

LA REFORMA AL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN¹

SUMARIO: I. *Los motivos de la reforma y la necesidad de organismos protectores de los derechos humanos.* II. *La ubicación de la reforma en el texto constitucional.* III. *La intervención del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados.* IV. *Competencia y modo de actuación de los organismos protectores de los derechos humanos.* V. *Las inconformidades ante el organismo nacional.*

El 28 de enero de 1992 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto mediante el cual se adicionó un apartado B al artículo 102 de la Constitución federal. Dicha adición sentó las bases constitucionales para la creación de organismos especializados para la defensa y protección de los derechos humanos en los niveles federal y estatal, "constitucionalizando", además, los ya existentes, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo CNDH).

El presente estudio pretende analizar algunos aspectos de interés de la reforma en sí misma, aunque se hará alguna referencia ocasional a la Ley de la CNDH, expedida con posterioridad (*Diario Oficial* de 29 de junio de 1992).

I. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA Y LA NECESIDAD DE ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional enviada por el Ejecutivo federal a las Cámaras del Congreso de la Unión, señala que la misma tiene como motivo primordial dotar al Estado, dentro del proceso de cambio que vive el país, de "instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazos"; es decir, instrumentos auxiliares en la defensa de los derechos funda-

¹ *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1992.

mentales y que no sustituyen a los demás órganos encargados de la procuración e impartición de justicia. Hay, sin embargo, otras razones de carácter sociojurídico.

Si bien los medios procesales que se hacen valer ante los tribunales siguen siendo, jurídicamente hablando, el instrumento más poderoso para la protección de los derechos de la persona, quienes han estudiado los problemas del "acceso a la justicia" nos han hecho ver que existen circunstancias de orden sociológico e institucional que impiden o dificultan el recurso a esos órganos. Así, por ejemplo:

- La naturaleza del conflicto con la autoridad (u otros particulares), que requiere una intervención rápida que busque la conciliación antes que llegar a la solución extrema del "todo o nada";
- La cultura jurídica, que influye en la imagen que se tiene de la justicia y, por consiguiente, en las probabilidades de acudir a ella;
- El costo económico de acudir a juicio, aunque la justicia sea formalmente gratuita;
- La sobrecarga de trabajo de los tribunales.

Todas estas circunstancias (especialmente las dos últimas) han promovido en los países occidentales avanzados la creación de instituciones de "justicia informal" (como el *ombudsman*) o de "solución alternativa de controversias" (como el arbitraje, particularmente en materia comercial), con el fin de complementar la justicia formal.

En nuestro país, donde más bien son razones económicas y socioculturales las que dificultan el acceso a los tribunales, se ha generado ya una considerable experiencia en este terreno, con la proliferación de procuradurías y defensorías y, en los últimos años, con la creación de organismos directamente orientados a la protección de los derechos de la persona. Todos estos organismos están adaptados y se corresponden con nuestra cultura jurídica, de modo que la reforma constitucional, más que una innovación, es la culminación de un proceso que se ha ido preparando lentamente desde abajo, y por ello las probabilidades de que fructifique son mayores.

II. LA UBICACIÓN DE LA REFORMA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Existían múltiples posibilidades para ubicar la reforma en el texto constitucional: como parte del artículo 1o.² o en todo caso dentro del título relativo a las garantías individuales, o bien, como parte de las facultades del Congreso de la Unión y de las bases de organización de los Estados, con la desventaja de que ello le habría quitado visibilidad y coherencia. La solución escogida toma como punto de partida la naturaleza de los organismos protectores de los derechos humanos como órganos de la justicia en sentido amplio, por lo que resulta lógica y adecuada su ubicación en la parte de la Constitución que se refiere a las instituciones y los medios de defensa de las normas y los derechos constitucionales.

III. LA INTERVENCIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS

Para la creación de los organismos de protección de los derechos humanos, la reforma adopta un esquema que podríamos llamar de "federalismo centralizado" (véase *infra*, 5).

La reforma hace imperativa la creación de estos organismos por parte de los órganos legislativos federal y de las entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia. Dicha creación deberá ser mediante una ley en sentido formal y material. En el caso del Congreso de la Unión, este ámbito de competencia incluye el Distrito Federal, por lo que habrá de crearse también un organismo especial para esta entidad federativa.

