

SOBRE EL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Luis Miguel CANO LÓPEZ
Graciela RODRÍGUEZ MANZO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma constitucional de 1999.* III. *El nombramiento del actual presidente de la CNDH.* IV. *La reforma legal de 2001.* V. *Medios para controlar el nombramiento del presidente de la CNDH.* VI. *Discusiones pendientes.*

I. INTRODUCCIÓN

Las labores desempeñadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en torno a la salvaguarda de los derechos fundamentales debieran tener una gran trascendencia no sólo en el orden jurídico sino también en el sistema político mexicano. A fin de coadyuvar a la realización de objetivo tan esencial para la instauración de una democracia como es el respeto irrestricto de los derechos básicos de las personas, se ha emprendido en nuestro país un proceso para dotar de creciente independencia y atribuciones a esa institución, debido al cual hace casi cinco años adquirió el carácter de organismo constitucionalmente autónomo, según se reconoce en el artículo 102, apartado B, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este contexto, el procedimiento que se lleva a cabo para elegir al presidente de la CNDH representa un buen escenario en donde constatar el grado real de autonomía que se pretende para tal defensor del pueblo. En la medida que el nombramiento de ese servidor público cumpla íntegramente con los requisitos constitucionales y

legales pertinentes, asegurando por su origen y su cercanía con la sociedad, la necesaria libertad para ejercer sin ninguna restricción sus funciones frente a los demás poderes públicos y, eventualmente, también de cara a los grupos de poder privados, se podrá estar más próximo de la democracia con derechos que requiere México.

Con estas ideas en mente, a continuación se analizan la reforma constitucional de 1999 y la posterior modificación al ordenamiento legal de 2001, ambas relativas a la CNDH, para ello específicamente se acude a las iniciativas, las exposiciones de motivos, los dictámenes y los supuestos debates que dieron lugar a su aprobación en las instancias legislativas competentes.¹ Estos antecedentes, en conjunto con el repaso de otros datos, incluidos los jurisprudenciales, se reúnen aquí para argumentar la presencia de elementos objetivos que deben cumplirse si se quiere respetar a cabalidad el procedimiento de elección de un presidente que goce de la independencia suficiente para dirigir la citada comisión, así como para intentar mostrar ciertas vías para demandar su exigibilidad ante posibles incumplimientos.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999

En aquella ocasión se precisó como uno de los dispositivos para reforzar la incipiente autonomía de la CNDH, un nuevo procedimiento para elegir a su titular, ya no dependiente de la participación del ejecutivo federal, ni siquiera en calidad de proponente, sino confiado enteramente a un órgano legislativo federal. Durante el proceso de reforma constitucional que se emprendió con tal fin, correspondió a la Cámara de Diputados, que fungía como cámara de origen en ese caso, el debate sobre quiénes, dentro del poder legislativo, deberían tener la facultad de nombrarle un presidente a la comisión. A pesar de que todas las iniciativas presentadas incluían algún tipo de intervención de la propia Cámara de Dipu-

¹ Se hace referencia a la reforma constitucional del apartado B del artículo 102 de nuestra ley fundamental que apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 13 de septiembre de 1999, así como a la reforma de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de noviembre de 2001. Asimismo, por lo que hace a los demás documentos, se han consultado el diario de los debates del senado de la república y los archivos históricos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

tados, extrañamente, sin ahondar en el estudio de reprobables motivaciones políticas, fue ella misma la que resolvió que recaería exclusivamente en el senado dicha tarea.

A modo de paréntesis, vale la pena mencionar al menos una interrogante en torno al razonamiento que finalmente permitió que fueran sólo los senadores los que asumieran la atribución de designar al presidente de la CNDH. Al respecto, en el dictamen elaborado por las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, para justificar que la referida elección debiera recaer en el senado, se alude que por ser la CNDH un órgano federal, así como por las eventuales relaciones que sostendría con los organismos estatales equivalentes, es a los representantes de las entidades federativas a quienes conviene encomendar esa facultad.² Lo que no se discute y que debió tomarse en cuenta, es que ya en ese tiempo era dudoso que los senadores ostentaran esa representación debido a la aparición de senadores electos por el principio de representación proporcional, según mandato del artículo 56 constitucional, lo que significa que 32 de ellos se eligen gracias a un "sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional", que para nada es congruente con aquella representación. En todo caso, el nombramiento del titular de la comisión también puede incumbir a la comisión permanente del Congreso de la Unión y como ésta se conforma tanto de senadores como diputados, ahí resulta todavía más claro que su participación no guarda relación alguna con esa aducida representatividad de carácter federal. De considerarse lo anterior, perdería sustento el punto de vista que niega bajo esa tesis la colaboración de los diputados en la designación del titular de la CNDH.

De mayor trascendencia en relación con el procedimiento para elegir presidente de la CNDH, en ese mismo dictamen se manifestó expresamente, al razonar sobre la idoneidad de una de sus disposiciones transitorias, que "en un plazo máximo de 60 días" y "a partir de una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los sectores del país, así como entre los organismos

² Se tienen en mente los párrafos que aparecen en la foja 20 correspondiente presuntamente al diario de los debates de la Cámara de Diputados del año II, núm. 3, de fecha 1 de junio de 1999.

públicos y privados dedicados a la protección o promoción de los derechos humanos”, se tendría que arribar “a la ratificación” de la entonces presidenta de la CNDH, o bien, “a la integración de una terna de candidatos”.³

De aprobarse en esos términos la reforma al artículo 102 constitucional, lo que se contenía en ese texto del dictamen presentado a la Cámara de Diputados eran sendas normas procedimentales que el senado o, en su caso, la comisión permanente, tendrían obligación de acatar llegado el momento de confirmar o elegir a un nuevo titular de la CNDH.⁴ Efectivamente, para cumplir estrictamente con ese procedimiento de nombramiento, el mismo debería concluir a más tardar 60 días después de la entrada en vigor de la modificación constitucional y llevarse a cabo respetando el resultado de una serie de consultas a la sociedad civil, además de observar el requerimiento de una votación calificada de por lo menos las dos terceras partes de los miembros presentes de cualquiera de esos cuerpos colegiados para sancionar la elección y de apegarse a los cauces fijados legalmente para poner a consideración de las autoridades involucradas, las eventuales propuestas de candidatos a ocupar ese cargo.

Pues bien, el dictamen fue aprobado por una mayoría abrumadora de diputados sin que se hiciera cambio alguno a su comentado tenor original. Así las cosas, se turnó a la Cámara de Senadores, cuyas comisiones competentes elaboraron su propio dictamen que en esencia hacía suyas las consideraciones expresadas en la colegisladora. Del contenido de esa opinión parece aconsejable destacar la insistencia del senado en la independencia de los organismos encargados de proteger los derechos humanos, no sólo respecto “de los poderes tradicionales sino también de los partidos políticos o de otros grupos o factores reales de poder” y, específicamente por lo que hace al titular de la CNDH, la mención de que la autonomía de esa institución necesitaba “complementarse con la calidad apartidista” de sus funcionarios principales, su presidente en primerísimo lugar, así como una evocación para que el presidente de la CNDH pudiera disfrutar

“de total independencia en el ejercicio de sus funciones sin estar sujeto a mandatos imperativos ni recibir instrucciones de ninguna autoridad ni poder estatal, estando sólo sometido al imperio de la Constitución y de la Ley Orgánica del organismo”.⁵

Antes de proseguir, conviene una breve digresión para hacer hincapié en un punto bastante ilustrativo sobre un tema que con posterioridad fue objeto de debate, a saber, si la disposición transitoria que prevenía no la continuación del encargo de la entonces *ombudsman* hasta concluir el periodo original para la que fue nombrada, sino su ratificación o su posible sustitución, adolecía de vicios de retroactividad prohibidos por el propio artículo 14 constitucional. La diferencia de trato respecto de la entonces titular de la CNDH en comparación con los demás miembros del consejo consultivo de ese organismo, podía hacer pensar no sólo en una reforma retroactiva, sino, más grave todavía, una con carácter privativo.

Ciertamente podía tratarse de una reforma privativa si se interpretaba que esa disposición transitoria llevaba “nombre y apellido”, que su intención concreta era remover a la entonces presidenta de la CNDH, lo cual podía denotar un trato discriminatorio frente a sus compañeros del consejo, además de implicar una aplicación retroactiva de una norma en perjuicio de su persona. Con esto se hacía posible el incremento de la lista de derechos violentados por la reforma, adicionando a la afectación de la garantía contenida en el artículo 14 constitucional, la del artículo 13 constitucional, así como la del principio de igualdad ante la ley y la del principio de prohibición de tratos discriminatorios, los cuales, dicho sea de paso, informan varias disposiciones constitucionales e internacionales que obligan inexcusablemente a todas las autoridades mexicanas.

A fortalecer esa interpretación de una reforma “personalizada” contribuyen las expresiones de ciertos legisladores que no se encontraban conformes con la gestión de la titular de la CNDH. Con inde-

⁵ Estas frases se citan de la p. 9 del diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 3, de fecha 8 de junio de 1999. Cabe agregar que en la foja 10 se señala que “garantiza igualmente la independencia del Presidente de la Comisión Nacional, que su elección obedecerá a las propuestas que se hagan en la propia Cámara de Senadores, sin obedecer a propuestas de otra índole que pudieran afectar su necesaria y completa autonomía de gestión”.

³ *Idem*, p. 22.

⁴ De modo similar parece interpretarlo por lo menos un diputado participante de la discusión que siguió a la presentación del dictamen de referencia. *Idem*, p. 28.

pendencia de ello, lo que aquí es de llamar más la atención es la reflexión dada por las comisiones del senado que prepararon el dictamen en comento, precisamente al tratar de justificar las disposiciones segunda y tercera transitorias. Los senadores involucrados razonaban que la posibilidad de que los consejeros de la CNDH pudieran concluir su mandato y luego ser ratificados para uno posterior, se encontraba “ajustada a derecho, pues además de que conserva el ejercicio de funcionarios probos que han acreditado el cumplimiento de sus obligaciones sobre el particular, evita que pudiera interpretarse que la reforma que ahora se pretende pudiera conculcar o vulnerar el principio de la no retroactividad de las leyes”. Inmediatamente después y sin mediar explicación alguna,⁶ confirmaban su beneplácito respecto de la disposición transitoria relativa al nuevo procedimiento de elección del *ombudsman*, sin darse cuenta de que la distinción en el trato entre los consejeros y la titular de la CNDH, podía dar lugar a pensar que en la entonces presidenta no encontraban ninguno de los motivos que apenas antes les habían hecho decir que la propuesta respecto de los consejeros les resultaba “ajustada a derecho”, o peor todavía, que en este caso no importaba “que pudiera interpretarse que la reforma que ahora se pretende pudiera conculcar o vulnerar el principio de la no retroactividad”.⁷

Habría que aclarar, como después se hizo, que una reforma constitucional, incluidos sus artículos transitorios, no puede ser inconstitucional, puesto que su contenido es, una vez aprobado adecuadamente por el procedimiento del artículo 135 constitucional, parte integrante de la propia Constitución y así, tratándose de disposiciones constitucionales, no hay jerarquía que prevalezca, lo que hace que sus posibles contradicciones sean irresolubles. Otra cosa es la vulneración de los derechos reconocidos en el ámbito internacional, pero eso es una historia distinta.

⁶ Peor aún porque de hecho su pretendida justificación consistía en suscribir cabalmente los “razonamientos expresados” en el dictamen preparado por la Cámara de Diputados. *Idem*, p. 13. Lo malo es que esos razonamientos en realidad son inexistentes, como puede comprobar cualquiera que dé lectura a ese documento de la colegisladora, en especial de sus fojas 22 y 23.

⁷ Se vuelve a hacer referencia al diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 3, de fecha 8 de junio de 1999, ahora en su p. 12.

Es en ese entendido que a primera vista no parece correcto hablar de inconstitucionalidad de las disposiciones transitorias, no obstante ser patente que mediante ellas se dispensó un trato diferenciado a los entonces servidores de la CNDH. Cuestión separada y de gran interés para el tema central de esta disertación es la aceptación expresa, por parte de las comisiones pertinentes del senado, de que el artículo transitorio que dispuso el novedoso mecanismo para elegirle titular a ese organismo constitucionalmente autónomo contenía normas procedimentales vinculantes para esa cámara o, en su caso, para la comisión permanente, aplicables justamente a ese procedimiento de selección del *ombudsman* del cual iban a estar encargadas. Al respecto, abiertamente los senadores argumentaron que “el propio transitorio contiene dos reglas principales, de carácter procedimental y de principios de justicia, pues por una parte en su inciso A establece que la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos, para proponer la terna consiguiente, y por otra parte, en el inciso B, se establece que con base en la auscultación señalada, la comisión de referencia podrá proponer la ratificación del actual titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos”.⁸

Con esta reflexión el senado, es decir, la cámara del poder legislativo federal que fungía como revisora en ocasión del procedimiento de reformas iniciado para dar cumplimiento al artículo 135 constitucional, abría la posibilidad de introducir elementos suficientes a fin de argumentar y probar que la interpretación constitucionalmente adecuada de las disposiciones transitorias del decreto que iba a modificar el artículo 102 de la ley fundamental, es aquella que defiende que la decisión del propio senado o de la comisión permanente del

⁸ Este párrafo se halla en las pp. 12 y 13 del dictamen del senado anteriormente citado. Asimismo, no debe pasar desapercibido que el referido inciso A del artículo tercero transitorio nada expresaba sobre la inmediata presentación de una terna de candidatos luego de acabado el proceso de consulta ciudadana, sino que por disposición del propio inciso B, una vez realizada esa auscultación, se abrían dos posibilidades, o la ratificación de la presidenta de la CNDH, o entonces sí, la puesta en consideración de la terna de aspirantes seleccionados para sustituirle.

Congreso de la Unión, no resulta totalmente discrecional. Lo anterior, si se toma en cuenta que es con fundamento en la consulta hecha a la sociedad civil sobre quién puede ser la persona idónea para ostentar la responsabilidad de dirigir a la CNDH, consulta conducida por la comisión interna del senado facultada especialmente para este asunto pero que en última instancia debiera atender íntegramente las opiniones ciudadanas, que se podía proponer, precisamente por dicha comisión senatorial con base en el resultado de tal consulta, la ratificación de la presidenta de la CNDH, o bien, la terna de candidatos para que de entre ellos se eligiera al próximo titular de esa institución, recayendo la decisión final en el pleno del senado o, si éste se encontraba en receso, en la comisión permanente.

En otras palabras, desde este punto de vista, es el sentir ciudadano el que debe vincular las acciones de la comisión interna del senado y, por ese medio, informar y hasta limitar en cierto grado al propio senado o a la comisión permanente sobre quiénes son los candidatos que en la sociedad civil se perciben como más aptos para intentar gobernar la CNDH, justamente porque se les ve como personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos y cercanas a la ciudadanía, no a los sectores poderosos que normalmente están tentados para lesionar precisamente esos derechos. Aceptando este enfoque, de cualquier manera conviene observar que la comisión interna del senado, obligada por el resultado de la auscultación, puede proponer o la ratificación o la consideración de una terna de aspirantes, mientras que continúa siendo facultad del senado o de la comisión permanente, decidir, de plantearse la ratificación, si procede o no, o bien, de formularse una terna, cuál de entre los aspirantes debe ser nombrado presidente de la CNDH, o también, si resulta que no está de acuerdo con ninguna de las candidaturas, la ratificación de quien en ese momento sea titular de ese organismo autónomo o la petición de una nueva terna respetuosa de la opinión ciudadana. Es decir, esos órganos colegiados conservan la libertad para resolver discrecionalmente, mas nunca arbitrariamente, lo que estimen conveniente de entre las opciones que les presente esa comisión interna del senado, pero igual, indirectamente, quedan obligados a guardar las opiniones de la sociedad que con anterioridad se hayan manifestado a esa comisión, condicionando su actuación.

No obstante, hay que reconocer que existe otra posible interpretación mucho más condescendiente con los poderes gobernantes. A su vez, en esta perspectiva se pueden apreciar dos categorías, una de las cuales aumenta los niveles de discrecionalidad hasta hacerlos prácticamente incontrolables para todos los entes encargados de la selección del presidente de la CNDH, mientras que la otra sólo lo hace respecto de aquéllos en los que descansa la decisión final. Llamadamente, se puede argumentar que ni siquiera la comisión interna del senado encuentra límites para tomar las decisiones que le corresponden, o bien, defender esta completa libertad exclusivamente para el senado o la comisión permanente cuando llega a actuar en este asunto. Desde el primer enfoque, la comisión interna goza de total independencia frente a las opiniones que ante ella hubieren vertido los sectores sociales interesados en participar en el proceso de elección del *ombudsman*, por tanto, tiene la posibilidad de desatender sus demandas y proponer la ratificación de alguien que no posea la confianza de un amplio espectro de la ciudadanía o poner a consideración una terna con personajes que tampoco ostenten la confianza ciudadana, a pesar de que el titular de la CNDH si cuenta con un importante apoyo popular. En fin, puede hacer lo que le plazca. Desde la segunda orientación, esta amplísima libertad se deposita únicamente en el senado o la comisión permanente, los cuales, frente a las proposiciones de la comisión interna que sí estén constreñidas por la voz ciudadana, pueden resolver lo que estimen conveniente, incluyendo como alternativa, además de las mencionadas anteriormente, regresar la terna que se les presenta para que la comisión senatorial conforme una nueva, aunque con ello se desestime el proceso de auscultación que previamente hubiere conducido. Utilizando ambos puntos de vista, queda claro que se hace nugatoria la participación de la sociedad civil.

