



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
QUERÉTARO**

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA ESTATAL Y MUNICIPAL**

**DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO Y
ORGANISMOS PÚBLICOS NO JURISDICCIONALES**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
GRADO DE

**MAESTRA EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL Y
MUNICIPAL PRESENTA**

MARÍA DE LA PAZ EMMA LAMBARRI MALO

DIRIGIDO POR

DOCTOR JOSÉ CARLOS ROJANO ESQUIVEL

AGOSTO 2016



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Administración Pública Estatal y Municipal

**DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO Y ORGANISMOS
PÚBLICOS NO JURISDICCIONALES**

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de Maestra en Administración
Pública Estatal y Municipal

Presenta

María de la Paz Emma Lambarri Malo

Dirigida por

Doctor José Carlos Rojano Esquivel

Dr. José Carlos Rojano Esquivel
Sinodal Presidente

Dr. Enrique Burgos García
Sinodal Secretario

Dr. Andrés Garrido del Toral
Sinodal Vocal

Dr. Gerardo Servín Aguillón
Sinodal Suplente

Mtro. José Enrique Rivera Rodríguez
Sinodal Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad de Derecho

Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Director de investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.,
Agosto 2016
México

RESUMEN

En el surgimiento de los Organismos de Derechos Humanos, comienza una etapa en la vida pública del país, al mediar un freno al abuso de poder y de la impunidad. Esta investigación con método explicativo pretende establecer las causas de los sucesos o fenómenos que se estudian, con una duración de alrededor de tres años en virtud de que la Carta Magna ha sido reformada en varias ocasiones, readaptándose en consecuencia los análisis a los avances que han contribuido a sentar las bases para que en la actualidad exista un marco jurídico que proteja los derechos humanos, por supuesto, auspiciado por el concierto de naciones interesadas en su defensa, de tal forma que no solamente se contemplan en su propia legislación, sino que también se han sumado al esfuerzo de un ámbito de participación global y una legislación internacional en su afán de defender a sus gobernados. Es necesario insistir en una cultura sobre los derechos humanos y se intenta demostrar con sustento en tratados internacionales, que México en particular, decidió elevarlos a rango constitucional. Se propone aterrizar en el convencimiento de quienes ejercen el poder, a fin de lograr su colaboración incondicional a sus Recomendaciones y explicar el porqué las determinaciones emitidas deben de conservar un efecto no vinculatorio, dado su carácter no jurisdiccional, tomando como base los antecedentes históricos que contribuyeron a su positivización. Coincidió, que, pese a la evolución de estas prerrogativas, se han evidenciado contradicciones que ponen en riesgo su aplicación o interpretación; esta tesis se acoge a la postura del doctor José Carlos Rojano Esquivel cuando sentenció en el marco de la presentación del libro "Los Derechos Humanos en México" por la Comisión Mexicana de Derechos Humanos el pasado 9 de octubre, que aún quedan pendientes reformas constitucionales.

(**Palabras clave:** Derechos, humanos, tesis).



SECRETARÍA
ACADÉMICA

SUMMARY

With the appearance of human rights organizations, a new stage in the country's public life has begun, implementing a way to stop the abuse of power and impunity. This study, which uses an explicative method, attempts to establish the causes of the happenings or phenomena being examined. The duration was approximately three years since the constitution has been reformed on several occasions. As a result, there was a re-adaptation of the analyses regarding progress which has contributed to establishing a basis so that presently there is a legal framework protecting human rights. This was, of course, supported by those nations interested in the defense of these rights, in such a way that these rights are not only included in their own legislation, but that said nations have joined the effort in the area of global participation and international legislation in their desire to defend their citizens. It is necessary to insist on a culture of human rights, and this study attempts to demonstrate, based on international treaties, that Mexico in particular decided to raise the question of these rights to the constitutional order. The proposal is to convince those in power in order to achieve their unconditional cooperation regarding recommendations and explain why the determinations issued should maintain a non-binding effect, given their non-jurisdictional character, using historical antecedents that contributed to their positivization, as a basis. I agree that, despite the evolution of these prerogatives, there are obvious contradictions that put their application or interpretation at risk. This study agrees with the position of Dr. José Carlos Rojano Esquivel when he stated during the presentation by the Mexican Commission on Human Rights of the book "Los Derechos Humanos en México" on October 9, 2015, that constitutional reforms are still needed.

(**Key words:** rights, human, thesis)



SECRETARÍA
ACADÉMICA

***"No existe tiranía peor que la ejercida
a la sombra de las leyes y con apariencias de justicia"***

Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu

DEDICATORIAS.

A Mario mi esposo, porque en la senda de mi vida a su lado he permanecido siempre tomada de su mano.

A mis hijos Mario, Emmanuel, Carmen Andrea y Julián, el fruto de mi amor y la razón de mi existencia.

A mi nieto Javier, que es la continuidad de mi paso por la vida a través de mis hijos.

A mis padres María de los Ángeles y Francisco Javier, que desde el cielo siguen velando por mí.

A mi suegro Eustaquio Herrera García, cuyas palabras de aliento y reconocimiento que me dedicó en vida, me alentaron a culminar esta etapa de estudiante.

A los catedráticos de la Universidad Autónoma de Querétaro cuya enseñanza dejó una permanente huella en mi formación, hoy representados por mis sinodales y en especial a mi director de tesis doctor José Carlos Rojano Esquivel.

A mi compañera y amiga Andrea Martínez Mayen por la paciencia demostrada en su apoyo para concluir este proyecto.

ÍNDICE TEMÁTICO

RESUMEN	I
SUMMARY	II
DEDICATORIAS.....	III
ÍNDICE.....	IV
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I.....	8
EL OMBUDSMAN.....	8
1.1 EL OMBUDSMAN	8
1.2 EL OMBUDSMAN ESCANDINAVO	15
1.3 EL OMBUDSMAN MEXICANO	24
1.4 LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS	26
1.5 LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH)	28
1.6 LOS DERECHOS HUMANOS EN QUERÉTARO	29
CAPÍTULO II.....	36
EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO	36
2.1. EL OMBUDSMAN MONOFONTAL O PARCIAL.....	36
2.2 OMBUDSMAN BIFRONTAL.....	38
CAPÍTULO III.....	42
NATURALEZA JURIDICA DE OMBUDSMAN MEXICANO	42
3.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS COMSIONES DE DERECHOS HUMANOS	42
3.2 OMBUDSMAN Y CONTROL CONDICIONADO	44
3.3 REFORMAS AL ARTÍCULO 102 B), SUS CONVENIENCIAS E INCONVENIENCIAS	58
CAPÍTULO IV	74
LA REFORMA CONSTITUCIONALDE DERECHOS HUMANOS DEL 2011	74
4.1 LA REFORMA.....	74
4.2 EI CONTROL DIFUSO Y PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD	75
4.3 LA REFORMA A LOS ARTICULOS 89-X Y 102 B) CONSTITUCIONALES.....	79
4.4 LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA TESIS 293/2011 DE LA SCJN.	80
CONCLUSIONES	85

INTRODUCCIÓN

El Ombudsman es un mecanismo de control cuasijurisdiccional, toda vez que declara el derecho el cual parte de un verdadero proceso, que inicia con una demanda llamada queja para concluir con una resolución de fondo aunque no en forma vinculatoria, con el objeto de salvaguardar a favor de los gobernados determinados derechos, en especial en el combate de lo que se denomina mala administración, y en su caso en otro nivel y según el tipo de modelo (monofrontal o bifrontal), el proteger los derechos humanos.

En México las Comisiones, Procuradurías o Defensorías de Derechos Humanos son organismos creados en los años noventa, y que se inspiran en la citada figura escandinava Ombudsman. Precisamente, estos organismos se insertan en forma inesperada en 1990 con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no obstante la existencia preliminar unos años atrás, de otras instituciones paralelas en este país a nivel local, las que permanecían casi desapercibidas.

La incorporación imprevista y quizá hasta exigible por la comunidad internacional, por las condiciones políticas de México en esa década, provocaron su deficiente regulación en el marco jurídico sumando además el poco conocimiento respecto de dicha institución lo cual ha provocado una serie de reformas legislativas a nivel estatal como nacional, muchas veces desafortunadas, además el que por su naturaleza y objetivos las ha politizado, lo que provoca su cuestionamiento cuando menos a nivel académico.

Es por ello que en este trabajo abordaré que el ombudsman mexicano se encuentra jurídicamente todavía distante de ser en verdad un medio de control constitucional, no obstante la reforma de junio del 2011.

CAPÍTULO I

EL OMBUDSMAN

1.1 EL OMBUDSMAN

El Ombudsman fue diseñado como un remedio o como medio de control o como defensor de la comunidad civil sin necesidad de fuerza vinculante al momento del pronunciamiento de sus recomendaciones o informes respecto de aquellos actos que violan los derechos fundamentales, gracias a su libertad de acceso a la burocracia y su autoridad moral.

Un aspecto importante, es que no existe la obligación del particular para recurrir a él durante el reclamo de los derechos y libertades que le son violentados; es importante resaltar su esencia imparcial, sencilla y expedita que le han dotado de gran popularidad, y en especial por constituirse en importante coadyuvante de la justicia, aunque esto tampoco ha sido del todo afortunado en nuestro país y por ello se le acusa de impedir al trabajo de algunas instituciones públicas y hasta de defender personas de dudosa conducta legal.¹

Pero jurídicamente qué es esta institución y cómo opera, es lo que debe quedar primeramente aclarado.

Muchos países del mundo tienen un Ombudsman que se ocupa de las quejas del público, sobre las decisiones, acciones u omisiones de la administración pública. El titular de esta oficina es elegido por el parlamento o designado por el Jefe de Estado o gobierno previa consulta con el parlamento. El rol del Ombudsman es proteger al pueblo de las violaciones de los derechos, abusos del poder, error, negligencia, decisión injusta y mala administración a fin de mejorar la administración pública y hacer que las acciones del gobierno sean más abiertas y que el gobierno y los funcionarios sean más transparentes para con los miembros del público. La oficina

¹ ROJANO Esquivel José Carlos, *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro, 1993.-

del Ombudsman puede estar respaldada en la constitución del país y protegida por ley o creada por una ley de la legislatura.

El Ombudsman tiene facultades para llevar adelante una investigación objetiva en base a las quejas del público sobre la administración del gobierno. Generalmente el Ombudsman también tiene facultades para iniciar de oficio una investigación si no se ha presentado queja alguna.² El Ombudsman goza de varias facultades a fin de proteger los derechos de las personas:

- 1) Investigar si la administración del gobierno se lleva a cabo violando la ley o injustamente;
- 2) Si la investigación objetiva revela la administración inadecuada; efectuar recomendaciones para eliminar la conducta administrativa impropia;
- 3) Informar sobre sus actividades en casos específicos al gobierno y al quejoso; y si las recomendaciones efectuadas en un caso específico no han sido aceptadas por el gobierno, y en este caso, informar a la legislatura.

La mayoría de los Ombudsman también presentan un informe anual sobre su trabajo a la legislatura y al público en general.

El Ombudsman generalmente no tiene facultad para tomar decisiones que son obligatorias para el gobierno. Más bien, el Ombudsman recomienda efectuar un cambio, basándose en una investigación exhaustiva de la queja. La base fundamental de la oficina del Ombudsman es la independencia de la oficina de la rama ejecutiva/ administrativa del gobierno. A fin de que las investigaciones y las recomendaciones del Ombudsman sean creíbles para el público y el gobierno, el Ombudsman mantiene y protege la imparcialidad e integridad de su oficina.³

Generalmente, el Ombudsman del sector público tiene jurisdicción general sobre una amplia gama de organizaciones gubernamentales. Para algunos, esta gama puede llegar a abarcar al poder judicial, la policía y el ejército, mientras que en otros

² International Ombudsman Institute, Anuary, 1998, UA, Canadá.

³ Idem.-

países se excluyen uno o algunos de los anteriores. Un número de países también han creado Ombudsman que se ocupan no sólo de un aspecto específico del gobierno, como tener el acceso a la información, correcciones, servicios de la policía, fuerzas armadas o conducta ética de los funcionarios. En otras situaciones, los Ombudsman tienen mandatos específicos para proteger el medio ambiente, proteger los derechos culturales y lingüísticos o investigar la corrupción en el gobierno. Durante los últimos años, muchos países del mundo han iniciado una transición a formas democráticas de gobierno. Como parte de la democratización del gobierno, han creado, con frecuencia, oficinas de Ombudsman para mejorar la administración del gobierno.

Varios países han creado comisiones de derechos humanos que utilizan el concepto del Ombudsman como medio para mejorar la protección de los derechos humanos. En estos países, las comisiones de derechos humanos actúan como Ombudsman que investigan las quejas del público, así como también llevan adelante programas educacionales activos para crear una "cultura de derechos humanos".⁴

El modelo del Ombudsman también ha sido adaptado para el uso del sector privado como forma de resolución interna de conflictos o para atender las quejas contra la entidad privada de su clientela. Por lo tanto, pueden existir modelos de "Ombudsman" para las universidades, centros privados del cuidado sanitario, sociedades y bancos. Sin embargo, los miembros con derecho a voto y el mandato del Instituto Internacional del Ombudsman (I.O.I.) se centralizan en la oficina del Ombudsman de sector público: el Ombudsman que se ocupa de la administración pública.

En cuanto a su origen y desarrollo. En 1998, la oficina del Ombudsman existe (al menos) a nivel nacional en más de noventa países del mundo. En muchos países existen oficinas del Ombudsman a nivel regional, provincial, estatal y municipal. Algunos países tienen oficinas de Ombudsman a nivel nacional, regional y municipal, como en el caso de Australia, Argentina, México y España. En otros

⁴ Idem.-

países, tienen oficinas del Ombudsman exclusivamente dedicadas a un sólo sector de gobierno, como sucede en Canadá, India e Italia. Las oficinas de Ombudsman del sector público se ubican en países de Europa, América del Norte, América Latina, el Caribe, África, la región de Austral-Pacífico y Asia.

La palabra Ombudsman es de origen sueco y significa "representante". Muchos otros nombres se utilizan para representar la oficina de Ombudsman en distintos países que la han incorporado. Por ejemplo, el Defensor del Pueblo es el título de la oficina del Ombudsman en varios países hispanoparlantes (como España, Argentina, Perú y Colombia), Parliamentary Commissioner for Administration (Sri Lanka, Reino Unido), Médiateur de la République (Francia, Gabón, Mauritania, Senegal), Public Protector (Sudáfrica), Protecteur du Citoyen (Quebec), Volksanwaltschaft (Austria), PublicComplaintsCommission (Nigeria), Provedor de Justiça (Portugal), DifensoreCivico (Italia), Investigator-General (Zambia), Citizen'sAide (Iowa), WafaqiMohtasib (Paquistán) y LokAyukta (India) son los títulos de algunas de las oficinas del mundo.⁵

También en varios países, la protección de los derechos humanos es uno de los fines principales de la oficina del Ombudsman y esto se refleja en su nombre. Por ejemplo, en México está la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las oficinas a nivel estatal con nombres similares, en Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador y la Comisión de Derechos Humanos y la Administración de Justicia de Ghana, Protector de los Derechos Civiles de Polonia, el Ombudsman de los Derechos Humanos de Eslovenia y el Comisionado Parlamentario para los Derechos Humanos de Hungría. En otros países (por ejemplo, en Argentina, Colombia, España) el objetivo se establece en la constitución y por una ley regulatoria.

Las raíces del Ombudsman moderno se remontan al JustitieOmbudsman (Ombudsman para la Justicia) de Suecia creado en 1809. La oficina no se difundió a otros países hasta el siglo XX, cuando fue adoptada en otros países

⁵ Idem.-

escandinavos, en Finlandia (1919), Dinamarca (1955) y Noruega (1962). La popularidad de la oficina del Ombudsman ha aumentado desde principios de 1960 a medida que países del Commonwealth y otros principalmente europeos crearon esta oficina: por ejemplo, Nueva Zelanda (1962), Reino Unido (1967), la mayoría de las provincias canadienses (comenzando en 1967), Tanzania (1968), Israel (1971), Puerto Rico (1977), Australia (1977 a nivel federal 1972-1979 a nivel estatal), Francia (1973), Portugal (1975), Austria (1977), España (1981) y Países Bajos (1981).

A mediados de 1983 existían alrededor de veintiún países con oficinas de Ombudsman a nivel nacional y alrededor de seis países con oficinas a nivel provincial/estatal o regional. En particular, la transición de muchos países a la democracia y a estructuras democráticas de gobierno durante las últimas dos décadas han llevado a la creación de muchas más oficinas de Ombudsman durante este período. La transición hacia la democracia acompañada por la reforma del gobierno, incluyendo el Ombudsman o la oficina del Ombudsman o de las quejas sobre los derechos humanos ha sido evidente en especial en América Latina, Europa Central y del Este, como así también en países de África y Asia-Pacífico. Los países que han establecido oficinas nacionales durante este período son los siguientes: Argentina, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Perú, Namibia, Sudáfrica, Polonia, algunos países africanos francoparlantes, Hungría, Lituana, Eslovenia y las Filipinas.

Por consiguiente, en 1998, el número de oficinas del Ombudsman se ha cuadruplicado y hoy incluye oficinas tanto en estados con sistemas democráticos firmes como en países con democracias más recientes. Además, la Unión Europea ha creado un Ombudsman Europeo conforme al Tratado de Maastricht, y fue designado en 1995.

En la Administración Pública moderna el control de la legalidad y la eficaz gestión de los servicios públicos hacen que el Ombudsman encuentre su justificación especialmente dentro del marco de la división de poderes que es el principio capital sobre el que se sostiene la organización constitucional del Estado de Derecho

liberal.⁶ Uno de los principios básicos del constitucionalismo moderno, es la garantía de derechos con la separación de poderes y que se funda en la responsabilidad del gobierno por las preferencias de los ciudadanos considerados todos políticamente iguales.⁷

Así las cosas, la institución del Ombudsman se consolida en torno a la posibilidad abierta por el Estado de facilitar el acceso de la sociedad civil a las instituciones públicas, y contribuir así a la solución de las demandas ciudadanas propiciando lo que se viene conociendo como "cultura de la reclamación", en la que el Ombudsman, se instaura como colaborador crítico del Estado, podría ayudar a superar las situaciones de indefensión, pero para muchos es una verdadera "piedra en el zapato".

