

## EL OMBUDSMAN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Rubén SÁNCHEZ GIL\*

SUMARIO: I. *Adición al texto fundamental*. II. *El ombudsman como actor constitucional*. III. *La procedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida por el ombudsman*. IV. *Comentarios finales*.

### I. ADICIÓN AL TEXTO FUNDAMENTAL

El pasado 14 de septiembre de 2006 se publicó en México la adición de un inciso a la fracción II del artículo 105 constitucional<sup>1</sup> que otorgó legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad a los organismos públicos de protección de los derechos humanos,<sup>2</sup> una de las formas que la figura del *ombudsman*<sup>3</sup> ha tomado en México. El texto adicionado es el siguiente:

\* Doctorando de la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México, primera sección, p. 3.

<sup>2</sup> Aunque la denominación “comisión de derechos humanos” y similares, son las más difundidas para esta clase de órganos en México, algunas entidades federativas como Baja California y Guanajuato los llaman “procuradurías” o de alguna otra manera. La idea en todo caso es la misma, porque todas esas instituciones tienen por objeto general vigilar y promover el respeto a los derechos humanos, de modo que nos referiremos a ellas como “comisiones” u *ombudsman* —según lo señalado en la nota a pie siguiente— pero en el entendido que hacemos referencia general a todos esos organismos públicos.

<sup>3</sup> En su significado más amplio, el término sueco *ombudsman* —ya fácilmente admitido en todos los idiomas— indica a un funcionario “protector de los derechos de los ciudadanos” frente a las autoridades administrativas, supervisor del cumplimiento que éstas den a las leyes, aunque originalmente su función se refería sólo al “buen funcionamiento y administración de la justic[i]a”; esta amplitud permite admitir en ese concepto a cualquier órgano de vigilancia de las autoridades, que recomienda a éstas la rectifica-

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, ...por:

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A simple vista es notable la importancia de esta reforma; fácilmente se aprecia que la ampliación del número de sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad, reforzará la vigencia del orden constitucional al abrir más oportunidades para que los actos legislativos y los tratados internacionales contrarios a “los derechos humanos consagrados en [la] Constitución”, se sometan a un control abstracto de constitucionalidad. No obstante este gran beneficio que en términos muy generales aporta al derecho mexicano, la referida adición plantea cuestiones muy importantes, muchas de las cuales corresponderán aclarar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus decisiones para la tramitación y resolución de esos asuntos.

Un primer punto que invita a reflexionar sobre esta adición constitucional se refiere al nuevo papel que otorga a las Comisiones de Derechos Humanos. Aunque esas instituciones han sido órganos autónomos constitucionales desde la reforma publicada el 13 de septiembre de 1999, y tenido desde la incipiente fundación de la nacional como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación<sup>4</sup> una creciente penetración en

ción o modificación de sus actos o prácticas, y que pueden tener ámbitos muy especializados de defensa: consumidores, igualdad, derechos infantiles, entre otros, y ser públicos o privados. En este sentido, las comisiones de derechos humanos mexicanas son un tipo especial de *ombudsman* que no debe confundirse con su género, aunque ya se ha arraigado su identificación. Cfr. Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, México, CNDH-UNAM, Facultad de Derecho, 1991, pp. 21-23 y 33-36; Söderman, Jacob, “El ombudsman y el poder judicial”, *El ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, CNDH, 1993, pp. 157-159, y Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, pp. 148 y 149.

<sup>4</sup> Según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990. Aunque dependiendo de los fines que se persigan y el contexto en que el dato se

la sociedad y un trascendente desempeño en la divulgación de los derechos humanos en México, además de que sus opiniones ya sean insoslayables políticamente por contribuir a la formación de la opinión pública; su eficacia se limita en tanto carecen sus recomendaciones de carácter vinculante y se dirigen sólo a autoridades administrativas.<sup>5</sup> Pero la adición constitucional del 14 de septiembre de 2006 que ahora comentamos, pone en manos de estos importantes organismos un instrumento que extiende su “radio de influencia” y les da la posibilidad de actuar en grado aún más determinante para la salvaguarda de los derechos humanos y en la conformación material del ordenamiento jurídico mexicano.