Quizá faltaría para completar este recuento de la reforma constitucional de 1999, rescatar del presunto debate que siguió a la presentación del dictamen elaborado por los senadores, cierta opinión vertida por uno de los miembros de esa cámara. En ella se lamentaba que el procedimiento de consulta ciudadana necesario para arribar al nombramiento del siguiente presidente de la CNDH, quedara establecido solamente en una disposición transitoria, cuando debido a su trascendencia, las reglas que ponían en marcha ese mecanismo de auscultación

ción deberían formar parte “expresa en la redacción propia del artículo 102, apartado B, a fin de asegurar en la norma constitucional la participación de dichas organizaciones”.⁹ Aquí conviene hacer notar que su aparición en los preceptos transitorios en nada demeritaba la obligatoriedad de su aplicación por parte de las autoridades encomendadas de la búsqueda del titular del organismo autónomo protector de los derechos humanos, aunque también es debido reconocer que su inclusión en el texto del referido artículo 102 constitucional actualmente permitiría argumentar su aplicabilidad a posteriores procedimientos de selección y no únicamente al que se llevó a cabo en esa ocasión.

De cualquier manera, a fin de contribuir con argumentos que demuestren la fuerza normativa de las disposiciones transitorias, no sobra recuperar lo dicho en este tema por algunos jueces federales. En primer lugar viene a la memoria un criterio defendido recientemente por un tribunal colegiado en el cual se ubica a los artículos transitorios como parte del ordenamiento jurídico al que siguen, al mismo tiempo que se destaca que su observancia resulta obligatoria. En un ámbito relacionado, explícitamente en torno a disposiciones transitorias que escoltan una reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia ha reconocido su valía para facilitar la armonización del orden jurídico. Finalmente, convenientemente para el gobierno, una jurisprudencia más remota de esa corte ha señalado que en los preceptos transitorios inclusive pueden hallarse legalmente establecidos ciertos impuestos, sin que esta circunstancia menoscabe su obligatoriedad, precisamente en razón de que estos artículos son “parte integrante del ordenamiento legal”.¹⁰

⁹ *Idem*, p. 20. Enseguida, el mismo legislador al criticar la posible aplicación retroactiva de la disposición transitoria que implicaba la posibilidad de remover a la entonces titular de la CNDH, parecía menospreciar el valor de las normas transitorias que acompañan las modificaciones constitucionales. Al respecto, cabe mencionar que cuando todas estas normas, inclusive aquéllas que eventualmente se convertirán en parte del texto constitucional, se encuentran en la fase de proyecto, obviamente no alcanzan la categoría de disposición constitucional y, por lo tanto, su confección debe ceñirse al procedimiento establecido en el artículo 135 de la ley fundamental, pero a ello conviene añadir que independientemente de su contenido, una vez aprobadas correctamente por los órganos encargados de la revisión constitucional, asumen por igual la misma jerarquía, volviéndose todas ellas elementos integrantes de la Constitución política de nuestro país.

¹⁰ En el orden en que se citan, se trata de los siguientes criterios, *Artículos transitorios. Forman parte del ordenamiento jurídico respectivo y su observancia es obligatoria*,

En conclusión, es viable defender que las normas transitorias de una reforma a la ley fundamental comparten la jerarquía constitucional de cualquier otra norma que se encuentre en la Constitución, pero lo que resulta bastante más complejo es negar que generalmente poseen una función determinada en el tiempo y sujeta a los pormenores de un caso concreto, así como que esto último dificulta su aplicación en futuras oportunidades. Así las cosas, solamente resta por señalar que el dictamen presentado en el senado fue aprobado por unanimidad, salvo lo relativo a las materias de eventual conocimiento por parte de la CNDH, que de todos modos recibió una aplastante mayoría de votos favorables. Posteriormente, la reforma consiguió el apoyo de la mayoría de las legislaturas estatales y con ello se dio cumplimiento al procedimiento del artículo 135 constitucional, siendo su texto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1999.

De lo publicado ese día conviene transcribir lo siguiente:

Artículo Único. Se reforma el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 102. [...]

B [...]

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que 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, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a se-

novena época, segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del sexto circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, tesis VI.2o.A. 1K, p. 1086, *Acción penal. La reforma al artículo 21 constitucional, relativa a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, entró en vigor el 1 de enero de 1995*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, diciembre de 1997, tesis P. CLXIII/97, p. 109, e *Impuesto establecido en artículo transitorio de una ley. No determina su inconstitucionalidad*, séptima época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 205-216, primera parte, p. 165.

guir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

[...]

TRANSITORIOS:

[...]

SEGUNDO. Los actuales integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, continuarán en su encargo hasta concluir el periodo para el que fueron designados, pudiendo, en su caso, ser propuestos y elegidos para un segundo periodo en los términos de lo dispuesto por el quinto párrafo del apartado B del artículo 102 que se reforma por este Decreto.

TERCERO. En un plazo máximo de sesenta días, la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, deberá elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme al procedimiento dispuesto por el apartado B del artículo 102 que se reforma por este Decreto. Para tal efecto, se observarán las siguientes reglas:

A. La Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos.

B. Con base en la auscultación antes señalada, la Comisión podrá proponer la ratificación de la actual Titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

[...]

III. EL NOMBRAMIENTO DEL ACTUAL PRESIDENTE DE LA CNDH

Vistas las reformas al artículo 102 constitucional, en especial las bases normativas que han pretendido regular el proceso de nombramiento del titular de la CNDH, ha llegado el momento propicio para recordar cómo se desarrolló en concreto la designación del actual *ombudsman*. Se acude a ello con la esperanza de encontrar elementos adicionales que evidencien los límites jurídicos aplicables a ese me-

canismo de elección, si es que existe algún otro. En este orden de ideas, nuevamente se recurre al diálogo efectuado al interior de la Cámara de Senadores y del cual es posible hallar una transcripción fidedigna, aunque conviene advertir desde ahora que parte de la información en torno a las discusiones realizadas entre los senadores probablemente ha quedado inaccesible al público en general por tratarse de datos que no aparecen en el diario de los debates de ese órgano.

Se puede comenzar este relato señalando que fueron los coordinadores de los diversos grupos parlamentarios existentes en el senado los responsables de preparar el denominado "Acuerdo relativo al procedimiento para la auscultación en relación con el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", el cual fue aprobado por esa cámara sin dificultad alguna, estableciéndose de esa forma el camino que debía seguirse para cumplir los mandatos del decreto de reformas constitucionales aparecido unos días antes. Inicialmente, de este documento puede rescatarse la afirmación de los legisladores en el sentido de que el siguiente titular de la CNDH necesitaba "garantizar no solamente la cobertura de los requisitos constitucionales y legales que corresponden, sino un amplio consenso social en su favor".¹¹

En este contexto, expresamente los senadores se mostraban a favor de reiterar su reconocimiento a las reglas procedimentales que en su oportunidad habían acordado y que hacían referencia a las consultas que requerían hacerse a la sociedad en su conjunto para poder desembocar en la formulación al pleno de esa cámara de "alguna de las propuestas que autoriza el transitorio tercero, fracción B, del Decreto aludido", así como a la que a la postre se convertiría en la norma decisiva que marcaría ese proceso de elección del presidente de la CNDH, a saber, la que obligaba al senado a que en un máximo de 60 días tomara una decisión concreta sobre el particular.¹²

Asimismo, en ese acuerdo específicamente se depositaba en la comisión de derechos humanos del senado la tarea de conducir la auscultación que debía de culminar con la presentación de las personas

¹¹ Se hace alusión al diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 7, de fecha 30 de septiembre de 1999, p. 9.

¹² *Ídem*, p. 10.

más aptas para aspirar al puesto de mando del organismo autónomo protector de los derechos humanos. De hecho, gracias a los coordinadores que redactaron el citado acuerdo, es aquí donde puede constatar un antecedente de la manifestación de elementos añadidos para arribar al nombramiento del *ombudsman*, pues para aceptarse las candidaturas se hacía necesario no sólo “cubrir los requisitos” normales ordenados por el artículo 9 entonces vigente de la ley de la CNDH, sino también los demás que la comisión interna pensara “útiles para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad que corresponde al cargo en cuestión”. Con similar trascendencia, en el punto sexto de aquel documento se dispuso que “concluida la auscultación, la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, emitirá un dictamen al pleno de la asamblea a efecto de que conozca el resultado del proceso de consulta y se presente alguna de las propuestas que autoriza el transitorio tercero, fracción B del Decreto mencionado”, con lo cual, en esa base se empezaban a hallar ingredientes que en la actualidad propician las diferentes interpretaciones sobre las probabilidades de controlar la actuación de las autoridades involucradas en el nombramiento del titular de la CNDH.¹³

Supuestamente después de hechas las consultas entre las capas de población interesadas en participar en la selección del *ombudsman*, la comisión de derechos humanos del senado presentó a discusión el dictamen que originaría la toma de protesta del actual presidente de la CNDH. Lo que la comisión interna alegaba en esa ocasión era que una vez realizada la auscultación prevista en la Constitución, el resultado de aquélla era que se debía formular una terna de postulantes al pleno de esa cámara, a fin de que ese órgano colegiado decidiera lo conducente. Algunos senadores se inclinaron en favor de modificar el referido dictamen, toda vez que, en su opinión, lo que convenía era proceder a reconsiderar la posible ratificación de la entonces titular o incluir otros aspirantes. Al final, quizá conscientes de que estaba por agotarse el citado plazo de 60 días, una abrumadora mayoría de los senadores asistentes dieron por buena la propuesta de candidatos y entre ellos eligieron al que hasta el día de hoy conduce la CNDH.

¹³ *Loc. cit.*

Básicamente, lo que puede enseñar este dictamen hecho por la comisión interna del senado respecto del procedimiento para encontrarle un presidente a la CNDH es que, primero, se recalca la obligatoriedad de los mandatos constitucionales aplicables, segundo, específicamente en relación con el proceso de consultas se reconoce que también se lleva a cabo para honrar los compromisos internacionales adquiridos en el marco de las Naciones Unidas, en los que se recomienda como “garantía de independencia y el pluralismo”, un mecanismo que asegure “la representación pluralista de las fuerzas sociales (sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos”, tercero, sin que medien pruebas que fundamenten el dicho de los senadores, se asienta que “el sentir de la mayoría de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción o defensa de los derechos humanos fue el de renovar la Presidencia de la CNDH e integrar una terna de candidatos de la cual se eligiera a su titular”, cuarto, se define como “una facultad soberana” del propio senado la de nombrarle presidente a la CNDH, pero haciendo hincapié en que es por respeto a la reciente autonomía de ese organismo que deviene necesario la elección de una persona distinta al frente del mismo e, inclusive, que no conducirse en tal sentido “genera consecuencias que van más allá del incumplimiento de las disposiciones transitorias”, toda vez que se “estaría minimizando su autonomía de gestión”, quinto, se entiende vital la transparencia en la identificación de los razonamientos que motivan la conducta del senado en este asunto para que no se entienda como una falta de aprobación al desempeño de la entonces titular de la CNDH, y sexto, se recuerda que por tratarse de una norma constitucional está descartada toda posibilidad de inconstitucionalidad a la hora de no ratificar a la presidenta de la CNDH, lo que en todo caso se hace para “eliminar cualquier vínculo de origen que pueda convertirse en limitante de... [su] actuación”.¹⁴

En este escenario surgen varios elementos para defender la interpretación que se empeña en encontrar en los preceptos del decreto que reformó al artículo 102 constitucional, límites jurídicamente

¹⁴ Los párrafos que se resumen aparecen en las pp. 4 y 5 del diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 19, de fecha 11 de noviembre de 1999.

atendibles para el propio senado o la comisión permanente del Congreso de la Unión, que hacen que sus resoluciones en la materia no resulten totalmente discrecionales. Obviamente hay personas que pueden observar en la frase relativa a la atribución “soberana” del senado para elegir al *ombudsman*, un dato suficiente para negar todo control a su decisión, pero parece aconsejable abandonar este tipo de juicios superficiales en una época en la que no debiera existir comportamiento alguno de los gobernantes que no quede sujeto al escrutinio no sólo público sino sobre todo jurídico. Así, por el otro lado, de esas consideraciones generales expresadas por el dictamen senatorial importa resaltar inicialmente que siempre se asumió como vinculante tanto el ordenamiento constitucional como los acuerdos internacionales que imponían recurrir a la opinión ciudadana antes de designarle un titular a la CNDH, precisamente para que su voz influyera en dicho nombramiento.

No sólo eso, aunque justificado insuficientemente, en el dictamen de la comisión de derechos humanos del senado se dice obedecer al sentir social a la hora de presentar la terna correspondiente, lo que demuestra que los legisladores comprendían perfectamente el alcance del referido proceso de consultas. Además, concretamente por lo que hace a la facultad soberana de nombramiento, ésta se reconoce únicamente para el pleno del senado y no para los miembros de la comisión interna encargada de conducir todo este procedimiento. Incluso, ellos aceptan sin mayor problema que “[n]o proceder de inmediato a nombrar un nuevo Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, cuando eso precisamente es lo que debían realizar los senadores para respetar cabalmente el mandato de la ciudadanía, traería por consecuencia el “incumplimiento de las disposiciones transitorias” de la reforma al artículo 102 constitucional. Por si fuera poco lo hasta aquí sustentado, resulta viable defender que esos legisladores redactores del dictamen, del que no se olvide eventualmente participaría todo ese cuerpo colegiado, inclusive comprendían que la mencionada facultad soberana de cualquier forma tenía que ejercerse en congruencia con la autonomía de la CNDH. Para ellos, ese principio de autonomía representaba el máximo valor a tomar en cuenta, pero eso no debe hacer pasar por alto que también se trata de una norma expresamente inserta en el texto constitucional del citado artículo 102. Con esto en mente, no podría argumentarse

que la soberanía del senado le alcanza para elegir como *ombudsman* a alguien que hiciera que el organismo protector de derechos humanos perdiera su autonomía o independencia.¹⁵

Como se anticipó, la comisión interna del senado tras aseverar que daba cumplimiento a las normas constitucionales, incluidos los mandatos contenidos en los preceptos transitorios, haciendo alusión expresa al proceso de consultas con la sociedad civil, pero sin motivar detalladamente los razonamientos que le llevaban a presentar en la terna de aspirantes a las personas que proponía, es más, sin mediar elemento alguno que hiciera posible confirmar que los candidatos puestos a consideración del pleno del senado efectivamente eran los que contaban con el beneplácito de la mayoría de los ciudadanos participantes en la auscultación necesaria para nombrarle titular a la CNDH, acordaba la no ratificación de la entonces presidenta de dicho organismo y la consecuente integración de una terna de suspirantes. En esas circunstancias resultaba patente que en la parte medular del dictamen, la comisión de derechos humanos del senado fallaba al menos en informar a los interesados en la elección del *ombudsman*, tanto los demás legisladores como la ciudadanía en general, sobre los datos concretos que justificaban su actuación. Por consiguiente, es este panorama el que invita igualmente a reflexionar sobre las opciones que se tienen en el ordenamiento jurídico mexicano para lograr conocer, juzgar y por ende, controlar esas deliberaciones y votos de los senadores que a la postre desembocan en la designación de los funcionarios que rigen los destinos de la CNDH.¹⁶

Antes de dirigirse a la búsqueda de esos instrumentos de control, todavía puede añadirse que en el debate entre los senadores se trajeron a colación algunos otros elementos que dan qué pensar sobre la toma de decisiones en torno al proceso de nombramiento del *ombudsman*, así como nuevamente advierten sobre la conveniencia de su revisión. Independientemente de los reconocimientos más o menos explícitos de algunos senadores en el sentido de que no se había respetado plenamente la opinión de los asistentes al proceso

¹⁵ Las referencias de este párrafo se pueden consultar en *Ídem*, p. 5.

¹⁶ Las consideraciones finales que se recuerdan en este parte, así como el punto resolutivo del dictamen que se puso a discusión, se encuentran transcritas en la p. 6 del documento que se viene citando.

de consultas ciudadanas, lo que de por sí sería sumamente grave, deja perplejo a los interesados en este tema la insinuación de que no fue la comisión de derechos humanos del senado la verdadera autora de la terna propuesta, sino que en el desempeño de ese encargo plas-maba los acuerdos previamente tomados en el seno de la junta de coordinación política del propio senado y no únicamente eso, peor aún, que en este otro órgano interno del senado ya se había concluido quién de entre los tres candidatos a ocupar la presidencia de la CNDH iba a ser el elegido, con anticipación de lo que al respecto tuviera que resolver el pleno de esa cámara. Así resultaría que al final son tres o cuatro personas las que mayor influencia tienen para seleccionar a este guardián de los derechos humanos de todos los habitantes de México, con lo que de paso se exhibirían los deplorables niveles de autonomía de los demás senadores y se suscitarían claras dudas sobre la representatividad que estos servidores mantienen en relación con sus electores, porque primero que presuntos representantes de las entidades federativas o, de plano, agentes partidistas, son representantes de cada una de las personas que participaron en su elección, incluso de aquéllos que no les apoyaron con su voto. Eso y no otra cosa es lo que define en parte un régimen democrático.