El Ombudsman ha alterado en diversos puntos las ideas jurídicas de los países en que se ha instalado, y lo ha hecho porque los países nórdicos son considerados el modelo de "democracia" real. De este modo, México, como toda Latinoamérica, se coloca en la periferia de un movimiento jurídico que se pretende moderno y que tiene al Ombudsman entre sus presupuestos más innovadores. Esta modernidad es valorada por la difusión de una "cultura de la responsabilidad" basada en la confianza en el Estado como núcleo fundamental de la sociedad democrática.

Esta argumentación ha sido meramente teórica, y no explica por qué el Ombudsman si se ha expandido de la manera en que lo ha hecho, no logra aún el posicionamiento social y político que le permitan su eficiencia; ciertamente, se trata de una institución originariamente escandinava, que surgió para un contexto histórico y político concreto, y que, incluso, está rodeada por un vocabulario incomprensible para la mayoría de la población. Henry Maine escribió que los fenómenos jurídicos, como leyes e ideas jurídicas, opiniones y usos, pero también instituciones, se fundan en el deseo de permanencia y en la repugnancia al cambio. Aceptan la transformación (vr.gr.:la adopción de nuevas figuras institucionales) sólo en función del principio de

⁷ <http://www.ub.es/geocrit/sn-69-21.htm>

utilidad o conveniencia y en virtud de las influencias externas que justifican la sumisión a nuevas reglas, diferentes a las originales.⁸

El Ombudsman de Québec, Daniel Jacoby, ha apuntado que la institución se inscribe en un contexto más amplio caracterizado por la protección de los derechos fundamentales, el deber del Estado de asegurar el justo equilibrio en su encuentro con la ciudadanía, la enseñanza de la democracia y del Estado de Derecho, la reducción del impacto negativo de la tecnología, la protección de la vida privada, la tolerancia y la lucha contra el racismo, la responsabilidad de los servicios públicos, el mejoramiento de la condición de vida de las personas vulnerables, el derecho a morir con dignidad, etcétera. Se trata de derechos reconocidos en nuestras sociedades contemporáneas liberales que, como sabemos, se han fundado en principios contractualistas.

Concebida como la institución más idónea para controlar la burocracia y garantizar el Estado de Derecho y de Bienestar, la institución del Ombudsman pareciera estar legitimada con su éxito en los países "desarrollados". Para América Latina como apunta Gudiño Pelayo,⁹ debería de funcionar como arquetipo, el modelo legal peninsular español más que el Ombudsman clásico, por ser la referencia más importante en nuestra historia y cultura jurídica. Por ello subrayamos nuestro interés por reconstruir el concepto y el marco jurídico de tal institución en México, desde una perspectiva que contemple la historicidad del proceso más su reestructuración formal y legal.

⁸ Idem.-

⁹ GUDIÑO PELAYO, *"El Estado contra sí mismo"*. Limusa 1998 , p.45.

1.2 EL OMBUDSMAN ESCANDINAVO

El Ombudsman surge en Suecia en 1715 por decreto del rey Carlos XII quien designa un al denominado *Hogste Ombudsmannen* entendido como Procurador Supremo, como control de legalidad de la administración pública sueca.

En 1809, la nueva Constitución señala que el *Ombudsman*, (Justitie Ombudsman), dependa ahora del Parlamento, el cual le elige y al que se le debe rendir un informe de la actividad fiscalizadora. Los países seguidores en la implementación de esta institución, fueron las vecinas Finlandia, Dinamarca y Noruega.¹⁰

A partir de la segunda mitad de la actual centuria, surge un fenómeno al cual se califica como Ombudsmanía¹¹ por lo que a nuestro gusto esto explica la extraordinaria difusión del citado modelo a partir del siglo pasado, y su asombrosa expansión, sumando en otros en Alemania, Nueva Zelanda, Guyana, Tanzania, Australia, Israel, Suiza, Canadá, Reino Unido, Francia, Italia, Portugal, España, y hasta en los Estados Unidos de Norteamérica.

Así, Suecia fue la primera en introducir al Ombudsman con proyección constitucional, y esta institución realmente traspasó los límites geográficos suecos durante ya más de un siglo y sólo en el siglo XX el Ombudsman, se impuso en un buen número de países.

Finlandia será el primer país que lo adoptó en su Constitución de 1919 como *Oikeusasiamies*, es decir, "hombre de los asuntos de justicia".¹² En Dinamarca se comenzó a discutir la necesidad de esta institución después de la Segunda Guerra Mundial, momento que abrió un tercer ciclo en la historia expansiva del organismo. En Dinamarca la incorporación de la institución tuvo un importante impacto no sólo

¹⁰ VENEGAS, Sonia. "*Origen y devenir del ombudsman*". UNAM 1988, p. 34.

¹¹ *Ibidem.* p. 32.

¹² Kluwer Law International: <http://www.kli.com>, Febrero 21, 2002, 21:45.

a nivel local sino internacional. Cuando se introdujo la ley, el Ministro de Justicia, Helga Pedersen, auguró que representaría un momento fundante, no sólo por sus consecuencias directas para los ciudadanos, sino también para "el rol del Derecho en la sociedad en general", ya no sólo como corpus jurídico vinculante y procedente del ámbito legislativo.

A partir de la inclusión del Ombudsman se transformó una de las condiciones de ese Derecho, apoyado en la normativa dictada por el Parlamento. Sin embargo, en un primer momento la figura dispuso de un complejo procedimiento cuya lentitud fue puesta en discusión por una sociedad cada vez más exigente, y, de manera gradual, el Parlamento concedió al Ombudsman una gran flexibilidad para atender causas de diversa índole. Desde 1955 el país impuso un Ombudsman para resolver un amplio espectro de situaciones entre el Parlamento (Folketing), el servicio civil y ministerial, y la ciudadanía. A mediados de 1953 la Constitución danesa dio al Ombudsman la competencia de controlar la administración civil y militar del Estado, siempre con dependencia del Parlamento.

La particularidad del Ombudsman danés, fue su incorporación a un sistema jurídico de corte napoleónico diferente al sueco y, por primera vez, fue reconocido en un país no escandinavo. Su inclusión generó al principio gran resistencia por el temor de las corporaciones de los funcionarios de verse hostigadas por el Ombudsman y, a través de él, por la opinión pública. El efecto de la institución, fue precisamente el contrario: "el público aumentó su confianza en los servicios públicos. Y los funcionarios llegaron a convencerse de que el Ombudsman era un buen salvaguarda de las reclamaciones que ellos hacían contra sus superiores".¹³

El Parlamento de Noruega, último Estado escandinavo en incorporar el Ombudsman, presentó en 1960 un proyecto de ley para su creación, quizás también por el parentesco legal con Suecia de la que dependió institucionalmente hasta 1905. En 1963 asumió un Ombudsman parlamentario para la administración civil, aunque una década antes, en 1952, ya se había incorporado un Ombudsman

¹³Ibidem.-

específico con la tarea de investigar los tratos abusivos contra el personal militar. Su tarea, de acuerdo al régimen constitucional y legal, fue proteger a los ciudadanos contra las injusticias de la Administración Pública y velar porque los funcionarios y empleados de los servicios del Estado no cometiesen errores o faltasen a sus deberes. A mediados del siglo XX pasó a Estados Unidos y Europa, y se instaló cómodamente en los países "subdesarrollados". Nueva Zelanda asumió como propia la institución en 1962; por primera vez, el Ombudsman fue incorporado en los países de la *Common Law* ya que el Estado neozelandés forma parte de la British Commonwealth of Nations, gobernada por una monarquía constitucional. La República Federal alemana, por su parte, aceptó implantar en 1957 un cargo análogo de carácter individual, el *Wehrbeauftragte des Bundestages*, con la novedad de que su ámbito de acción quedó reducido al militar para evitar el resurgimiento de antiguos hábitos discriminatorios de las Fuerzas Armadas y establecer su control parlamentario.

En Gran Bretaña, el Ombudsman Parlamentario (*Parliamentary Commissioner for Administration*) también monopoliza la función de Comisionado Escocés (*Scottish Commissioner*) y galés (*Welsh Commissioner*). La diferencia con otros es que las quejas "por injusticia" le llegan con la mediación de los miembros del Parlamento, tanto del británico como del escocés, aunque los "quejosos" galeses pueden hacerlo de manera directa, sin siquiera pasar por la Asamblea Nacional de Gales. Además, en el área de sanidad (en referencia al Servicio Nacional de Salud) monopoliza tres "áreas de autoridad" ya que no es posible hablar de jurisdicciones, como son Inglaterra, Escocia y Gales. Existen también Ombudsman locales: tres para Inglaterra, uno para Gales y otro para Escocia. En el Norte de Irlanda el Ombudsman, radicado en Belfast, cubre similares ámbitos que sus homólogos del Reino Unido, con la salvedad de que pueden actuar contra la Policía Real del Ulster (Royal Ulster Constabulary).¹⁴

¹⁴Ibidem.-

Desde principios de 1960 su popularidad ha crecido a medida que los países del *Commonwealth* y los europeos legitimaron la institución. En 1967 ya se encontraba en el marco institucional de Hawai (en Estados Unidos), en Canadá y en Inglaterra, donde asumió el nombre de *Parliamentary Commissioner for Administration*; en 1968 entró en Quebec, en 1969 en Irlanda del Norte y Manitoba; y en 1971 en Israel y en Australia, en este caso siguiendo el modelo británico como lo había hecho Nueva Zelanda -en virtud de su pertenencia a la *Commonwealth*, conjunto de naciones, mandatos, dominios, posesiones y colonias que, repartidos en los cinco continentes, aún conservan un lazo común con la Corona británica.

La legitimación del Ombudsman en los ordenamientos europeos coincidió, como vemos, con el fin de la Segunda Guerra Mundial. El Ombudsman, nacido en Suecia en el marco del proceso de formación del Estado constitucional, siguió a partir de la segunda mitad del siglo XX otro proceso de legitimación y difusión. El nuevo modelo de Estado que fue tomando cuerpo en el contexto de las conflagraciones mundiales de 1914 y 1939, y que reemplazó al Estado liberal, incorporó no sólo los postulados del sistema institucional liberal, sino también la política intervencionista.

Hacia principios de la década de 1960 las competencias del Ombudsman estaban casi plenamente establecidas y el proceso de difusión internacional se puso en marcha, comenzando por el resto de Europa y proyectándose hacia las antiguas colonias en América Latina, África, Oceanía. El éxito de la expansión se debió a la propaganda que realizó el Ombudsman danés, Stephan Hurwitz, quien <http://www.ub.es/geocrit/sn-69-21.htm> era Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Copenhagen cuando fue elegido Ombudsman, y a través del cargo, se dedicó a difundir las bondades de la figura acompañado por su par sueco, Alfred Bexelius.

Así las cosas, el Ombudsman se configuró como mecanismo idóneo para reforzar al Parlamento, al completar y perfeccionar el control institucional. El principio imperante es que el Ombudsman surge en países con mayor trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos, por lo que las quejas se dirigen a la "mala

administración", mientras en países del Tercer Mundo, cierta "violencia endémica" parecería transformar la propia configuración de la figura.

La principal validación de la expansión de la institución en sentido centrífugo es precisamente su origen en países nórdicos con largo recorrido histórico democrático. La explicación más común de la imitación es que la figura "funcionó" en Estados de Derecho, y ello parece justificar que se pruebe en realidades distintas, aún en los casos en que ese marco es precario, como ocurre en América Latina. En todo caso, ésta sería una segunda fase de expansión, que demostraría la insuficiencia de los mecanismos clásicos de control, como el parlamentario, los administrativos y el jurisdiccional.

El caso argentino es, quizás, un arquetipo para América Latina: el Defensor del Pueblo se configuró con el objetivo de reforzar las instituciones en su fase fundacional, para proteger derechos humanos conculcados durante años de gobierno militar y para sostener la legalidad. Jorge Santistevan de Noriega, Defensor de Perú, diagnosticó la difusión de la institución en su capacidad de dar respuesta a las demandas de la población que necesita, según sus palabras, contar con un mecanismo de protección no jurisdiccional que garantice a los gobernados el pleno respeto de sus derechos frente a la actuación abusiva de las instancias gubernamentales. En tanto, en México, la era de la democracia y la llegada tardía de los derechos humanos aceleraron su definición.

Nótese que los Ombudsman trabajan con las irregularidades del ejercicio cotidiano de la administración y de los servicios públicos. El argumento que legitima su accionar es la "tutela que ejercen en el principio de legalidad como garantía internacionalmente reconocida" <http://www.ub.es/geocrit/sn-69-21.htm>. Álvaro Gil-Robles y Gil Delgado (ex-Defensor del Pueblo de España), ha predicado y defendido el universalismo de la figura del Ombudsman argumentando su capacidad de defensa de derechos y libertades fundamentales de toda persona y, coincidiendo con las anteriores propuestas, escribió que la razón que explica la expansión es que

el Ombudsman protege al ciudadano de la Administración en cualquier faceta que se muestre y sea cual sea su ámbito de competencia.

Existen otras causas quizás más importantes que las estrictamente "internas" a cada país, y que explican su difusión o su incorporación a las administraciones públicas de los referidos países. El Ombudsman también sirvió y sirve para un objetivo menos "propio": logra el control internacional por parte de los Estados considerados "desarrollados", "modernos", sobre los que lo son menos, tanto política como económicamente. Las causas externas que explican su irradiación, sin embargo, no son reconocidas por los especialistas en el tema del Ombudsman que prefieren hablar de su "necesidad" interna con el fin de justificar argumentalmente la instalación y el funcionamiento de la Oficina. En Panamá, por ejemplo, el acto de promulgación de la ley de creación de la Defensoría del Pueblo fue resultado de los acuerdos con la comunidad internacional, aunque hacia fuera se haya resaltado la necesidad de la sociedad de contar con un mecanismo de protección no jurisdiccional frente a la actuación abusiva de las instancias procesales.

Otra realidad es que el Ombudsman constituye un mecanismo que permite a algunos organismos internacionales (como la ONU o UNESCO) conocer y controlar a otros países sin necesidad de enfrentarse con la mediación que suponen sus poderes ejecutivos y legislativos "nacionales". La segunda ola expansiva en Europa, con Finlandia a la cabeza, y la tercera que se dio después de la Segunda Guerra, liderada por Dinamarca. Quizá, la cuarta oleada, radica en el proceso expansivo del Ombudsman en las décadas de 1960 y 1970 al tratar de responder al criterio de eficacia que debe reorientar el funcionamiento de la Administración en los Estados democráticos. En el terreno de la reforma administrativa, éste fue un ámbito particularmente avalado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo pero también otros organismos nacionales e internacionales abocados a la redefinición del aparato público. La reforma en la que se han visto envueltos casi todos los países del globo en cuanto a la administración pública incluye la institución del Ombudsman como un área nueva con autoridad jerárquica y como sistema de

contralor. Desde esta perspectiva, tiene la misión de colaborar en la imposición de frenos institucionales a las actuaciones administrativas nacionales y locales que, aun siendo legales, pueden resultar rigurosas e injustas en la aplicación concreta.

El Ombudsman ha sido incorporado a la mayor parte de ordenamientos posibles, estudiado en ámbitos académicos universitarios, abordado en Jornadas, cursos sobre el "Fortalecimiento Institucional del Ombudsman" en países de Tercer Mundo, analizado en Congresos y encuentros específicos con gran apoyo económico de fundaciones e instituciones estatales. Para dar idea de este proceso, vale citar que en 1993 existían alrededor de veintiún países con oficinas de Ombudsman a nivel nacional y alrededor de seis países con oficinas a nivel provincial/estatal o regional, mientras que cinco años después, en 1998, la oficina del Ombudsman del sector público había sido incorporada a nivel nacional en más de noventa países del mundo, con la adopción de una gran diversidad de nombres representativos, y también en las instancias regionales, provinciales y locales.

La expansión ha involucrado especialmente a América Latina, Europa Central y del Este, como así también en países de África y Asia-Pacífico, regiones donde la transición hacia la democracia se ha acompañado de la reforma del Estado. Inicialmente el Ombudsman respondió a la defensa de los derechos individuales, pero en los países de Europa Central y del Este ha asumido otras capacidades, más relacionadas con los derechos colectivos. En América Latina, Asia y África su función consiste en luchar contra la corrupción y actuar como mecanismo de supervisión de las actividades del Estado. En la actualidad existen oficinas tanto en estados con sistemas democráticos firmes como en países con democracias más recientes, y ello a pesar de la resistencia demostrada por los máximos ideólogos de la institución, todos ellos originarios de países nórdicos, a habilitar la expansión mundial.

Para reforzarse internamente, cada nuevo Ombudsman que aparece en el firmamento mundial y que pertenece a la estructura de gobierno (no los de empresas privadas o instituciones particulares) acompaña su formalización con la

incorporación inmediata a un organismo con vías de convertirse a futuro en supranacional (*International Ombudsman Institute*, I.O.I.) que le concede legitimidad, pero también fortaleza frente a las instituciones nacionales con las que tiene que "lidiar" día a día. De esa manera, el Ombudsman pasa a imponer controles a las propias instituciones locales y se convierte en un "interlocutor" válido que supera las fronteras estatales.

Existen también más de cincuenta Ombudsman regionales, estatales o provinciales en Latinoamérica y el Caribe, establecidos principalmente en los estados organizados bajo modalidades federativas -como Argentina y México- y algunos a nivel municipal. Al menos hasta 1999 existían en la región latinoamericana y del Caribe más de setenta instituciones de este género. Del total de las instituciones existentes, 33 son mexicanas y 16 son argentinas, con lo cual ambas naciones se han convertido en los más grandes sistemas de Ombudsman que operan en Latinoamérica y quizás en el mundo.