La nueva extensión del “radio de influencia” de las comisiones de derechos humanos mexicanas, dependerá del alcance que dé la Suprema Corte a los “derechos humanos consagrados en [la] Constitución” de que habla el texto adicionado, cuya pretendida violación realizaría la causa próxima de las acciones de inconstitucionalidad que promoverán aquellos órganos. Aunque la expresión es simple, no por ello carece de finas implicaciones iusfundamentales y su interpretación necesitará una cuidadosa argumentación tanto de ese alto tribunal como de las partes de tales procedimientos.

En este trabajo expondremos nuestras consideraciones sobre los tópicos anteriores y algunos otros de carácter más bien secundario. Pensamos que la misma importancia política y jurídica que reviste a esta adición constitucional, obliga a intentar aclarar algunas de las complejidades que nos hará enfrentar en un plazo más breve de lo que creemos.

requiera, la figura del *ombudsman* tiene antecedentes mexicanos en la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí (1847), la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985) y otros organismos; pero no fue sino hasta aquella fecha que en el ámbito nacional se le denominó “comisión” y empezó a tener la autonomía que hoy la caracteriza. Véase Quintana Roldán y Sabido Peniche, *op. cit.*, nota 3, pp. 73 y ss.

<sup>5</sup> Para abundar en lo anterior, véase Martínez Bullé Goyri, Víctor M., “El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, pp. 1457-1461.

## II. EL OMBUDSMAN COMO ACTOR CONSTITUCIONAL

Como señalamos en el epígrafe anterior, el alcance de las atribuciones del *ombudsman* se extendía hasta emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades administrativas, a formular sus opiniones frente a la ciudadanía a través de los medios o en sus informes anuales y, en general, a la divulgación de los derechos humanos entre los integrantes de la sociedad. Aunque indudablemente estas funciones tienen un gran mérito y en muchas ocasiones han evitado o reparado efectivamente violaciones a los derechos de las personas, estas funciones se han percibido —con o sin razón— por un sector de la comunidad jurídica como insuficiente o ya de plano ineficaz para la defensa de los ciudadanos, punto de vista cuya existencia reconoció el maestro Fix-Zamudio —aunque con anterioridad a la actual configuración de las comisiones de derechos humanos y a los más de tres lustros de experiencia que hemos tenido con ellas—.<sup>6</sup>

Es claro que el *ombudsman* es una institución que llegó a México para quedarse<sup>7</sup> y de ahí que, en las actuales circunstancias políticas y jurídicas de nuestro país, no sólo se requiere mantener y reforzar sus funciones tradicionales de esa institución sino dotarla de otras que le permitan complementar a las instituciones de defensa del orden jurídico emparentadas con él.<sup>8</sup>

En el contexto que brevemente describimos, resulta encomiable la adición constitucional que comentamos. Esta nueva facultad de las comisiones de derechos humanos, notoriamente inspirada en el derecho español,<sup>9</sup>

<sup>6</sup> “Uno de los lineamientos que han determinado, paradójicamente el éxito de la institución del Ombudsman ha sido el carácter no obligatorio de sus resoluciones, que por ello son consideradas como simples recomendaciones y que *a primera vista pueden parecer inocuas, especialmente en Latinoamérica, y por supuesto en nuestro país* debido a la prepotencia tradicional de los empleados y funcionarios públicos...”, *Excelsior*, México, 29 de diciembre de 1989, sección A, 2a. columna, p. 1, citado en Quintana Roldán y Sabido Peniche, *op. cit.*, nota 3, p. 148 (cursivas añadidas).

<sup>7</sup> Barreda Solórzano, Luis de la, *El alma del ombudsman*, México, Aguilar, 1999, pp. 299 y 300.

<sup>8</sup> *Cfr.* Maiorano, José Luis, “¿Es el *ombudsman* judicial un medio para fortalecer la administración de justicia?”, *El ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, CNDH, 1993, p. 12.

<sup>9</sup> Véanse los artículos 162.1, inciso a), de la Constitución Española y 32.1, inciso b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y Brage Camazano, Joaquín, *La acción*

no se yuxtapone simplemente a las atribuciones que esos organismos ya tenían sino que, en nuestra opinión, les promete un papel muy relevante en el diseño constitucional mexicano.