Bienvenidos los mecanismos para facilitar la obtención de acuerdos al interior de las autoridades como el senado que solamente pretenden mejorar los índices de gobernabilidad en nuestro país. Bienvenido que se deba conceder importancia a órganos que intenten impulsar las coincidencias necesarias para arribar a arreglos que posibiliten el desempeño de las atribuciones confiadas a esos servidores públicos, como legalmente tiene encomendado la junta de coordinación política de esa cámara legislativa. Mas no bienvenido que esos cuerpos menores suplanten la libertad y la responsabilidad que vienen aparejadas al cargo de elección popular que forzosamente debieran ejercer los senadores para honrar su mandato.¹⁷

¹⁷ Perdone el lector si no vale la pena referir la cuestión adicional que a continuación se relata, pero si así se ha procedido es porque se piensa que efectivamente guarda relación con la autonomía que debiera ostentar el presidente de la CNDH. En estas discusiones entre senadores salió a la luz pública la supuesta orientación religiosa que el actual *ombudsman* posee. En esta órbita, ciertamente parece atendible el argumento de que ese dato no requeriría influir en la valoración de la idoneidad de cualquiera de los candidatos a ocupar un puesto, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una discriminación

En fin, a riesgo de saturar este apartado con excesivas citas sobre las posturas de los senadores que tomaron parte en la discusión del dictamen que se saldó con la elección del actual titular de la CNDH, vale la pena dejar constancia de algunas cuantas que por su trascendencia merecen ser consideradas en la evaluación definitiva de este trabajo.¹⁸ Así, en una intervención se señaló que en la propia comisión de derechos humanos del senado no existió acuerdo respecto de la terna de aspirantes que se presentaba al pleno de la cámara, al mismo tiempo que se cuestionaba la razón por la que en la entonces reciente ley orgánica del poder legislativo federal no se hubiera incluido disposición alguna que facilitara este proceso de nombramiento y, adicionalmente, se criticaba que esa designación estuviera condicionada por un acuerdo partidista y no por el voto individual y libre de cada uno de los legisladores. Por su parte, otro senador, una vez recordada la máxima obligatoriedad de la Constitución, reconocía como “un segundo mandato, levantar o realizar un procedimiento de auscultación”, para inmediatamente desvirtuar sus afirmaciones al entender como una opción no condicionada la correspondiente a la comisión interna y al hablar del carácter político de la resolución del senado, que obviamente no demandaba unanimidad, pero que tampoco observaría a cabalidad los preceptos constitucionales y legales aplicables únicamente escudándose en una mayoría calificada remisa en atender a amplios sectores sociales que se pronunciaran en contra de uno de los candidatos.¹⁹

opuesta a la libertad de creencias. No obstante, lo que resulta más aventurado sostener es que la vinculación con una poderosa agrupación de inspiración religiosa, por parte de un individuo que aspira a convertirse en titular de la institución gubernamental defensora de los derechos humanos de todas las personas, no puede llegar a afectar su independencia en el ejercicio de tal cargo, máxime si se recuerda que el mismo senado a la hora de aprobar la reforma al artículo 102 constitucional, se pronunció porque la CNDH y su presidente se mantuvieran alejados de cualquier “grupo o factor real de poder”.

¹⁸ Nuevamente se va a recurrir al diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 19, del 11 de noviembre de 1999. En este párrafo específicamente a las pp. 10 a 15.

¹⁹ Esta aportación, como otras posteriores, ratifica la utilidad de que los resultados del proceso de consultas ciudadanos sean abiertamente debatidos y totalmente accesibles para todos los interesados, a fin de que ninguna persona o fracción pueda querer manipularlos a su conveniencia.

Otro de los puntos interesantes que se descubre en estas discusiones, es la propuesta alternativa que promovieron algunos pocos senadores para detener la aprobación del dictamen finalmente acordado y que fue rechazada por los demás probablemente al considerar que se agotaba el plazo de 60 días para nombrar al presidente de la CNDH. En ella se aludía al anterior acuerdo emitido por el senado para dotar de bases al procedimiento de auscultación, del 30 de septiembre de 1999, sobre todo a la parte que razonaba sobre la necesidad de que el próximo *ombudsman* debía contar con “un amplio consenso social en su favor”. En ese documento alterno, el grupo minoritario de legisladores confirmaba la presencia de “cambios de último momento en la integración de la terna, que no fueron consensuados para valorar los requisitos de los candidatos propuestos para que así se pudiera garantizar no sólo la cobertura de los requisitos constitucionales y legales que corresponden, sino un amplio consenso social”. En ese entendido, estas personas solicitaban la suspensión de la discusión del dictamen de la comisión interna del senado, lo cual estrictamente en términos legales no podía prosperar, y su revisión, para así estar en posibilidad de “integrar una terna que corresponda al espíritu de la reforma constitucional de los acuerdos suscritos y del proceso de auscultación con el consenso social”. El escrito se puso a votación de todos modos, pero no obtuvo el asentimiento de la cámara.²⁰

En el otro lado de la balanza, efectivamente hubo quien defendió abiertamente que la terna de candidatos a la presidencia de la CNDH presentada al pleno del senado y especialmente la persona que sería elegida como su titular, contaban con el respaldo de diversos sectores de la sociedad civil. Asimismo, desde su punto de vista, era patente que no se actualizaba violación alguna al artículo tercero transitorio de la reforma al artículo 102 constitucional.²¹ Esta circunstancia demuestra con claridad que sin los mecanismos adecuados para hacer públicas cada una de las etapas del proceso de consultas que requiere el nombramiento del *ombudsman*, así como sin la puesta en marcha de los instrumentos de control adecuados, bien porque no exis-

ten o, todavía peor, porque los que se encuentran legislados no se utilizan con una interpretación liberal que permita limitar la actuación de los poderes gobernantes, siempre existirá la posibilidad de que algunos de los participantes en la toma de decisiones vitales para el avance de nuestra sociedad, como fue y será la designación del funcionario que encabece el organismo protector de los derechos humanos en el ámbito nacional, posean elementos para justificar decisiones totalmente contradictorias, dependiendo de los intereses que en ese momento representen.

Retomando el tenor de anteriores interpelaciones, un senador diferente reiteraba que la terna de aspirantes puesta en consideración por la comisión de derechos humanos del senado al pleno de la cámara, no había sido debatida en ese órgano interno. También revelaba la ausencia en ella de un “análisis de los candidatos”, así como que se trataba de una decisión adoptada “en la coordinación, pero [que] jamás pasó por la evaluación de la Comisión de Derechos Humanos y, por lo tanto, no hubo una evaluación sobre sus filiaciones políticas, ideológicas, religiosas”. Con todo, este legislador entendía que no se estaba “tomando una decisión ilegal”, aunque si admitía que el “acuerdo fundamental” sobre la designación del *ombudsman* tenía que darse entre el senado y la sociedad.²²

Tomaba la palabra otro legislador, quizá para rebatirle, y era en su intervención en la que se hacía explícito el rol jugado por la junta de coordinación política. Se narraba a detalle cómo en este otro órgano interno del senado se había realizado lo necesario para atender el procedimiento de designación del presidente de la CNDH y cómo ello se efectuaba en el entendido de que se trataba de una atribución y una obligación de ese cuerpo secundario. Inclusive, en una parte bastante reveladora de ese discurso, se refería que una vez agotada la posibilidad de ratificar a la entonces *ombudsman*, se dio inicio a la revisión de las personas que el proceso de consultas había arrojado como candidatos viables, dando así con la conformación de la terna propuesta y, finalmente, con el nombre de quien llegado el tiempo, asumiría la alta responsabilidad de conducir ese organismo. De paso, se evidenciaba al partido político que primero había dado su benepláci-

²⁰ Todo esto se halla en el diario al que se viene aludiendo, en sus pp. 17, 18, 24, 27, 28 y 29.

²¹ *Idem*, pp. 18 a 20.

²² *Idem*, fojas 20 y 21.

to a esa elección, para luego quejarse y desacreditar el consenso así obtenido.²³

Adicionalmente, y eso es muy importante recalcarlo, este último senador expresaba que existiendo un “acuerdo político” en la junta de coordinación, éste se había “impulsado” ante la comisión de derechos humanos del senado, que de cualquier manera “estaba en toda su facultad de integrar la [referida] terna”.²⁴ De lo hasta aquí expuesto, conviene retener un par de datos que ilustran bien ciertos elementos que requieren tomarse en cuenta para intentar limitar el proceso de selección del presidente de la CNDH. Primero que nada, resulta arriesgado sostener que, cualquiera que sea el órgano interno del senado que dirija esa elección, el mismo se encuentre facultado para desatender las propuestas ciudadanas recogidas en las consultas previas admitidas para apoyar o la ratificación conducente o la presentación de la terna de candidatos. Obviamente de esas consultas pueden surgir decenas de nombres, pero a los senadores involucrados en este asunto no les queda más que promover al titular en funciones, si es que cuenta con el apoyo generalizado de la ciudadanía, o bien, a los tres aspirantes socialmente más favorecidos para en su caso su plantarlo.

En segundo lugar, es prudente recordar que en las reformas constitucionales publicadas el 13 de septiembre de 1999, cristalinamente se indicaba que era una comisión del senado la que estaría encargada de realizar todo el proceso de consultas a la sociedad, así como obtener de ello una conclusión en el sentido de ratificar a la entonces *ombudsman* o conformar una terna de candidatos para sustituirle, al mismo tiempo que expresamente se señalaba en el propio texto del artículo 102 que sería la ley la que “determinaría” “los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara”. Se comprende así que corresponde a las leyes detallar los

²³ *Idem*, pp. 22 y 23.

²⁴ De hecho, se manifestaba que por incumplir el acuerdo obtenido en la junta de coordinación política, el partido que en esa ocasión tanto se opuso al nombramiento del *ombudsman*, nada podía alegar respecto de que una persona que inicialmente se había manejado en la propia junta de coordinación como posible integrante de la terna presentada al pleno del senado, ahora no apareciera “impulsada” en el “nuevo acuerdo al interior de la Comisión de Derechos Humanos”, es decir, el órgano interno que supuestamente debía conducir todo el proceso de nombramiento. *Idem*, pp. 23 y 24.

mecanismos para facilitar que se lleven a cabo o la puesta en consideración de la ratificación o la formulación de la terna, que son las únicas propuestas que pueden hacerse por parte del senado, a través precisamente de la comisión facultada para ello. Si resulta que en las leyes se omite establecer las indicaciones pertinentes para conducir este procedimiento, de todos modos queda claro que es esa comisión interna de la Cámara de Senadores la que ya tiene expresamente determinadas sus funciones. Así las cosas, para justificar la intromisión de la junta de coordinación política habría que interpretar que se trata de la comisión a la que se refieren estas disposiciones, pero de esa forma no quedaría explicada la intervención de la comisión de derechos humanos del senado, o bien, que puede ayudar a ésta porque en una ley, la orgánica del Congreso de la Unión, su participación se entiende como parte de esos pasos a seguir para arribar a “la presentación de las propuestas por la propia Cámara”.

Entonces, cuando la Constitución habla de la comisión correspondiente del senado, el intérprete no debe leer en ello que solamente tiene la posibilidad de conducir los preparativos para el nombramiento del *ombudsman*, un único órgano interno del senado, en este caso, su comisión de derechos humanos, sino que se encuentran permitidas igualmente las tareas que para auxiliarle a cumplir con sus atribuciones tienen encomendadas otros cuerpos internos de esa cámara, como puede ser la junta de coordinación política, máxime si la propia ley fundamental abre la vía para que sea la ley la que determine o desarrolle “los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara”, al amparo de lo cual, en la propia ley orgánica del poder legislativo federal, se faculta a esa junta para intentar obtener acuerdos que faciliten la observancia de las obligaciones del senado y específicamente en relación con proposiciones que van a ser votadas por el pleno, como son las de este asunto de la designación del titular de la CNDH. Tomando en cuenta estos razonamientos, parece acertado no negar la legalidad de la actuación de la junta de coordinación política.

Pero en el otro extremo, tampoco resulta una interpretación idónea la que argumenta que la labor en esa junta es capaz de suplantar toda deliberación y responsabilidad de la comisión de derechos humanos del senado, pues si esta última es la comisión a la que hacen referencia las normas constitucionales transitorias, ninguna disposi-

ción de menor jerarquía como la ley orgánica del Congreso de la Unión puede interferir en el cumplimiento de las obligaciones que constitucionalmente se le asignen, para depositarlas en otros cuerpos internos de la Cámara de Senadores. Por otro lado, hay que repetir, si la junta de coordinación política fuera esa comisión que se prevé en la reforma al artículo 102 de la ley fundamental, entonces lo que no tendría sustento es la colaboración de la comisión de derechos humanos. Sin embargo, lo acontecido en el senado con base en sus reglas internas de organización lleva a concluir que constitucional y legalmente se encuentra permitida la participación de ambos órganos internos, pero sin que la actividad de uno se haga en detrimento de la del otro.

Es por eso que quedaría completamente injustificado que, como confiesan ciertos senadores, en la elección del *ombudsman* hubiera sido inexistente el acuerdo en la comisión de derechos humanos del senado respecto de la terna de aspirantes que se presentaba al pleno de la cámara, o bien, que cambios de último momento en la integración de la terna no fueran consensuados en esa comisión para valorar los requisitos de los candidatos propuestos, o incluso, que la terna ni siquiera hubiera sido debatida en lo absoluto en ese órgano interno, ni discutidos los perfiles de los candidatos involucrados, con todo lo cual exclusivamente se estaría haciendo eco de una decisión adoptada en la junta de coordinación política, pero sin que ella pasara por evaluación alguna de dicha comisión. Con esto se estaría negando una participación de la comisión de derechos humanos del senado que constitucionalmente se encuentra demandada, es decir, se estarían violando diversas disposiciones de la ley fundamental y de las leyes que la complementan. Y todo esto con independencia de que ambos cuerpos internos de la Cámara de Senadores requieren respetar las resoluciones previas que se hayan obtenido como consecuencia del procedimiento de auscultación hecho a la sociedad civil.

Para culminar con este repaso de lo acaecido en el senado, conviene agregar que en la intervención del legislador que había dirigido los trabajos de la comisión de derechos humanos, al que se culpaba de las inconsistencias en el comportamiento del partido político que más reticente se mostró con esa elección, se anteponían a su defensa supuestas trabas al funcionamiento normal de ese órgano interno por parte de sus otros integrantes, lo cual adquiere todavía mayor rele-

vancia por tratarse del presidente de esa comisión. Asimismo, este individuo manifestaba de forma contundente su oposición al candidato que posteriormente iba a ser impuesto por la mayoría de sus compañeros de cámara, argumentando que ello acarrearía “un retroceso al espíritu de la reforma y la voluntad de la sociedad vertida principalmente por los organismos no gubernamentales, defensores o promotores de los derechos humanos en el [entonces] reciente proceso de auscultación”. Finalmente, como si se necesitara una confirmación expresa de lo hasta aquí insinuado, era otro senador el que invocaba un incumplimiento generalizado al procedimiento relativo a la selección del actual *ombudsman*, precisamente motivado por la desatención al dictado de la ciudadanía, por el intento realizado en la junta de coordinación política para suplantar a la comisión de derechos humanos en el desempeño de sus tareas, así como por la falta de transparencia y la superficialidad con la que se pretendieron salvar las responsabilidades impuestas a esos cuerpos deliberantes.²⁵

No sobra mencionar que el último senador en pasar a la tribuna antes de que se votara en esa cámara lo que estaba a discusión, remató opinando que igualmente la junta de coordinación política no podía ostentar la palabra final en los debates porque sobre ese órgano se hallaban las comisiones internas y por supuesto el pleno del senado, así como también porque inclusive este mismo no podía ignorar la voz de la sociedad que, según el dicho de este personaje, se manifestaba en contra del aspirante que iba a ser investido en la presidencia de la CNDH, y todavía peor, sin jamás haberse realizado un análisis a conciencia de los mejores candidatos ni haberse arribado a una propuesta consensuada.²⁶ De nada sirvió lo expresado en la Cámara de Senadores en este sentido, el dictamen original fue aprobado mayoritariamente y así fue elegido como *ombudsman* su actual titular.

IV. LA REFORMA LEGAL DE 2001

Variando el tema pero aún previo a la disertación sobre los medios para controlar el proceso de designación del *ombudsman*, es necesari-

²⁵ Se retoman las citas del diario de los debates correspondiente a la Cámara de Senadores, núm. 19, del 11 de noviembre de 1999, ahora en sus pp. 24 a 27.

²⁶ *Idem*, fojas 27 y 28.

rio repasar recientes reformas al ordenamiento legal de la CNDH, incluso fugazmente en lo tocante a los requisitos que debieran cubrir las personas con interés en desempeñar esa alta función pública. Al respecto, lo primero a considerar es que se tiene que esperar más de un año para encontrar la iniciativa que a la postre ajustaría la ley secundaria con las reglas dispuestas en la reforma del artículo 102 constitucional.

Sobre todo interesa analizar brevemente estas modificaciones a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LCNDH) con el objeto de resaltar que a partir de ellas ha quedado plasmado, siquiera en normas secundarias, lo que en las disposiciones de la reforma constitucional al artículo 102 únicamente aparecía con carácter transitorio, a saber, que para realizar correctamente la designación del titular de la CNDH, empezando por la que tendrá que llevarse a cabo en pocos meses, resulta obligatorio para los órganos internos del senado que de esto sean responsables, basar sus decisiones, ya sea la formulación de una terna de aspirantes o la ratificación de la persona que se venga desempeñando como *ombudsman*, en los resultados de las consultas que para tal efecto se convoquen entre los diferentes sectores sociales comprometidos con el respeto de los derechos humanos, siendo ese proceso de auscultación incluso condicionante para el pronunciamiento que al final se vote en el pleno del senado.

En realidad, el precepto legal hoy vigente solamente fusiona lo que en las disposiciones constitucionales quedaba separado entre el texto permanente del artículo 102 y la regla tercera transitoria, aunque con la variante de que ahora en el artículo 10 de la LCNDH se invierte el orden con que se enuncian las posibles propuestas a las que eventualmente debe arribar la comisión interna del senado, señalándose en primer lugar la puesta en consideración de la terna de suspirantes e inmediatamente después la alternativa de ratificación. Este pequeño cambio no debiera interferir en nada de lo que hasta el momento se ha argumentado sobre la fuerza vinculante que el sentir ciudadano guarda para los entes gobernantes así comprometidos. No obstante, puede no faltar el experto que interprete que esta modificación trae por consecuencia que de darse el caso que las consultas conducidas por la comisión interna del senado resultaren inatendibles, porque no sea posible discernir con claridad las personas que gocen

del mayor grado de confianza en la sociedad, o bien, porque las “negociaciones” entre los senadores quedaren empantanadas, ello actualizaría la obligación de presentar como única opción la reelección del que para ese tiempo funja como presidente de la CNDH.