No es de extrañar, por ende, que el Ombudsman se haya convertido en la segunda mitad del siglo XX en una institución al servicio de las ciencias sociales y de los Estados. Su conocimiento pareció constituir una urgencia y fue estimulado por la presión de los Estados, necesitados de un organismo legítimo y legitimado a nivel internacional con el cual canalizar institucionalmente las demandas y los conflictos, y que consensuaron compartir un corpus legal homogéneo. La finalidad, como ha escrito el Defensor de Perú, es "la invocación inequívoca para que los países que no han creado Ombudsman lo hagan en el más breve plazo y lo incorporen a sus respectivas Constituciones". Esta política ayudaría a fortalecer el estatus internacional del Ombudsman y los lazos de comunicación entre sus respectivos responsables.

Es importante destacar la bibliografía creciente sobre el Ombudsman a partir de 1830. El nivel más alto, como es de esperar, coincide con las décadas 1950-1969, momento que representó un verdadero *bom* en la difusión escrita de los trabajos sobre la institución.

El reto del Ombudsman en el siglo XXI es justificar su nacimiento y fortalecerlo para constituirlo como un mejor medio de control democrático de los derechos humanos, pero en el caso de México, las cosas no son tan afortunadas.

1.3 EL OMBUDSMAN MEXICANO

A finales de las últimas dos décadas del siglo XX se implementaron organismos de protección y defensa de los derechos humanos, conocidos en Latinoamérica como *Procuradurías* o *Comisiones de Derechos Humano*, las cuales, quizá de manera tardía, aparecen lo que a juicio de Jorge Madrazo, bajo el concepto de *Ombudsman Criollo*.¹⁵

A diferencia de los argumentos de algunos juristas, de que en nuestro medio jurídico no existen antecedentes que nos identifiquen con el Ombudsman, queremos anotar que sí encontramos referencias o similitudes al modelo sueco.

El más lejano precedente está en los Huehuetlatolli, citados en el Código Mendocino en 1600; el texto contiene distintas condensaciones de la sabiduría de los pueblos mesoamericanos, en donde constan ideas de limitación al poder de los gobernantes. Asimismo, aunque no operó en la Nueva España, en el derecho español encontramos al Justicia Mayor, quien era el encargado de velar por las personas investidas de fueros especiales.¹⁶

Otro antecedente más está en la Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí, creada en 1847, implementó a tres Procuradores encargados de defender a menesterosos y desvalidos contra cualquier vejación de funcionarios públicos. Cabe señalar que después de investigar los hechos, en los casos procedentes decretaban, la debida reparación del daño y contaba con la autoridad necesaria para dar a conocer a la opinión pública cuando no se cumplían con sus recomendaciones. No existe duda, que también en el siglo pasado, México coincidía con el papel del Ombudsman Europeo.

En la década de los sesenta, es cuando de forma doctrinal pero incipientemente, se abordan los primeros análisis de los doctrinarios mexicanos. Para 1975, con la Ley Federal de Protección al Consumidor, se crea la *Procuraduría* correspondiente, similar a sus homólogas en otros países. En 1979 en Nuevo León, aparece *la*

¹⁵ MADRAZO, Jorge, *El Ombudsman Criollo*, AMDH/CNDH, México, 1996, p.17-25.

¹⁶ ROJANO Esquivel, José Carlos, *Op.cit.* p. 15.

Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos; en 1983, a su vez en Colima, surge la *Procuraduría de Vecinos*, en 1985, se adopta la *Defensoría de los Derechos Universitarios* en al UNAM; en 1988 en Aguascalientes se crea la *Procuraduría de Protección Ciudadana*; en ese mismo año en el Municipio de Querétaro, se aprobó la *Defensoría de los Derechos de los Vecinos*.¹⁷

Posteriormente, con la idea de un *Ombudsman* ejecutivo, en 1990 la de manera posiblemente inconstitucional se estableció la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, papel que anteriormente realizaba la Dirección General de Derechos Humanos.

En virtud de un sinnúmero de críticas por su vinculación y dependencia del Poder Ejecutivo se consagra constitucionalmente el rango de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en enero de 1992, permitiendo a la vez, crear a nivel local, los organismos análogos con los atributos esenciales de un *Ombudsman*, a fin de conocer las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de los servidores públicos y autoridades sujetas a sus respectivas competencias. En este orden de ideas, es menester subrayar la exclusión respecto de la actividad administrativa del Poder Judicial Federal; lo anterior significa que las Comisiones estatales ostenten el carácter de *Ombudsman* Ejecutivo y Judicial, toda vez que los tribunales comunes, sí están sujetos a su control, pero sólo de actos u omisiones administrativas.¹⁸

¹⁷En Colima, Aguascalientes y Querétaro, los organismos locales sí tenían el carácter de *Ombudsman*.

¹⁸ ROJANO Esquivel, José Carlos, *El Papel de las CDH y los actos de tribunales*. Gaceta CNDH, Julio, 1995.

1.4 LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

Considerando el marco normativo que da vida jurídica a las Comisiones de Derechos Humanos hay que determinar si en verdad son Ombudsman, por lo pronto asegura Carpizo, que sí toda vez que se sigue el modelo sueco en cuanto al procedimiento de quejas y emisión de recomendaciones, pero hay diferencia sustancial en el caso de incluir un Consejo Consultivo, además de implementar la tarea educadora en derechos humanos.¹⁹

La terminología tampoco es del todo afortunada porque el vocablo Comisión es de origen anglosajón y ello no concuerda con los modelos europeos siendo que la institución mexicana ostentó desde un principio la estructura formal de organismo descentralizado hasta ser declarados órganos autónomos constitucionales.²⁰

El Ombudsman clásico a diferencia del mexicano, se ocupa del control de la legalidad de la actuación propia de la administración pública; en cambio las CDH centran su labor en la tutela de los derechos fundamentales. Asimismo, las funciones del modelo clásico consisten en atender las quejas individuales. Las CDH, también las reciben, pero tienen una cobertura mayor, ya que sus facultades le permiten conocer demandas colectivas de interés popular y de oficio. Además, realizan funciones de promoción, estudio, difusión de los derechos fundamentales. En cuanto al sistema legal, el Ombudsman suele basarse más en la legislación local, en tanto las CDH amplían sus horizontes con las normas internacionales de derechos humanos.²¹

No obstante no hay incompatibilidad entre ambos modelos; es más, estamos ciertos de que en algunos países, estas características propias se conjugan. Tal es el caso de nuestro país, en donde contamos con organismos especializados, que combinan la investigación de quejas y la difusión de los derechos fundamentales. Por consiguiente, la misión del Ombudsman Mexicano, va más allá de tutelar los

¹⁹ CARPIZO, Jorge, *La CNDH y El Ombudsman*, México, CNDH, 1993, p. 18.-

²⁰Idem, pp. 30-32.

²¹ El Ombudsman Clásico, utiliza como fuente indirecta los ordenamientos internacionales de la materia. Las CDH, en cambio lo hacen directamente.

derechos humanos constitucionales, sobre todo con la reforma del 2011 al dar entrada a los de orden internacional..

El Ombudsman identificado en nuestro sistema jurídico como *Comisiones o Procuradurías Nacional o Estatales de Derechos Humanos*, es una institución cuya misión fundamental es la de proteger al gobernado de todo abuso de autoridad, cualquiera que ésta sea, y por tanto, hacer respetar la dignidad del ser humano por quienes forman parte del servicio público gubernamental. El Ombudsman Mexicano, es un organismo de denuncia, para publicitar todas las violaciones de derechos humanos en torno a las quejas que conozca a petición de parte o impulse de oficio. Se trata pues de un órgano de derecho, creado y regulado por la ley, y por tanto, se sujeta a la esfera de actuación específica que el orden jurídico le otorga, el cual no puede ignorar por más nobles que pudieran parecer sus actuaciones.

1.5 LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH)

Respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Se han dado varias reformas como la del 13 de septiembre de 1999, cuando dicho Organismo Nacional se constituyó como una institución con autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de *los* Derechos Humanos.

La reciente reforma del 2011, le transfiere las facultades que otrora tenía la SCJN para el conocimiento de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, pero considero que ésta facultad ya la tenía implícitamente la propia CNDH con su facultad de tracción o de actuación por oficio, como se verá más adelante..

1.6 LOS DERECHOS HUMANOS EN QUERÉTARO

Un primer antecedente moderno es el Defensor de Vecinos en el Municipio de Querétaro, siendo que en éste último, se crea por el Reglamento del 22 de diciembre de 1988, modificado en marzo 27 de 1995, y a partir de 1997 a la fecha, ausente ya en la administración pública municipal.²² En realidad era un medio constitucional de control de la legalidad en la administración pública del Municipio de Querétaro, con tareas distintas a las de una Comisión de Derechos Humanos, ya que su misión, es salvaguardar el marco jurídico municipal mediante la defensa de los derechos de los vecinos, ante actos erróneos, ilegales e injustos de la autoridad.

Pero lamentablemente su inoperatividad se debió entre otras causas a: desconocimiento del beneficio de dicha institución; ineficacia e ineficiencia funcional; saturación de asuntos en la CEDH cuando este organismo surge en 1992; indiferencia por la responsabilidad legal de autoridades por omisión dada su inoperatividad al omitir el nombramiento de su titular entre 1998 al 2003. En el entonces Código Municipal se regulaba entre los artículos 820 a 827. La Defensoría estaría integrada por un Defensor y por el personal indispensable que determinara el Presupuesto de Egresos, lo cual no ocurre desde hace 2 administraciones recientes; el nombramiento del Defensor queda a cargo del Presidente Municipal. Entre las referidas disposiciones se destaca que el personal de la instancia será nombrado y removido por el Defensor de los Vecinos. Asimismo, entre los requisitos para ser titular de la Defensoría estaban ser mexicano por nacimiento y con residencia mínima de 5 años en el Municipio de Querétaro, además de probada calidad moral.

Las atribuciones de la Defensoría de los vecinos radicaban en poder recibir las reclamaciones o quejas de los ciudadanos que se consideren afectados en sus derechos, por actos u omisiones de las autoridades o servidores del municipio y también podrá conocer de las denuncias que se publiquen por los medios de comunicación social.

²²QUINTANAROLDAN, Carlos, *Derecho Municipal*, ed. 2003, Porrúa, México, p. 277-285.-

Pudo incluso intervenir de oficio o a petición de parte las reclamaciones, quejas, inconformidades o denuncias que formulen los ciudadanos cuando en la misma se alegue la infracción de sus derechos por actos, resoluciones u omisiones que sean irracionales, injustos, inadecuados o erróneos o bien cuando un servidor o autoridad municipal hayan dejado sin respuesta alguna solicitud formulada en los términos del artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se excluyen de la competencia de la Defensoría el conocimiento de todas aquellas violaciones respecto de las cuales existan medios impugnativos previstos en la legislación municipal, aunque esto es reformable para ampliar su contexto.²³

En el caso de tramitar quejas y denuncias se sujetarán a los siguientes lineamientos:

I.- Las reclamaciones, quejas o denuncias podrán ser presentadas en forma oral o escrita. Se desecharán de plano los escritos notoriamente frívolos e improcedentes. Cuando la reclamación, queja o denuncia se formule oralmente, la Defensoría levantará acta haciéndola constar;

II.- La Defensoría llevará un registro de las denuncias planteadas por los ciudadanos a través de la prensa, a fin de que, cuando a su juicio considere que proceden serán investigadas de oficio, con citación del interesado;

III.- En el procedimiento deberá evitarse los formalismos innecesarios y se seguirá de acuerdo con los principios de mediación, concentración y oportunidad. Se iniciará con el estudio de la petición para decidir si es admisible, y en el supuesto de que deba rechazarse por no ser de la competencia de la Defensoría se informará al interesado sobre las razones para no aceptarla, y en su caso, orientarle para que pueda ejercitarla en la vía procedente;

IV.- Una vez admitida la queja se correrá traslado a la autoridad o funcionario al que se atribuya la conducta lasciva, a fin de que informe en un plazo de 10 días hábiles sobre la situación planteada, procurando la Defensoría, cuando sea posible, el contacto directo y la información personal para evitar las dilaciones y las

²³Ibidem.

comunicaciones escritas. En caso de no rendir su informe, la Defensoría dará cuenta al Presidente Municipal;

V.- La Defensoría proveerá que se llegue a una solución inmediata y en su caso, se tomen las medidas para que se termine con la afectación a la mayor brevedad;

VI.- Cuando lo anterior no sea factible se hará el estudio de los informes rendidos, de los elementos aportados por el interesado y los datos que hubiesen podido obtener del examen de la documentación respectiva;

VII.- Las autoridades y servidores municipales darán acceso a la Defensoría sobre la documentación que requiera, salvo que la misma se considere confidencial o reservada, pero en estos últimos supuestos se deberá justificar la negativa;

VIII.- La Defensoría después de analizar el asunto formulará una recomendación fundada a la autoridad o servidor, en caso de no haber acuerdo con la recomendación, presentará su inconformidad ante la propia Defensoría en un plazo de cinco días hábiles.

En caso de aceptación comunicará por escrito su respuesta a la misma; y

IX.- La Defensoría rendirá al Ayuntamiento, un informe bimestral de los asuntos en trámite, y hará las recomendaciones que se consideren convenientes para mejorar la administración municipal, de acuerdo con las experiencias adquiridas y los problemas más significativos que se hayan analizado.

Finalmente, la reglamentación vigente ordena que la Defensoría será la instancia municipal competente para verificar el cumplimiento de las funciones de vigilantes, jueces e inspectores vecinales, dando cuenta de ellos al Presidente Municipal.

Para el caso de la Comisión Estatal de Derechos Humanos CEDH de Querétaro, se mencionaba en el artículo 1° de la Ley del 24 de diciembre de 1992 que este ordenamiento es reglamentario del artículo 9° de la Constitución local: Esta Ley es de orden público, será aplicables dentro del territorio del Estado de Querétaro en materia de Derechos Humanos respecto de los individuos que se encuentren en él, con forme a lo establecido por el apartado B, del Artículo 102 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos y es Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro Arteaga.

Un dato curioso al respecto en ese precepto se aprecia, por una parte el deber del Estado de velar por los derechos humanos y crear medios de salvaguarda, pero por la otra, la ausencia de un organismo público específico. Queda claro que dicha ley, le confirió a esta institución el carácter de organismo descentralizado, con facultades de ejercicio autónomas y semiplenas, ya que si bien existe en principio autonomía técnica y financiera, éstas son limitadas, al igual que la de orden político.²⁴

Nadie niega que existía en apariencia una independencia jerárquica con el gobierno estatal y que no se le instruye en la toma de decisiones, pero la CEDH estaba y sigue por cierto, atada a fiscalización de programas y metas a cargo de la Secretaría de la Contraloría; el Presupuesto es aprobado por el Ejecutivo; asimismo, en materia de nombramientos, el titular es electo por los diputados, con ausencia de un procedimiento real y sujeto a la politización, los Consejeros son nombrados por el Ejecutivo al igual que el Secretario Ejecutivo (actualmente ya no). Todo ello, le resta autonomía. Sin embargo, esta Comisión en un principio contaba con un marco jurídico muy completo al poseer un Reglamento de la Ley, un Reglamento Interno y un Reglamento Interior de trabajo, siendo el único organismo en el país en este tópico.²⁵

Sin embargo, su autonomía quedaba entre dicha cuando en la Ley Orgánica de la Administración Pública Estatal señalaba en su artículo 36: Los organismos descentralizados gozarán de personalidad jurídica y patrimonio propios y podrán ser creados para ayudar operativamente al Ejecutivo de sus atribuciones.

Todo ello se vuelve más grave cuando la Ley de Paraestatales y Organismos descentralizados, en su artículo 7 excluye tanto a la CEDH, IEQ y a la UAQ de este

²⁴*La Comisión Estatal de Derechos humanos, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía técnica y operativa;* (Art. 2 LCEDHQ).

²⁵ Le reforma a la Ley es de septiembre de 1996. Reglamento de la Ley: La Sombra de Arteaga No. 5 Tomo CXXX, 30 enero 1997 y el Reglamento Interior, aprobado el 4 de noviembre de 1996 (Revista Crónica 13/97, año 4, CEDHQ)

marco regulatorio, reconociendo su carácter autónomo, mostrando esa contradicción normativa. La fallida reforma de abril del 2003 a la Constitución local, parecía rectificar la problemática de autonomía de estos organismos; en especial para el caso de la UAQ, la CEDH y la Comisión de Información Gubernamental.

En el art. 9° propuesto se agregaban nuevos párrafos cuyas principales innovaciones eran:

- a) Señalamiento específico de la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- b) Facultad de nombramiento del Presidente por parte de la Legislatura;²⁶
- c) Ampliación del cargo a 4 años (como era originalmente) y reelección por un período;
- d) Informe anual ante la Legislatura con invitación a los otros poderes;
- e) Designación de Consejeros por parte de los diputados.

No obstante no se daba una referencia reglamentaria para nombrar al Presidente y Consejeros, además de que el Secretario Ejecutivo, seguiría siendo nombrado por el Gobernador. En otro orden de ideas, la CEDH formalmente creada el 24 de diciembre de 1992, y operaría hasta el 6 de abril de 1993 al estar debidamente integrada, no sin antes referir una reforma posterior que reduciría el cargo a 3 años para el caso del Presidente, pero con la ventaja de modificar anualmente el informe que se venía haciendo en forma semestral.²⁷

Una nueva reforma y un intento fallido de fusionar la CEDH con la CEIG, matizaron la politización del organismo que si bien se reconoce su carácter autónomo, la nueva Ley es tema de estudio y análisis al dotarle de facultades más allá de la Constitución federal al permitirle fiscalizar entidades privadas.

Lo último es la reforma en proceso para denominar a la CEDH como Defensoría Estatal de los Derechos Humanos, aunque es de subrayar la propuesta previa a una

²⁶ El Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos será nombrado por la Legislatura del Estado, con el voto de la mayoría de los integrantes de esta. (art.12 LCEDHQ)

²⁷ CRÓNICA, CEDH QUERETARO, de 1993 a 1997, en cuyos respectivos números se anota la vida institucional de este organismo, además de los informes semestrales y anuales presentados a la fecha.-

reforma sustancial hecha por el Dr. José Carlos Rojano Esquivel, quien considera una modificación más cercana al modelo español bifrontal, quien afirma:

“Se ha anunciado el cambio de nombre de la Comisión Estatal de Derechos Humanos a Defensoría de los Derechos Humanos, y con ello dotarle de autonomía integral. Basta recordar que la protección y defensa de los derechos humanos en Querétaro desde la perspectiva constitucional data formalmente de 1992, cuando por ley surge la CEDH, organismo que ha sufrido cambios legales hasta hoy en día, que no han sido del todo afortunados. Desde la incorporación de la figura escandinava en nuestro país –Ombudsman- no se ha logrado aún su definición en el derecho mexicano y ello exige un proceso de reingeniería de esta institución en nuestro Estado, basándola en un modelo más cercano, como el español por ejemplo y que es conocido como Defensor del Pueblo.