En primer lugar, la posibilidad que ahora tiene el *ombudsman* mexicano de iniciar un proceso constitucional, augura un mayor protagonismo de esos organismos tanto a nivel nacional como estatal. Las comisiones de derechos humanos ya no estarán “limitadas” a emitir recomendaciones a autoridades administrativas si no cuentan con un instrumento que le permitirá enfrentar nada menos que a la asamblea parlamentaria, órgano cuya actividad no podía escrutar sino que sólo coordinarse con él y presentarle propuestas y sugerencias, y al cual incluso podía equivocadamente tenerse por subordinado.<sup>10</sup> Lo anterior es la transformación más evidente que la reforma comentada opera a favor del *ombudsman*; hace a éste abandonar su papel de mero “asesor” o “conciencia” de los órganos legislativos, y convertirse en un sujeto a tomar en cuenta en el juego político —entendido en su acepción más pura de dirección y ordenamiento social— al serle posible someter las normas generales que aquéllos dispongan a examen constitucional.

La defensa de los derechos humanos frente a normas generales ya no queda sólo a la buena voluntad de los órganos parlamentario y ejecutivo, en lo que respecta a la creación legislativa y a la celebración de tratados internacionales; a la oportunidad de que algún órgano de poder legitimado o los mismos gobernados promuevan una controversia constitucional o un juicio de amparo —sobre lo que volveremos en seguida—, o al deseo de los demás sujetos legitimados por lo que toca a la misma acción de inconstitucionalidad; todo lo cual se determina finalmente por los intereses políticos o de cualquier otra índole que tengan los sujetos mencionados.<sup>11</sup> Al *ombudsman* mexicano se le presenta, con la legitimación procesal que le otorga la adición constitucional que analizamos, la posi-

*de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 104-106.

<sup>10</sup> Si bien el *ombudsman* es un “comisionado” de las asambleas legislativas representativas, con quienes guarda vínculos cercanos y aun determinantes para su actividad —establecimiento de su normatividad orgánica, designación para el cargo, rendimiento de informes, etcétera—, es sabida la amplia autonomía de que goza a su respecto, que permite a su relación “no llega[r] a tener el carácter de subordinación”. *Cfr.* Aguilar Cuevas, *op. cit.*, nota 3, pp. 22 y 23, y Quintana Roldán y Sabido Peniche, *op. cit.*, nota 3, p. 135.

<sup>11</sup> *Cfr.* Brage Camazano, *op. cit.*, nota 9, p. 83.

bilidad de ser una instancia no sólo vigilante del respeto de los derechos humanos, sino un verdadero “defensor del pueblo” —como se denomina en España a esa institución—, que vele por el superior interés de la dignidad humana y contribuya a fortalecer el Estado constitucional democrático, con toda la efectividad que instar un proceso ante el Tribunal Constitucional mexicano puede tener consigo.

Lo anterior lleva a reconocer la ventaja que tiene la promoción de la acción de inconstitucionalidad por las comisiones de derechos humanos, como auxiliar del juicio de amparo en la protección de los derechos fundamentales. Casi con unanimidad que incluye a sus posiciones más discrepantes, la academia mexicana ha sostenido en unos u otros términos que el efecto relativo de las sentencias de amparo es de las mayores limitaciones o inconvenientes de este proceso constitucional en la actualidad, porque implica un serio agravio al principio de igualdad ante la ley y a la supremacía constitucional, que una norma contraria a la ley fundamental sea aplicable a algunas personas y a otras no, como un reflejo más de la extendida desigualdad de la sociedad mexicana.<sup>12</sup>

La reforma estudiada habilita a las comisiones de derechos humanos para acudir a ese proceso constitucional, en defensa de los derechos de *todos los gobernados*, y no sólo los de aquellos con el nivel económico, cultural o cívico necesarios para impugnar normas generales a través del juicio de garantías, que por su complejidad técnica en muchas ocasiones impide a los ciudadanos una defensa adecuada contra los actos legislativos. La declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, decidida en una sentencia que estime la acción instada por el *ombudsman*, subsanaría en buena parte esa deficiencia del juicio de amparo, a la cual aun no se ha logrado dar una solución satisfactoria; ello en gran favor de la economía —en el más amplio sentido— política y procesal, tanto para los ciudadanos afectados por una norma general inconstitucional que ya no tendrían que solicitar amparo, como para los órganos jurisdiccionales que se desaharían de múltiples asuntos y podrían dirigir sus esfuerzos a