Inclusive se podría avanzar en esta línea de argumentación, forzando de plano el contenido del referido artículo 10, sosteniendo que de no llegarse en el pleno del senado a un acuerdo que permita la designación de uno de los integrantes de la terna, la cual se constituya para obedecer un proceso de consultas que sin lugar a dudas se haya inclinado por la sustitución de la persona que en ese instante se encuentre como máximo encargado de la CNDH, lo inevitable para esa cámara resultaría hacer caso omiso a las voces de la sociedad civil para entonces resignarse con intentar la ratificación de que se trate, eso sí, contando con el voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes. Asimismo, con una orientación diversa, podría interpretarse esta disposición de la LCNDH en el sentido de que siempre debe buscarse primero la composición de una terna de sustitutos y solamente en la hipótesis de que no prospere, pretender la ratificación. Aunque todo esto se vea como simple especulación, lo que evidencia es la falta de reglas precisas para enfrentar casos de parálisis en las resoluciones del senado, normas que probablemente van a necesitarse en un plazo sumamente corto.

Similar preocupación se puede experimentar si uno repara que para el proceso de nombramiento del titular de la CNDH que va a iniciarse inminentemente en nuestro país, sea que derive en la sustitución o en la reelección del actual *ombudsman*, tampoco se cuenta con un ordenamiento adecuado que defina los tiempos para poner en marcha el mecanismo de auscultación pertinente que desembocará en tal designación, siendo lo único indiscutible que antes del 16 de noviembre de 2004 se tendrá que haber concluido con todo esto, pues un día antes habrán transcurrido cinco años desde que ese funcionario tomare posesión de su puesto. Quizá el otro elemento en cuanto a tiempos pudiera ser que de cualquier forma se tendría que acordar un plazo de 60 días para llevar a cabo el ciclo de consultas y las discusiones al interior de la Cámara de Senadores, como en su momento se hizo para la denominación anterior, aplicando por analogía esa antigua disposición transitoria de la reforma al artículo 102 constitucional. Aunque, por otra parte, pudiera intentarse utilizar la norma

del artículo 17 de la LCNDH concerniente a los miembros del consejo consultivo de la CNDH, que señala como periodo propicio para efectuar su sustitución el mes de octubre del año que corresponda, a fin de tomarla en cuenta como pauta en aquella otra elección. Como es fácil de percibir, lo inconveniente de estas circunstancias es que, debido a las prisas que pudieran generar, se propicie una situación en la que no exista espacio suficiente para debatir, demostrar y/o justificar a cabalidad el apego a las expresiones de la mayoría de los sectores sociales inmiscuidos en la salvaguardia de los derechos humanos, que son los actores principales en esta búsqueda de presidente para el organismo constitucionalmente autónomo que se supone defiende tales derechos.

Adelantadas estas cuestiones resulta prudente transcribir los preceptos torales de la platicada reforma a la LCNDH, según fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de noviembre de 2001.

Artículo Segundo: Se reforman diversas disposiciones de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para quedar como sigue:

[...]

“Título II
Capítulo II”

“De la elección, facultades y obligaciones
del Presidente de la Comisión”

“Artículo 9o. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá reunir para su elección los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener cumplidos treinta y cinco años de edad, el día de su elección;
- III. Contar con experiencia en materia de derechos humanos, o actividades afines reconocidas por las leyes mexicanas y los instrumentos jurídicos internacionales;
- IV. No desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación;
- V. No desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o procurador general de justicia de alguna entidad federativa o jefe de gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección;

- VI. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y
- VII. Tener preferentemente título de licenciado en derecho”.

“Artículo 10. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido 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, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos.

Con base en dicha auscultación, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá al pleno de la misma, una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular”.

“Artículo 11. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos durará en su encargo cinco años, y podrá ser reelecto por una sola vez”.

[...]

“Capítulo III”

“De la integración y facultades del Consejo”

“Artículo 17. ...

El Presidente de la Comisión Nacional lo será también del Consejo Consultivo. Los cargos de los demás miembros del Consejo serán honorarios. A excepción de su Presidente, anualmente, durante el mes de octubre, serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo. Para el caso de que existan más de dos consejeros con la misma antigüedad, será el propio Consejo quien proponga el orden cronológico que deba seguirse”.

“Artículo 18. Los miembros del Consejo Consultivo 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 con la misma votación calificada. La comisión correspondiente de la Cámara de Senadores, previa auscultación a los sectores sociales, propondrá a los candidatos para ocupar el cargo o, en su caso, la ratificación de los consejeros”.

La reforma a la LCNDH no se agota con estos artículos, pero para los objetivos de este estudio es suficiente con lo hasta aquí plasmado, añadiendo en todo caso que en sus preceptos transitorios no se dispone regla alguna que permita resolver los altercados que pudieran presentarse al interior de la Cámara de Senadores en torno al nombramiento del siguiente *ombudsman*, ni tampoco que posibilite aclarar las dudas relacionadas con los tiempos para abrir el proceso de auscultación que se requiere llevar a cabo antes de aprobarse esa designación. Dicho lo cual, conviene volver un poco los pasos a fin de recuperar cierta información surgida a lo largo del recorrido que la iniciativa de modificaciones del citado ordenamiento legal tuvo que transitar hasta ser votada en el poder legislativo federal y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. De entrada, debido es reconocer que dicha iniciativa se va transformando durante el proceso legislativo, con lo cual, el texto finalmente resultante guarda diferencias con el propuesto originalmente.²⁷

Con estas nociones en mente, lo primero que puede advertirse es que en la exposición de motivos que acompaña a la iniciativa formulada en el senado, se reitera la preocupación por dejar constancia de que la autonomía con que debe investirse a la CNDH no debe ser únicamente “respecto de los poderes institucionales, sino también de los partidos políticos y de otros grupos o factores reales de poder”. De mayor trascendencia para la cuestión central que se quiere demostrar en este apartado, es la reflexión de los senadores en el sentido de reconocer que las variaciones que se plantean para la LCNDH intentan congraciarse ese ordenamiento secundario con las normas contenidas en la reforma al artículo 102 constitucional. En este escenario, específicamente vinculado con la elección del *ombudsman*, se reconoce la necesidad de “actualizar” la ley, “adecuando las disposiciones que se refieren a su designación, esto con la finalidad de ga-

²⁷ No obstante, para las personas que acudan a los documentos confeccionados en estas instancias y se ocupen de su lectura, será sencillo descubrir que buena parte de los argumentos vertidos van reproduciendo lo dicho en anteriores ocasiones, circunstancia que exhibe la pobreza de la actividad deliberativa que transcurre en las sedes legislativas de nuestro gobierno federal.

rantizar a la sociedad mexicana un desempeño lo más imparcial y objetivo posible”.²⁸

Más adelante, ya en el propio texto de la iniciativa, los cambios propuestos al artículo 9 en el que se señalan expresamente los requisitos con que deben contar los aspirantes a ese puesto público, no coinciden con los definitivamente adoptados. Lo mismo acontece con su artículo 10, cuya redacción preliminar no preveía una “amplia” auscultación, se dirigía explícitamente a “las universidades” como parte de los sectores sociales involucrados en tales consultas y, sobre todo, manejaba como una posible alternativa para el órgano interno del senado que conduciría todo esto, no la presentación de una terna de candidatos, sino la puesta en consideración de una sola persona frente a la ya conocida ratificación.²⁹

No es necesario dejar pasar la oportunidad para comentar que el actual artículo 9 de la LCNDH, además de los requisitos que normalmente se señalan para ocupar una función pública, como pueden ser la ciudadanía mexicana por nacimiento, aunque ya no con un carácter excluyente de la posibilidad que brinda el optar por una doble ciudadanía, el pleno goce y ejercicio de los derechos, la edad mínima, el buen nombre, con un especial énfasis en el hecho de no haber estado involucrado en delito alguno, el contar “preferentemente” con una formación jurídica, así como el no caer en las incompatibilidades temporales que garantizan que no se busque el poder desde una posición ventajosa, incluyendo no sólo altos cargos públicos sino también puestos de dirección partidista, añade un requisito más sustantivo, si puede permitirse esta expresión, porque dispone como una exigencia para aspirar a la presidencia de la CNDH el que se valore la “experiencia” en el ámbito de los derechos humanos o en “actividades afines” por parte de los eventuales candidatos, siempre y cuando ese ámbito o esas actividades se hallen reconocidas en la legislación de origen interno o en el orden jurídico internacional, inclusive sin

²⁸ Para sustentar las referencias hechas en este párrafo se está considerando un documento que supuestamente es copia fiel de la iniciativa presentada por tres senadores a su propia cámara el día 5 de abril de 2001, que será la que desemboque en el decreto de reformas publicado en noviembre de ese mismo año. Concretamente se cita de lo que aparece en las fojas 8 y 10.

²⁹ *Idem*, pp. 15 y 16.

mencionar con claridad que los instrumentos de este último sistema debieran formar parte de esa legislación nacional. Así, la inserción de dicho requisito posibilita demandar que los aspirantes a *ombudsman* sean vistos con beneplácito por los sectores sociales que para su designación requieren ser consultados, al mismo tiempo que tendenciosamente empleado abre la puerta para que se le use de filtro totalmente subjetivo e incontrolable.

Retomando un instante esa iniciativa de los senadores, únicamente cabe agregar, a manera de cierre, que en ella se contemplaba un mecanismo para intentar fortalecer las recomendaciones emitidas por la CNDH a partir del apoyo que le pudiera brindar una comisión interna del propio senado, la cual estaría facultada para hacer comparecer a cualesquiera autoridades que no aceptaran una de esas recomendaciones o no la cumplieran satisfactoriamente. Al final, este instrumento no quedó plasmado dentro de las reformas que posteriormente serían aprobadas y publicadas, circunstancia que en todo caso hace intuir el tipo de compromiso que, en esta ocasión, se adquirió con la defensa efectiva de los derechos humanos en las diversas sedes legislativas participantes en dicho proceso de modificaciones.

No obstante lo interesante del tema, lamentablemente tales especulaciones tendrán que quedar como discusiones pendientes. Siendo así, para continuar este análisis conviene revisar las peripecias surgidas en torno al dictamen que prepararon los senadores a partir de la iniciativa que se les presentara.³⁰ En realidad, en relación con aquel documento solamente puede evidenciarse su falta de congruencia, toda vez que en sus considerandos sexto y noveno se ponderan como “fundadas” y “procedentes” las reformas formuladas en primera instancia, para luego, sin mediar razonamiento alguno que justificara su accionar, pasar a modificar la redacción de artículos como el 9 y 10, que acá son los que más importan, los cuales, eso sí, continuarían ya sin cambio hasta su publicación.

Ni siquiera cuando se somete a escrutinio de los demás legisladores ese dictamen es posible hallar escuetas pistas sobre las razones

³⁰ El texto de ese dictamen aparece en las pp. 17 a 22 del diario de los debates de la Cámara de Senadores, núm. 14, de fecha 9 de octubre de 2001.

por las que se modifica la iniciativa.³¹ Independientemente de ello pero con mayor cercanía al proceso de selección del *ombudsman*, que es lo que aquí se viene comentando, es en una de esas exposiciones en la que se confiesa que la apertura originada por el ciclo de consultas a la ciudadanía, junto con el papel desempeñado por el senado, son dos factores que dotan de sustento democrático al presidente de la CNDH. De igual modo, expresamente se entendían las características personales de ese servidor público como detonantes de la fortaleza del organismo constitucionalmente autónomo encargado de la defensa de los derechos humanos, motivo por el que una mayor exigencia en los requisitos para aspirar a esa función, sobre todo en los que probaran su compromiso con la defensa de esos derechos, se tomaba como un elemento indispensable para perfeccionar tal institución.

Con idéntico tono, en otra de las intervenciones de los senadores se presume la importancia del mecanismo para lograr la designación del titular de la CNDH, manifestando que los cambios planteados al ordenamiento legal en esta materia, “promueven un proceso de selección participativo, abierto y plural, acorde con la diversidad nacional, pero, cuidadoso asimismo de manera escrupulosa, del perfil y de las calificaciones que deben reunir los propuestos [a fin de] que garanticen la imparcialidad y el buen cumplimiento de una tarea tan trascendente como es la protección de los derechos humanos”.³² Convenientemente puede pensarse que las que anteceden no dejan de ser meras expresiones políticas, pero para avanzar en la vía del control del poder, resulta obligado para el intérprete utilizar estos datos para confrontar a las autoridades con sus propias palabras y demandarles de esa forma una completa observancia de los compromisos que van adquiriendo para servir al bienestar de las personas que las emplean.

³¹ En lo que sigue, se hace referencia a las opiniones que se transcriben en las pp. 37 a 44 del diario de los debates de la Cámara de Senadores, núm. 15, de fecha 11 de octubre de 2001. En todo caso, no sobra cuestionar que en lo concerniente al apoyo que se había solicitado a esa cámara para robustecer las recomendaciones de la CNDH, las únicas aseveraciones que se esgrimen para rehusarlo es que no se trata de una atribución del senado y que ello “desvirtuaría” su esencia, sin dar nuevamente argumentación alguna que convalida de esas firmes creencias.

³² *Idem*, p. 42.

Sin embargo, debido es reconocer que en esta etapa de las discusiones en sede legislativa también puede buscarse alguna voz más proclive a cuidar la discrecionalidad que raya en la arbitrariedad de los poderes públicos gobernantes. No es así, cuando uno de los legisladores encuentra una “facultad exclusiva” del senado en las labores que su comisión de derechos humanos tiene encargado realizar dentro del proceso de elección del *ombudsman*, inmediatamente la califica como una función que “no se ejercerá a espaldas de la sociedad”, añadiendo con contundencia que en este terreno es necesaria “una amplia auscultación para que sean los sectores de la sociedad los que reflejen su interés en quienes recaiga la responsabilidad de la defensa de los derechos humanos”.³³

Resta mencionar que fue unánime la aprobación en el senado de este dictamen, acontecido lo cual se transmitió a la Cámara de Diputados para continuar con el procedimiento legislativo. No le llevó excesivo tiempo a este cuerpo estudiar tal documento para luego coincidir con su contraparte, razón por la que en menos de cuatro semanas daba su voto afirmativo a las reformas a la LCNDH y se las remitía al ejecutivo federal para que, agotados los demás trámites marcados en la Constitución, mandara publicarlas a finales de noviembre de 2001. Reunida toda la información anterior, resulta oportuno cambiar de rubro para intentar encontrar en el ordenamiento jurídico de nuestro país los medios adecuados para controlar que el procedimiento de nombramiento del presidente de la CNDH se conduzca con estricto apego a derecho.

V. MEDIOS PARA CONTROLAR EL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA CNDH

Un resumen que identifique los límites jurídicos que condicionan la designación del *ombudsman* parece el inicio ideal. Claramente en la Constitución, ya sea por remisión o por señalamiento expreso, se contienen normas de carácter procedimental aplicables a tal nombramiento. Es en el artículo 102 constitucional donde se dispone una votación calificada en el senado o en la comisión permanente del

³³ *Idem*, p. 43.

Congreso de la Unión, se autoriza que sea por medio de simples leyes como se regule la forma para presentar las propuestas que eventualmente conducirán a la elección del titular de la CNDH, se permite por una sola ocasión la reelección de ese servidor público, así como se establece como término de su mandato un lapso de cinco años. Asimismo, como una norma sustantiva, se prevé en ese precepto de la ley fundamental que la institución defensora de los derechos humanos a nivel nacional cuenta con autonomía, siendo esta independencia no sólo un principio que debe informar todas las cuestiones relativas a ese organismo, incluida la búsqueda de su presidente, sino igualmente una regla concreta que demanda su cabal cumplimiento.

Por otra parte, precisamente en atención a esa delegación que la ley fundamental confía a la legislación secundaria, es por lo que en la vigente LCNDH se reconocen como obligatorias las consultas ciudadanas, se definen los sectores entre los que se lleva a cabo el proceso de auscultación, se encomienda a una comisión del senado su conducción y se determinan como opciones para ese órgano interno, a fin de ponerlas en consideración ante el pleno de esa cámara, formular una terna de candidatos, o bien, proponer la ratificación de quien venga ocupando la presidencia de aquel organismo autónomo, siempre y cuando esta alternativa no se oponga al principio constitucional que limita a una sola reelección la estancia de cualquier *ombudsman*. Específicamente vinculado con las consultas, se admite en sede legal que es “con base” en sus resultados que la comisión senatorial debe presentar alguna de las dos propuestas referidas. Del mismo modo, completando las fórmulas para realizar este trámite de selección al interior del senado, en las disposiciones de la ley orgánica del Congreso de la Unión se posibilita, acorde a una interpretación integral, la colaboración entre la comisión de derechos humanos de esa cámara y su junta de coordinación política.

Por lo que toca a los requisitos que debe cubrir la persona que vaya a ocupar el máximo cargo de la CNDH y, por ende, cada uno de los posibles candidatos a ese puesto, el artículo 9 de la ley que organiza esa institución aparte de señalar varias características objetivas y alguna que otra un tanto etérea como puede ser la relativa a la “buena reputación” o la “buena fama en el concepto público”, también exige un elemento de carácter material bastante particular, a

saber, la “experiencia en materia de derechos humanos o actividades afines”. Estos últimos dos requisitos ciertamente introducen datos altamente valorativos que pueden llegar a complicar la actuación de los senadores involucrados en el nombramiento del *ombudsman*. De cualquier forma, parece adecuado sostener que una excelente manera de juzgar apropiadamente esos requerimientos es por medio del proceso de auscultación, pues el buen nombre y la práctica probada en cuestiones relativas a los derechos humanos o similares, son rasgos que se ganan con el esfuerzo permanente en actividades cercanas a la población. En este orden de ideas, al entender que las responsabilidades vitales de la CNDH y del funcionario público que la encabeza tienen estrechísimos lazos con la defensa de los derechos de todos, se revela la idoneidad de que sean los destinatarios de sus servicios los primeros encargados de evaluar si los aspirantes a la presidencia de este organismo reúnen o no ambos elementos, constituyendo esa opinión una referencia obligada para los miembros del senado.

