

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Raymundo Gil Rendón

McGRAW-HILL

**MÉXICO • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA • LISBOA • MADRID
NUEVA YORK • SAN JUAN • SANTAFÉ DE BOGOTÁ • SANTIAGO • SÃO PAULO
AUCKLAND • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI
SAN FRANCISCO • SINGAPUR • ST. LOUIS • SIDNEY • TORONTO**

**LIBRO DE
CORTESIA**



Gerente de producto: Javier Reyes Martínez
Supervisor de edición: Sergio Campos Peláez
Supervisor de producción: Zeferino García García

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra,
por cualquier medio, sin la autorización escrita del editor.

DERECHOS RESERVADOS © 2002, respecto a la primera edición por
McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V.

A Subsidiary of The McGraw-Hill Companies

Cedro Núm. 512, Col. Atlampa

Delegación Cuauhtémoc

06450, México, D.F.

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, Reg. Núm. 736

ISBN 970-10-3484-8

Impreso en México

Printed in Mexico

1234567890

09876543201

Esta obra se terminó de
Imprimir en Noviembre del 2001 en
Programas Educativos S.A. de C.V.
Calz. Chabacano No. 65-A
Col. Asturias Delg. Cuauhtémoc
C.P. 06850 México, D.F.
Empresa certificada por el Instituto Mexicano
de Normalización y Certificación A.C. bajo la
Norma ISO-9002 1994/NMX-CC-004 1995 con
el núm. de registro RSC-048

Contenido

ACERCA DEL AUTOR	XIII
PRÓLOGO	XV
INTRODUCCIÓN	XIX
PRIMERA PARTE. ORIGEN, EVOLUCIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL OMBUDSMAN	1
I. SURGIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN SUECIA	3
Antecedentes	5
Contexto histórico	5
Características del pueblo sueco	7
Su razón de ser: el estado de derecho y el de guardián de la ley	7
El reinado de Carlos XII	9
Organización política de Suecia al inicio del siglo XVIII	10
El <i>konungens högste ombudsmanen</i>	12
El <i>justitie kanslern</i>	13
El <i>justitie ombudsman</i>	13
El <i>ombudsman</i> en la Constitución sueca de 1809	16
El <i>ombudsman</i> militar (MO)	17
El <i>ombudsman</i> en la Constitución sueca de 1975	18
Estructura	19
Funciones	22
Informes	26
<i>Ombudsmen</i> especializados por materia	29
El <i>ombudsman</i> de los consumidores	30
El <i>ombudsman</i> de la libertad de empresa	31
El <i>ombudsman</i> de la prensa (PO)	32
El <i>ombudsman</i> para la igualdad de sexo (JAM)	33
II. ESTABLECIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN EL RESTO DE ESCANDINAVIA	35
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Finlandia	35
Antecedentes históricos	35

Antecedentes jurídicos	36
El canciller de justicia y el <i>ombudsman</i> finlandés: diferencias y similitudes	36
Estructura	37
Funciones	39
Informes	46
<i>Ombudsman</i> especializado	48
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Dinamarca	49
Antecedentes históricos	49
Justificación	51
Estructura	53
Funciones	54
Informes	63
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Noruega	64
Antecedentes históricos	64
Diferencias con el <i>ombudsman</i> sueco	65
Justificación	65
Institucionalización	65
Características	66
Diferencias con otros <i>ombudsmen</i>	66
Estructura	66
Funciones	67
Informes	70
<i>Ombudsmen</i> especializados	71
III. ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL RESTO DE EUROPA	73
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Alemania	73
El <i>ombudsman</i> militar: origen y antecedentes	73
Los comités parlamentarios de peticiones	75
Razones para la implantación del <i>ombudsman</i> federal en Alemania ..	76
Estructura	78
Funciones	78
Informes	81
<i>Ombudsmen</i> especializados	82
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Inglaterra	84
Antecedentes históricos	86
Dificultades para la adopción del <i>ombudsman</i> (Informe Whyatt)	87
Estructura	89
Funciones	89
Informes	91
<i>Ombudsmen</i> especializados	92
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Francia	93
Antecedentes históricos	93

Debates parlamentarios: "intercesor o mediador" (<i>mediateur</i>)	94
Fundamento jurídico para la institucionalización del <i>mediateur</i> francés	96
Diferencias entre el comisionado parlamentario inglés y el mediador francés	97
Estructura	99
Funciones	100
Informes	106
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Italia	110
Región de la Toscana	110
Región de Liguria	113
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Portugal	113
Antecedentes históricos	113
Antecedentes legislativos	114
Naturaleza jurídica	116
Estructura	118
Funciones	120
Análisis de recomendaciones	125
Informes	127
Conclusiones	129
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Austria	130
Antecedentes históricos	130
Estructura	130
Funciones	131
Informes	132
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Suiza	132
Antecedentes históricos	132
Antecedentes jurídicos	133
Funciones	133
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en España	135
Antecedentes históricos	135
Antecedentes jurídicos	137
Carácter democrático	138
Naturaleza jurídica	139
Consideraciones generales	139
Estructura	142
Funciones	147
Informes	153
<i>Ombudsmen</i> especializados	163
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Holanda	165
Antecedentes e institucionalización	165
Naturaleza jurídica	166
Consideraciones generales	167
Estructura	168