Respecto de las legislaturas de los estados, se plantea la pregunta de si requieren realizar una reforma de la Constitución local para prever la creación del organismo respectivo, cuando en ella no haya facultad expresa en esta materia. La respuesta parece ser que no. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, las legislaturas pueden derivar la facultad para establecer este organismo directamente del artículo 102 de la Constitución federal y de la regla de distribución de competencias del artículo 124. Si hiciera falta reforzar este argumento, podría aducirse, además, que la protección de los derechos humanos es responsabilidad de todos los órganos públicos, puesto que se trata del fundamento de su legitimidad política y jurídica y de la finalidad de toda su actuación, por lo que

² Véase el comentario de Rabasa, Emilio O., publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXV, núm. 74, mayo-agosto de 1992, pp. 573-580.

no se requiere una autorización expresa para promover su respeto. Sin embargo, es probable que la mayoría de los estados incorporen la reforma a sus propias Constituciones, por el importante efecto simbólico que ello tendría.

Otra cuestión de interés consiste en preguntarse si era necesario obligar a las entidades federativas a crear estos organismos mediante una disposición de la Constitución federal.³ Sobre la conveniencia *jurídica* podrán sostenerse diferentes opiniones, pero está claro que se trata de una iniciativa a la que el gobierno federal le asignaba una considerable importancia *política* (incluso en términos de cumplimiento de compromisos internacionales). A pesar de que algunos estados se adelantaron a la Federación en la creación de organismos similares, no había certidumbre de que las demás entidades federativas siguieran ese ejemplo.

Cabe resaltar la buena técnica legislativa de la reforma, en cuanto se limitó a señalar el objeto y la competencia esencial (positiva y negativa) de los organismos protectores de los derechos humanos, dejando a la decisión de las legislaturas lo relativo a denominación, órganos e integración, procedimiento, etcétera. Ello representa un margen de libertad que el legislador debería aprovechar para ensayar diversas modalidades institucionales y, sobre todo, para ir perfeccionando el régimen de los organismos que establezca, sin necesidad de recurrir a la reforma constitucional.

En relación con lo anterior, se plantea el problema de la *naturaleza jurídica* de los organismos. La reforma no dispone nada al respecto. Señala que las recomendaciones que expidan serán "autónomas", lo que significa que los organismos no podrán estar sujetos a la intervención ni mando de ninguna otra autoridad (sólo a las disposiciones de la ley) en lo relativo al procedimiento que conduzca a la formulación de tales recomendaciones (admisión e investigación de las quejas, etcétera). Pero para que las recomendaciones sean verdaderamente autónomas, se requiere que otros aspectos de la organización y actuación de los organismos también lo sean (por ejemplo, en lo presupuestal). De ello no se deduce, sin embargo, una naturaleza jurídica específica (por ejemplo, de organismo descentralizado) o su encuadramiento en alguno de los poderes, sino que deberá examinarse si el principio de la autonomía se cumple realmente en cada caso concreto.⁴

3 Véase la respuesta negativa de Rabasa, comentario citado *supra*, p. 579.

4 *Cfr.*, por ejemplo, que el artículo 76 *bis* de la Constitución del Estado de Gue-

IV. COMPETENCIA Y MODO DE ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma introduce la expresión "derechos humanos" por primera vez en el texto de nuestra Constitución. Debe señalarse que no se trata de un concepto equivalente, sin más, a nuestra tradicional noción de "garantías individuales y sociales". Por un lado, los derechos humanos abarcan a los derechos políticos, excluidos hasta ahora, por jurisprudencia de la Suprema Corte, del ámbito de las garantías individuales (y privados, por tanto, de la protección del amparo).

Si bien la reforma al artículo 102 exceptúa de la competencia de los organismos toda la materia electoral, por implicación no deja fuera otros importantes derechos, como los de asociación y expresión políticas.

Por otro lado, al hablarse de "derechos humanos" se hace referencia implícita a la esfera internacional, la cual constituye cada vez más el parámetro con el cual deben medirse las normas internas. Dicho de otro modo, los derechos humanos son ya una de las puertas de intercambio entre el orden jurídico nacional y el internacional. La reforma confirma esta aseveración cuando señala, más específicamente, los derechos humanos "que otorga el orden jurídico mexicano", el cual incluye, por vía del artículo 133, los pactos y convenciones internacionales en esta materia que nuestro país ha firmado y ratificado. Estos pactos y convenciones son todavía poco conocidos en el medio jurídico mexicano, a pesar de que consagran derechos no expresamente reconocidos en nuestro ordenamiento (como el derecho a la indemnización por error judicial), que pueden reclamarse ante la autoridad, pero en todo caso conforme a la Constitución.