<sup>12</sup> Véanse Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 231-236; Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 548 y 549; y Burgoa, Ignacio, *¿Una nueva ley de amparo o la renovación de la vigente?*, México, Porrúa, 2001, pp. 97-99. Debe decirse que, aunque en cierto grado, el Pleno de la Suprema Corte ha intentado atemperar la situación anterior, según muestra lo que resolvió en la contradicción de tesis 52/2004-PL.

otros menesteres, lo que puede pronosticarse resultaría finalmente en una impartición de justicia constitucional de mejor calidad.

Otro aspecto importante de la comentada adición constitucional es la injerencia, aunque sea mediata, que otorga al *ombudsman* en un campo que hasta el inicio de su vigencia le estaba vedado: la actividad jurisdiccional. Al menos en México, generalmente las comisiones de derechos humanos no tienen atribuciones para emitir recomendaciones o investigar quejas sobre la actuación de órganos judiciales, y aunque la modificación constitucional que estudiamos no les otorga ese poder, sí les permitirá tener una actuación determinante en la labor jurisdiccional al dejarles impugnar normas legales que contravengan derechos fundamentales relacionados con ella, como los derivados del debido proceso, la imparcialidad judicial y el principio de igualdad; sobre esto último abundaremos en la sección siguiente.

En resumen: la reforma constitucional que legitima a las comisiones de derechos humanos para promover la acción de inconstitucional, da un nuevo perfil a estos organismos porque no sólo agrega una atribución más a su catálogo de facultades, sino que les permitirá ser protagonistas en la salvaguarda del orden fundamental, reforzando su defensa contra aspectos políticos, económicos y sociales que impidan a los demás sujetos legitimados para iniciar algún proceso constitucional.

### III. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL OMBUDSMAN

La clave para establecer los alcances de la nueva atribución de las comisiones de derechos humanos, es determinar cuándo una ley o tratado internacional vulneraría “los derechos humanos consagrados en [la] Constitución”, hipótesis de legitimación de esos organismos en la acción de inconstitucionalidad. Ello, obviamente, plantea importantes problemas interpretativos e incide en uno de los temas más importantes del constitucionalismo de nuestro tiempo: la distinción entre derechos humanos y fundamentales.

Comencemos por establecer, aunque más con afán práctico que para dilucidar definitivamente la cuestión —si eso fuera posible—, que “derechos humanos” son “prerrogativas que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos [...culturales...]

atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna<sup>13</sup>; y que los “derechos fundamentales” son sencillamente “derechos humanos *constitucionalizados*”,<sup>14</sup> identificables con las “garantías individuales” mexicanas —que tampoco están estrictamente limitadas—.<sup>15</sup> Aunque la anterior clasificación puede parecer muy simple,<sup>16</sup> creemos que para fines expositivos lleva a buen puerto y permite una claridad terminológica admisible.

Teniendo en mente la anterior clasificación, puede interpretarse el nuevo inciso constitucional en un sentido restrictivo que sólo admita la procedencia de una acción de inconstitucionalidad promovida por alguna comisión de derechos humanos contra la violación de algún derecho fundamental, garantía individual o derecho humano expresa o implícitamente “consagrado” en la Constitución —perdónese la tautología—, es decir establecido directamente del sentido semántico de sus disposiciones. Esta interpretación proscibiría la instancia de la acción de inconstitucionalidad por el *ombudsman*, cuando se impugne la vulneración de un derecho humano no incluido en el texto constitucional mexicano —como el derecho al honor o a la propia imagen—; el problema que plantearía la adhesión a esta última interpretación no es mínimo, pero tampoco se ubica en *terra nova* en el derecho constitucional mexicano.

En su conocida resolución sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales —que precisamente se refirió a uno sobre derechos humanos: el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical—, el Pleno de la

<sup>13</sup> Quintana Roldán y Sabido Peniche, *op. cit.*, nota 3, p. 23.

<sup>14</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 9 (cursivas en el original). Véanse Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, 4a. ed., Francfort del Meno, Suhrkamp, 2001, p. 54, y Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1999, pp. 125 y 126.