Adicionalmente, otros requisitos normativos para encontrar *ombudsman* también se pueden desprender del análisis de todo el trabajo legislativo que culminó con este novedoso marco jurídico en torno a la CNDH. Previamente, en el acuerdo en el que se disponen las bases para efectuar la primera designación del titular de ese organismo una vez pasada la reforma al artículo 102 de la ley fundamental, se habló expresamente de la necesidad de que gozara de un “consenso social” e, igualmente, en el dictamen senatorial que desembocó en la elección del actual defensor de los derechos humanos, se estimó de gran trascendencia el contar con un mecanismo que asegurara la representación pluralista, confesando incluso que ello atendía principios internacionales reconocidos por nuestro país. Después, propiamente en ese proceso legislativo que originó las reformas a la LCNDH, durante el cual se reconoció que el llevarlo a cabo permitiría que la ley se ajustara a los mandatos constitucionales, se manifestó por parte de algunos senadores que la forma en la que se había estructurado el procedimiento de nombramiento aseguraba la legitimidad democrática y una elección participativa, abierta y plural. Entonces, con base en estas instancias, valores como la democracia, la participación y el pluralismo, se han convertido en pautas que regulan este asunto.

Brevemente, otro de los límites jurídicos obligatorios para conducir el proceso de elección del *ombudsman* tiene que ver con el plazo que se deje para realizar tanto las consultas como los debates al interior del senado, ambos necesarios para arribar a esa designación. Al respecto, como se anticipó, no existen reglas claras aplicables a los futuros procesos de selección, pero, considerando las normas y los principios que aseguran una participación ciudadana veraz, al menos debieran ser los 60 días que con anterioridad se manejaron en el transitorio constitucional.

Finalmente, pero no por ello de menor importancia, una obligación de los entes gobernantes que debe iluminar todo el procedimiento alrededor de la elección del presidente de la CNDH es la concerniente a la transparencia. Efectivamente, el derecho a la información, de manera destacada el derecho a conocer la que manejan las autoridades y en la que basan sus decisiones, con el objetivo de facilitar el control de sus actividades, es otro de los mandatos constitucionales y legales que demandan una completa observancia. Este caso no es la excepción, motivo por el cual resulta prudente acudir a la ley federal de la materia para hacer unos cuantos señalamientos y así desterrar alguna interpretación más proclive a la opacidad de las actuaciones del poder inmiscuido en dicho nombramiento.³⁴

Si bien la denominada Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental contiene un mayor número de disposiciones vinculantes para el poder ejecutivo y su aparato administrativo, no deja de ser cierto que desde su artículo inicial cristalinamente extiende su órbita de aplicación a los demás órganos estatales, entre ellos el legislativo, al cual se le califica como uno más de los “sujetos obligados” por este ordenamiento, sin que se olvide incluir en dicha definición a cualquiera de los cuerpos internos que lo conforman. Tampoco sobra mencionar que obviamente los preceptos de esta ley igualmente alcanzan a todos los servidores públicos federales que laboran en esos entes estatales y que su desatención es causa, al menos, de responsabilidades administrativas. En ese entendido, los senadores a los que se les confía llevar a buen puerto la

³⁴ El ordenamiento que a continuación se utiliza aparece publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 11 de junio de 2002.

designación del *ombudsman*, que son servidores públicos según disposición expresa del artículo 108 constitucional, se encuentran obligados en todo ese procedimiento a hacer pública la información que motiva sus resoluciones.

No obstante, existe la posibilidad de argumentar una excepción que de nueva cuenta pretenda deteriorar los niveles de control de la actuación de estos representantes de elección popular. Lo anterior con base en la propia ley federal de transparencia, en concreto, considerando los preceptos que hablan de la información “reservada” o “confidencial” y que señalan un régimen especial para evitar que esos datos sean puestos a disposición del público, o inclusive, el artículo 7 en el que se prevé el tipo de información que puede darse a conocer sin problema alguno. Sobre este último precepto, es verdad que explícitamente no contiene una referencia al caso del nombramiento del presidente de la CNDH, pero esta circunstancia no debería impedir el aceptar sin mayor obstáculo que lo relativo a esa elección es de dominio público, toda vez que entre las fracciones que enumeran la información accesible a la sociedad se hallan “los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados”, “los mecanismos de participación ciudadana”, así como “cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante”, supuestos en los que fácilmente pueden encuadrarse las acciones que el senado y sus órganos internos llevan a cabo en torno a esta selección del titular del mencionado organismo autónomo.

Por si ello no fuera suficiente, el citado artículo 7 está redactado de forma enunciativa y no limitativa, lo cual se comprueba al tomar en cuenta el texto de su primer párrafo que maneja como excepción la información reservada o confidencial, mientras que a los supuestos de información pública los considera únicamente como unos casos “entre otros”. En este sentido, es conocido que las excepciones en derecho deben interpretarse de manera restrictiva, a lo cual tiene que sumarse que en el artículo 6 rotundamente se establece que la interpretación de este ordenamiento secundario demanda el respaldo del “principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados”. Adicionalmente, conviene añadir que los datos de dominio público requieren publicarse de tal forma que se agilice su consulta, utilización y entendimiento, al igual que su “calidad,

veracidad, oportunidad y confiabilidad”, por determinación expresa del propio artículo 7.

Descartada esta visión fundada en el artículo 7, inclinada hacia la opacidad de las actuaciones gubernamentales en la elección del funcionario defensor de los derechos humanos, llega el turno de estudiar críticamente el aspecto asociado con la información reservada o confidencial. En este contexto, resulta oportuno interrogarse si cualquiera de los datos que son puestos a consideración de los senadores inmiscuidos en el procedimiento de nombramiento del *ombudsman* o que ellos mismos generan, ya sea la información que conocen en relación con las personas que aspiran a ese puesto, pero sobre todo la que motiva y sustenta sus deliberaciones y posterior decisión respecto de cuál de entre esos candidatos es el personaje óptimo para ocupar la presidencia de la CNDH y por qué razones, pueden llegar a clasificarse precisamente como información con carácter reservado o confidencial, en términos de los diversos artículos 13, 14 o 18.

Por lo que toca a la información reservada, parece difícil de sostener que alrededor de los elementos que adquieren relevancia pública durante el proceso de consultas a la ciudadanía o en las discusiones al interior del senado sobre los distintos aspirantes a convertirse en *ombudsman*, sea posible que surjan datos que puedan actualizar alguna de las hipótesis que se regulan en los artículos 13 y 14, salvo quizá la que en este último precepto se establece en su fracción sexta en lo concerniente a la información contenida en “las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva”, que de todos modos requiere, al concluir el proceso de que se trate, quedar “documentada”. Es de este supuesto del que puede derivarse esa interpretación restrictiva de la transparencia de la información en torno a la designación del titular de la CNDH, alegando que por tratarse de testimonios y debates previos a la emisión de la resolución con la que se cierra esa elección, no se origina la obligación de darlos a conocer anticipadamente a la sociedad en su conjunto.³⁵

³⁵ Los otros casos de información reservada de los que se hace mención en dichos artículos son aquellos en los que sea posible llegar a “comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional”, entorpecer la manera en que se dirigen las

En cuanto a la información confidencial, las implicaciones que puede acarrear para el referido procedimiento de nombramiento básicamente se dan a través de los “datos personales” de los candidatos a *ombudsman* o de cualquier otra información con aquella naturaleza que pudiera entregarse durante su transcurso al senado o a sus cuerpos internos, cayendo lo segundo en el supuesto regulado en la fracción primera del artículo 18 en relación con el artículo 19 de la ley federal de transparencia, para lo cual de todas formas se requeriría una reserva expresa de parte de los aspirantes y que legalmente ésta fuera permitida. A manera de paréntesis, de estos preceptos importa resaltar el carácter tautológico del rasgo de confidencialidad, pues se considera como tal, la información que así califiquen los particulares involucrados, así como, todavía peor, denunciar la palmaria confusión entre datos reservados y confidenciales a causa de sus mutuos reenvíos legales.

Independientemente de ello, se define en el artículo 3 como datos personales a “la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad”. Así las cosas, parte de esta información, que no tendría porque hacerse pública, seguramente queda a disposición de los miembros del

“negociaciones” o las “relaciones internacionales” de México, “dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país”, arriesgar “la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”, o bien, originar perjuicios graves a “las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio [y/o] las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado”, así como la información que “por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial”, forme parte de los “secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal”, pertenezca a “averiguaciones previas”, a “expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado”, o bien, a los “procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva”, respectivamente.

senado y puede con anterioridad ser evidenciada en el procedimiento de auscultación con la sociedad civil. El problema es que probablemente nada pueda hacerse al respecto, debido justamente a que algunos de esos elementos ya se encuentren ampliamente difundidos para cuando inicia la búsqueda del *ombudsman*. Aunque igualmente podría pensarse en la posibilidad de que sean los propios candidatos a la presidencia de la CNDH, los interesados en dar a conocer parte de tal información por entender que es pertinente tomarla en cuenta para impulsar sus aspiraciones o, con un ejercicio de honestidad que demandaría reconocimiento, por imaginar que podría representar un impedimento a debatirse a lo largo de esa designación. A todo lo cual, habría que agregar que tratándose de una responsabilidad como la que va aparejada a este puesto, para permitir la participación de ciertos individuos, deviene fundamental ser conscientes de su “ideología, opiniones políticas, creencias, convicciones religiosas o filosóficas”, a fin de ponderarlas a la hora de debatir la idoneidad de su elección.

Siendo así, en primera instancia se puede concluir respecto de la información confidencial que efectivamente parte de ella no debería ser hecha pública, sin que esta circunstancia signifique una falta de claridad en las actuaciones gubernamentales, sino al contrario, como reconocimiento de los límites que la privacidad o intimidad de las personas demandan, como derechos humanos que son, para los órganos estatales y/o, incluso en ciertos supuestos, para los propios particulares. En estos casos, ni siquiera por tratarse de personas que aspiran a un cargo público se tiene el derecho para entrometerse en sus vidas privadas, por lo que respecto de estas cuestiones ninguna autoridad o individuo debe fomentar la divulgación de esa información.

Eso sí, en lo perteneciente a la “ideología, opiniones políticas, creencias, convicciones religiosas o filosóficas” de los diferentes candidatos a *ombudsman*, aun calificando como datos confidenciales, resulta necesario su transparencia y su debate por parte de los sectores sociales y los senadores participantes en este proceso de nombramiento, como elementos a tomar en cuenta para seleccionar a la persona con mayores capacidades para ocupar la titularidad de la CNDH, pues a partir de ellos se posibilita saber qué tanta tolerancia y apertura, por ejemplo, puede llegar a tener quien finalmente sea elegido. Y

suponiendo sin conceder que esta interpretación no fuera legalmente viable, de cualquier manera puede defenderse que si dicha información no se manifestara libremente por los suspirantes a tan alto puesto, eso debiera ser motivo suficiente para descartarlos como pretendientes idóneos, así como, por mayoría de razón, tampoco tendría por qué ser ocultada por los miembros del senado, so pena de introducir sospechas que descalifiquen toda su labor en la mencionada designación.

Un último señalamiento sobre este asunto de la transparencia invita a recalcar que, por remisión del artículo 61, al poder legislativo federal, incluidas cada una de sus cámaras, le compete reglamentar las normas que le resultan aplicables, entre ellas las relativas al tipo de información que estiman reservada o confidencial de entre la que generan por propia cuenta. Considerando lo anterior, conviene una reflexión respecto del llamado Acuerdo parlamentario para la aplicación de la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental en la Cámara de Senadores, que precisamente es el ordenamiento dado por este cuerpo colegiado para cumplir con las disposiciones de la materia. En principio, tampoco se señala expresamente nada concerniente al nombramiento del *ombudsman* en su artículo 4 que habla de la información que debe hacerse pública, sin embargo, algunas de sus fracciones pueden propiciar el conocimiento de elementos cercanos a esa designación, como aquellas que mencionan que requieren revelarse “las facultades de cada una de sus unidades legislativas, técnicas, administrativas y parlamentarias”, “los puntos de acuerdo presentados para su discusión y dictamen”, “el registro del sentido del voto por cada legislador en los casos de... puntos de acuerdo y elección o ratificación de nombramientos que se voten en forma nominal”, “los mecanismos de participación ciudadana”, o bien, “cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante”.

No obstante, lo realmente trascendente es que dentro de la clasificación dada en ese acuerdo respecto de la información reservada, documento que aparentemente comenzó su vigencia el 30 de abril de 2003, ya no se contiene la relacionada con “las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva”, como sí establece el artículo 14 de la ley federal

de transparencia.³⁶ De esta forma, el propio senado ha cerrado la puerta para que de aquel supuesto sea posible derivar una interpretación restrictiva de la publicidad de la información alrededor de la elección del *ombudsman*, que en todo caso, ahora se puede decir, resulta jurídicamente insostenible en razón de que la falta de claridad en esta cuestión impide conocer si se han atendido cabalmente los resultados del proceso de consultas ciudadanas que, como ha intentado demostrarse, son vinculantes para los senadores. Es por ello que se entiende como una obligación del senado y sus órganos internos el hacer accesible a todos, la información que sirve para motivar las decisiones que adoptan para cumplir con los mandatos de la sociedad, porque de otra manera no se tendrían elementos para corroborar su observancia.

Acabado este recuento de los límites jurídicos que condicionan la designación del presidente de la CNDH, a las personas que se empeñan en ver como una facultad francamente arbitraria la que ahí acontece, no les queda más que concluir que no existen medios para controlar la actuación de los senadores encargados de tal nombramiento. Por el otro lado, para las personas que se han convencido o aún dudan de la presencia de pautas obligatorias en torno a este asunto, quizá interese proseguir esta exposición a fin de que, una vez plasmados los instrumentos de vigilancia adecuados y defendida su utilización propicia, cuenten con los argumentos completos para formarse una postura que eventualmente se pueda debatir en posteriores ocasiones.

Sin mayor preámbulo, debido es reconocer que incluso estos posibles medios de control presentan no pocos obstáculos para su correcta aplicación como garantía de los límites a que requiere sujetarse el nombramiento del *ombudsman*. A veces pueden ser prácticas por muchos años reiteradas las que se esgriman como excusa para

³⁶ No sobra hacer hincapié en que incorrectamente la fracción sexta del artículo 19 perteneciente al referido acuerdo, invierte el principio que deja a la información reservada como una excepción, para de esa forma intentar atribuir a la Cámara de Senadores el poder discrecional para extender sus supuestos. Ciertamente ello resulta inadecuado porque un ordenamiento con esta jerarquía no puede contrariar las normas superiores contenidas en la ley federal de transparencia y, en todo caso, la amplitud del listado de datos que pueden considerarse como reservados tiene que ajustarse lo más posible al dispuesto en la propia ley de la materia.

evitar su adecuación en la vigilancia del accionar de los senadores involucrados en dicho proceso, otras, pudiera aducirse la novedad del tema y la consecuente escasez de precedentes. A pesar de ello, es posible observar en las controversias constitucionales o en el juicio de amparo, dos mecanismos propicios para intentar que las decisiones votadas en la Cámara de Senadores se ajusten estrictamente a derecho y, sobre todo, que esas resoluciones gubernamentales tomen en cuenta la opinión vertida por la sociedad civil que les vincula.

Se inicia entonces con las controversias constitucionales. Actualmente este medio de justicia constitucional, reconocido en el artículo 105 de nuestra ley fundamental y regulado a detalle en la ley reglamentaria de ese precepto, puede funcionar como instrumento para vigilar los actos del senado y sus órganos internos, aunque igualmente resulta cierto que su manejo adecuado requiere esquivar algunos inconvenientes. En este contexto, es posible dejar constancia de nueva cuenta de dos interpretaciones, la primera pone en entredicho la viabilidad jurídica de esas controversias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento aplicable a este asunto, la segunda defiende a cabalidad la posibilidad constitucional y legal que poseen estos instrumentos jurisdiccionales para conseguir esa observancia, al mismo tiempo que deja de manifiesto que los únicos impedimentos para lograr esa garantía son predominantemente de carácter político.

De entrada parece relativamente sencillo, si se recuerda que el procedimiento de elección del presidente de la CNDH consta de una serie de actos encomendados al senado y a sus cuerpos internos, ubicar como supuesto para entablar una controversia constitucional en esta materia, aquél en el que se presenta un conflicto entre el jefe del ejecutivo federal y una de las cámaras del poder legislativo federal, concretamente el senado o, en su caso, la comisión permanente del Congreso de la Unión, cuando el nombramiento recaiga en ella, hipótesis que ha quedado prevista en el inciso c) de la fracción primera del artículo 105 de la ley suprema. En similares coordenadas, de una vez resulta pertinente dejar señalado que este tipo de controversias son de las que posibilitan que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) adquieran efectos generales, siempre y cuando invaliden el o los actos de que se trate y sean adoptadas por una mayoría calificada de los miembros de ese tribunal. Asimismo, es evidente que en la designación del *ombudsman* no se estaría juz-

gando respecto de normas generales emitidas por los senadores, sino de actos precisos.