En cuanto a los organismos locales, el marco jurídico de su actuación puede incluir derechos distintos o más amplios que los de la Constitución federal, cuando estén consagrados en las Constituciones estatales.

Por lo que atañe a las excepciones en la competencia de los organismos, la exclusión de los asuntos electorales, laborales y jurisdic-

rrero (incorporado por reforma publicada el 22 de septiembre de 1990) y el artículo 4o. de la ley reglamentaria (publicada el 26 de septiembre del mismo año) vinculan y adscriben directamente al Poder Ejecutivo estatal la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado, al mismo tiempo que la establecen como organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios y la dotan de autonomías técnica y operativa.

cionales ha sido objeto de múltiples comentarios y casi se explica por sí misma. En cambio, no parece tener justificación la exclusión de los actos *administrativos* del Poder Judicial de la Federación. En efecto, no hay razón convincente para ello (no es la independencia judicial, que se circunscribe al poder de *juzgar*), pues ningún órgano del poder público está exento de cometer violaciones a los derechos de la persona y, por tanto, en principio ninguno debería estar exento de algún tipo de control *externo*, que es más eficaz que el control interno. En otros países no parece haber problema para que el *ombudsman* vigile también a las autoridades judiciales.

A *contrario sensu*, no quedan excluidos los actos administrativos de otros tribunales federales (a pesar de alguna ambigüedad en la redacción del artículo 8º de la Ley de la CNDH) y de los tribunales locales. Los poderes judiciales estatales quizá desearían quedar también excluidos, pero el texto reformado ("conocerán de quejas en contra de actos... de cualquier autoridad") parece excluir esa posibilidad. En caso de que se estableciera por mandato de la Constitución o la ley locales (o incluso por "autolimitación" del organismo local), la exclusión sería inconstitucional. Sin embargo, ante la imposibilidad de declarar dicha inconstitucionalidad con efectos anulatorios, los asuntos correspondientes deberían pasar al organismo nacional.⁵

V. LAS INCONFORMIDADES ANTE EL ORGANISMO NACIONAL

La reforma introdujo la posibilidad de inconformarse ante el organismo nacional en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales.

Si, por un lado, se admitió una "división del trabajo" entre el organismo nacional y los locales, parece razonable, de todos modos, reforzar el carácter *nacional* del primero (derivado de la naturaleza *nacional* y no meramente federal de la declaración de derechos de la Constitución) y dar una posibilidad más de defensa al ciudadano. La exposición de motivos de la iniciativa de reforma aduce, además, que ello "permitiría unidad de criterios en lo que hace a la forma, términos y medios para salvaguardar los derechos humanos bajo los principios de seguridad, objetividad y certeza jurídicas".

El paralelismo con el funcionamiento del amparo es innegable y probablemente también querido; sin embargo, precisamente ese pa-

5 Y así lo ha dispuesto en un acuerdo la propia CNDH.

ralelismo permite temer que, así como ocurrió con el amparo cuando se admitió su procedencia contra resoluciones judiciales (entre otras razones, por la desconfianza frente a los tribunales locales), todos o una buena parte de los asuntos ante los organismos locales acaben concentrándose ante la CNDH, lo que ostensiblemente perjudicaría su eficacia. Por ello, la CNDH tendría que gozar de un amplio margen de discreción para admitir o rechazar las inconformidades.

La reglamentación respectiva en la Ley de la CNDH (artículos 55 y ss.) no parece del todo afortunada en cuanto establece un régimen de tipo procesal o cuasi procesal, al hablar de "recursos", "perjuicio grave", "impugnación", etcétera. Por definición, los actos de los organismos protectores de los derechos humanos que prevé la reforma no producen efectos jurídicos vinculantes y por ello no pueden causar perjuicio (al menos un perjuicio jurídico). Su eficacia, se ha dicho muchas veces, proviene de otras fuentes, como su autoridad moral; su independencia de criterio y el apoyo de la opinión pública. Es dudoso, pues, que donde no se cumplan, estas condiciones puedan ser restauradas por la "revisión" ante un superior jerárquico.

El tiempo dirá si resulta necesario adecuar el régimen de las inconformidades. También eso lo hará posible la reforma del artículo 102.

Héctor FIX FIERRO