

## REFORMA AL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL: CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH), A NIVEL CONSTITUCIONAL

### I. LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Con fecha 18 de noviembre del presente año, el Ejecutivo federal envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, un decreto que adiciona al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con un apartado B. En consecuencia, el citado artículo quedará como sigue:

#### *Artículo 102*

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación. . .

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos. Dichos organismos 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. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias para las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

#### *Transitorios*

*Artículo primero.* El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

*Artículo segundo.* En tanto se establecen los organismos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas en los términos del presente Decreto, la Comisión Nacional de Derechos Hu-

manos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia local.

Los estados que ya cuenten con dichos organismos, recibirán las quejas aún no resueltas que hayan sido presentadas ante la Comisión Nacional, en un término de 30 días naturales, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el *Diario Oficial de la Federación*.

## II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Ejecutivo federal fundamentó su Decreto reformativo en las siguientes razones que a continuación resumo:

La iniciativa presidencial se efectuaba en cumplimiento de un ofrecimiento realizado durante el informe presidencial de 10. de noviembre de 1991.

El objetivo central de esta propuesta es la de establecer, al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de instituciones que promuevan y preserven los derechos humanos y su protección. Para tal objeto ya se habían propuesto diversas reformas al Congreso de la Unión a fin de "humanizar el derecho penal" y mejorar los procedimientos relativos a la defensa de los derechos humanos. Con esa finalidad se aprobaron reformas a los Códigos Penales y de Procedimientos Federal Penal y para el Distrito Federal, que motivaron que también las entidades federativas promovieran reformas legales similares en el ámbito local.

Con el propósito de coadyuvar a la mejoría, "tanto de los sistemas de procuración y administración de justicia, como en general, de los procedimientos que son responsabilidad de las autoridades de la administración pública, se creó en el mes de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos", como órgano y como medio que sirviera a la sociedad para denunciar los actos de las autoridades. Durante el año de 1991 la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió 3 400 denuncias; más de la mitad de ellas fueron resueltas de manera satisfactoria.

La creación de la Comisión, además de su funcionamiento nacional, tiene una proyección internacional, ya que México se ha comprometido en la protección de los derechos humanos ante la comunidad mundial.

En adición a la participación de la Comisión en pasadas reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, ese mismo órgano había elaborado distintos proyectos,

que el Ejecutivo hizo suyos y presentó a la consideración del Poder Legislativo, referentes a una nueva Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura y otra de Tratamiento de Infractores de Menores en el Distrito Federal.

La iniciativa de la Ley relativa a la Tortura propone incrementar la penalidad para quien la practicare, la obligación de reparar el daño, de indemnizar a la víctima o a sus familiares y de sufragar los gastos que hubieren tenido que lograr como consecuencia de la comisión del delito de tortura.

La Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores propone "un sistema y métodos más acordes con la realidad social" de México y "busca lograr una efectiva adaptación a la vida en sociedad de los menores que infrinjan la ley".

En vista de los resultados positivos que se habían obtenido por el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Ejecutivo federal estimó que había llegado el momento de, mediante una adición a la ley máxima, otorgarle rango constitucional.

La exposición de motivo presidencial manifestó que:

La Comisión se estructuró a la manera de un *ombudsman*, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera sustitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales. Al crear la Comisión no hubo el simple ánimo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes y conformación de nuestro sistema jurídico. "La adaptamos, no porque pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros Estados revela que ha sido altamente positiva".

Se subrayó que las conclusiones de la Comisión son meras recomendaciones "y no tienen fuerza coercitiva ninguna".

A continuación, la iniciativa del Ejecutivo federal señala que su propósito de adicionar el artículo 102 constitucional con un apartado B, se fundamentó en que:

El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los derechos humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.

El apartado B del artículo 102 establecería la existencia de un organismo de defensa de los derechos humanos estructurado a partir de una ley que expidiera el H. Congreso de la Unión, y facultaría a las legislaturas estatales, para crear organismos equivalentes a nivel local.