La protección constitucional de los derechos humanos en México si bien pudiera remontarse con las constituciones de 1824, 1857 y la de 1917 (hoy vigente), se concreta hasta el año de 1990 cuando surge la institución denominada Comisión nacional de Derechos Humanos, organismo que se le criticó de origen debido a su naturaleza jurídica, ya que éste se constituía como entidad desconcentrada de la Secretaría de Gobernación, lo que subrayó su dependencia directa hacia el gobierno federal. Es hasta la reforma Constitucional de 1992 cuando se clarifica la existencia jurídica de la referida Comisión ampliando el ámbito de tutela de los derechos humanos a organismos análogos en las entidades federativas como en el Distrito Federal. Con la reforma de junio de 2011 el contexto de los derechos humanos parece mejorar, pero hay todavía cuestiones que atender, entre ellas lo referente a tales organismos.

Cabe señalar que entre el modelo europeo y la nueva institución mexicana existen convergencias y divergencias, siendo que en distintos países el ombudsman ha venido especializándose y pese a ello, podemos decir que estamos frente a un modelo criollo, el cual exige una pronta adecuación en el sistema jurídico mexicano, debido a su indefinición conceptual y procedimental misma que no está del todo

definida, lo que genera aún incertidumbre, quizá por la premura y evidente improvisación que se viene haciendo a la fecha, dando la impresión de contar con instituciones a modo del gobierno en turno, lo que resta su presencia y credibilidad. La falta de cuadros y la poca o nula experiencia en la materia propicia que los propios derechos humanos y los organismos de defensa de éstos, pasen a convertirse en conceptos tautológicos, así también como la politización y la deficiente legislación con la que se cuenta.

Por ello el Ombudsman no encuentra aún su lugar definitivo dentro del sistema jurídico mexicano, pese a su reconocimiento en el marco constitucional del país. No creo que baste un mero cambio de nomenclatura, hace falta algo más, de ahí que modestamente propuse hace casi ya más de un año, un cambio legislativo, proyecto y cuyo estudio mismo el TSJ me hizo favor de publicar en su revista Crónica Judicial, Edición XXIV.²⁸

²⁸CRONICA JUDICIAL, LOS DERECHOS HUMANOS EN QUERÉTARO, UNA REFORMA REAL, José Carlos Rojano Esquivel, EDICION XXIV, páginas 22-26, OCTUBRE 2012.

CAPÍTULO II EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. EL OMBUDSMAN MONOFRONTAL O PARCIAL

El modelo monofrontal se caracteriza por su acción limitada, casi a fiscalizar la administración pública como son los casos de Inglaterra o Francia.

Mientras el modelo del *Ombudsman* francés (el *Médiateur* de la República) y el modelo para la familia angloamericana (comisionado parlamentario inglés), se especializan en la defensa de los intereses ciudadanos en la modalidad de interferencias de bajo y medio perfil (molestias, omisiones y excesos de los servicios públicos en forma de perjuicios para el ciudadano), es decir aquellas innumerables situaciones que son conocidas como *maladministration* y que evidentemente ocurren en detrimento del ciudadano receptor de algún servicio público (toda clase de desatenciones, dilaciones, errores de consideración, etcétera).

Ni el *Médiateur* ni el comisionado parlamentario inglés intervienen ante una verdadera afectación de derechos fundamentales por parte de la administración; pues en el caso del modelo inglés, el dogma del *rule of law* hace suponer que cualquier causa de estas afectaciones encuentra una inmediata tramitación por la vía jurisdiccional; es decir, el juez sería el competente en exclusivo. Algo similar acontece, sin marcarlo del todo la experiencia del *Médiateur* francés.²⁹<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art4.htm>

Probablemente se confirma tal aseveración si el hecho de que ambos modelos establecen un filtro para recepción de las quejas: el ciudadano tiene que acudir al *Ombudsman* a través de los respectivos parlamentarios (diputados de su demarcación territorial), lo que permite intuir que la prioridad de su cometido no era para casos de la urgencia que una violación a los derechos esenciales supondría,

²⁹En ese sentido y con dureza, se expresa Francisco Astarloa Villena, afirmando que tales soluciones estilo Ombudsman (la francesa y la inglesa) "no son, en el sentido nordeuropeo de la palabra, un auténtico Ombudsman". *El Defensor del Pueblo en España*, La Palma, 1994, pp. 11 y ss.

sino más bien expone que el comisionado parlamentario inglés, como el *Médiateur*, fueron concebidos para aliviar las incomodidades producidas por la atención o desatención burocrática que el ciudadano encuentra a su paso, en su diaria y nada sencilla relación con la administración pública, una relación plagada de contratiempos e impotencias.

En este caso se ha encontrado un retroceso al haberse instituido la intervención por equidad, que refleja cuan modesta era la competencia del *Ombudsman* francés, debido a su competencia parcial, reducida a la denuncia pero no comprometida con la protección de derechos fundamentales. La evolución del comisionado parlamentario inglés y la del *Médiateur*, empero, han sido precarias, en lo que el *Médiateur* alcanza su constitucionalización en 1992, casi veinte años el comisionado parlamentario inglés ha ido sumado supuestos contra la llamada *maladministration*, aunque persiste esta tendencia de ver el asunto con reserva, de cara al dogma de la *rule of law*.³⁰

³⁰Ibidem.-

2.2 OMBUDSMAN BIFRONTAL

El modelo español en la figura del Defensor del Pueblo se caracteriza por su competencia integral (de método bifronte), así el *Ombudsman* es un órgano del Estado en su conjunto, de relieve constitucional y auxiliar de aquélla para la protección y defensa de los derechos fundamentales, y a la vez un Alto Comisionado de las Cortes Generales (del Poder Legislativo), para efectuar el control ordinario de la actuación de la administración pública que desemboca hacia la ciudadanía. Si se observa, son dos cosas absolutamente compatibles pero distintas a la vez, efectuadas por un órgano dotado de independencia funcional y de criterio.

En el primer ámbito de su cometido, efectúa un verdadero control de aquellas actuaciones del Estado, que constituyen una vulneración a la tabla de derechos y libertades públicas consignadas en la carta magna, procediendo tanto de oficio como a excitación de parte ofendida, intentando la rectificación de la actuación de la autoridad pública, que hubiera, en sentido activo como en pasivo, afectado el ejercicio de derechos subjetivos públicos en general (enfaticando en los derechos fundamentales, sin descuidar a los demás).

Y en la otra faceta de la actividad competencial, el Defensor del Pueblo español viene a ejercer de oficio la supervisión del funcionamiento ordinario de la administración, en aquellas múltiples situaciones en que el trámite de la oficina pública irá directamente a repercutir a la ciudadanía en su conjunto o a determinado sector de aquélla (cuestiones como solicitar se revise la planeación de una obra pública susceptible de afectar a una población; recomendar al Estado a contemplar condiciones de acceso en la vía pública y en las instituciones de enseñanza pública para los discapacitados; ejercitar sus facultades de allegarse cierta clase de documentos clasificados para emitir una opinión, en un caso que suscite interés nacional; emitir una recomendación a ciertas modalidades de los servicios de telefonía ante la accesibilidad directa -sin que el usuario lo contrate como servicio especial- a comunicaciones consideradas de contenido no apto a menores y de tarifa especialmente elevada, etcétera.

El Defensor del Pueblo cumple así, además de la específica intervención a favor del derecho subjetivo público lesionado o tendencialmente lesionable (lo que amplía el abanico de supuestos de investigación para el *Ombudsman*), una medida de control que venga a reforzar la protección del interés ciudadano, tanto en el plano individual como en el plano general, ya que de tales incursiones del organismo en cuestión (de ambos) no sólo se obtiene, en lo posible, la reparación o compensación del bien jurídico tutelado en los casos concretos, sino que la contribución de su labor se eleva al plano de lo abstracto, y de ella se desprende un catálogo de la tipología de disfunciones y prácticas erráticas en que suele incurrir la administración y sus agentes, en perjuicio seguro o probable de la ciudadanía.

Así, al momento de acudir ante el Parlamento a presentar el informe anual de su actividad, hace una doble reflexión a la nación ahí representada: de un lado, objetiva una análisis de las actuaciones de la administración pública que entrañaron la violación de derechos y libertades públicas fundamentales y, en lo general, la manera en que fueron atendidas por las autoridades responsables. Además, realiza un diagnóstico de funcionamiento de los servicios públicos que impactan negativa y directamente a la ciudadanía, adjuntando sugerencias o vías alternativas para su reconducción, si lo considera pertinente. Lo importante, es que expone la verdad - que su calificado oficio técnico, respaldado por la independencia orgánico funcional y de criterio de su *status*, le otorgan-, que deja en las manos de la soberanía popular (el poder constituido básico, el Legislativo).³¹

El informe del *Ombudsman* contiene las fuentes de una información privilegiada, para que en lo sucesivo se proceda a la determinación de las responsabilidades políticas, que correspondan por las distorsiones detectadas de los servicios públicos. Lo que nos permite concluir que el *Ombudsman* no es un verdugo de la

³¹ AGUILAR Rodríguez Hontoria, Jaime, "A propósito del Defensor del Pueblo: los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares", varios, Las Cortes Generales, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Colección de Estudios Jurídicos, 1987, t. VI, pp. 337-444.

administración, sino un colaborador externo de aquélla. Jamás podrá devenir en una marioneta o en un dragón, punto de equilibrio de su actuación.¹⁷

Mientras tanto, en ambas latitudes de la América Latina (México y la Argentina), la prioridad lo sigue siendo la defensa enérgica y puntual de los derechos humanos (dentro de la amplísima concepción de éstos, los derechos fundamentales) pues nuestra historia ha dejado claro que no se puede vislumbrar la democracia constitucional sin un respeto presumiblemente efectivo de aquellos. Una visión del *Ombudsman* huidiza, de esta preocupación central, sería un dislate y hasta una solución exótica, pienso en una figura que decidiera aplicarse en exclusivo a aliviar las consabidas molestias de la *maladministración*, que sin lugar a dudas agobian al ciudadano de a pie de nuestras sociedades; se requería además un mecanismo más ambicioso, más contundente e incluso más formativo de la conciencia de tales derechos, y de la lógica de vivir en democracia que no ha sido un asunto del todo resuelto en nuestros países (México y Argentina), aunque se dan prometedores pasos.³²

Básicamente, el Defensor del Pueblo de la Argentina y la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, coinciden en potenciar una cruzada en favor de los derechos fundamentales; ciertamente el modelo argentino es un órgano constitucional regulado directamente por la Constitución, y está previsto, con esa doble vía, que le permite además de la defensa de los derechos humanos (concepción integral), la supervisión de la administración en su funcionamiento ordinario, que pudiera lesionar a aquellos, y es por esto que su campo de actuación es más amplio o, mejor dicho, menos recortado por su propio estatuto constitucional y legal. En el artículo 86 de la Constitución vigente de la Argentina, así fue plasmado en el lienzo normativo:

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la nación, que actuará con plena autonomía, sin recibir instrucciones

³²Respecto del caso mexicano, conviene la consulta completa de Cárdenas Gracia, J., *Transición política y reforma constitucional en México*, UNAM, 1994.

de ninguna autoridad. Su misión es la protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene la legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su encargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán reguladas por una ley especial.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURIDICA DE OMBUDSMAN MEXICANO

3.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, órgano constitucional mediato, cuya creación como entidad pública federal (bajo el modelo de un organismo descentralizado) es efectuada por la Ley de la CNDH, acto fundamentado en la redacción, en sentido abstracto, del artículo 102 B) de la carta política; numeral que a su vez señala a las legislaturas estatales establecer organismos similares para el ámbito de su respectiva jurisdicción; los *Ombudsman no operan en un ámbito territorial específico del Estado federal.*

La adopción del *Ombudsman* en México, en el artículo constitucional referido se colige la finalidad de crear un sistema nacional de figuras emparentadas con el *Ombudsman*, compuesto por treinta y tres organismos públicos: la institución de carácter federal (la CNDH) una para el Distrito Federal (CDHDF) y los de cada una de las entidades federativas. Todas constituidas hasta la fecha y en el camino de su consolidación institucional: proceso rico en matices.³³

Aunque el peso de la inercia del esquema federal favoreció la reproducción del molde en la configuración de la mayoría de los *Ombudsman en locales*; desafiando esta tendencia, por ejemplo en cuanto al diseño de su naturaleza orgánica, el *Ombudsman* del Estado de México fue planteado como un "organismo autónomo de carácter permanente" (artículo 2o. de la LCDHEM).

³³Conviene recordar las palabras de Jorge Carpizo: "se procedió a crear un sistema descentralizado del Ombudsman en México, que opera un tanto a prueba [...] no se puede desconocer que actualmente en algunas entidades federativas existe escepticismo respecto a la imparcialidad y eficacia de las respectivas comisiones locales", Carpizo, Jorge, Discurso pronunciado en la ceremonia de entrega de los expedientes de quejas a cuatro de las Comisiones Locales de Derechos Humanos, México, 27 de febrero, 1992 (versión estenográfica de sus palabras), y volvió a insinuarlo en la obra Análisis del artículo 102 "B" de la Constitución, México, CNDH, pp. 75 y ss.

Para el caso del organismo del Estado de Querétaro, adolecía ser considerado constitucionalmente autónomo y en su primera ley, como descentralizado, lo cual reflejaba algo más que una problemática conceptual, hasta la reforma local.

La nueva Constitución local cambió el panorama, con la fallida anexión o fusión de la Comisión Estatal de Información Gubernamental con la CEDH, considerando lo entonces por lo prescrito en el artículo 102 B) Constitucional.

Primeramente es obligación del legislador crear los organismos especializados en la protección de derechos humanos, cuestión por demás resuelta, pero es de subrayar en consecuencia, la competencia de origen de tales organismos, lo que se traduce en que la CEDH ha sido creado como un organismo garante de los derechos humanos vía queja - con naturaleza de ombudsman- siendo que su naturaleza jurídica es la de un ente constitucional autónomo, pero de esencia no vinculante (al estar impedida constitucionalmente ejercer funciones coactivas), en razón de su función estrictamente recomendatoria y denunciante. Evitar mayores problemas conceptuales, obligó a dar marcha atrás esa reforma politizada en pro de su consolidación real. De entrada la confrontación con los artículos 6º. y 102 B) Constitucionales es manifiesta, ya que se trata de dos organismos diferenciados.

Pese a ello, son organismos previstos por la ley fundamental, como entidades de control de *malaadministración* en agravio de derechos humanos, por ello la SCJN en amparo determinó que la citada fusión era inconstitucional.³⁴

³⁴El día 23 de septiembre del 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que las reformas del Estado de Querétaro son inconstitucionales y que, por tanto, el organismo encargado de velar por la transparencia y el acceso a la información no debe desaparecer, confirmando su carácter autónomo como el de la propia CEDH. Este ensayo fue escrito con anterioridad a tal pronunciamiento judicial. -

3.2 OMBUDSMAN Y CONTROL CONDICIONADO

El referido control condicionado de la administración pública, ceñido a la presunta violación de los derechos humanos, opera por varias razones: la primera la establece su método de intervención: el desencadenante de su actuación -tanto por la vía oficiosa como a instancia de particular- es y siempre será bajo la fundada presunción de una violación a algún derecho subjetivo público, algo distinto a ejercer un control ordinario sobre la administración, en todas y cada una de las cavernas y zonas de la burocracia, en las que se desarrolla una actividad que tendrá un posible -no presunto y fundado- impacto en la ciudadanía, y además bajar al mundo subterráneo en donde las relaciones ordinarias del ciudadano con el ente público, cualquiera de los niveles de gobierno, demuestra la urgencia y la irreparabilidad del rango de los derechos subjetivos públicos, puestos en riesgo).

Sin embargo, sí se le puede considerar como un rango de control ordinario a la pionera y excepcional posibilidad de la CNDH como de la CEDH, de acudir sin previo aviso a inspeccionar las prisiones llamadas centros de readaptación social, que es una competencia que marca la excepción a la regla de su puesta en marcha, campo en el que, dígame de paso, su labor ha dejado enormes beneficios para la obtención de un mejor tratamiento de los reclusos (que continuamente se amotinaban por otras razones) y la concesión de beneficios que de conformidad con la legislación penal mantenía en privación de libertad a quienes podían merecer aquellos con reducción de la pena e inclusive tratándose de nuestro colectivo indígena; la intervención del *Ombudsman* nacional (federal y estatal) ha logrado la inmediata puesta en libertad de quienes se encontraban privados de libertad por procesos judiciales nebulosos o irresueltos, indefinidamente, sin una causa jurídicamente explicable.

Describamos ahora algunas de sus limitaciones como órgano jurídico-administrativo:

A. LIMITACIONES

La competencia integral de *Ombudsman*, como entidad externa a la administración que supervisa (unas explicables, otras cuestionables y otras superables al rumbo de la reforma integral del Estado);³⁵ de un lado, la competencia que de origen le entrega el Constituyente Revisor de 1992, es de gran amplitud "organismos de protección de los derechos humanos que otorga el ordenamiento jurídico", lo que de inmediato encuentra angosturas, o la determinación de una concepción reduccionista de sus potencias de supervisión efectivas.³⁶

Y así expresada la razón jurídica de su previsión en sentido abstracto, continúa:

"Los que conocerán de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público [...] con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos".

Después, explica la naturaleza de sus resoluciones: *"Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas"; para finalmente fijar más restricciones "Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".*

Salvo la reciente reforma ya al precepto que clarifica competencia en materia laboral.