Funciones	169
Informes	172
IV. INSTAURACIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL MEDIO ORIENTE Y OCEANÍA	173
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Israel	173
Antecedentes históricos	173
El surgimiento del comisionado para las quejas del público	174
Consideraciones generales	174
¿En qué consiste el comisionado de quejas contra la administración pública en Israel?	177
Estructura	178
Funciones	181
Informes	184
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Nueva Zelanda	185
Antecedentes históricos	185
Institucionalización	186
Valoración del <i>ombudsman</i> neozelandés	186
Consideraciones generales	186
Estructura	188
Funciones	189
Informes	191
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Australia	192
Antecedentes	192
Elementos comparativos entre Australia y Estados Unidos	192
Ausencia de garantías individuales	193
Institucionalización	194
Estructura	195
Funciones	197
Informes	200
<i>Ombudsmen</i> especializados	201
SEGUNDA PARTE. EL OMBUDSMAN LATINOAMERICANO ...	203
V. ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN EN AMÉRICA LATINA	205
La Declaración de Caracas	205
Primer Simposio Latinoamericano del <i>ombudsman</i>	206
Segundo Simposio Latinoamericano del <i>ombudsman</i>	207
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Argentina	209
Antecedentes jurídicos	209
Antecedentes legislativos	213
Estructura	213
Funciones	216
Informes	221

Consideraciones generales	221
Conclusiones	225
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Colombia	227
Antecedentes constitucionales	227
Antecedentes históricos	232
Antecedentes jurídicos	233
Generalidades y particularidades	235
Estructura	237
Funciones	239
Informes	241
Situación actual de los derechos humanos	243
La violencia paramilitar	244
Análisis comparativo de los años 1993 y 1994	244
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Costa Rica	247
Antecedentes históricos	247
Antecedentes constitucionales	247
Antecedentes jurídicos	251
Naturaleza jurídica	253
Estructura	254
Funciones	263
Informes	269
Conclusiones	274
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en El Salvador	275
Antecedentes	275
Definición de derechos humanos	276
Estructura	276
Funciones	279
Informes	282
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Guatemala	285
Origen del <i>ombudsman</i> latinoamericano	285
Antecedentes históricos	286
Antecedentes constitucionales	288
El primer <i>ombudsman</i> latinoamericano	289
La Comisión de Derechos Humanos	290
Estructura	291
Funciones	293
Informes	297
Conclusiones	299
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Honduras	302
Antecedentes jurídicos	302
Antecedentes constitucionales	304
Estructura	305
Funciones	308

Informes	318
Origen y generalidades del <i>ombudsman</i> en Perú	318
Antecedentes históricos	318
Antecedentes legislativos	319
Estructura	320
Funciones	327
Informes	330
TERCERA PARTE. EL OMBUDSMAN EN MÉXICO	335
VI. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OMBUDSMAN Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS	337
Evolución de los derechos humanos desde la Antigüedad	338
Evolución de los derechos humanos en México	342
Fray Bartolomé de las Casas	342
Fray Antón de Montesinos y Francisco de Vitoria	347
La defensa de los derechos humanos en la Independencia	349
Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y Decreto de expedición de la Constitución del 4 de octubre de 1824	351
La Constitución de 1836 y sus Siete leyes	352
El amparo de Rejón y la Constitución yucateca de 23 de diciembre de 1840	353
El Acta de Reformas de 1847 y el amparo de Otero	354
La Constitución de 1857 y los derechos del hombre	355
La Constitución de 1917	355
Antecedentes institucionales	356
Procuraduría de Pobres de 1847	356
Procuraduría Federal del Consumidor	370
Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León	375
Procurador de vecinos del Ayuntamiento de Colima	380
Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México	383
Procuraduría de la Defensa del Indígena del estado de Oaxaca	391
Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero	392
Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes	395
Procuraduría Agraria	404
Procuraduría de Protección del Ambiente	423
Comisión Nacional de Arbitraje Médico	432
VII. CONSTITUCIONALIDAD DE LA CNDH	437
Decreto de 6 de junio de 1990	440
Facultades del presidente	443