La iniciativa excluye expresamente de la competencia de los organismos de derechos humanos, las materias electoral, laboral y de análisis jurisdiccional.

Se excluyó a la Comisión de conocer asuntos electorales, para mantenerla al margen del debate y pasión políticas y a fin de no involucrarla en las controversias de esa índole. También carece la Comisión de competencia en los conflictos laborales, por tratarse de controversias particulares y, finalmente, se eliminó a la Comisión del tratamiento jurisdiccional, porque debe respetarse estrictamente la independencia del Poder Judicial federal "como la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho".

Por último, los organismos locales actuarán en su ámbito de competencia territorial, pero los quejosos de la labor de esos organismos locales, podrán inconformarse ante el organismo nacional que creare una Ley del Congreso. Ello permitirá una unidad de criterio bajo los principios de seguridad, objetividad y certeza jurídicas.

### III. COMENTARIOS DEL AUTOR DE ESTA NOTA A LA REFORMA PROPUESTA POR EL EJECUTIVO FEDERAL PARA ADICIONAR EL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL

#### 1. *Ubicación constitucional*

La *ubicación constitucional* de la reforma resulta, tal vez, de más difícil resolución que el texto del mismo. En el texto, la remisión o reenvío a la Ley Reglamentaria, salva el problema, como finalmente se hizo al señalar que "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos".

El sitio de la reforma resulta, como la frase de Hamlet, una cuestión de "ser o no ser".

La CNDH *debe ser* un ente constitucional; un organismo colocado dentro de nuestra ley máxima, *no debe ser* adscrita a, o depender de, ninguno de los poderes.

## 2. *Iniciativa presidencial*

Como ha quedado establecido, la propuesta para elevar a la CNDH a rango constitucional, implica la adición, con un inciso B, del artículo 102 constitucional. El fundamento es que en ese artículo 102 actual se contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad y como organismo protector de los derechos humanos, lo que “complementaría o reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto”. Además, se dice, el *ombudsman* en varios países se ha colocado dentro del área de actuación de la procuración de justicia, por lo que en ellos se les denomina como protector del pueblo, de la sociedad, etcétera.

Estoy en desacuerdo con lo anterior porque:

a) Se ubica a la CNDH dentro del campo de actuación del Poder Ejecutivo, lo que es adverso a la idea, justificada, de la no pertenencia de ese organismo, a ninguno, y su independencia de todos los poderes.

b) El carácter esencialmente *persecutorio* del Ministerio Público federal (así expresamente se le menciona en el párrafo segundo del artículo 102), no se compagina ni con la imagen ni con la naturaleza destacadamente *conciliadora* de la CNDH.

c) Una parte muy considerable de las denuncias presentadas ante la CNDH, ha sido por violaciones de garantías, *precisamente* atribuidas al Ministerio Público federal.

## 3. *Propuesta de Emilio O. Rabasa*

Cuando fui consultado sobre la cuestión, mi propuesta fue en el sentido de adicionar el artículo 1o. de la Constitución, que dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”; con un segundo párrafo que diría: “La violación de garantías será atendida y resuelta por los tribunales de la Federación, en la vía jurisdiccional, conforme a los procedimientos establecidos por esta Constitución y sus leyes reglamentarias. También conocerá de esas violaciones, en su aspecto estrictamente administrativo, una Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya organización, funciones y áreas de competencia, serán expresamente fijadas por una ley reglamentaria”.

A mi juicio, la anterior propuesta tendría las siguientes ventajas:

a) La elevación a rango constitucional de la CNDH.

b) El único párrafo de que consta el artículo 1o. actual establece el principio general de que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías mencionadas en la Constitución. Desde la redacción original de ese artículo 1o. se debieron haber anunciado, complementariamente, los órganos (jurisdiccionales) encargados de hacer efectivo ese principio, cuyo desarrollo posterior estaría, como está, alojado en el capítulo IV del título tercero de la Constitución, relativo al Poder Judicial federal. Ahora se presenta una posibilidad inmejorable para salvar esa omisión.