³⁵Ello ocurrió en gran parte a la radical objeción de la SCJN que gravitó la configuración de la "constitucionalización de la CNDH" durante el trabajo del Constituyente Revisor de 1992. Los argumentos sustento de la posición de la Suprema Corte, descansaron principalmente en dos premisas. La primera invocaba la causa de la doble naturaleza de la función del Poder Judicial de la Federación, al desempeñarse concurrentemente como depositario de jurisdicción constitucional (como un órgano de control y defensa de la Constitución); la segunda, planteada desde la perspectiva del principio de la separación de los poderes, llevaba implícita una directa alusión a la vinculación formal de la CNDH con el Poder Ejecutivo; por haberse confeccionado primero como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y más tarde, tras la modificación de su estatuto de origen, haber sido diseñada como un organismo descentralizado, si bien dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, aún así, ligado al Poder Ejecutivo por la fórmula establecida para el nombramiento del titular y el de los miembros de su Consejo Consultivo.

³⁶Otorga (debió decir 'reconoce' o 'establece' en el sentido positivista del término) el orden jurídico mexicano, uno de los signos de la infeliz redacción del artículo 102 "B", que se corrige en la LCNDH, que en interpretación extensiva se refiere al universo normativo, tanto constitucional como al establecido en la legislación secundaria, y claro está en los tratados y convenciones internacionales de los que México ha ratificado a la fecha.

B. LIMITACIONES EN LA JUSTICIA FEDERAL

Otras limitaciones que las Comisiones de derechos humanos mantienen, en especial la CNDH, son las siguientes:

1. No podrá conocer de las actuaciones de cualquier Tribunal federal, negativa expresa que no distingue las de carácter administrativo de las de carácter jurisdiccional o de fondo (de estas últimas, lógicamente le estaría vedado conocer por antonomasia), es decir, la administración de la justicia federal está inmunizada de ser supervisada por una entidad externa a aquélla, dejando el "fleco" de un sin fin de arbitrariedades (que impliquen violaciones a los derechos humanos de los justiciables) susceptibles de ser cometidas por los juzgados de Distrito y los tribunales unitarios (en los supuestos en que administran justicia, con la excepción de la materia de amparo; lo que la doctrina reconoce como "jurisdicción común ordinaria").³⁷

Es necesario explicar que de ninguna manera resuelve tal situación la reciente creación del Consejo de la Judicatura (órgano de autogobierno del Poder Judicial federal que ha de resolver de las adscripciones, remociones, licencias, establecer, por fin, la carrera judicial anhelada por el personal judicial federal, y esto para aligerar o descargar de esas funciones administrativas al Poder Judicial, y para transparentar dichas decisiones de afamada corruptela *ab intra*; paradójicamente, dicho Consejo tampoco puede aliviar la carga de ese tipo de decisiones de la SCJN, por otra interpretación sesgada de la antigua Corte que prevalece en la actual, y que parece estacionaria.

2. Tampoco lo podrá hacer respecto de los asuntos de carácter electoral. La negativa a entrar en el delicado terreno de lo electoral, por cuanto acaparaba y lo sigue haciendo -la centralidad política del debate de los actores políticos del país- fue entendible en su momento como una excepción aceptable; luego, el Consejo de la CNDH resolvió mediante una interpretación razonable que, en tal caso, si la

³⁷Rojano Esquivel, José Carlos, "Competencia de las Comisiones Locales, por actos administrativos de los órganos jurisdiccionales", Gaceta, CNDH, núm. 60, pp. 31-40.

violación a los derechos cívico-políticos de un ciudadano ocurriera durante la celebración de la jornada electoral, la CNDH podría actuar de inmediato antes de que los órganos electorales resolvieran el asunto, para no contravenir a la taxativa constitucional; ahora que, como tendría que haber sido, la jurisdicción electoral pasará a manos del Poder Judicial federal, tendrá que atenderse a la frontera que existe en los actos ocurridos durante la celebración de la jornada electoral (que organiza una institución formalmente autónoma, el IFE). En el caso de Querétaro, no ha existido algo similar con el IEQ, aunque es innecesario.³⁸

3. Los que tengan el carácter de actos poselectorales de carácter procedimental electoral (impugnables ante los tribunales de lo electoral) a los que se extiende la negativa por las razones arriba expuestas.

4. No podrá conocer de las actuaciones de naturaleza jurisdiccional o de fondo de los tribunales de carácter federal (lo cual es absolutamente lógico, este y no otro es el sentido de la independencia judicial *ad intra* de las jerarquías o instancias de la pirámide judicial federal y *ad extra* de cualquiera de las otras funciones públicas del Estado). No obstante, su repercusión hizo peligrar la solución para el nivel de las entidades federativas; fue motivo de una voluntariosa interpretación por los tribunales del plano local que forzaron la reproducción de la negativa a las comisiones locales, en lo referente a los asuntos de carácter judicial en términos absolutos; asunto que se ha zanjado mediante una reinterpretación correcta del artículo 102 "B" y, actualmente, los tribunales superiores de justicia de los estados, han aceptado que sus actos de naturaleza administrativa sí pueden ser conocidos por las comisiones de derechos humanos estatales y la federal, vía recurso.

³⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art4.htm>

C. LIMITACIONES A LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA LABORAL (FORMALMENTE ADMINISTRATIVA PERO MATERIALMENTE JURISDICCIONAL).

Dispone el 102 B) que: una CDH no podrá conocer de los asuntos laborales, en lo atinente a los asuntos de lo laboral (cabe distinguir la fase conciliatoria de dichos conflictos y la que procedimentalmente se sigue hasta la emisión de la resolución), dada la singularidad de la conformación de carácter tripartito de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que se debe a una concepción *sui generis* del significado de la justicia laboral, se ha llegado a decir que no podría la CNDH intervenir, dado que en tales supuestos (si el patrón es el Estado) se encuentra en un plano de igualdad con el ciudadano justiciable, por la presencia de la representación de los trabajadores y de los patrones al seno de la Junta; pero si se atiende a una exégesis estricta, dichas juntas son tribunales formalmente administrativos, aunque materialmente jurisdiccionales, y cabe la interpretación que con habilidad

Fix-Zamudio comentaba "la negativa constitucional se refiere a aquellos actos de carácter jurisdiccional", por lo que deducimos que los actos administrativos de tales tribunales especializados deberían ser susceptibles de ser calibrados por el *Ombudsman*.³⁹

De cualquier modo, ha operado la reticencia de las Juntas por la ambigua redacción del 102 "B", que nos conduce a la semántica composición tripartita de aquéllas, que finalmente también suelen retrasar la justicia laboral, venderla o interrumpirla, etcétera (aspectos clasificables como de carácter administrativo de la disfunción de la justicia), sin que sea posible al *Ombudsman* mexicano penetrar en ese dique, que desde luego, jamás intentaría calificar un laudo.

Con esta línea de interpretación, en cambio sobre los Tribunales Agrarios, el Consejo de la CNDH afirmó su competencia para fiscalizar la conducta de aquellos, se entiende la de carácter administrativo (acuerdo núm. 3 de 1992), dado que su

³⁹ FIX ZAMUDIO H., et.al. "El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales". Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos, CNDH, 1993.

naturaleza es idéntica a la de los anteriores, formalmente administrativa y materialmente jurisdiccional, lo cual es muy grato apuntar para construir un campo menos estrecho al *Ombudsman* mexicano.

D. SEMICONTROL JURISDICCIONAL EN QUERÉTARO

En el caso de nuestra entidad, sí existe un control administrativo.

Dentro de los detractores al papel que desempeñan las Comisiones de Derechos Humanos por lo que toca a la fiscalización de actos de naturaleza administrativa que emanan del Poder Judicial, éstos concluyen que se pone en detrimento la independencia del mismo. Para formular dicha tesis, realizan una interpretación del Apartado B del artículo 102 de la Constitución Federal, valiéndose del párrafo “no serán competentes, tratándose de asuntos... jurisdiccionales “.

Al respecto, cabe señalar que una vez creados los organismos públicos de protección y defensa de derechos humanos, las leyes de algunos de ellos no siguieron el mismo lineamiento, puesto que en unas se excluyó al Poder Judicial Local como sujeto activo de la violación de derechos fundamentales, mientras que en la mayoría se determinó que sólo se conocería de los actos que tuvieran el carácter de “administrativo”, y que por ningún motivo podrían conocer de cuestiones de fondo. Al respecto en un documento en su momento inédito, el autor señala:⁴⁰

“... el legislador quiso dar competencia a las Comisiones Protectoras de Derechos Humanos, para sancionar los desvíos de poder y no en cambio los actos jurisdiccionales a los administrativos que efectúa el Poder Judicial, dado que éstos son reguladas por normas expresas cuya inobservancia se combate a través de recursos o del juicio de amparo. Por lo demás, la interpretación declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva de la norma, conduce e idéntica conclusión, porque al resultar impropio atender al texto letrista de la norma, hay que imponerle un carácter extensivo a la exégesis, tomando en cuenta elementos que sin estar

⁴⁰ Hidalgo Riestra, Carlos. *Capítulo Quinto*: Ensayo publicado en Gaceta, CNDH, Julio, 1995.

incluidos en la ley, quedan inmersos a ésta; porque la vaguedad derivada de los términos impropios que uso el legislador no debe impedir asignarle el valor real que le corresponde; y porque los elementos cambiantes de cultura, de costumbre y de orden social, propios de toda interpretación progresiva, deben bastar para concluir en que el legislador quiso tutelar los desvíos de imperio, con tanta más razón cuanto que la Constitución Federal y las Estatales proclaman al respecto a los Derechos Humanos y es la violación de ellos lo que delimita el ámbito de su competencia”.

Las anteriores conclusiones resultan congruentes con la Constitución Suprema que establece en su artículo 14, que hay que cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, para inferir alguna molestia al gobernado; también podría fundarse en la más elemental regla de orden ético en tanto que las leyes tienen la función de facilitar la convivencia social, mediante disposiciones que teniendo imperio deben ser acatadas en sus estrictos términos y no a través de actuaciones producto de la arbitrariedad. Y sería orientador, lo de la improcedencia de los recursos o propósitos de los desvíos de poder, por cuanto que las omisiones en que incurre la autoridad no pueden ser combatibles mediante recursos ordinarios y los actos que no tienden a encausar el procedimiento y que ni siquiera se relacionan a los fines de éste, tampoco pueden subsanarse mediante recursos, lo que convierte en lógica la conclusión referente a la posibilidad de actuación del Ombudsman en el ámbito del Poder Judicial, cuando mediante actos de desvíos de poder se generan situaciones ilegales que no son concomitantes al motivo y al fin del proceso.

Lo anterior expuesto, obliga al planteamiento de las siguientes conclusiones:

- El Ombudsman no puede intervenir en cuestiones jurisdiccionales del poder Judicial Estatal, porque lo excluye expresamente el artículo 102 apartado B) del Pacto Federal.
- Resulta ajeno al acto administrativo, toda aquella pretensión o toda conducta omisiva del personal del Poder Judicial Estatal, en tanta que esos actos u

omisiones no sean consecuentes con el antecedente, el motivo, el trámite y el fin del proceso.

- El Ombudsman no debe intervenir a propósito de actos jurisdiccionales ni de los verdaderos actos administrativos.

En torno a ello, es pertinente señalar el sentido del proceso constitucional aludido. Es bien cierto que existe limitación de la CNDH para conocer de quejas sobre actos del Poder Judicial Federal, ya que además la propia Carta Magna en su artículo 97 establece un mecanismo de solución en la materia de la que estamos versando. Sin embargo, cuando se hace referencia a la incompetencia de las CEDH en asuntos jurisdiccionales, surgen varias cuestiones:

1. ¿Qué se entiende por actos jurisdiccionales?
2. ¿Solamente se contempla al poder judicial de las entidades federativas?
3. ¿Se excluyen o no los tribunales administrativos estatales?

A efectos de distinguir conceptualmente a los actos administrativos de los jurisdiccionales, consideramos en primer lugar la obligación de establecer las diferencias entre lo estrictamente material y lo formal. En relación al primero, la expresión atiende al contenido del acto mismo, es decir, que la sustancia de éste se refiera a una cuestión concreta; de ahí que todo acto administrativo no implica un acto de administración, ya que esto último tiene un sentido más amplio y se identifica como una actividad a desarrollar, es decir, al conjunto de actos generales y abstractos que derivan de la actuación interna de los organismos públicos.

Por acto formal, entendemos a aquel que obedece a la naturaleza jurídica del organismo que está facultado por pronunciarlo; en concreto, se trata de los actos de la administración que resultan de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial. Interesa entonces que el sentido formal, la función judicial es una actividad abstracta que aplica el derecho en los asuntos litigiosos, donde se hace una comprobación

con fuerza de verdad legal. Lampué L. P., señala ⁴¹ que al estudiar el acto jurisdiccional, tiene que atenderse al tipo de acto desde el punto de vista material y formal. Manifiesta que desde el punto de vista material, hay dos elementos a evaluar como son la comprobación de hechos o situaciones con el ordenamiento jurídico, y una decisión.

Conforme a estas consideraciones, entendemos que el acto jurisdiccional guarda un doble aspecto. En primer término, debemos evidenciar al acto jurisdiccional formal, que es el que corresponde a la tarea propia del juzgamiento, destinado a resolver los conflictos de intereses y que es realizado únicamente y exclusivamente por los titulares del Poder Judicial; se trata de un suceso de trascendencia normativa que voluntariamente efectúan las autoridades judiciales en el ejercicio de sus atribuciones. Esto se refiere, a la manifestación jurídica de la función que en este renglón aplica el Estado, en donde el órgano llamado a pronunciarse en la cuestión litigiosa propuesta por las partes, de una manera imparcial e imperativa. El acto jurisdiccional, se puede caracterizar por sus efectos declarativos, constitutivos o condenatorios; en resumen, el acto jurisdiccional formal es el que se dicta en relación a la institución pública de referencia.

De esta manera, por lo que toca ahora el acto jurisdiccional material, se aplica a la actividad secundaria que realizan los juzgadores, sin que exista una valoración o determinación jurídicas, por lo que su destino reeditúa en el ejercicio de los deberes e intereses de toda entidad administrativa, ya que precisamente los Tribunales administran justicia.

Es evidente conforme a lo anterior, que a la fecha no se ha realizado un deslinde preciso entre las funciones administrativas y las estrictamente jurisdiccionales (asuntos de fondo), especialmente en lo que se refiere a determinados actos del procedimiento. Esta situación permite la aceptación de la vigilancia de las Comisiones de Derechos Humanos en aquellas actividades de naturaleza administrativa que emanan el Poder Judicial de cada entidad federativa –sólo en las

41

Lampué, L.P. citado por Manuel M. Díez, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I.

que la Ley Local así lo permite- y que afectan directamente los derechos fundamentales de las partes, de tal modo que no todas las funciones administrativas podrán ser objeto de examen por estos organismos. Si examinamos al ejercer la fiscalización judicial, los diversos actos administrativos que puedan menoscabar los derechos de los litigantes, advertimos que lejos de interferir con la independencia judicial, se contribuya a reforzarla, ya que los que son de carácter material en cuanto a fondo, pueden ser objeto de impugnación o revisión por los propios Tribunales o por instancias superiores. Nuestro propósito es que se atienda todo aquello que pueda caer dentro de la burocratización judicial.⁴²

En ningún momento, las Comisiones de Derechos Humanos pretenden modificar, revocar o anular estos actos estrictamente jurisdiccionales, porque entonces sí se atenta contra la independencia y autonomía judicial, por lo que no debe darse una colisión con los órganos y procedimientos ya existentes; en este sentido, las CEDH deben orientar su labor a mérito de ser colaboradores y no contradictores en la administración de justicia, manteniendo entonces sus características de instituciones mediadoras o conciliadoras por lo que toca al funcionamiento de Juzgados y Tribunales, en cuanto a servicio público, en especial la falta de eficacia y de celeridad.

Hay que reconocer a fin de cuentas, que la Supremacía Judicial no se verá afectada ante nuestras Comisiones defensoras y protectoras de derechos humanos, es más, como señala Castán Tobeñas hay que considerar que el pueblo es el único soberano, el mandante a quien hay que rendir cuentas de todas las ejecutorias de los servidores públicos.⁴³ Si tomamos como referencia los artículos 9 y 10 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro, y el artículo 17 del Reglamento de ésta, encontramos que este organismo no podrá conocer de asuntos jurisdiccionales, a no ser que se refieran a inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales que tengan carácter administrativo; quiere decir que existe impedimento para:

⁴²Fix Zamudio, Héctor, Memoria El Ombudsman Judicial, CNDH, México.

⁴³Castán, Tobeñas, José, Poder Judicial e Independencia Judicial, Madrid, Reus, 1951, p. 68.

1. Sentencias o laudos definitivos que concluyan una instancia;
2. Las sentencias interlocutorias;
3. Los autos y acuerdos donde se realice una valoración y determinación jurídica.