Avanzando un poco más, el problema supuestamente jurídico que puede anticiparse desde ese primer punto de vista, reacio a controlar por este medio la selección del titular de la CNDH, consiste básicamente en que el presidente de la república no posee un interés legítimo para promover una controversia en este tema. A partir de dicho panorama puede resaltarse que las controversias constitucionales representan medios para garantizar las órbitas competenciales de los poderes y que, en tales circunstancias, nada tiene que hacer el ejecutivo federal aquí, en atención a que ni siquiera interviene en el nombramiento del defensor de los derechos humanos. Brevemente, podría argumentarse que no obstante contar con una legitimación activa en el proceso, carece en este asunto de una legitimación en la causa, lo que evidentemente tendría que ser objeto del fondo de la controversia, por lo que de cualquier forma ésta no debería ser rechazada alegando su notoria improcedencia. Ahora bien, las complicaciones aumentan si se repara en que también participan en la elección del *ombudsman* sectores de la sociedad que no cuentan con la capacidad de iniciar estas controversias, motivo por el cual, cualquiera de los poderes estatales enfrentados puede pretender monopolizar la defensa del verdadero sentir ciudadano.

Para ahondar en las explicaciones jurídicas que se aportan en el párrafo anterior, resulta prudente considerar su posible sustento en tesis jurisprudenciales emitidas por la SCJN. Así, existen algunas resoluciones en materia de controversias en las que se destaca que los poderes que se estimen afectados por la usurpación que de sus facultades lleve a cabo otro poder, tienen la posibilidad de recurrir por este medio ante ese alto tribunal a fin de que dirima en definitiva a que ente corresponde la atribución de que se trate. En ese orden de ideas, al diferenciarse las controversias constitucionales de las acciones de inconstitucionalidad, también reguladas en el artículo 105 de la ley suprema, se ha anotado que las primeras son instituidas para proteger el principio de división de poderes, toda vez que en ellas se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución y, por tanto, requieren que el promovente manifieste la existencia de un agravio en su perjuicio. Con similar tendencia, se ha aseverado que "el orden constitucional tiende a pre-

servar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones establecidas en favor de las autoridades, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la Constitución federal, ya sea en perjuicio de los gobernados, por violación de garantías individuales, o bien, afectando la esfera de competencia que corresponde a las autoridades de otro orden jurídico”.³⁷

Otro pronunciamiento de la SCJN que no conviene pasar por alto, afina lo relativo a la presencia de un agravio en las controversias, para indicar que “debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía, el cual, a su vez, se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos”, obviamente envueltos en estas cuestiones, precisamente “en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo”, actualizándose su interés “cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada”. De todas formas, también hay que reiterar que es verdad que esa falta de interés legítimo del presidente no puede presumirse, sino que tendrá que descontarse hasta finalizado el juicio.³⁸

Si únicamente se consideran estos precedentes, se hace patente que el presidente enfrenta serios problemas para justificar ante la SCJN que se le causa un agravio a través de cualquiera de las actua-

³⁷ Se hace referencia a los criterios que se identifican con los rubros *Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, agosto de 2000, tesis P./J. 71/2000, p. 965, y *Controversia constitucional. Los objetivos del orden jurídico constitucional son la asignación de competencia y el control de su ejercicio por las autoridades de los demás órdenes jurídicos*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, tesis P./J. 97/99, p. 709, respectivamente.

³⁸ Se citan en el orden de aparición un par de criterios, a saber, *Controversia constitucional. Interés legítimo para promoverla*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, julio de 2001, tesis P./J. 83/2001, p. 875, y *Controversia constitucional. La falta de afectación al interés del actor, al constituir una cuestión de fondo que no puede ser analizada al presentarse la demanda, no es motivo manifiesto e indudable de improcedencia*, novena época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, junio de 2002, tesis 1a. XLIV/2002, p. 431.

ciones de los senadores que van a desembocar en la elección del titular de la CNDH, o bien, que en ellas se le descubre un interés legítimo para demandarlos. Aunque siempre podría argüir que su comportamiento obedece al intento de salvaguardar el respeto por los resultados del proceso de auscultación, ello no levantaría las sospechas sobre la inviabilidad jurídica de su injerencia en facultades exclusivamente encomendadas al senado. Adicionalmente, puede querer resaltar que en el artículo 105 constitucional no se prevén expresamente como partes de estas controversias, a los órganos internos de esa cámara, por lo que, atendiendo a esta circunstancia, tampoco sería apropiado la admisión de una demanda que se entable en contra de sus acciones. En conexión con esto último, hay que aceptar que quizá no se está en presencia de órganos estatales “originarios”, sino ante órganos “derivados o legales”, pero eso en nada impide que su proceder quede sujeto al control jurisdiccional, ya que la “tutela jurídica” de las controversias se extiende para preservar todo el orden constitucional, el cual, igualmente les compromete.³⁹

Afortunadamente los antecedentes citados previamente no son los únicos que pueden encontrarse en la actualidad. Primeramente, para terminar de desterrar toda duda sobre la posibilidad de que actos de la comisión de derechos humanos del senado o de su junta de coordinación política puedan dar pie a promover una controversia constitucional por parte del jefe del ejecutivo federal, con base en el inciso c) de la fracción primera del artículo 105 de nuestra ley fundamental, tan sólo basta recuperar una tesis aislada de la SCJN que se expresa sobre la legitimación activa y pasiva en torno a este instrumento de control constitucional.⁴⁰ En ella se mantiene en esencia que cuentan con legitimación activa para ejercer dichas controversias todos los entes, poderes u órganos mencionados en el citado precepto de la

³⁹ Ahora se alude a la tesis aislada *Controversia constitucional. La tutela jurídica de esta acción es la protección del ámbito de atribuciones que la ley suprema prevé para los órganos originarios del estado*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre de 1998, tesis P. LXXII/98, p. 789.

⁴⁰ Toca el turno al criterio ubicado bajo el rubro *Controversia constitucional. Legitimación activa y legitimación pasiva*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre de 1998, tesis P. LXXIII/98, p. 790.

ley suprema, negándosele en contrapartida a los denominados órganos derivados. Al mismo tiempo, y esto es lo interesante para la cuestión que ahora se debate, se señala que en lo concerniente a la legitimación pasiva para intervenir en estos procedimientos, “no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular deberá analizarse ello, atendiendo al principio de supremacía constitucional, a la finalidad perseguida con este instrumento procesal y al espectro de su tutela jurídica”. En conclusión, las intervenciones de esos cuerpos internos del senado durante el proceso de selección del *ombudsman*, suponiendo que no pudieran atribuirse a la propia Cámara de Senadores, no por ello quedarían excluidas *a priori* del escrutinio que puede realizarse por vía de este medio jurisdiccional.

Seguidamente, por lo que toca a la interpretación que encasilla a las controversias constitucionales como mecanismos con los que exclusivamente se combaten las invasiones entre poderes, es momento de contrastarla con otras opiniones de la SCJN en las que se extiende su órbita de protección hasta abarcar la totalidad del ordenamiento jurídico mexicano. Para inaugurar este recuento, puede acudir a un sugestivo precedente de ese alto tribunal en el que se considera que una adecuada garantía de la supremacía constitucional y el federalismo, implica que los actos de los gobernantes respeten a cabalidad las disposiciones de la ley fundamental, lo cual, concretamente, invita a abandonar criterios que rehúsen el estudio de “conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución federal”. El sostén para tal reflexión es fácil de observar, si la justicia constitucional busca la “unidad y cohesión” de cada uno de los niveles del ordenamiento jurídico “en las relaciones de las entidades u órganos de poder que los conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes”, como son las controversias, “dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones”. Esto último debe evitarse porque complicaría la conservación de la supremacía constitucional y el federalismo, al limitar la procedencia de las

controversias únicamente con base en “interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control”.⁴¹

Aunque cuente con una orientación más conservadora, es de utilidad resaltar otra tesis jurisprudencial de la SCJN, en la que sin dejar de reconocer a las controversias como un medio que ampara la correcta distribución de competencias entre autoridades, se les entiende igualmente como instrumentos para asegurar precisamente la “regularidad” del ejercicio de esas facultades, que en todo instante deben mantenerse acordes con la Constitución.⁴² Así, al principio de afectación causado por la invasión de esferas, se añade el “combate” de los actos estatales que pretendan quebrantar cualquiera de los contenidos constitucionales.

A fin de superar las dudas que pueda suscitar la comparación de estos dos últimos criterios jurisprudenciales, resulta oportuno retroceder a un antecedente de mayor antigüedad en el que cristalinamente se expone la amplitud del ámbito de garantía que se puede lograr por medio de las controversias constitucionales. En palabras de la SCJN, tomando en consideración el objetivo que persiguen medios de control constitucional como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias, que no es otro que “someter a la decisión judicial el examen integral de validez de los actos impugnados”, deviene “procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una contro-

⁴¹ Estos textos pertenecen al criterio *Controversia constitucional. El control de la regularidad constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución federal*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, tesis P/J. 98/99, p. 703.

⁴² *Controversia constitucional. Mediante esta acción la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene facultades para dirimir cuestiones que impliquen violaciones a la Constitución federal, aunque no se alegue la invasión de esferas de competencia de la entidad o poder que la promueve*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis P/J. 112/2001, p. 881.

versia constitucional, si en él se alega contravención al artículo 16 de la Constitución federal, en relación con otras disposiciones, sean de la Constitución local o de leyes secundarias, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados, como sucede en el caso en el que se invocan transgresiones a disposiciones ordinarias y de la Constitución local dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían”.⁴³

Ciertamente el caso que origina esta opinión de la SCJN no es asimilable al que pudiera darse a partir del nombramiento del *ombudsman*, pero lo trascendente es que desde que ese criterio es adoptado, se posibilita que la órbita de protección de los medios de justicia constitucional crezca exponencialmente. Sin que se soslaye que un poder de semejantes proporciones en manos de aquel alto tribunal tiene que ser acompañado de un estricto y permanente escrutinio por parte de la sociedad en su conjunto, así como de los demás órganos de gobierno, lo que aquí interesa es dejar constancia de los elementos que con esas tesis se introducen para hacer justiciables los límites jurídicos aplicables a dicha designación.

En primer lugar, se deja zanjada cualquier incertidumbre respecto de que una controversia constitucional pueda no ser un medio viable para impugnar las acciones del senado en lo tocante a la elección del titular de la CNDH, alegando que no es materia de estos instrumentos más que el respeto de la distribución de competencias y que, en ese entendido, el jefe del ejecutivo federal no se ve afectado ni tiene interés legítimo en solicitar el control de algunos de los actos de los senadores participantes en tal nombramiento, toda vez que estas actuaciones en nada interfieren con las atribuciones que constitucionalmente le son otorgadas. A la luz de las jurisprudencias enunciadas, este razonamiento no es correcto, porque al presidente de la república, aunque no colabore en esa designación, le debe interesar

⁴³ Estas ideas básicas, que hace algunos años hemos de confesar nos dejaban perplejos, se hallan plasmadas en *Controversia constitucional. Es procedente el concepto de invalidez por violaciones indirectas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, abril de 1997, tesis P/J. 23/97, p. 134.

que en ella se respete el orden constitucional aplicable y que el senado o sus órganos internos, sea la comisión de derechos humanos o la junta de coordinación política, se apeguen cabalmente a las normas constitucionales.

En segunda instancia, con estos criterios en mente, también se hace posible descartar el argumento que niega la vigilancia de los actos de los legisladores por medio de una controversia constitucional, aseverando que en el procedimiento de selección del *ombudsman*, cualquier futura desatención a la voluntad ciudadana expresada a través de las consultas, se correspondería en todo caso con una violación a normas contenidas en la legislación secundaria y no en la ley suprema, al recordar que el mandato para “basar” en los resultados de esa auscultación las propuestas realizadas en el seno del senado, únicamente ha sido reconocido en la LCNDH. Manifestar que un incumplimiento semejante cae fuera del espacio de garantía de las controversias es olvidar que en el propio artículo 102 constitucional se hace una remisión expresa a las leyes en cuanto a los procedimientos y que, de todos modos, esto no impide que la inobservancia a dichas leyes pueda ser analizada y controlada en aras del resguardo “integral” del ordenamiento jurídico que se produce gracias al estudio y eliminación de sus “violaciones indirectas”.

Posteriormente, como un tercer agregado que completa este círculo de protección, es la última tesis jurisprudencial citada la que explícitamente muestra el camino para estructurar los alegatos necesarios para invalidar los actos del senado que pudieran contravenir el derecho aplicable en este asunto. Así las cosas, de no atenderse las opiniones de los sectores sociales en lo concerniente a la designación del presidente de la CNDH, el senado estaría violentando, al menos, el artículo 16 constitucional, en relación con el diverso artículo 102 de la ley suprema, así como con el artículo 10 de la LCNDH, porque en estos preceptos se establece esencialmente la forma o los procedimientos que requieren cumplirse para que el acto consistente en la elección del *ombudsman* sea jurídicamente aceptable, generando su inobservancia, la inconstitucionalidad de esa nominación.

Por si lo anterior fuera poco, todavía es posible aludir a otro criterio de la SCJN en el que se determina que las controversias no se conforman con una defensa “orgánica” de la Constitución, sino que a través de ellas también resulta factible salvaguardar “de manera

relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio” de las instituciones gubernamentales. Específicamente se habla de la función protectora de las denominadas garantías individuales frente a la arbitrariedad de los servidores públicos y entre ellas se resaltan las contenidas “en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes”, derechos que a su vez se ven amparados por aquellos mecanismos de justicia constitucional, y de los que no sobra decir que en igual o en mayor medida se les encuentra reconocidos en varios instrumentos internacionales que completan nuestro ordenamiento jurídico. Del mismo relieve, esta tesis culmina confesando el carácter instrumental que el propio orden jurídico y todas las autoridades estatales poseen, puesto que solamente se trata de medios que responden a los intereses de las personas que los han creado para facilitar su armónica convivencia social.⁴⁴

Con esta perspectiva, es obvio que todo lo que acontece alrededor del nombramiento del *ombudsman*, incluida la propia designación de este funcionario, debe de mantenerse en esa línea de respeto a los derechos humanos, sin que nunca se pierda de vista que su legitimidad y razón de existir se encuentran en su capacidad de ser un medio propicio para el bienestar de la sociedad. Llegado este punto de la exposición, resta concluir con dos indicaciones de tipo procedimental, la primera, que al jefe del ejecutivo federal no le conviene iniciar una controversia constitucional si exclusivamente cuenta con un argumento genérico consistente en la ausencia de respeto de los cauces jurídicos adecuados para realizar esa designación por parte del senado, sin que le consten otros indicios que sustenten dicho incumplimiento, puesto que de ser ese el caso, a los legisladores les sería relativamente sencillo negar tal circunstancia y transferirle la carga probatoria.⁴⁵

⁴⁴ La opinión que inspira este párrafo queda reconocida bajo el rubro *Controversia constitucional. La finalidad del control de la regularidad constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los entes u órganos de poder*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, p. 708.

⁴⁵ Así se desprende del siguiente criterio, *Controversia constitucional. Cuando se reclaman omisiones, corresponde a la parte actora desvirtuar las pruebas con las que la*

No obstante, la segunda puede aportar mayor tranquilidad para los asesores presidenciales que litiguen esa hipotética controversia constitucional, porque aunque su petición no fuera la óptima, en virtud de la amplitud de la responsabilidad que los miembros de la SCJN mantienen en lo tocante a la depuración de las faltas que pueden aparecer durante el transcurso de este procedimiento, ya sea los errores que eventualmente se presenten en la cita de los artículos que se invoquen como violados, la falta de claridad de las cuestiones efectivamente planteadas, o de plano, las francas deficiencias en la demanda o en los escritos posteriores, se ha dictaminado que “no es posible jurídicamente que se establezca que los argumentos hechos valer por el promovente de la controversia o [sus] conceptos de invalidez, puedan considerarse deficientes”, precisamente porque debido a esa obligación de enmienda confiada a ese alto tribunal, no hay nada que pueda interferir con el buen desarrollo de este juicio.⁴⁶

Enunciadas todas estas evidencias, ahora es de esperarse que se entienda el porqué no resulta cuestionable que el presidente tiene la posibilidad jurídica de entablar una controversia para asegurar el cumplimiento de las reglas aplicables al nombramiento del *ombudsman*, permaneciendo quizá como único impedimento, uno de carácter político, que no quiera inmiscuirse en facultades exclusivas del senado de las que expresamente se le desterró con la reforma al artículo 102. Si así opinara, todavía tendría que hacer frente a esa obligación de “guardar y hacer guardar” nuestro ordenamiento que le impone el diverso artículo 87 constitucional.

Ya para terminar esta disertación, queda por discutir lo relativo al juicio de amparo. La ventaja que ofrece este otro instrumento de control constitucional es que para promoverlo no se depende de la voluntad discrecional de ninguna autoridad, pues cualquiera que

demandada demostró su inexistencia, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis P./J. 81/99, p. 567.

⁴⁶ Para corroborar esta visión no hace falta más que leer la tesis *Controversia constitucional. En ella no es posible jurídicamente considerar deficientes los conceptos de invalidez planteados*, novena época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IV, noviembre de 1996, tesis P./J. 68/96, p. 325.

sienta que en el procedimiento de elección del titular de la CNDH se presentan actos que violan sus garantías individuales, tiene la posibilidad de demandar por este medio su protección constitucional, siguiendo cuidadosamente las normas dispuestas en los artículos 103 y 107 de la ley fundamental, así como las contenidas en su ley reglamentaria. Tristemente, el asunto no es tan sencillo. No es lo mismo iniciar un amparo que obtener una sentencia favorable de los tribunales federales. Para salir exitoso de tal empresa deviene trascendental librar bastantes obstáculos, antes que todos, convencer que existe algún derecho que se contraviene con los actos de autoridad de los senadores participantes en dicho nombramiento, luego, acreditar que se posee un interés jurídico que merece ser garantizado, enseñada, evitar caer en las demás causales de improcedencia que se utilizan con extrema facilidad para interrumpir este juicio y, si todo sale bien, que la resolución que conceda el resguardo constitucional no se pueda llegar a entender como una con efectos generales, así como que pueda resultar eficaz.