<sup>15</sup> Aunque el problema no es sencillo, también a grandes rasgos y para efectos prácticos podríamos identificar los “derechos fundamentales” y las “garantías individuales”, y admitir una concepción amplia de los mismos. *Cfr.* Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 27a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 187-189.

<sup>16</sup> Entre muchas otras perspectivas, pueden clasificarse los “derechos humanos” como género en diversas especies y nomenclaturas, como la que distingue entre los “fundamentales” (*Grund-Rechte*) —de corte naturalista—, los “humanos” [*Menschen-*] —contenidos en instrumentos internacionales— y los “civiles” (*Bürger-*) —de procedencia constitucional nacional—, teniendo todos a la dignidad humana como base; Häberle, Peter, “Das Konzept der Grundrechte”, *Europäische Rechtskultur*, Francfort del Meno, Suhrkamp, 1997, pp. 291 y 299.



Suprema Corte sostuvo que “si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse [dichos tratados] como *constitucionales*” y “reglamentarios” de las disposiciones fundamentales atinentes.<sup>17</sup> Aunque de forma indecisa —¿son finalmente los tratados sobre derechos humanos “constitucionales” o sólo “reglamentarios”?—, el precedente citado da un primer paso —o, al menos, así lo vemos— hacia la posible integración de un “bloque de constitucionalidad” mexicano que dé categoría fundamental a los establecidos en tratados internacionales sobre derechos humanos y los asimile a garantías individuales.<sup>18</sup> Al parecer, no sin discrepancia, la Corte se ha inclinado a través de su Primera Sala por estimar que la conformidad de una ley ordinaria a las estipulaciones de un tratado internacional sobre derechos humanos es una cuestión de mera legalidad, no de constitucionalidad aunque sea indirecta.<sup>19</sup>

La respuesta a la anterior cuestión la daría finalmente el Tribunal Pleno —quien bien podría hacer a un lado la opinión de la Primera Sala— cuando en un futuro quizá muy cercano, tenga que decidir entre calificar a los tratados internacionales sobre derechos humanos como asimilados a la ley fundamental e integrantes de un *bloc de constitutionnalité*, o como una simple normatividad secundaria, con el objeto de establecer la procedencia de una acción de inconstitucionalidad en que se plantee ese problema, instada posiblemente por un *ombudsman* interesado en explorar los extremos de su función promotora de *todos* los derechos humanos. Este problema, desde luego, no es nada sencillo de resolver; plantea se-

<sup>17</sup> Amparo en revisión 1475/98. Ejecutoria publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XI, marzo de 2000, pp. 442 y ss., con. VIII (cursivas añadidas al texto transcrito).

<sup>18</sup> Cfr. Corzo Sosa, Edgar, “Comentario al amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 194; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, p. 1580.

<sup>19</sup> Véase el voto particular del ministro Cossío Díaz en el amparo en revisión 1374/2005, publicado en “Los tratados internacionales y las leyes federales a la luz de la jerarquía normativa sostenida por la Suprema Corte”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, año XI, núm. 127, enero de 2006, pp. 4-9.

rias cuestiones de interpretación como sería el caso de derechos fundamentales “implícitos” como la presunción de inocencia<sup>20</sup> pero cuyo carácter constitucional no se hubiera aun reconocido, e incluso de funcionalidad del mismo sistema procesal constitucional, primordialmente para el juicio de amparo al cual un concepto extenso de “garantías individuales” implicaría una configuración algo diferente —pero mejor, en nuestra opinión, por brindar mayor protección al gobernado—.

Además de la posibilidad de reclamar violaciones a derechos humanos que sólo tengan fuente internacional, que sería quizá el problema más difícil sobre la hipótesis de procedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida por las comisiones de derechos humanos, existen otros temas de no menor importancia que tocaremos a continuación.

El primero de ellos sería la limitación material de la impugnación permitida al *ombudsman*. El texto adicionado claramente habla de violaciones a los “derechos humanos constitucionales”, lo que *a contrario* excluiría cualquier otra hipótesis de procedencia que no se refiera a esas prerrogativas como una violación al pacto federal o a la división de poderes —si careciera de alguna relación con los derechos fundamentales—;<sup>21</sup> de manera similar a lo que sucede con los partidos políticos y su legitimación en la acción de inconstitucionalidad exclusivamente en materia electoral, la del *ombudsman* en este proceso es de confines limitados, pero con una extensión muchísimo mayor.