Pero a pesar del panorama general del que pueda desprenderse la presencia de actos jurisdiccionales materialmente administrativos, nos atrevemos a formular un enlistado a manera de catálogo, del cual pueda servir de modelo, en el tratamiento de las quejas que sean objeto de competencia por las Comisiones de Derechos Humanos, conforme a lo siguiente:

1. Retraso o denegación de justicia
2. Ausencias de firmas en los despachos
3. Negativa de proporcionar a las partes legitimadas los expedientes
4. Omisión o registro indebido de los asuntos en los libros de gobierno
5. Aceptar toda clase de promociones fuera de plazo o término legal, como si fuesen en tiempo
6. Ausencia de dignidad, decoro y disciplina por parte del personal judicial
7. Hacer uso indebido del sello del juzgado o tribunal
8. Realizar cualquier diligencia fuera del Distrito Judicial que territorialmente compete
9. Violación al secreto de los asuntos que se mantengan en reserva
10. Negativa para recibir escritos y promociones así como sus anexos
11. Alteraciones indebidas en los expedientes, oficios, exhortos, enlistados y demás resoluciones
12. Negativa para atender a litigantes, a postulantes y público en general

13. Retener por más tiempo del necesario, los expedientes destinados para la práctica de notificaciones o diligencias a cargo de los actuarios
14. Conocer de negocios cuando se está legalmente impedido
15. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen
16. Ejecutar actos que produzcan daños o ventajas indebidas
17. Extralimitación del personal en cualquier diligencia judicial
18. Omitir, retardar o rehusar medidas para hacer cesar o denunciar toda detención ilegal
19. Abstenerse de ejercitar la acción persecutoria, cuando sean procedentes
20. Ordenar la aprehensión cuando no amerite pena privativa o no exista denuncia o querrela
21. Compeler o declarar en contra de cualquiera de las partes, en base a cualquier medio ilícito
22. Exigir toda clase de gabelas o contribuciones
23. Delegar indebidamente funciones a subalternos
24. Recibir cualquier clase de obsequios con motivo de sus funciones y que afecten el curso del procedimiento
25. Proferir insultos o cualquier injurio contra las partes, postulantes, testigos, peritos, etc.
26. La prepotencia de los funcionarios judiciales y del personal administrativo judicial
27. Ejecutar notificaciones o diligencias que impliquen abuso o ejercicio indebido del cargo

28. No hacer con la debida oportunidad las notificaciones y diligencias, o bien retardarlas de manera indebida o maliciosa
29. Dar preferencia a alguno de los litigantes en perjuicio de otros, en la diligenciación
30. Practicar embargos, lanzamientos y demás similares en contra de personas que no sean designadas en el auto que lo ordenen, o cuando se demuestre que los bienes o el domicilio son ajenos al caso
31. Hacer uso de los medios de apremio sin causa justificada
32. Anticipar por parte de jueces o magistrados, su criterio a favor de alguno de los litigantes en asuntos que son reservados
33. No excusarse en aquellos asuntos en que legalmente están impedidos los titulares de los tribunales o juzgados
34. Toda actitud evidente y manifiesta de parcialidad a favor de una de las partes en perjuicio de las demás.

De conformidad con los preceptos que anteriormente invocamos, también existe la posibilidad de conocer aquellas quejas por actos de carácter administrativo que resultan de los Tribunales vinculados al Poder Ejecutivo, como son los Tribunales Contenciosos, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Laborales, entre otros. De esta manera, bajo el mismo criterio de respetar la autonomía de estos organismos que también dictan cosa juzgada, no existe prohibición constitucional o legal alguna que impida que las Comisiones de Derechos Humanos atiendan las quejas sobre las cuestiones que se mencionan en el párrafo anterior. Únicamente quedan como excepciones a su competencia, las resoluciones de fondo que se dicten durante los procedimientos correspondientes.

Queda Claro que de acuerdo a lo dispuesto por el Apartado B del artículo 102 Constitucional, la Comisión Nacional de derechos Humanos está impedida para conocer de quejas que resulten de la actuación del Poder Judicial Federal,

independientemente de que sean actos jurisdiccionales de fondo o administrativos, ante un respeto aparente de autonomía. Una vez que hemos hecho la distinción entre actividades jurisdiccionales, administrativas y las de fondo, si nos dirigimos hacia los actos de naturaleza administrativa que emanan de dicho Poder, y que puedan afectar los derechos fundamentales de los justiciables, y si se incurre en la antes denominada *burocratización judicial*, nos atrevemos a señalar en que en ningún momento se pone en peligro la independencia de estos tribunales, ni tampoco se sustituye a los mismos, de tal manera que existe la posibilidad de atender esa clase de denuncias. También es importante resaltar que dicha independencia de la judicatura sigue siendo un mito, que evidente el crecimiento y la complejidad de la rama judicial, que existe arrogancia y desafío por parte de muchos jueces, y que los procedimientos para resolver esta clase de conflictos son poco utilizados y con resultados ineficaces.

Esta propuesta, no significa ni el menosprecio de quienes se desempeñan como jueces o magistrados, o que exista desconfianza hacia el Poder Judicial Federal; más bien se trata de encontrar un mecanismo que venga a reforzar el estricto cumplimiento de los deberes constitucionales, de tal manera que se contribuirá a fortalecer su credibilidad ante la opinión pública.

El conocimiento de este tipo de quejas, requiere entonces la modificación a la disposición constitucional que hemos citado, sabedores que el papel de cualquier Comisión es con la calidad recomendatoria pero no obligatoria, más sí con el respaldo moral, aunque sin la fuerza de la coacción jurídica; en ningún momento se revisará la sentencia, auto o determinación judicial.

3.3 REFORMAS AL ARTÍCULO 102 B), SUS CONVENIENCIAS E INCONVENIENCIAS

Según la Constitución, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos dotados de plena autonomía; se mantiene la previsión en sentido abstracto de las figuras -las comisiones de derechos humanos-, y otra vez se remite enteramente al Legislativo ordinario su creación mediante ley. No se avanza en la regulación de la CNDH como un órgano de relieve constitucional, después de que ha probado ser capaz, en la relatividad de sus competencias, de ser denominada por su nombre en el mismo texto de la Ley Suprema. Estos organismos se dice, están encargados de velar por la protección de los derechos humanos establecidos por el orden jurídico mexicano, así como de las tareas correspondientes a su promoción, difusión, divulgación y capacitación, elevando a rango constitucional la labor educativa y promotora del significado de los derechos humanos, antes expuesta en la Ley de la CNDH.

Asimismo, se regulaba:

[...] Estos organismos atenderán quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen derechos humanos; formularán recomendaciones públicas no vinculatorias y presentarán denuncias ante las autoridades competentes.

[...] Estos organismos no serán competentes para conocer de quejas que se originen con motivo de acuerdos o decisiones de instancias electorales, ni tampoco tratándose de asuntos de naturaleza jurisdiccional.

En este último supuesto, sí podrán conocer de asuntos de orden administrativo de los tribunales de los órganos de administración de justicia que transgredan derechos humanos [nótese tanto de carácter federal como estatal, la parte más feliz de la redacción de la propuesta, aunque de aplicación *mica salis* por la consabida resistencia de la renovada SCJN y las implicaciones fácticas a consentirlo].

Se agregaba también:

[...] El titular del organismo protector de los derechos humanos establecido en el Congreso de la Unión, será designado por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara de Diputados a propuesta en terna que al efecto envíe el presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

En tanto, los titulares de los organismos análogos de las entidades federativas serán designadas por las legislaturas correspondientes con el quórum de votación al que se refiere este párrafo, y con idéntica intervención de los ejecutivos estatales o del jefe del Distrito Federal, según corresponda [lo cual purgaría en parte el vicio de origen del sistema de nombramiento actual, prácticamente en manos del Ejecutivo, sin embargo no se resuelve totalmente el asunto porque no se constriñe al Ejecutivo a presentar la terna, asistido por la sugerente coincidencia -de los nombres a formarla- del resultado de una consulta a los círculos académicos, a la judicatura y a la de una lista que le turne la propia Federación de Organismos Públicos para la Defensa y Protección de los Derechos Humanos; en cualquier caso, para este cargo nunca son demasiados los candidatos capaces de cumplir con solvencia el perfil idóneo; y facilitaría u obstaculizaría en el quórum exigido (el voto de las dos terceras partes de la Cámara de Diputados), cuestión que es, presumiblemente, una medida de evitar el candidato del partido en la responsabilidad de gobernar, sino obligando a los legisladores a elegir al adecuado tras una comparecencia de los aspirantes que les ofrezca la certidumbre de su voto. De otro lado, traslada la facultad de la propuesta en terna del titular del organismo para el Distrito Federal, que actualmente corresponde al Ejecutivo federal y al jefe del Distrito Federal].

También se mencionaba en el precepto:

“[...] El procedimiento para la designación de quienes integren los Consejos de los organismos de protección a los derechos humanos, será el mismo que el utilizado para el nombramiento de sus respectivos titulares.”

Ello deja constancia que a pesar de intentar una mayor relación con el Legislativo, sigue siendo útil la pervivencia del Consejo Consultivo.

Por otra parte se decía:

“[...] Las leyes correspondientes de la Federación y de las entidades federativas, establecerán los mecanismos de consulta que los titulares de los órganos ejecutivos llevarán a cabo, para conocer las opiniones de las organizaciones sociales con el fin de designar a los titulares de los organismos de protección a los derechos humanos a que se refiere esta disposición..”

Cuestión antes comentada, porque si se atiene a la tradición de nuestro derecho administrativo, la solución vendrá seguramente a dejar en la discrecionalidad del Ejecutivo el tomar en cuenta tales consultas, lo que en términos prácticos equivale a ningún cambio sustancial en el mecanismo de preselección del candidato.

Se sumaba además lo siguiente:

“[...] Una vez al año, el titular del organismo establecido por el Congreso de la Unión presentará ante las instancias correspondientes de las cámaras de diputados y senadores un informe sobre las labores realizadas durante el periodo. Dicho informe será también presentado al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

En principio, se rectificó el enviar al Ejecutivo y al Legislativo el referido informe, lo que en realidad se ha convertido en una tradición *extra-legem* que se ha cumplido de facto.

Al igual se establecía:

“[...] En las entidades federativas se procederá de manera análoga. El presupuesto anual de gastos del organismo establecido por el Congreso de la Unión será directamente autorizado por la iniciativa que determine la Cámara de Diputados; esta misma Cámara, a través de los procedimientos que acuerde, recibirá del organismo la cuenta de erogaciones que corresponda. Para el caso de los

organismos establecidos en las entidades federativas se procederá de manera análoga.”

Además se señalaba que el titular del organismo protector de los derechos humanos establecido por el Congreso de la Unión, bajo su estricta responsabilidad y con el acuerdo del Consejo de la institución, estará facultado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad a que se refiere la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, exclusivamente cuando se trate de una posible contradicción entre una norma de carácter general y los derechos humanos establecidos en la Constitución General de la República.

Absolutamente importante esta legitimación activa para acceder a la justicia constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Con el objeto de reclamar los actos que en nuestra opinión constituyen la estabilidad institucional del *Ombudsman* mexicano (la independencia orgánico-funcional y de criterio, de la solución estilo *Ombudsman*).

Queda claro que el Consejo ha jugado un papel de fiel de balanza de la trayectoria institucional, que como escudo la defiende de cualquier intromisión exterior y que impregna al organismo de una esencia de heterogeneidad social, en atención a la idea que sugiere la presencia de la sociedad "civil" en los entes públicos. Una, cuya interpretación nos puede llevar al absurdo de creer que el *Ombudsman* es un órgano de la sociedad, lo que hay que precisar; el *Ombudsman* es un órgano del Estado al servicio de la población (protección y defensa de aquella), cuestión que es muy diferente, y que técnicamente se explica como un desdoblamiento del propio Estado que crea técnicas o mecanismos para corregir o señalar la actuación defectuosa de sus demás agentes (las administraciones públicas), máxime si lesionan derechos humanos.

Por ello existen las ONG con las que el *Ombudsman* debe tener una estrecha vinculación, a éstas, en un régimen de libertades, corresponde alertar a la sociedad

a través de los medios de comunicación, y presionar por la vía pública, si es preciso, alguna situación correspondiente con la violación de derechos humanos.⁴⁴

Por su parte, el Consejo ha sido a la vez un valor compensatorio, llamado a sustituir una relación más intensa con la sociedad representada en el Legislativo, fincada en la solvencia moral e intelectual de algunos de sus integrantes. De la operación del Consejo han emanado acuerdos de estimable utilidad, sería injusto negar lo evidente y aún es prematuro evaluar las consecuencias de su contribución hacia el futuro, y su permanencia si se consigue una relación más estrecha con el Poder Legislativo; al menos, en saludable temor teórico, habrá que advertir el riesgo que corre su composición, al adentrarse en su seno el soterrado ejercicio de cualquier militancia política, la que sería erosiva a la estabilidad interna del organismo y arma fulminante a la confianza ciudadana.⁴⁵

Ciertamente, en los noventas, se empezaba a concebir y asimilar -no sin perplejidades- el novedoso fenómeno de la integración plural del Legislativo, integrado por la concurrencia de varios partidos políticos realmente competitivos, esto como una expectativa irreversible hacia el porvenir. Se inauguraba así el precedente de una era de consensos y disensos abordados al seno del poder, que aglutina a la más contundente expresión de la sociedad, trance vivido bajo la ebullición que un hecho de esa naturaleza siempre acarrea y al tenor de la siguiente tesis fue desestimada una relación más intensa entre ambas instituciones: "Cualquier adscripción tiene riesgos. La que se hiciere al Congreso correría el peligro de verse permeada por la relación parlamentaria entre los partidos, y por el significado político que tiene para éstos el manejo del sistema de quejas y denuncias

⁴⁴TAPIA Hernández, Silverio, *"Las organizaciones no gubernamentales pro derechos humanos y su relación con los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos"*, Derechos Humanos, CDHEM, 1997, México, pp. 125-137.

⁴⁵Vid: el estudio de Ernesto Garzón Valdez; ofrece con datos estadísticos, la evolución de las propuestas legislativas enviadas por el Ejecutivo mexicano al Legislativo y su respetuosa transformación en términos de Ley, la evolución de esta tendencia desde la promulgación de la Constitución de 1917: "Las fuentes del derecho en América Latina", en Derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 201-234; además de la multicitada obra de Cárdenas Gracia, J., *Transición política y reforma constitucional en México*, op. cit., pp. 79 y ss.

en sus diversas modalidades. Reconocemos que pueden ser distintas las experiencias en cada país". Rescatando el enfoque, es sensato estimar inviable en aquél momento, el haber trabado una especie de ligamen entre las dos (Congreso de la Unión y CNDH); habría sido peligrosamente experimental, aunque nada parece cancelar la progresiva intensificación de la relación entre ambas, en previsión del mañana, al paralelo de los avances en la regularización del Estado de derecho que se objetive en un Poder Legislativo, responsable de su causa en función de la República.⁴⁶

Lo cual no es lejano, un Poder Legislativo garante de serlo en todas sus atribuciones (no sólo la de legislar sino la de ejercer efectivos controles diversos a la actividad ejecutiva); así sería predecible una mayor relación con el *Ombudsman*, para los efectos de recibir sus señalamientos, denuncias y darles el correcto cauce que merecen, y de este modo, al servir de un efectivo control de la actividad ejecutiva, será conveniente revisar las limitaciones, que no límites, con que fue encorsetada la competencia de la CNDH, circunstancias propias de un momento específico, que por desgracia no se ha superado. Para el caso de Querétaro, la autonomía es relativa, toda vez que son designados por el Gobernador los 6 consejeros ciudadanos que la Ley de la CEDH establece.

Señaló en su momento, la entonces titular de la CNDH, Mireille Rocatti, que *"...en el marco de la Reforma del Estado que actualmente se está efectuando en nuestro país, el Congreso de la Unión modificó y actualizó el contenido del Artículo 102, apartado B, de nuestra Carta Fundamental, a fin de reconocer autonomía plena a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)."*

En efecto, primero la Cámara de Diputados, el 1 de junio de 1999, y después la Cámara de Senadores, el 8 del mes y año citados, aprobaron el Decreto por el que

⁴⁶GARCIA Ramírez, Sergio, *"Ombudsman, amparo y otros medios tutelares de derecho"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, 1991, p. 629.

se reforma y adiciona el Artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A la referida reforma de ese Artículo Constitucional le precedió una constante exigencia social, en particular de las organizaciones no gubernamentales (ONG), asociaciones civiles, organismos públicos de derechos humanos, medios de comunicación, partidos políticos y, en general, de todos aquellos actores sociales interesados en mejorar, tanto en la teoría como en la práctica, el funcionamiento de esta institución, al igual que el de las instituciones locales de derechos humanos homólogas.

Los logros alcanzados con la reforma fueron, básicamente, los siguientes: reconocer en la Constitución Federal que la CNDH mejoraría su desempeño mediante el ejercicio de la autonomía; que su presidente y los miembros del Consejo Consultivo (integrado por 10 consejeros) sean elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, y que el presidente de la institución presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades, compareciendo, para tal efecto, ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la Ley.

Las modificaciones realizadas al marco constitucional de la CNDH constituyen uno de los actos más trascendentes que tiene ante sí el Ombudsman mexicano porque con esta reforma se avanza en su consolidación, y en la de los organismos locales afines. De igual forma se fortalecen las bases para continuar la senda imprescindible de la cultura de los derechos humanos en México.

Para comprender mejor los alcances, trascendencia e impacto social de esta reforma, es necesario circunscribir este análisis en torno a los conceptos de independencia, autonomía y autoridad moral de la institución, parte fundamental de la reforma, a fin de evitar confusiones e interpretaciones equívocas.

Por independencia debemos entender la calidad o condición de independiente (libertad, en tanto ausencia de obligatoriedad; acepción que no puede ser aplicable al concepto de organismo); esto es, que el Ombudsman –entendiéndose como tal al titular de la institución– es el gestor, el mediador, el intermediario o el defensor de los particulares, el cual no reconoce relación jerárquica con autoridad gubernamental ni poder público alguno, menos aún con partidos políticos o con otros grupos o factores reales de poder.

Por tanto, el titular de la institución, en ejercicio de esa independencia, realiza las actividades señaladas por la Ley de la materia en atención a las demandas públicas que en este caso son la promoción y defensa de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, con ausencia de obligación, sumisión, jerarquía o jurisdicción respecto de cualquier otro organismo o autoridad.

Al respecto, la doctrina universal relativa al funcionamiento de las instituciones públicas de derechos humanos sostiene que el titular, una vez designado, deberá ejercer sus atribuciones con independencia funcional y política, incluso respecto del poder o del órgano que haya intervenido en su designación. Por tanto, al cumplir el mandato que la Ley le confiere y delimita no deberá recibir indicaciones de carácter particular o público, es decir, no puede ni debe estar subordinado a poder alguno.

Al mismo tiempo, al titular de la figura del Ombudsman, en ejercicio de esa independencia, se le dota de amplias facultades para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento de prueba que estime útil; así como para realizar inspecciones, verificaciones y, en general, todas las medidas probatorias conducentes al esclarecimiento de la investigación de la queja, materia de la presunta violación a los derechos humanos.