Con semejantes dificultades que sortear, lo que desde ahora puede adelantarse es que probablemente ninguna de las personas, ni mucho menos las organizaciones interesadas en colaborar con esa designación del *ombudsman*, albergan grandes oportunidades para conseguir un juicio de amparo próspero. Aun suponiendo que con cierta rapidez puedan persuadir que existe una violación de garantías individuales, siquiera porque se alegue algo tan simple como ataques injustificables al derecho consagrado en el artículo 16 constitucional, requieren argumentar que la elección para la presidencia de la CNDH de la persona que recibe el soporte del senado, de esa en particular y no de otra, les causa una afectación más allá de la defensa abstracta del cumplimiento de los procedimientos aplicables a este nombramiento o de la traición a su punto de vista individual en lo concerniente a quien debe ser el que acceda a ese alto puesto público, en pocas palabras, necesitan probar que se perjudican sus intereses jurídicos. Peor todavía, les es perentorio demostrar que una sentencia favorable que podría traer por consecuencia la alteración en la selección del titular de ese organismo autónomo, les beneficia personalmente. Y a todo esto, nada se ha dicho sobre las escasas posibilidades de hallar un juez progresista y garantista, que sin perjuicio

alguno y con imparcialidad e independencia absolutas, esté dispuesto a examinar profundamente y con ánimo innovador este asunto.

Mas no todas son malas noticias, de una búsqueda detenida entre los criterios jurisprudenciales que complementan el ordenamiento jurídico en torno al amparo, es altamente conveniente resaltar aquellos que dejan latente un resquicio para intentar controlar y hacer efectivos los límites que condicionan la actuación de los senadores, de entrada, los actos de los que serán responsables en el próximo proceso de elección del *ombudsman*, cuya realización es inminente. Con su recuerdo es como se pone punto final a este trabajo, sabiendo que se demandan otras voces, así como más y mejores esfuerzos para alcanzar esa meta.

Extrañamente a lo que pudiera creerse, es analizando uno de los aspectos de improcedencia del juicio de amparo más amargamente célebres, a saber, el que ha servido para declinar la protección de los derechos políticos, en donde uno puede encontrar esa puerta para pretender que los actos de las autoridades que eligen al presidente de la CNDH resulten justiciables. No se hace referencia a la opinión que asevera que los derechos consagrados en el artículo 35 constitucional no posibilitan el amparo por estar fuera del territorio al que se ciñen las garantías individuales, encerradas exclusivamente en los primeros 29 preceptos de nuestra ley suprema, lo que de paso ignora sendos tratados internacionales que los reconocen como derechos humanos y exigen para ellos medios de defensa adecuados, los cuales apenas "recientemente" han sido legislados en el ámbito electoral del ordenamiento jurídico mexicano. Más bien, aunque evidentemente se trata de uno de esos derechos enunciados como prerrogativas del ciudadano, se apunta a la causal de improcedencia que se expresa en la fracción octava del artículo 73 de la aún vigente ley de amparo.⁴⁷ Es en estas coordenadas donde se puede notar que efectivamente hay personas que mantienen la oportunidad de cuestionar el

⁴⁷ El texto de esa disposición se transcribe a continuación: "Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: [...] VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente".

accionar de los senadores, precisamente los aspirantes que gocen del respaldo popular expresado durante las consultas a la sociedad civil a los que se haya dejado fuera de la competencia a fin de colocar en la cabeza de aquel organismo autónomo a un personaje que no ostente más que el favor del senado.

El sentido común hace intuir que mayores explicaciones son bienvenidas y para ello no hace falta más que acudir nuevamente a los criterios jurisprudenciales. Al respecto, una advertencia preliminar, las personas que atiendan a este diálogo deben ser plenamente conscientes de que existen opiniones encontradas en la materia, pero que resulta provechoso de una vez optar por reseñar las tesis que son útiles al control de los actos gubernamentales, reconociendo igualmente que se trata de resoluciones para nada recientes. En las tres primeras que aquí se consideran, y que giran sobre la interpretación que los jueces han dado a la fracción octava del mencionado artículo 73, la reflexión en común se enfoca en destacar la procedencia del amparo siempre que los actos de autoridad que se impugnen no se hayan originado debido a facultades que posean el carácter de “soberanas” o “discrecionales”. Asimismo, todas ellas surgen a partir del análisis de actos correspondientes a legislaturas locales y nunca de los emitidos por el poder legislativo federal o por alguna de sus cámaras.⁴⁸

De hecho, pueden acompañarse estas interpretaciones judiciales con otras tantas de orientaciones prácticamente equivalentes.⁴⁹ Sin

⁴⁸ Este trío de tesis aparecen con rubros idénticos o muy similares, *Derechos políticos, amparo contra la violación de*, quinta época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LII, p. 103, *Derechos políticos*, quinta época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LIII, p. 1875, y *Derechos políticos*, quinta época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LIII, p. 1875.

⁴⁹ Enseguida se enuncian respetando el orden por el que se les evoca en este párrafo, *Ayuntamientos, remoción de los miembros de (legislación de Nuevo León)*, quinta época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXI, p. 57, *Ayuntamientos, remoción de sus miembros (legislación de Tlaxcala)*, quinta época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXI, p. 2015, *Ayuntamientos, amparo en caso de suspensión de miembros de los*, quinta época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXIII, p. 1452, y *Elección de presidentes municipales (legislación de Chiapas)*, quinta época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXVII, p. 2925.

embargo, en la primera de estas tesis se aporta un elemento adicional cuando se resuelve que, en las constituciones correspondientes, es necesario que expresamente se reconozcan los rasgos de soberanía o discrecionalidad al calificar las atribuciones de suspensión o remisión, aunque nada impide que se extienda a la de elección, para que únicamente así, el amparo resulte improcedente o, en sus propias palabras, “si el Legislador constituyente local, hubiese querido conferir esa facultad, a la Legislatura, lo hubiese expresado así, con toda claridad, dada la importancia y trascendentales consecuencias del ejercicio de la propia facultad”. En similar orden de ideas, el segundo criterio reitera la ausencia de una presunción de soberanía o discrecionalidad aparejada a los actos de las legislaturas, señalando claramente que no es suficiente para negar la procedencia del amparo, el hecho de que el acto impugnado emane de un congreso. Por su parte, la tercera de estas decisiones define como incompatible con esa libertad de las legislaturas, el que se prevea alguna formalidad o procedimiento legal para aprobar la suspensión o remoción de que se trate, lo que indudablemente aplica también a la elección, tal como se confirma en la cuarta opinión que se mantiene en lo dicho pero explícitamente para el supuesto de que una persona “crea haber sido electa” para desempeñar un cargo, obviamente sin que importe que puesto sea.

Para quien desee observar con extrema suspicacia estos criterios judiciales con la intención de rehusar la “justiciabilidad” de los actos de los legisladores en la designación del presidente de la CNDH, el camino a transitar es predecible. Todas son opiniones antiguas, la mayoría no se originaron con motivo de ni por tanto se refieren expresamente a casos de elección de funcionarios, ninguna trata de resoluciones o declaraciones del poder legislativo federal, menos del senado y por supuesto es imposible que se pronunciaran pensando en el nombramiento del *ombudsman*. Además, ya encarrilados, interpretando la causal del artículo 73 y a la luz de esas tesis, es viable afirmar que en lo concerniente a las decisiones de los entes federales no resulta aplicable el texto final de la fracción octava, porque las constituciones “correspondientes” en donde se confieren esas facultades de resolución soberana o discrecional, no pueden ser otras que las locales. Y por si eso no bastara, la libertad que el término discrecional permite para los miembros del senado o de la comisión per-

manente es inmensa, puesto que habitualmente la totalidad de los actos de estos órganos participan de esa característica.

A lo anterior tendrá que sobreponerse el intérprete que defiende el control judicial de la elección del *ombudsman*. A continuación un intento. Es sencillo acordar que los precedentes de los tribunales no requieren para tomarse en cuenta en futuras ocasiones que indispensablemente exista una coincidencia extrema entre los diferentes casos en los que se ven involucrados, el que lo origina y al que se le va a aplicar, sino que más bien se prestan a una interpretación analógica. Siendo así, no trasciende que en anteriores disputas judiciales no se haya presentado el caso de la elección de un funcionario a un puesto federal asimilable a la presidencia de la CNDH, como parece lógico si se repara en la novedad del proceso de designación que aquí se estudia. Esta circunstancia en nada debe influir para que los criterios jurisprudenciales expuestos puedan ser de utilidad.

Un segundo tema que tampoco debiera ser controvertido es el de la extensión de la fracción octava del artículo 73 de la ley de amparo. Respecto a si únicamente tratándose de constituciones locales es necesario para que se actualice la improcedencia del juicio de amparo, el que a las legislaturas correspondientes se les confíe una facultad soberana o discrecional, mientras que esa calificación deviene superflua en el caso del poder legislativo federal, ante cuyas decisiones nunca podría proceder este instrumento de control constitucional, es patente de la redacción de ese precepto que cuando se hace mención de las constituciones, se está refiriendo a todas, tanto las locales como la general. Independientemente de ello, lo que sí se alcanza a desprender de su texto es que sólo en las normas constitucionales se pueden conferir esas atribuciones soberanas o discrecionales. No podría ser de otra manera, porque lo que se pretende limitar con el amparo es un acto de un poder legislativo y si se dejara simplemente en una ley la ocasión para otorgar esas facultades soberanas o discrecionales, lo que sucedería es que al mismo poder que se quiere controlar se le daría como alternativa asegurar la exclusión de sus actuaciones, precisamente si a través de otro acto suyo, una ley, tuviera la posibilidad de conferir a sus acciones el manto de la soberanía o la discrecionalidad que las harían inatacables. De cualquier modo, en esta materia hay que ser cuidadoso porque siendo el amparo un medio constitucionalmente regulado para proteger los

derechos, sus improcedencias no pueden ser más que las permitidas por la propia ley suprema o las que guarden congruencia con ella.

En fin, se podría argumentar con gran seguridad que el obstáculo que mayor complejidad presenta para defender el control de este tipo de actos es el de que basta con que en la facultad de elección se otorgue discrecionalidad, para hacer improcedente el amparo, porque para evitar caer en ese ámbito de lo discrecional, claramente en las normas se tendría que establecer el resultado del acto al que se debe llegar, sin que quepa la posibilidad de ningún otro. En estas circunstancias, es indudable que el nombramiento del *ombudsman* podría encuadrarse en aquella órbita, dando por consecuencia la improcedencia del amparo en su contra. Para dar una respuesta apropiada a tal problema, ahora interesa sobremanera retomar las reflexiones que en su momento intentaron demostrar que algunas de las decisiones de los senadores no son siquiera discrecionales, porque entendiéndolo así se tiene la ocasión de demostrar que el amparo efectivamente es procedente.

Entonces, ante dicha aseveración afín a la falta de control de los actos gubernamentales, una refutación escalonada aparece como altamente pertinente. Brevemente y para no caer en repeticiones innecesarias, las actuaciones de los legisladores involucrados, sean miembros del senado o de la comisión permanente del Congreso de la Unión, exclusivamente son discrecionales en lo relativo a la votación definitiva sobre quien ostentará la presidencia de la CNDH, a su vez, acción limitada entre los candidatos soportados por los sectores sociales, sean los aspirantes que conformen la terna o el que busque su reelección. Asimismo, esa discrecionalidad además de que debe resultar congruente con la autonomía que se dispone para esa institución defensora de los derechos humanos en el artículo 102 constitucional, no se encuentra expresamente señalada en el texto de la ley fundamental, en el que se reenvía a la legislación secundaria para determinar los procedimientos aplicables, que según el artículo 10 de la LCNDH, tienen como base el proceso de consultas a la sociedad civil.

Igualmente, para aprovechar las enseñanzas de los criterios judiciales resumidos con anticipación y no sólo el texto de la fracción octava del artículo 73 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, interesa reiterar que a fin de hacer improce-

dente un juicio de amparo promovido frente a actos de los legisladores que desembocan en la elección del *ombudsman*, esa discrecionalidad tendría que estar reconocida explícitamente en la Constitución, cosa que no sucede, a diferencia de lo que sí acontece para los casos de las decisiones en torno al juicio político o la declaración de procedencia, las cuales, “con toda claridad”, son calificadas de inatacables en los artículos 110 y 111 de la ley fundamental, respectivamente. Aún más, la discrecionalidad en las acciones del poder legislativo no se presume, por lo que el hecho de que esa designación recaiga en la Cámara de Senadores en nada la exenta de la observancia del derecho y el control judicial. Y para cerrar todo esto, contrariamente a lo que la discrecionalidad implica, se prevén sendas reglas procedimentales para aprobar aquel nombramiento, la principal, que se realice “con base” en las consultas.⁵⁰

Por mayoría de razón, en cuanto a los actos de los cuerpos internos del senado que guardan relación con este nombramiento, la afirmación de su discrecionalidad es francamente incorrecta, toda vez que en las normas jurídicas que los regulan, el procedimiento legislativo para aprobarlas y hasta en la práctica concreta de la designación del actual *ombudsman*, siempre se les ha apreciado como vinculados a la opinión ciudadana. No hay motivo jurídicamente sustentable para que ese reconocimiento de obligatoriedad, quizá superficial y retórico entre buena parte de las autoridades envueltas en este asunto, no adquiera un carácter real, eficaz o efectivo, a la hora que se demande su respeto ante instancias jurisdiccionales.

Entiéndase bien, en este asunto debe salvarse un perfecto equilibrio entre la participación de la sociedad civil y las responsabilidades encomendadas a los legisladores que al final van a elegir al titular del organismo constitucionalmente autónomo que lleva la defensa de los derechos humanos. Si no es posible argumentar que los miembros del senado o, en su caso, de la comisión permanente del Con-

⁵⁰ Nótese que puede argüirse como un elemento extra para defender la procedencia del amparo, el que la discrecionalidad se usa como sinónimo de soberanía en la citada fracción octava. De esa forma, lo ganado en falta de control, suponiendo que la soberanía equivale a arbitrariedad, algo difícil de aceptar en un Estado constitucional de derecho, de todos modos se compensaría con ventaja para tal causa, debido a que su calificación para los actos implicados en la selección del *ombudsman*, resultaría más compleja y demandaría en mayor grado un reconocimiento expreso.

greso de la Unión, únicamente deben constatar qué persona cuenta con la mayoría de las opiniones ciudadanas favorables a su candidatura para irremediablemente designarle como el siguiente *ombudsman*, tampoco es aceptable lo contrario, es decir, que esos gobernantes gocen de total libertad para nombrar a quien les plazca para esa función pública, aunque ello traicione, ignore o haga superflua la concurrencia de los sectores sociales. Constitucional y legalmente lo que manda observarse es la colaboración entre ellos, por lo que toda medida que impida o haga inoperante tal convergencia acaba siendo ilegal.

De momento no hay más que añadir respecto del juicio de amparo y el desenlace de todo cuanto se ha platicado no puede ser otro que apoyar el control jurídico y judicial de los actos de las autoridades encargadas de la elección del presidente de la CNDH. En síntesis, a los legisladores en los que descansa la conducción de este procedimiento de nombramiento les son obligatorios los resultados de las consultas con la sociedad civil, restringiéndose su designación al marco dado por esas opiniones ciudadanas vertidas a través de la auscultación, lo cual a su vez requiere contar con altos niveles de transparencia. De contravenir abiertamente esta regla procedimental, la selección que realicen puede ser combatida por los candidatos que estimen contar con el respaldo social, aduciendo violaciones a por lo menos el artículo 16 constitucional en relación con la fracción segunda del artículo 35 y el 102 de la propia ley suprema, así como con el artículo 10 de la LCNDH, porque a cualquiera de esos aspirantes se les ve comprometido su derecho a ser nombrado para un empleo, diverso de un cargo de elección popular, aun “teniendo las calidades que establezca la ley”, primordialmente, la confianza de los sectores dedicados a la lucha por los derechos humanos, al mismo tiempo que se actualiza en su contra un incumplimiento de los cauces jurídicos que son determinantes para ajustar el actuar estatal a la competencia establecida en las leyes, toda vez que el senado o la comisión permanente exclusivamente están facultados para elegir al *ombudsman* respetando el derecho aplicable al caso.⁵¹ Así, la senten-

⁵¹ Acá podrían sumarse perfectamente transgresiones a un derecho contenido en tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico de nuestro país y si no se profundiza en ello es para no entretener mucho más a los pacientes lectores que se han

cia que amparara a tales individuos evidentemente atendería sus intereses jurídicos y probablemente lo haría sin hacer declaraciones generales.

VI. DISCUSIONES PENDIENTES

Para cerrar esta investigación conviene dejar algunas pequeñas aclaraciones en atención a las personas que amablemente han invertido su tiempo para seguir estas líneas. En primer lugar, si en ocasiones se ha hecho referencia únicamente de actos de los senadores, del senado o de la Cámara de Senadores, ello no significa que se ha olvidado que existe la posibilidad de que la comisión permanente del Congreso de la Unión sea la encargada de nombrarle titular a la CNDH. Asimismo, como un segundo comentario que resulta vital para entablar una adecuada defensa judicial de los límites a los que se encuentran sometidas las actuaciones de esas autoridades, conviene adquirir plena conciencia de que las violaciones alegadas al artículo 16 de nuestra ley suprema requieren ser formuladas como el producto de actos de molestia emitidos por poderes u órganos incompetentes, siendo ese agravio inicial algo más propio del juicio de amparo.