No extraña tal restricción en vista del origen de esta facultad procesal, pues la doctrina española ha sostenido que el defensor del pueblo sólo está legitimado para promover el recurso de inconstitucionalidad “contra

<sup>20</sup> Véase PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXV/2002, p. 14.

<sup>21</sup> Un ejemplo sería el caso de leyes orgánicas o procesales que permitieran a un poder intervenir en ámbitos propios de un poder —como la imparcialidad judicial—, aun con violación a los derechos fundamentales de las personas. Véanse los criterios jurisprudenciales del Pleno de la Corte, de rubros VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. EL ARTÍCULO 8o., TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE TLAXCALA, ADICIONADO MEDIANTE EL DECRETO PUBLICADO EN EL *PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD* EL 20 DE MAYO DE 2004, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. EL ARTÍCULO 8o., TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE TLAXCALA, ADICIONADO MEDIANTE EL DECRETO PUBLICADO EN EL *PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD* EL 20 DE MAYO DE 2004, VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA ADECUADA, respectivamente en *ibidem*, 9a. Época, t. XXIV, julio de 2006, tesis P./J. 85/2006 y P./J. 86/2006, pp. 819 y 820.

las leyes que vulneren normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales”, no obstante que el mismo Tribunal Constitucional se ha inclinado por lo contrario y no se restringe expresamente esa legitimación en la Constitución o la ley;<sup>22</sup> pero el caso mexicano es diferente por los términos de la adición constitucional que comentamos, claramente acotados textualmente en relación con el hispano, que hará necesario un importante esfuerzo argumentativo para dar al *ombudsman* el máximo acceso posible a la justicia constitucional, de acuerdo con el principio relativo.

Finalmente, un importante aspecto de la legitimación del *ombudsman* en la acción de inconstitucionalidad, que indebidamente puede pasar desapercibido, es que a su vez puede impugnar normas generales violatorias de derechos humanos carentes del impacto social y mediático que poseen los más “populares” —como podrían ser los femeninos, los infantiles y los de minorías sociales o étnicas—, pero que no dejan de ser básicos para los gobernados y de gran importancia en un Estado constitucional. Ejemplo de estos últimos son: los derechos fundamentales procesales que, aunque ejercidos en el silencio de la inmensa mayoría de los expedientes judiciales, reflejan el estado de la impartición de justicia y respecto de cuyas violaciones quedan en indefensión los justiciables, muchas veces por falta de conocimiento constitucional; los de los contribuyentes, que pudieran entrar en relación con la equidad tributaria y el principio de igualdad; y no podríamos olvidar una nueva veta para el *ombudsman*, de gran importancia: los derechos fundamentales político-electorales.<sup>23</sup>

Esta nueva “esfera de influencia”, como la llamamos y según expusimos en el epígrafe anterior, da a las comisiones de derechos humanos mexicanas una nueva posición en el sistema constitucional de nuestro país, con un gran poder político —si se quiere indirecto, pero influyente al cabo— que será determinante para la configuración futura del orden jurídico, como lo ha sido la legitimación activa en la controversia constitucional otorgada a los municipios en 1995.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Brage Camazano, *op. cit.*, nota 9, p. 105, n. 213.

<sup>23</sup> Véase Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 26-29.

<sup>24</sup> *Cfr.* Carbonell, Miguel, “Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y democracia en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México-Lima, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 28.

## IV. COMENTARIOS FINALES

No creemos incurrir en simple retórica al afirmar que la beneficiaria de la adición constitucional que analizamos en este trabajo es la sociedad mexicana. El *ombudsman* de nuestro país tiene ahora el poder de confrontar, efectivamente y en sede jurisdiccional, al legislador y al Poder Ejecutivo en defensa de los derechos de *todos los mexicanos* sin distinción de clase social, de nivel educativo u otra; las comisiones de derechos humanos tienen la oportunidad de convertirse en verdaderos procuradores de los derechos fundamentales de la ciudadanía, reforzando sólidamente el sistema procesal constitucional de nuestro país.