En el mismo sentido, es propio que para ejercer plenamente esa cualidad e independencia, el término de su mandato debe ser distinto al de los titulares de los demás poderes; que goce de similares inmunidades jurídicas que los representantes de elección popular y los altos funcionarios del poder público, y, finalmente, que sus funciones sean ejercitadas de modo ininterrumpido hasta la

conclusión del mandato, salvo que tenga que ser destituido o removido del cargo, en los términos del Título Cuarto de la Constitución General de la República.

Uno de los logros más importantes de la reforma fue haber otorgado a la CNDH el carácter de autónoma, al establecer que en el ejercicio de sus funciones "contará con autonomía de gestión y presupuestaria".

Por autonomía debemos entender la facultad de gobierno emanada de sus propias leyes, sin que exista injerencia, en este caso, de otros órganos u organismos de la administración pública, así como de los Poderes Legislativo y Judicial. Goza de autonomía un organismo público que por Ley o cualquier otro motivo no está subordinado a las decisiones de algún poder estatal. Para la CNDH la autonomía implica libertad para decidir su destino, todo ello en función de la responsabilidad social que se le ha asignado.

En este orden de ideas, la autonomía es una cualidad que la Ley confiere o reconoce a un ente público para que, exento de condicionamientos o influjos externos, esté facultado para desempeñar una función debidamente regulada, en beneficio de la población. En este caso se otorga constitucionalmente en favor de los más altos valores y conforme a las aspiraciones de una sociedad democrática que propugna por la convivencia realmente armónica y civilizada.

De esta manera, con base en la citada reforma constitucional, la CNDH contará ahora con autonomía de gestión y presupuestaria. Lo anterior significa que, la institución tendrá autonomía orgánica y técnica; es decir, tendrá facultades para establecer la organización interna que considere indispensable y necesaria para su eficaz funcionamiento; y, de acuerdo con las políticas y criterios que emita el consejo o el titular de la institución, la Comisión Nacional puede definir con entera libertad su programa general de trabajo e implantar las acciones que considere convenientes, teniendo como único límite el que establezca su legislación interna.

El ejercicio de esta autonomía significa que en sus decisiones, la CNDH no recibirá indicaciones ni instrucciones de autoridad o servidor público alguno para el

cumplimiento de su cometido, manteniendo una separación orgánica, administrativa y técnica de los poderes públicos. El carácter de autonomía permite al organismo emitir recomendaciones públicas investidas de ese carácter, basadas exclusivamente en las pruebas, evidencias y demás circunstancias producto de la investigación que realice y, desde luego, de acuerdo con la Ley, la lógica y la experiencia derivada de la práctica cotidiana. Esta autonomía se fortalece cuando el organismo despliega toda su fuerza y energía al hacer públicas sus resoluciones, de donde deriva la autoridad moral que la sustenta y que se apoya siempre en la voluntad soberana de la sociedad.

La autonomía presupuestaria o financiera es el atributo que le permitirá a la comisión contar con un patrimonio propio; además, tendrá la facultad de elaborar su propio Anteproyecto de Presupuesto Anual de Egresos, mismo que será incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación que anualmente aprueba la Cámara de Diputados y será asignado conforme a la calendarización respectiva, por lo cual no podrá ser sujeto a modificaciones o reducciones que vayan en perjuicio de la institución.

De todo lo anterior, cabe señalar que esta CNDH, con motivo del ejercicio de sus facultades constitucionales y reglamentarias, se ha conducido con autonomía técnica de función y resolución en todos y cada uno de los actos que ha realizado, existiendo absoluto respeto al trabajo de este organismo por parte de los poderes públicos y de las instituciones del Estado. Al aplicar la reforma, este organismo nacional fortalecerá su gestión y ejercerá en el futuro la autonomía financiera conforme a la legislación aplicable en la materia.

Otra de las modificaciones al Artículo 102 Constitucional que merece un análisis, por las implicaciones jurídicas y sociales que presupone, es el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; pues, conforme a la Ley Orgánica de la Comisión, antes de la reforma el nombramiento de su titular se hacía por el Presidente de la República con aprobación del Senado, procedimiento que se ha venido realizando desde 1992, año en que su función se elevó a rango

constitucional. Sin embargo la comisión ha desarrollado su trabajo con absoluta imparcialidad y neutralidad, por ello se ha ganado la confianza social y el respeto de los poderes públicos, como lo muestran los resultados de su trabajo, los cuales se publican en los informes anuales y especiales, así como la información que de manera permanente se difunde a través de los medios de comunicación.

Con la reforma al Artículo 102 de la Constitución, será el Senado de la República el que tendrá la facultad para nombrar tanto a los consejeros como al presidente de la comisión, quienes serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Para la CNDH la legalidad, la imparcialidad, la neutralidad y la institucionalidad son mucho más que normas de conducta vigentes en función de coyunturas políticas o intereses partidistas. De hecho, para el Ombudsman éstos son valores intrínsecos a su función y a sus objetivos, implícitos en su concepción, por lo que no pueden estar sujetos ni a momentos históricos ni a acomodados circunstanciales. En gran medida, la posición apartidista y ajena a los intereses políticos con que la CNDH aborda los distintos casos de posibles violaciones a los derechos humanos que le son presentados por los particulares a través de sus quejas lleva implícitos los valores de neutralidad, imparcialidad, objetividad e institucionalidad en su desempeño.

Sin perjuicio de su carácter como organismo público, con fundamento y rango constitucional, la CNDH es y debe seguir siendo considerada como un espacio neutral abierto a la sociedad.

Al ser uno de los ejes principales del nuevo modelo de Estado democrático, la promoción y la protección de los derechos humanos se ha convertido en un asunto importante para la sociedad contemporánea. Por tratarse de un tópico de interés público, pero además porque es una de las principales fuentes de legitimidad de los gobiernos; por esa razón, bajo ninguna circunstancia, los criterios que rijan su funcionamiento, pueden quedar sujetos a las dinámicas partidistas o de las agendas de la coyuntura política.

A través de las distintas manifestaciones los derechos humanos han estado presentes prácticamente en toda la historia constitucional de México, pues con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, elevada a rango constitucional en 1992, y ahora el reconocimiento de su autonomía derivada de la reforma que en breve entrará en vigor, los avances logrados respecto de la protección y promoción de los derechos humanos no admiten retrocesos; por el contrario, es tarea de todos, Gobierno, partidos políticos, organizaciones y sociedad civil en general, trabajar para ampliar la gama de los derechos y garantías fundamentales sujetos a la tutela de las leyes, ya que sólo así se podrá garantizar que todos los miembros de la sociedad, sin discriminación de credo religioso, raza, sexo, posición social o política, puedan disfrutar de las oportunidades de desarrollo personal, social y económico que la nación ha logrado a lo largo de su historia.

De cualquier forma, los cambios constitucionales que se analizan ofrecen enormes expectativas sociales en cuanto a la intervención de la CNDH. La sociedad espera de ella mayor eficacia en la defensa de los derechos fundamentales de sus integrantes y en la restitución de los derechos violados. La autonomía le confiere mayor autoridad moral y la impulsa a redoblar esfuerzos para buscar incrementar el acercamiento con la ciudadanía en todos los aspectos, desde la defensa de sus derechos hasta la difusión de la cultura jurídica en esta materia.

Desde la perspectiva de sus relaciones con las autoridades, la reforma permite a la CNDH tener mejores posibilidades para que sus recomendaciones tengan mayor eficacia jurídica y sean aceptadas plenamente por las autoridades, lo que propiciará directamente una mejor defensa de los derechos universalmente reconocidos.

En su conjunto, estas modificaciones representan un nuevo impulso en la función pública que diariamente realiza la Comisión Nacional de Derechos Humanos; función que será ahora más intensa y desvinculada de cualquier factor que ponga en duda la objetividad e imparcialidad de su trabajo. Hoy se consolida uno de los atributos esenciales de los organismos defensores de los derechos humanos: la

autonomía como una decisión política fundamental que permita fortalecer su cometido en beneficio de la sociedad mexicana.”

Por su parte, la Barra Mexicana de Abogados a su vez expresó como aciertos a la reforma citada que:

1.- Se cambia la forma de nombramiento del Ombudsman mexicano y se reivindica el Ombudsman Parlamentario, eliminando la dependencia que tenía con el Poder Ejecutivo por el hecho de su designación: lo anterior redundaba en una mayor legitimidad de la figura, al cortar el cordón umbilical que existía entre la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Presidente de la República.

2.- El Ombudsman mexicano es designado por la Cámara de Senadores y no por ambas Cámaras. Por lo tanto, no se incluyeron las propuestas de PRI, PRD, PAN. Sin embargo, lo anterior atenúa la influencia de Presidente, ya que en el Senado subsiste la "mayoría priísta" y la "línea" de la Presidencia.

3.- Se consignan constitucionalmente los términos: "Autonomía Presupuestal y de Gestión", por lo que se consolida la Autonomía Plena: sin embargo, se pierde la oportunidad de reconocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un Órgano Constitucional Autónomo; como si se dice en la exposición de motivos del Senado y en otros artículos de la Constitución para los casos del I.F.E. y Banco de México (artículos 41 y 28 de la Constitución respectivamente).

4.- Se obliga al Ombudsman mexicano, rendir cuentas al Congreso (Poder Legislativo) al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, porque se prevé que el Ombudsman deberá rendir su informe ante los tres poderes. Lo anterior, otorga una mayor legitimidad política y contribuye a la recuperación de su "autoridad moral".

Se consagra así la característica más peculiar del Ombudsman, obligándolo a rendir su informe a los tres poderes y a comparecer ante las Cámaras, lo cual implica que rinda el informe anual a la Sociedad, y no como antes, únicamente al Poder Ejecutivo. El Ombudsman Sueco se apoyaba en la sociedad civil cuando el Parlamento no estaba en sesiones, de ahí la importancia de la opinión pública que influye a través de sus informes en la prensa.

5.- Se eliminó la palabra "recomendaciones autónomas", ya que la característica de la "autonomía" reside en el órgano y no en la resolución que emitió el Ombudsman.

En referencia a los desaciertos, la Barra determinó:

1.- No se incluyó a la Cámara de Diputados en el proceso de designación, ya que únicamente interviene la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, siendo que el Congreso de la Unión se integra por ambas Cámaras.

2.- No se incluyó expresamente en el texto del artículo 102-B Constitucional, que los organismos públicos de protección de los derechos humanos, eran "Órganos Constitucionales Autónomos", ya que únicamente se recoge esta tesis en la exposición de motivos del Senado de la República, y en el cuarto párrafo se incluyen las características jurídicas de la "autonomía de gestión y presupuestaria".

3.- Se desaprovechó la oportunidad de otorgar al Ombudsman la acción de inconstitucionalidad, dejándolo para tiempos futuros.

4.- Se pasó por alto ampliar la competencia del Ombudsman en asuntos electorales y laborales.

5.- Se incluyó la posibilidad de que el Senado y la Comisión permanente en su caso, pudieran designar, en 60 días, al Ombudsman, mediante una

"auscultación", en la sociedad civil, o bien, la ratificación de la actual Ombudsman (artículo tercero transitorio). El poder constituyente "permanente", pudo legitimar plenamente el nuevo nombramiento, con la nueva fórmula que excluye al Poder Ejecutivo, mediante la consulta directa a la sociedad civil, sin necesidad de prever la posibilidad de ratificar a la actual Ombudsman, (nombrada directamente por el Presidente de la República), mediante este nuevo procedimiento, que pretendió superar la reforma y que no logró plenamente, al contemplar la posibilidad de continuar con un Ombudsman designado por el Presidente de la República.

En otras palabras, se dejó abierta la puerta para que continuara la Ombudsman actual, la cual fue nombrada por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de no contrariar la designación presidencial, ni romper con la tradición presidencialista, pero la designación recayó finalmente en el queretano José Luis Soberanes Fernández, discutiéndose retroactividad de la ley. En este rubro, se ha discutido sobre la inconstitucionalidad e ilegitimidad del nuevo titular de la CNDH, argumentando entre otras cosas, la existencia de leyes privativas como de aplicación retroactiva de la norma. Existen diversas opiniones que afirman que se dejaron de observar los artículos 13 y 14 constitucionales al expedirse leyes privativas y dar una aplicación retroactiva de las mismas.⁴⁷ Estimamos que no existe tal aberración jurídica. En efecto, al tratarse de una reforma constitucional, el Poder Legislativo está en ejercicio de una facultad soberana, por lo que puede modificar el texto constitucional, y proceder como en el presente caso en lo que es el nuevo marco legal de la CNDH.

No puede hablarse de derechos adquiridos tampoco; es cierto, se hizo una modificación sustancial en la designación de un cargo público. Pero, fue voluntad soberana del Constituyente Permanente, el efectuar la citada reforma. En este sentido tampoco existe una aplicación retroactiva de la norma jurídica, de tal manera que la propia SCJ y la doctrina coinciden en que una modificación constitucional –

⁴⁷ Montaña R. Aydeé, Los Retos de la CNDH, El Mundo del Abogado, Núm.10, Enero-Febrero 2000, p.34

incluyendo sus transitorios- quedan exceptuados de esta modalidad.⁴⁸ En suma, debe reforzarse el principio de la inamovilidad del Ombudsman. Entretanto, la designación del Dr. José Luis Soberanes Fernández, fue apegada a derecho.

Por último se tiene la reforma de junio del 2011, misma que será abordada en el siguiente capítulo.

⁴⁸ Vid, Arteaga N. Elisur, Manual de Derecho Constitucional, Oxford -Harla, 1999.

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL 2011

4.1 LA REFORMA

Con motivo de la reforma Constitucional de junio del 2001, el derecho mexicano adquiere una especial relevancia, toda vez que se da la constitucionalización definitiva de los derechos humanos, al ser referidos únicamente en el apartado B) del artículo 102 de dicho ordenamiento. Asimismo, otra cuestión sustancial es la entrada a los tratados en la materia, los cuales son elevados a la categoría de ley fundamental como así dispone el nuevo artículo primero de esta Carta Magna.

La inclusión constitucional del principio de convencionalidad como del principio *Pro Homine*, éste último para resolver la prevalencia de un derecho fundamental en caso de conflicto con un acto o norma de autoridad, es de mención especial junto con el reconocimiento constitucional respecto del carácter universal de tales derechos como se establece en el artículo 1º constitucional.

Resulta significativo que ahora la Constitución tenga un título especial para reconocer y proteger a los derechos humanos, sobretodo distinguirlos de las denominadas garantías, aunque el positivismo propio del precepto se mantiene. Sin embargo, la permisión a cierto contenido iusnaturalista es bienvenido, aunque debe aclararse que aún se entiende por persona, al eliminarse el vocablo *individuo*.⁴⁹

⁴⁹ La CADH establece el término persona como equivalente a ser humano, saliendo de la definición clásica de persona física. Cabe señalar que este tratado reconoce a la persona desde la concepción, cosa que no hace el derecho civil, la que la conceptúa a partir del nacimiento.

4.2 EI CONTROL DIFUSO Y PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD

En relación al control activo y difuso de los tratados de derechos humanos, el sistema jurídico mexicano, de manera plena, hace una realidad vigente respecto al *corpus iuris* internacional. Ya existía un antecedente en este renglón:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.⁵⁰

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.

Sergio García Ramírez sostiene que para el control de convencionalidad se puede invocar toda la normativa internacional: “(...) al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado (...)”⁵¹

⁵⁰ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1060/2008.2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras. **Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011.**

⁵¹<http://blog.pucp.edu.pe/item/131815/el-control-difuso-de-convencionalidad-a-proposito-de-la-sentencia-de-inconstitucionalidad-del-decreto-legislativo-1097>

El citado autor afirma que los jueces, al medir el estándar de convencionalidad de cualquier norma interna, pueden relacionarlo con todos los tratados que México haya suscrito sobre derechos humanos ahora cuando éstos se ubican en el rubro del *ius Cogens*; por lo cual, dentro del Control de Convencionalidad, dicho orden supranacional tiene un lugar privilegiado dentro del marco jurídico internacional considerando que un tratado internacional no puede oponérsele. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al respecto establece:

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

El derecho Mexicano, inicia con la Constitución Política, y así sucesivamente, por lo cual el control difuso de convencionalidad permite analizar cualquiera de estas normas de derecho interno versus cualquier Convención Internacional de Derechos Humanos así como su interpretación por un Tribunal Internacional y con ellos recurrir a su inaplicación de aquellas si es que se les opone. Con esta citada reforma constitucional, el control difuso de convencionalidad es a petición de parte pero también es aplicable de oficio, aunque es preferible que sea el propio juzgador quien deberá solucionar de oficio la incompatibilidad normativa y no esperar que ella sea invocada por el interesado.⁵²

También nos recuerda la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se señaló⁵³:

⁵²Ibidem.-

⁵³Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú del 24 de noviembre de 2006.

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al caso Radilla, determinó que las decisiones emitidas por la CIDH, únicamente vinculan a los Tribunales Mexicanos respecto de las resoluciones hechas a México.

Lo importante de esta resolución es que los jueces deberán de abstenerse en lo sucesivo aplicar al caso concreto, la ley que resulte contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien a los Tratados Internacionales, sin que ello pueda generar una declaración de inconstitucionalidad, ello generando de igual forma, la reforma a dicha ley suprema en el sentido de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deberán de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos. Para poder dimensionar lo anterior, un juez deberá hacer caso omiso a los Códigos Mexicanos y Leyes Especiales Nacionales cuando se violenten los Derechos Humanos.

Finalmente si se da un conflicto entre un derecho humano previsto en un tratado con la propia ley fundamental, de acuerdo a tales principios, el instrumento internacional desplaza a la ley constitucional, dando lugar a un monismo internacionalista, que es el estándar de hoy en día en otras naciones. Lo anterior

sin lugar a dudas, resulta por mandato implícito del propio artículo primero constitucional.

La aplicación del Corpus iuris internacional de los derechos humanos, considerando los principios *Pro Homine* como el de universalidad, también se exigirá el aplicar otros instrumentos normativos: declaraciones, resoluciones, jurisprudencia de otros tribunales internacionales y tratados de igual rubro, de los que México no es parte, al fin y al cabo es el Derecho Objetivo de los derechos fundamentales de nuestros tiempos como de los que vienen; en suma, las autoridades locales tienen la problemática y el reto de hacerlos valer.