Precisamente como un acto de molestia porque no se priva definitivamente a los candidatos incorrectamente ignorados del derecho a ocupar el más alto cargo de aquel organismo autónomo, sino que únicamente se les impide por una ocasión el concursar por ostentar tal responsabilidad, es decir, se trata de una restricción provisional. Pero de igual importancia, como acciones fuera de la órbita de las normales atribuciones de los legisladores participantes, toda vez que en el ordenamiento jurídico si bien se les faculta para designar al *ombudsman*, no se les permite elegirlo bajo cualquier circunstancia,

molestado en seguir este estudio. Como sea, debido es recordar que tanto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, como en la Convención americana sobre derechos humanos, se reconoce con esa categoría al "acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas", igualdad que se rompe siempre que los candidatos más capaces y con mayor confianza ciudadana, se ven superados por un personaje que notoriamente posea como único respaldo, el acuerdo político de grupos de interés representados al interior del senado o la comisión permanente.

su encomienda, su competencia, no es la de nominarlo sin estar basados en las opiniones de la sociedad civil, sino que debe ser acorde, respetuosa y estrictamente delimitada a las alternativas que aparecen como el resultado del proceso de auscultación llevado a cabo entre los sectores interesados en la defensa de los derechos humanos, sea la presentación de una terna o la ratificación de la persona que venga ocupando tal puesto.

Aún podría intentarse como contravención al artículo 16 de la ley fundamental una falta de motivación si no quedan cristalinamente evidenciados los argumentos que se usaron durante todo el trámite acontecido en la sede legislativa para concluir en la selección específica del presidente de la CNDH y ante esto no parece viable aducir como suficiente para cumplir con ese mandato constitucional el que por ahí quede constancia de esos antecedentes, más si uno considera las precisas obligaciones que en materia de transparencia vinculan inclusive al poder legislativo y concretamente a su Cámara de Senadores. En este asunto no tiene que haber duda alguna de los hechos, circunstancias, rasgos y cualquier otro elemento que conduzca a la comisión de derechos humanos, a la junta de coordinación política, al senado o, en su caso, a la comisión permanente, a las resoluciones que correspondan. Llanamente, es inevitable que debe comprobarse fehacientemente quiénes son las personas favorecidas en el proceso de consultas, en consideración a qué eventos, bajo qué metodología, así como los pasos que siguen los cuerpos internos del senado a fin de asegurar que cualquiera de sus dos propuestas es reflejo fiel de esa auscultación, para así, posteriormente, tal vez con mayor flexibilidad, dar fe de las razones que originan el voto final del pleno.

La tercera aclaración tiene que ver con ese otro derecho que resulta contravenido en un proceso de selección del *ombudsman* irrespetuoso del sentir ciudadano, el derecho de nombramiento acorde a la ley, contenido en la fracción segunda del artículo 35 constitucional. Al respecto se puede interpretar que en la designación del presidente de la CNDH únicamente existe una especie del derecho a ser votado, puesto que ciertamente es una votación la que culmina con este asunto, con lo cual el medio de impugnación pertinente para la defensa de tal prerrogativa podría ser el previsto en la fracción cuarta del artículo 41 y quinta del artículo 99 constitucionales y que se sigue ante el tribunal electoral federal. No obstante, ese punto de vista además de

traer aparejadas no pocas complejidades prácticas, se intuye forzado para encuadrar la nominación de la que se habla. De entrada la aprobación en el senado o en la comisión permanente no puede ser calificada como una elección popular, ni el puesto de mando en ese organismo autónomo es un cargo de elección popular, aunque claramente el procedimiento de auscultación entre la sociedad civil desemboca en una especie de mandato mayoritario para los órganos internos de dicha cámara, por lo menos en la forma en la que se le entiende en este trabajo. Por otra parte, el peligro de apartar aquel derecho de nombramiento acorde a la ley del derecho de ser votado es que de rehusarse la procedencia del juicio de amparo a fin de garantizarlo, quedaría sin protección jurisdiccional alguna y eso sería contraproducente para nuestro ordenamiento jurídico.⁵² Lo que pensándolo bien sirve como un argumento adicional para aceptar al amparo como un instrumento idóneo para entablar su defensa eficaz.

Un cuarto punto requiere enfocarse en desterrar toda duda sobre las opciones que mantiene el senado o la comisión permanente a la hora de elegir al titular de la CNDH. En su momento se hizo un señalamiento en el sentido de que esos entes conservan como parte de la discrecionalidad de la función que tienen confiada, la posibilidad de ratificar o no a la persona que se encuentre como *ombudsman*, siempre que sea viable su reelección, la de seleccionar a cualquiera de los integrantes de la terna que se les presenta, dentro de la cual, ahora puede añadirse, parece no haber impedimento para que también se halle el funcionario que busque su confirmación en el cargo. Asimismo, aunque no expresamente previsto, como parte de la responsabilidad de designación que se les encomienda va unida la alternativa para rechazar las propuestas realizadas por los cuerpos senatoriales, probablemente incluso la petición para que se constituya una nueva terna, aunque para eso no tendrían que existir limitaciones de tiempo, prisas para culminar el proceso antes de la fecha en la que necesariamente

⁵² Además, si pudiera emparentarse este derecho de nombramiento acorde con la ley con el anteriormente mencionado derecho de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, entonces la falta de mecanismos de garantía no sólo resultaría un simple inconveniente sino una patente violación a los compromisos internacionales que México ha asumido tanto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos como en la Convención americana sobre derechos humanos.

debe nombrarse al encargado de tal organismo autónomo. Con independencia de ello, definitivamente lo que cae fuera de dicha órbita de discreción es contrariar los resultados de las consultas, porque de proceder así se estaría desvirtuando y no tendría caso la participación social, así como las normas legales que la reconocen.

En quinto y ahora sí último lugar, falta comentar lo oportuno que resulta estudiar ciertas controversias constitucionales que en el pasado reciente se han entablado para cuestionar la elección de magistrados de los tribunales supremos de algunas de las entidades de la federación, casos en los que las sentencias respectivas contienen elementos que pueden aplicarse al nombramiento del *ombudsman*. En concreto, a continuación se destaca fugazmente la experiencia seguida con motivo de la controversia número 34/97.⁵³ La advertencia previa indispensable es que tal juicio se originó por un conflicto entre el poder legislativo y el judicial locales, ambos participantes en un acto de designación complejo en el que se demandaba su colaboración. Ante esto, es claro que en la selección del titular de la CNDH no hay más que un poder involucrado, el legislativo federal, pero también es evidente que el procedimiento que culmina con la toma de protesta al presidente de dicho organismo autónomo implica la asistencia tanto de legisladores como de la sociedad civil, sin que sea posible prescindir de ninguna de ellas, lo que convierte a este acto igualmente en uno de carácter complejo. El principio que debe imperar en esta materia reza que "la intervención de uno, no puede nulificar la del otro".

En los debates que anticiparon y eventualmente dieron sostén a la resolución de la SCJN en la controversia constitucional que se comenta, se exponen por parte de los ministros varios razonamientos de interés. El primero es que al menos uno de ellos era plenamente consciente de que el criterio resultante de la sentencia podría llegar a ser aplicable a cualquier otro proceso de elección de funcionarios

⁵³ Esta resolución junto con las discusiones que generó entre los miembros de la SCJN, así como las tesis jurisprudenciales resultantes, aparece publicada como *Discrecionalidad del acto del Congreso del estado de Guanajuato en la elección de magistrados al Supremo Tribunal de Justicia del Estado*, serie Debates Pleno, núm. 34, México, 2001, obra editada precisamente por ese alto tribunal y a la cual pertenecen las citas utilizadas en el transcurso de los párrafos siguientes.

públicos tanto en el ámbito federal como en el local, lo cual corrobora el uso analógico que de las reflexiones vertidas en ese juicio puede darse para el supuesto de la selección del *ombudsman*. Probablemente el segundo aspecto a resaltar pudiera ser que este tipo de nombramientos son producto de un procedimiento, es decir, un conjunto de actos encaminados a encontrarle, en este caso particular, titular a la CNDH. Entre los miembros del máximo tribunal federal tal argumento sirvió para flexibilizar las exigencias de motivación a la hora de elegir a los magistrados del tribunal supremo por parte del poder legislativo de la entidad involucrada, pero trasladadas esas consideraciones a las coordinadas aquí analizadas parece prudente afirmar que si la justificación de la designación del presidente de ese organismo autónomo es posible hallarla a lo largo de todo el proceso que inicia con el llamado a la sociedad para que a través de las consultas muestre a los órganos internos del senado las preferencias por tales o cuales candidatos, la obligación de una adecuada motivación se requiere cumplir y hacer transparente durante todas las etapas que se presentan en dicho proceso. Sencillamente, los legisladores responsables de esta nominación necesitan dejar constancia de cada una de sus acciones, sin que sea suficiente la "posibilidad" de que esto ocurra.

De cualquier manera, debido es reconocer que los ministros de la SCJN se comprometieron a defender que inclusive tratándose de facultades discrecionales es requisito indispensable observar la obligación de motivar y fundar el acto que corresponda, sabiendo que lo contrario resultaría pésimo para un incipiente "Estado constitucional de derecho" como el de nuestro país. En otro orden de ideas, un tercer comentario a partir de esta controversia constitucional podría ser que si bien la designación del presidente de la CNDH es producida después de agotado un proceso ante el poder legislativo, específicamente el senado o, de darse el caso que no se encuentre reunido, la comisión permanente, no se trata del procedimiento legislativo que desemboca en la confección de una norma general, sino que este nombramiento es de los actos que pueden calificarse como materialmente administrativos y formalmente legislativos.

Con una mayor cercanía a los puntos esenciales relacionados con la elección del *ombudsman*, habrá que señalar que en las discusiones al interior de la SCJN surgieron argumentos que pueden fundamen-

tar la distinción de dos fases en ese procedimiento de selección, a saber, la etapa en la que se "integra" la terna de aspirantes y otra diversa en la que se "designa" de entre ellos al próximo titular de la CNDH. La integración es responsabilidad de los cuerpos senatoriales, sea su comisión de derechos humanos, su junta de coordinación política o ambos, encontrándose esta ocupación vinculada al respeto pleno de los resultados de las consultas realizadas a la sociedad civil, con lo cual los legisladores participantes aseguran la "elegibilidad" de los candidatos a la presidencia del referido organismo autónomo, obviamente junto con la confirmación que hacen respecto a que tales aspirantes cumplen con los demás requisitos contenidos en el artículo 9 de la LCNDH. Esto es primordialmente lo que asegura la "razonabilidad" del acto de designación atribuido a la Cámara de Senadores o a la comisión permanente del Congreso de la Unión, lo que a su vez trasciende porque los actos discrecionales de ninguna forma pueden convertirse en actos "caprichosos" o "arbitrarios".

En lo concerniente exclusivamente a esa facultad del senado o de la comisión permanente, importantes son las opiniones aducidas en el sentido de que no se encuentran permitidas las "ternas de uno", o bien, de que la atribución confiada a los legisladores en materia de nombramientos coordinados de servidores públicos no es una de ratificación sino una de elección. Con ello, los integrantes de la SCJN defienden el principio de colaboración que impide que las actuaciones de uno de los entes participantes en la selección de que se trate, haga nugatoria o superflua la intervención del otro. Así las cosas, es verdad que el proceso de auscultación entre los sectores sociales interesados en la salvaguarda de los derechos humanos no puede ser interpretado como un "mandato imperativo" para que la persona más popular desde la perspectiva ciudadana tenga acceso inmediatamente al puesto de *ombudsman*, porque en todo caso, lo que las normas demandan es la formulación de una terna con base en dichas consultas, con lo cual, siempre quedará abierta la alternativa para las autoridades de proceder libremente a nombrar a cualquiera de las personas que de ese modo se les propongan. Lo que no se puede no conceder es que razón semejante impera a la inversa, por lo que jamás debe quedar de lado el punto de vista de la sociedad.

Sin embargo, en los dos párrafos anteriores nada se menciona sobre la posibilidad de que se presente como opción respaldada por la

gente la de la reelección, la alternativa en la que más se limita la discrecionalidad de los legisladores y que por supuesto no fue parte del litigio que solucionó la controversia constitucional que se repasa. Ante tal circunstancia, lo mínimo que se puede esperar es que si el senado o la comisión permanente deciden que ese no es el sentido verdadero del proceso de consultas, la consecuencia de su proceder sea la de maximizar los controles de sus actos. Lo que en este supuesto justificaría el accionar de tales autoridades no puede ser otra cosa que el alegar que los órganos senatoriales no cumplieron con su obligación de plasmar el sentir ciudadano y que por esa grave desatención les toca a ellos enderezar el procedimiento de nombramiento del *ombudsman*. Indiscutiblemente no queda dentro de sus atribuciones simplemente negar la fuerza vinculante de las expresiones de la sociedad civil. En dicho escenario, tal vez el mayor grado de exigencia correspondería a la motivación de las actuaciones de las autoridades, por lo que no está de más repetir la importancia que juega aquí todo lo relacionado con la transparencia. Asimismo, los principios que deberían argumentarse como pautas determinantes para formarse un criterio al respecto tienen que ser, por un lado, aquél que enseña que a los gobernantes exclusivamente se les permite realizar lo que expresamente se les reconoce como parte de sus facultades, lo que así entendido, deja ver que en ningún lado se les autoriza a ir en contra de los sectores sociales interesados en esta designación y, por el otro, una interpretación generosa del valor *pro homine*, la cual haga inclinarse por el mayor peso de la participación de la ciudadanía.

Finalmente, atendiendo al cuerpo de la sentencia que recayó a la controversia constitucional 34/97, preponderantemente debe hacerse hincapié en que las facultades en lo tocante a elecciones complejas de miembros de los entes gobernantes pueden definirse como atribuciones “parcialmente regladas y parcialmente discrecionales”, ya sea en el caso concreto que ese juicio solventó, el de los magistrados de un tribunal supremo estatal, como en el diverso supuesto de la selección del presidente de la CNDH. En el fallo aprobado por unanimidad de diez votos en la SCJN, dado que uno de los ministros quedó excusado de conocer del asunto debido a que para él se actualizaba una causal de impedimento, se reitera que el procedimiento para llevar a cabo este tipo de designaciones implica necesariamente una elección a cargo de los legisladores y no solamente un “nombramiento

miento sujeto a [su] aprobación”, pero también se expresa que se trata de un acto en parte reglado precisamente porque resulta vinculado por la propuesta realizada previamente, ahí la formulación de una terna, en el caso del *ombudsman* igualmente una terna aunque acompañada posiblemente de una proposición de ratificación. Aprovechando las palabras de aquel alto tribunal, sería ilógico y contrario a la razón excluir o condenar a la irrelevancia la participación de los senadores o de los integrantes de la comisión permanente, condicionándolos irremediabilmente al mandato de la sociedad civil, pero en menor medida a lo que resultaría si la opinión ciudadana pudiera ser ignorada por esas autoridades, tal como demuestra la situación planteada en las líneas previamente escritas.

En este contexto, quizá con igual preeminencia, no sobra mencionar que la SCJN concluyó que el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad para un cargo público producto de un procedimiento de elección como el que se estudia, así como la observancia de otras normas relacionadas con la forma en la que se conduce esta especie de nombramientos, queda a cargo ineludiblemente de la autoridad que presenta las propuestas al poder legislativo conducente y no tanto en este último y menos aún se traduce en la limitación de su atribución de designación hasta el grado de reducirla a un acto totalmente determinable a partir de, para el caso del *ombudsman*, el proceso de consultas a la sociedad civil, nuevamente salvo la hipótesis recientemente reseñada. De esta manera, resulta que los principales obligados en ceñirse a las obligaciones en cuanto a la selección del presidente de la CNDH son los órganos internos de la Cámara de Senadores. No obstante, la responsabilidad para cuidar que no se aparten del estricto apego a las normas aplicables no sólo recae en las personas que eventualmente promuevan un amparo, también descansa en el jefe del ejecutivo federal que se encuentra constreñido a velar y hacer guardar la Constitución y, antes que cualquiera de ellos, corresponde al propio pleno del senado que no debería poder escudarse en la fe sobre la corrección de las actuaciones de su comisión o su junta, sino que tendría que ser el primer interesado en asegurarse que así suceda. Lamentablemente no llega hasta acá el voto de los ministros y eso constituye un motivo suficiente para continuar conversando.

Algo adicional se discute sobre la manera adecuada de motivar y fundar actos de autoridad que no inciden directamente en la esfera de derechos garantizados a los particulares. Aunque enmarcar lo que acontece en el nombramiento del presidente de la CNDH en ese ámbito resulta problemático, siquiera por la contingente violación a las garantías de los candidatos frustrados en su camino a ese cargo público, de todos modos parece plausible argumentar que esa motivación que evita que las facultades discrecionales se conviertan en "arbitrarias" o "caprichosas" también se requiere hacer presente en dicha designación. Así, sin importar el criterio subjetivo que pueda asociarse a las decisiones del senado o de la comisión permanente, a los jueces que les corresponda resolver un eventual conflicto en torno a esta elección se les abre la posibilidad de "anular el ejercicio de esta facultad en la medida en que el juicio subjetivo no sea razonable sino arbitrario o cuando sea notoriamente injusto o inequitativo, o bien, cuando omita tomar en consideración circunstancias de hecho o éstas sean alteradas injustificadamente, así como cuando el razonamiento sea ilógico o viole los principios generales del derecho".⁵⁴ En definitiva, si en la búsqueda del *ombudsman* los actos de los legisladores prescinden de los resultados de las consultas a la sociedad, no hay más que decir que se apartan de los "antecedentes fácticos" en que deben "basar" sus actuaciones y, en consecuencia, fallan incluso a la hora de motivar correctamente sus determinaciones, violando con eso la "garantía de legalidad" que manda respetar nuestra Constitución, así como la totalidad del ordenamiento jurídico del país.

⁵⁴ En la publicación a la que se ha hecho referencia, estas frases se leen en su p. 146.