Así, con la fórmula propuesta, el párrafo primero decretaría la existencia y beneficiarios de las garantías, o sea, los *sujetos protegidos*; en el segundo, los órganos y medios de protección, los *sujetos protectores*: a la cabeza, por supuesto, el Judicial federal en todo lo jurisdiccional, y, a continuación, la CNDH, en el aspecto estrictamente administrativo.

c) No se ubicaría la CNDH dentro de ninguno de los tres poderes federales, resaltando su no pertenencia a ninguno y su independencia de todos. En virtud de lo anterior, no se incluye en el artículo 90, relativo a la división de la administración pública federal en centralizada y paraestatal, ya que no debe situársele en ninguna de las dos. Como se sabe, el artículo 90 está colocado en el capítulo III (del Poder Ejecutivo). En los términos sugeridos, la CNDH es un ente constitucional, no circunscrito a, o dependiente de, la administración pública federal.

d) Algunos juristas habían sugerido incluir a la CNDH dentro del título de las garantías individuales, sólo que en otros artículos, fuera del 1o., que yo sugerí. Los que mencionaron tienen otra y especial finalidad. Señalaré algunos de los citados:

El 14, que está dirigido a la autoridad —lo que no es la CNDH—, y es la base para el “amparo de legalidad”. El 28, monopolios; nada tiene que ver. El 29, suspensión de garantías, o sea, el quebranto del orden jurídico, el caso excepcional.

e) Merced a la fórmula por mí sugerida, se colocaría a la CNDH dentro del título primero de la Constitución —el dedicado a las garantías individuales—, en el artículo 1o., que es precisamente su ámbito de competencia, su “hábitat” natural. Así, la CNDH aparecería, apropiadamente, *en el dintel* de la Constitución, y así también, se subrayaría la importancia prioritaria que este gobierno le otorga a los derechos humanos.

## IV. COMISIONES ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS

Cuando elaboré la opinión que he expuesto, ignoraba que, como aparece en la iniciativa presidencial, se deseaba que las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos y de que la CNDH, o el organismo que ahora se cree, conocerá de las inconformidades presentadas en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos equivalentes de los estados.

Yo siempre he pensado que a fin de mantener la pureza del sistema federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo debería referirse a la organización y funcionamiento de los poderes estatales, en forma muy general, esto es, asegurando la réplica, a nivel local, de los principios de un gobierno democrático, republicano representativo y fijando la división de poderes. Todo lo demás, si se ha de respetar la autonomía y soberanía de los estados, es cuestión exclusiva de ellos. Así, por ejemplo, considero indebido el detalle en que incurre el 116, cuando señala que los gobernadores deben ser nativos de los estados o con residencia efectiva no menor de cinco años. También es el caso cuando se fijan las reglas de la organización del Poder Judicial estatal; entre otras reglas, se exige que los magistrados de los poderes judiciales locales reúnan los requisitos —artículo 95 constitucional— establecidos para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En los términos anteriores, creo yo que tampoco, otra vez en respeto al pacto federal, debe imponerse a los estados la creación de comisiones de derechos humanos locales. A todas luces es aconsejable que así lo hagan, pero por convencimiento propio y no por disposición federal.

En fin, y dado que se desea legislar federalmente sobre la creación de comisiones estatales de derechos humanos, es obvio que debe adicionarse el artículo 116 con un párrafo especial dedicado a las comisiones estatales de derechos humanos.

## V. CONCLUSIONES

En atención a todo lo que he expuesto, y considerando la propuesta del Ejecutivo federal, insisto en la adición del artículo 1o. de la Constitución, con un párrafo segundo, en los términos que he señalado. También, la adición del 116 constitucional para dar cabida a las comisiones locales estatales de derechos humanos.

Otra alternativa sería adicionar el artículo 73 de la Constitución, referente a las atribuciones del Congreso de la Unión, otorgando a éste la facultad de crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Lo anterior se complementaría, como ya lo he dicho, con la pertinente adición del 116 constitucional en tratándose de las comisiones estatales de derechos humanos.

Emilio O. RABASA