4.3 LA REFORMA A LOS ARTICULOS 89-X Y 102 B) CONSTITUCIONALES

La reforma del 10 de junio del 2011 en materia de derechos humanos incide al igual en dos preceptos constitucionales, como son los artículos 89-X y 102 B) de la multicitada Carta Magna mexicana.

El art. 89-X ahora incorpora como principio rector en la política exterior mexicana el respeto a los derechos humanos, lo que obliga al Estado a sujetarse a los instrumentos internacionales, en lo que equivale al llamado principio de convencionalidad, según se señala en el art. 1º constitucional.

La citada reforma pretende un reconocimiento a la autonomía de estos organismos, la cual sigue siendo relativa al depender los nombramientos de sus titulares a cargo del poder legislativo de tal manera que las consultas ciudadanas siempre son manipuladas por una notoria partidocracia en este poder y la todavía influencia del Ejecutivo, y como se dijo el Consejo continúa siendo una variante del Ombudsman mexicano pero que en realidad poco resultado ofrece, considerando que la elección de sus integrantes depende del referido poder parlamentario.

Una adición poco efectiva dada la cultura mexicana es la denuncia los citados congresos federal y estatales para que éstos soliciten a las autoridades destinatarias de recomendaciones, argumentos y razones en caso de hostilidad o incumplimiento de las mismas, de ahí también que la otrora facultad de la SCJN ahora a favor de la CNDH es irrelevante ya que éste último como ya expresé tiene una facultad natural para actuar de oficio en caso de violaciones sistemáticas a derechos humanos. Como ejemplos de un poca eficiencia en este renglón, están los casos de la guardería sinaloense ABC y el asunto Florance Cassez, en donde el Ombudsman nacional, ha dejado mucho qué desear pese a la supuesta fortaleza constitucional que le ofrece la mencionada reforma constitucional al no haberse aprovechado la reforma para fortalecer el régimen de los derechos humanos.

4.4 LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA TESIS 293/2011 DE LA SCJN.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el 3 de septiembre de 2013 que las normas sobre Derechos Humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional, determinación derivada de la contradicción de tesis 293/2011 que resolvió los criterios sostenidos entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, contradicción que fue discutida y resuelta por el Tribunal Pleno; siendo dos temas fundamentales los que fueron puestos a discusión, el primero, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución. En este tema el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que con origen de la tesis “Tratados Internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución”, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución. A su vez, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló que: “Cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución”; posicionamiento del que se desprende la Tesis “Tratados Internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, se deben ubicar a nivel de la Constitución”; y el segundo tema, “el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En éste, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, aseguró que es posible invocar la jurisprudencia de la CIDH, “como criterio orientador”, cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos, surgiendo la Tesis cuyo rubro se lee: “Jurisprudencia Internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos”. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, advierte que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

Por la naturaleza jurídica de los criterios expuestos, el 3 de septiembre de 2013 el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que sí existe contradicción de tesis, determinación que se suma a la reforma en materia de derechos humanos en el orden constitucional del 6 y 10 de junio de 2011 y de cuyos resolutivos se cita textualmente lo siguiente:

“PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en términos del considerando Cuarto de esta resolución.

SEGUNDO. Deben prevalecer con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

(...)”

Fundamentalmente, el origen de esta resolución fue la exposición, debate y discusión de dos temas contradictorios cuya relevancia en el orden normativo mexicano motivaron el arbitrio de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por un lado, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución; y por otro, el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el derecho y las decisiones judiciales nacionales.

Con respecto a la posición jerárquica de los tratados internacionales en relación con la Constitución, por mayoría de 10 votos los Ministros sostuvieron que las normas de derechos humanos, independientemente de que se prevean en el contenido de los tratados internacionales suscritos por México o en su Carta Fundamental, no se relacionan de manera jerárquica entre ellas; cuando exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en el orden constitucional, se deberá atender a lo que indique la norma constitucional. Es así que, el juzgador podrá, bajo el principio pro persona, elegir la norma que resulte más protectora al momento de

resolver un caso concreto, sin importar si se encuentra en la Constitución o en un tratado internacional.

El segundo tema, sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, se decidió con mayoría de 6 votos por parte de los Ministros que la jurisprudencia de la Corte IDH, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido o no parte del litigio entre las partes, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales.

De este criterio se desprende que los juzgadores observarán lo siguiente:

- 1) En todos los casos en que sea posible, se deberá armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional;
- 2) De ser imposible dicha armonización, se deberá aplicar el criterio jurisprudencial que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos, y;
- 3) Cuando el criterio de la Corte IDH sea derivado de un caso en el que el Estado Mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso concreto se resolverá verificando la existencia de las mismas razones que motivaron el primer pronunciamiento.

Asegura el doctor Miguel Carbonell que la resolución a la contradicción de tesis 293/2011 es una de las decisiones más importantes y trascendentales que ha tomado la SCJN en los últimos años, toda vez que aclara aspectos elementales para la correcta aplicación e interpretación del derecho, teniendo como eje central a los derechos humanos.⁵⁴

No obstante, la decisión del Alto Tribunal, ha provocado malestar e inconformidad en los miembros de la comunidad jurídica considerando a lo mucho, un retroceso en materia de derechos humanos, por ello, los académicos y organizaciones de derechos humanos llaman a la Corte a respetar el sentido original de la reforma

⁵⁴http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Resolución_Contradicción_de_tesis_293_2011.shtml

constitucional, considerando que la instauración de los derechos humanos en nuestro país obedeció a un largo y complicado proceso legislativo hasta su consolidación, propiciando con la determinación que en este capítulo se estudia, un paso atrás a lo avanzado con las reformas de junio del 2011. La postura de la SCJN referente a la jerarquía de la Constitución sobre los tratados internacionales en la materia, ha sido calificada de modo negativo y se le percibe hasta ofensiva a lo encomiablemente logrado, más aún, tratándose de una Nación cuyo escenario político se ha caracterizado por sus constantes y evidentes violaciones a los derechos humanos, ya que los tratados son firmados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado de conformidad a lo que sentencia la propia Constitución, afirmación que se eleva desde el punto de vista de que los Tratados Internacionales y la Constitución son el objeto de protección de la persona humana lo que se robustece con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Federal.

Los Derechos Humanos son prerrogativas inherentes a la persona, más allá de que estén o no prescritos en una norma fundamental, en este trabajo podría considerarse arrogante emitir una crítica denostativa al Máximo Tribunal de nuestro país, pero la determinación adoptada por la Corte es redundante y superflua. La discusión de sus integrantes sobre la supremacía constitucional evadiendo que se debaten prerrogativas universales que a los tres Poderes de la Unión les obliga más que cuestionar, el preservar su progresividad con independencia de consideraciones basados en razonamientos lógico - jurídicos o personales. Las facultades de la Suprema Corte no deben ser contrarias a las del poder legislativo, en razón de que no se trata de interpretación o de jerarquización versus Constitución y Tratados por que con las facultades del constituyente permanente quedó específicamente señalada la protección más amplia a favor de las personas, atendiendo precisamente al principio pro persona.

Con estos argumentos, lo sentenciado por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lugar del fortalecer el Estado de Derecho, lo coloca en un estado de excepción y de incertidumbre jurídica en la materia, que va en perjuicio de las personas exponiendo a México en una postura de responsabilidad ante la

comunidad internacional en su ineficacia para garantizar plenamente la vigencia y salvaguarda de las prerrogativas inherentes a la persona.

CONCLUSIONES

La CNDH, por su aparición como por su única regulación más o menos particularizada en la Constitución se sujeta con los organismos análogos locales a cuestionamientos conceptuales como procedimentales, lo que exige una revisión omnicomprendensiva de estos organismos, incluyendo la Defensoría de Derechos Humanos de Querétaro.

Independientemente, el prestigio que la CNDH ha venido sumando hasta ahora, es un capital estimable para redundar en beneficio de la trayectoria de la institución hacia el porvenir, y este es un hecho incontrovertible. No obstante, es recomendable se calibre la conveniencia de conectar de una manera más clara la función controladora de la CNDH respecto de la administración pública, con un respaldo más firme por parte del legislativo, y distinguir que tratándose de violaciones a los derechos fundamentales, derechos urgentes e insustituibles, el control que ejerce la CNDH lo hace como órgano mediato de la Constitución. Sin negar que hubiese sido deseable que fuese un órgano directamente regulado por la carta magna.

Sin embargo, es necesario distinguir el doble efecto de intervención de la actuación del *Ombudsman* mexicano, cuando se trata de derechos fundamentales, y cuando actúa en algunas áreas de la administración pública en que no se impliquen los mismo, sino otros, dentro de la constelación de los derechos humanos. En el primer supuesto, lo haría como órgano constitucional mediato y, en el otro, su labor fiscalizadora podría advertirse, actuando como un brazo técnico del control Legislativo sobre el Ejecutivo.

Aquí el problema lo agudiza la propia Constitución, cuando en su largo proceso de alteraciones continuado, ha colocado en plano de igualdad -de rango con protección jurisdiccional especial (la acción de amparo y la de inconstitucionalidad)- derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física y psíquica de la persona; la dignidad, la seguridad y la igualdad jurídica; la libertad de opinión, de oficio y de

tránsito; la educación gratuita y otros de contenido económico y social, como el derecho al trabajo y a una vivienda digna, etcétera.⁵⁵

Para qué reformar otra vez la Constitución, si se puede, por lo pronto, resolver la cuestión rompiendo con la tendencia del reformismo legal (constitucional). Es decir, o se modifica la Constitución para realmente ampliar el campo competencial del *Ombudsman*, o simplemente podríamos avanzar, en el aspecto de la independencia orgánica funcional y de criterio de la CNDH. En esto, los legisladores tienen la última palabra, haciendo uso de la deliberación que un tema de esta naturaleza importa a su función legislativa, e implícitamente daría constancia de su capacidad de evaluar la posibilidad de adquirir la corresponsabilidad de estrenar facultades de control, respecto del Ejecutivo, a través de una figura autónoma en sus decisiones técnicas del mismo Legislativo, y hasta capaz de atacar -mediante la acción de inconstitucionalidad- los actos de ese mismo órgano que lo nombra (las leyes) si conculcan derechos humanos.

Siendo así la ostensible postura de la SCJN, no tiene caso retocar el 102 "B" sino reinterpretarlo, y renovar el marco legal de la CNDH para los efectos de adecuar estas sugerencias al requerimiento de la independencia funcional y de criterio de la institución federal, y en esa medida, inspirar ocurra lo propio en las de carácter local, aunque modificando el plano de subordinación que existe, sustituyéndolo por uno de suscripción de convenios del *Ombudsman* federal con los de carácter local, para acordar la competencia subsidiaria de la federal, respecto de las estatales, en un tono de más autonomía de las últimas, rectificando el que se diseñó en el polémico artículo 102 "B" y su redacción. Lo que de alguna manera se ha logrado con la Federación Mexicana de Organismos para la Protección y Defensa de los Derechos Humanos, que ha servido de instancia para orientar y reconducir la actuación de

⁵⁵Los derechos de orden económico y social son aquéllas tareas que la Constitución le asigna al Estado, sin embargo, su cumplimiento es inexigible ante los tribunales toda vez que depende de variables macroeconómicas del desarrollo del país. Vid: RUIZ Giménez, Joaquín, "Prólogo", Primer Informe del Defensor del Pueblo Español a las Cortes Generales, 1983, p. 3.

algunos *Ombudsman* locales. Es más, el modelo se ha ampliado a nivel regionalizado en la zona Iberoamericana.

En México, la idea de instalar un *Ombudsman* tropezaba desde siempre con la paradigmática elevación del juicio de amparo, como máximo instrumento de protección de las garantías individuales de la Constitución (parte dogmática de la misma, artículos 1o. al 29).⁵⁶ Al asentarse en la Constitución la previsión de su existencia, el Constituyente apuntó los lineamientos esenciales del órgano (su finalidad y límites a su competencia). Podrían trazarse al menos dos interpretaciones al sentido de esta disposición:

a) La exégesis restrictiva de tal encomienda (que finalmente prevaleció) consiste en entender que el respectivo órgano legislativo federal o estatal se limitaría a crear mediante ley tales instituciones. Y, claro está, en dicho instrumento completaría las especificidades de su cometido y las señas de identidad de la institución, y mediante ley introducir orgánicamente a la CNDH, por su diseño institucional (de organismo descentralizado desregulado de la Legislación corriente de las entidades paraestatales), pero ubicado en la periferia de las entidades que dependen del Ejecutivo; el *Ombudsman* nacional viene a ser una suerte de heterocontrol, que goza de independencia de criterio respecto de su titular y el respaldo del Consejo Consultivo (lo cual hay que subrayar), pero no de diseño externo de la administración (*strictu sensu*), autonomía financiera ni de un *status* de órgano directamente regulado por la Constitución.

b) La interpretación extensiva (hipotética, pero posible) se podría haber planteado en un doble efecto, además de otorgarle un marco regulatorio a la institución (su estatuto legal), se podría haber articulado una vinculación formal hacia el mismo

⁵⁶A estas alturas, el dogma del poderoso instrumento de garantías constitucionales (el juicio de amparo) ha venido a demostrar la hipérbole de tal consideración de la doctrina mexicana, a la fecha ha devenido en un conjunto de tecnicismos que, entre otras causas, acentúan y provocan lo prolongado y lo oneroso que suele convertirse la tramitación de un juicio de esta naturaleza en la vida real, y hasta se ha llegado a decir que dichos tecnicismos y excesivas formalidades "traicionan la verdadera esencia del amparo", frase de Azuela, Mariano, citado por Hidalgo Riestra, Carlos, El procedimiento de amparo y el de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Jalisco, 1995, pp. 1-13. En similar sentido, Aguinaco A., José Vicente, en su ponencia dirigida a los integrantes de la Comisión de Administración y los coordinadores de los grupos parlamentarios de la Cámara de Senadores (sesión pública extraordinaria, jueves 19 de enero de 1995)

Legislativo federal o local. Una relación que respetara, mediante ley, la autonomía orgánica y funcional de la CNDH; que garantizara la libre conducción de sus atributos técnicos jurídicos, y que se fincara en tres actos decisivos, el nombramiento en elección, no designación, y el de la rendición de informes anuales y especiales en sesión pública, de auténtico y participativo debate, y en la asignación directa por parte del Legislativo de su presupuesto anual.

De esta manera, la CNDH conservaría, por lo pronto, la leyenda de su personalidad jurídica y patrimonio propio, o mejor dicho los medios que actualmente posee para desarrollar su cometido, y con ello la facultad de turnar directamente al Legislativo su anteproyecto de presupuesto anual y, claro está, además se tendría que modificar la Ley y el Reglamento que regula la actividad del Congreso (básicamente de la Cámara de Diputados) para adecuar tales competencias de intensa relación, en algunos casos, que se estime pertinentes, según el contenido del informe de la CNDH. Estableciendo una relación muy cuidadosa del ligamen del *Ombudsman* con el Legislativo, sin temor que el Legislativo pretenda eclipsar la autonomía técnico jurídica del proceder de la CNDH. Como bien se ha escrito sobre los entes públicos, no todo está dicho en la norma que los contempla, ahí apenas están esbozados los rasgos definitorios de su fisonomía, luego la marcha diaria permite, al paso del tiempo, meditar con mayores alcances las facetas que siempre les concede el impacto con la aleccionadora realidad.

Finalmente, el *Ombudsman* mexicano, aún es perfectible en nuestro Estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR Rodríguez Hontoria, Jaime, (1987) A propósito del Defensor del Pueblo: los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares". Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Colección de Estudios Jurídicos.
- ASTARLOA Villena Francisco (1994). El Defensor del Pueblo en España, La
- CÁRDENAS Gracia, J, (1994) Transición política y reforma constitucional en México, UNAM, 1994.
- CARPIZO, Jorge (1993) La CNDH y El Ombudsman, México.
- CASTÁN, Tobeñas José (1951) Poder Judicial e Independencia Judicial, Madrid.
- CRÓNICA, CEDH QUERETARO, de 1993 a 1997.
- FIX Zamudio Héctor, (1993) El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales: Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos,
- FIX Zamudio, Héctor, Memoria El Ombudsman Judicial, CNDH, México.
- GARCIA Ramírez, Sergio, Ombudsman (1991) UNAM, México.
- GARZÓN VALDEZ Ernesto (1993) Las fuentes del derecho en América Latina, Madrid.
- GUDIÑO PELAYO (1998) "El Estado contra sí mismo". Limusa.
- HIDALGO Riestra, Carlos (1995) Gaceta 1995 CNDH.
- International Ombudsman Institute, Anuary, 1998, UA, Canadá.
- LAMPUÉ, L.P. citado por Manuel M. Díez, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I.
- MADRAZO, Jorge,(1996) El Ombudsman Criollo, AMDH/CNDH, México.
- MONTAÑO R. Aydeé,(2000) Los Retos de la CNDH, El Mundo del Abogado, Gaceta Núm.10,Palma.
- QUINTANA Roldan, Carlos, (2003) Derecho Municipal., México,

- ROJANO Esquivel José Carlos (1993) Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro.
- ROJANO Esquivel José Carlos. CRONICA judicial (2012) los derechos humanos en Querétaro, una reforma real.
- ROJANO Esquivel, José Carlos (1995), El Papel de las CDH y los actos de tribunales. Gaceta CNDH.
- ROJANO Esquivel, José Carlos, Competencia de las Comisiones Locales, por actos administrativos de los órganos jurisdiccionales. Gaceta, CNDH, núm. 60.
- TAPIA Hernández, Silverio (1997) Las organizaciones no gubernamentales pro derechos humanos y su relación con los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos, CDHEM, México.
- VID, Arteaga N. Elisur (1999) Manual de Derecho Constitucional. México.

- **ORDENAMIENTOS LEGALES**

- Ley de Derechos Humanos del Estado de Querétaro
- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

- **SITIOS RED**

- [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Resolución Contradicción de tesis 293 2011.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Resolución_Contradicción_de_tesis_293_2011.shtml)
- Kluwer Law International (2002) <http://www.kli.com>
- <http://www.corteidh.or.cr/>