Esta nueva facultad sin duda orillará al *ombudsman* mexicano a estar más pendiente del desarrollo legislativo de sus ámbitos de acción, para cumplir adecuadamente su labor de velar por los derechos humanos con plena eficacia. Les exigirá una mayor preparación estructural y personal, para detectar e impugnar oportunamente las casi imperceptibles violaciones constitucionales que en la actualidad se dan, a las que ha llevado el desarrollo de la sociedad y del orden jurídico; ahora es casi impensable que alguna ley incurra en una grosera violación de derechos humanos —como ordenar la práctica de la tortura o de la discriminación—, sino más bien habrá que atender a que las posibles inconstitucionalidades estén sutilmente establecidas.

Aunque ciertamente la promoción de una acción de inconstitucionalidad no puede decidirse irreflexivamente, no creemos que la intención del constituyente al dar legitimación activa a las comisiones de derechos humanos en la acción de inconstitucionalidad, haya sido crear para ellas una función que sólo cumplan esporádicamente, en ocasiones especiales, sino proporcionales un instrumento que haga *más eficaz su labor de defensa de todos los derechos fundamentales*, que no sólo se emplee ante abruptas irregularidades. Pensamos que esas instituciones tienen el compromiso con la sociedad, ahora más que nunca, de salir en defensa de los ciudadanos —sobre todo de aquellos que no tienen los medios para ello— cuando sus derechos sean vulnerados por las autoridades legislativas.

Finalmente, ya en un aspecto más bien circunstancial, somos de la opinión de que hubiera sido conveniente para la tutela del orden constitucional, que esta reforma hubiera tenido una *vacatio* más extensa, pues

entró en vigor apenas el día siguiente a su publicación oficial. Ello hubiera permitido a las comisiones de derechos humanos, prepararse a cabalidad para ejercer plenamente su nueva facultad procesal, sobre todo atendiendo a que pudieran realizar un examen de constitucionalidad adecuado sobre el orden jurídico ya existente a ese momento, que permitiera depurar normas inconstitucionales ante la Suprema Corte, como explicaremos seguidamente, que constituyó una oportunidad única e inmejorable para comenzar a ejercer su nueva facultad.

A partir del inicio de la vigencia de la adición constitucional analizada en este trabajo, las comisiones de derechos humanos tuvieron la oportunidad de impugnar la inconstitucionalidad de *normas generales publicadas con anterioridad a ella*, dentro de un plazo que feneció el 16 de octubre de 2006. Lo anterior con base en un criterio sostenido por la Suprema Corte en ocasión de la reforma judicial de 1994-1995, que operó especialmente a favor de los municipios que apenas entonces fueron legitimados activamente en la controversia constitucional, por el cual admitió la procedencia de la controversia constitucional contra normas publicadas antes de la vigencia de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.<sup>25</sup>

Cierto que la jurisprudencia referida hablaba de la controversia constitucional y consideraba la ausencia de una ley procesal que desarrollara el artículo 105 constitucional, pero contiene una *ratio decidendi* que esencialmente es aplicable al ejercicio de la legitimación activa del *ombudsman* en la acción de inconstitucionalidad, orientada para el máximo acceso a la justicia constitucional y la tutela del orden fundamental. Primeramente la similar naturaleza entre la controversia y la acción —ambas son procesos constitucionales—, ha hecho que en múltiples ocasiones las reglas procesales de la primera se apliquen supletoriamente en la última, lo cual se funda en el artículo 59 de la ley reglamentaria de ambos procedimientos; por último, existe una clara analogía entre esta nueva legitimación del *ombudsman* y la que obtuvieron en 1995 los municipios, de modo que si a és-

25 CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. MOMENTO EN QUE INICIA EL PLAZO PARA HACERLAS VALER, CON MOTIVO DE LA PUBLICACIÓN DE LAS NORMAS GENERALES IMPUGNADAS, ANTERIOR A LA FECHA EN QUE ENTRÓ EN VIGOR LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, tesis 109, p. 89.

tos se les permitió impugnar actos legislativos publicados con anterioridad a su legitimación y a la expedición de la ley adjetiva correspondiente, lo mismo hubiera debido ser respecto de las comisiones de derechos humanos en virtud de la adición constitucional a que nos referimos en este comentario.