Consejo de la CNDH	444
Secretario técnico	446
Visitador general	446
Secretaría Ejecutiva	447
Conclusiones	447
Decreto de 28 de enero de 1992	452
Exposición de motivos	454
Fundamento constitucional	456
Discusión sobre el artículo 102-B constitucional en la Cámara de Diputados	462
Discusión y debate del artículo 102-B constitucional en el Senado	479
Decreto de 13 de septiembre de 1999	482
Proyecto de reforma	482
Exposición de motivos	485
Síntesis y conclusiones sobre la reforma	495
Aciertos	495
Desaciertos	496
VIII. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	497
Debate parlamentario	497
Exposición de motivos	512
Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos	518
Fundamento constitucional	518
Reuniones de comisiones y de conferencia	518
Consideraciones generales	519
Consideraciones particulares	520
Prescripción	522
IX. REGLAMENTO INTERNO DE LA CNDH	531
Primer reglamento interior de la CNDH (1o. de agosto de 1990)	531
Segundo reglamento en vigor de la CNDH (noviembre de 1992)	533
X. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	545
Comisiones de las entidades federativas	547
Principios del sistema de protección de derechos humanos	548
Funciones de la CNDH	549
Competencia material o legal	550
Competencia espacial o territorial	551

Procedimiento	552
Los recursos de inconformidad	552
XI. AUTONOMÍA PLENA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS	555
La CNDH como órgano del Estado mexicano	555
Naturaleza jurídica	560
Comisión Nacional de Derechos Humanos	562
Autonomía de los organismos institucionales	570
Banco de México	570
Autonomía del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática	571
Comisión Nacional de Derechos Humanos	572
La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ..	579
XII. CONCLUSIONES	593
Primera	593
Segunda	593
Tercera	594
Cuarta	594
Quinta	595
Sexta	597
Séptima	598
Octava	600
Novena	600
Décima	601
Decimoprimera	601
Decimosegunda	602
Decimotercera	603
Decimocuarta	603
Decimoquinta	603
Decimosexta	604
Decimoséptima	604
Decimooctava	605
Decimonovena	605
BIBLIOGRAFÍA	607
ÍNDICE ANALÍTICO	617

Acerca del autor

Raymundo Gil Rendón se tituló como licenciado en derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Cursó la especialidad y la maestría en Derecho constitucional, Administrativo y Amparo en la misma institución. En 1998 obtuvo el grado de doctor en derecho con mención honorífica en la División de Estudios de Posgrado de la UNAM por su investigación en derechos humanos.

En el ámbito profesional desempeña su labor de manera independiente como abogado postulante en el Bufete Gil Rendón & Abogados. Asimismo colabora como asesor y abogado de importantes empresas e instituciones, tanto públicas como privadas.

En la formación académica se ha destacado como profesor de licenciatura en derecho en la Universidad de las Américas, Campus Ciudad de México, el ITESM, Campus Ciudad de México, Universidad Bonaterra y Universidad Autónoma de Aguascalientes; a nivel Maestría en Derechos Humanos en la División de Estudios de Posgrado de la UNAM, donde es tutor académico. En materia de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Comparado en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, la Universidad de Tlaxcala, y la Universidad de Xalapa. En el Instituto Internacional de Derecho y Cultura imparte la cátedra de Poder Judicial de la Federación.

Conferencista destacado a nivel nacional e internacional.

En el campo editorial ha publicado diversos artículos en periódicos y revistas como *Derecho y Cultura*, *El Foro* y *La Barra*, entre otras.

Actualmente es Secretario de Relaciones Públicas de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C.

Es experto en los ámbitos nacional e internacional en la Defensa de los Derechos Humanos.

Prólogo

La obra que el lector tiene en sus manos reviste valor especial porque es resultado de una original y completa investigación sobre su objeto de estudio, también por su pertinencia científica y social, de primer grado, y porque su autor ha vertido en ella no sólo su reconocida capacidad intelectual y experiencias profesional e institucional en torno al tema, sino, igualmente importante, porque refleja su apasionada vocación como defensor y promotor de los derechos humanos y sus medios jurídicos de defensa.

El inmerecido honor que me ha conferido el doctor Raymundo Gil Rendón para prologar tan relevante publicación me obliga a ser sustancial y breve, a fin de no entretener más la incursión en las abundantes y brillantes páginas que la integran.

En esencia, la originalidad del trabajo reside en la pretensión de poner en claro las razones por las cuales, en América Latina, el *ombudsman* se transformó en un defensor de los derechos humanos, cuando en sus orígenes europeos se trataba de un garante de la buena administración pública.

Al respecto el autor sostiene y prueba que tal hecho se debió a la existencia de violaciones de derechos humanos en los países de la región, en donde se impuso la realidad social y política (el autoritarismo y las transiciones democráticas) característica de los últimos decenios.

Considerando centralmente la implantación del *ombudsman* como Defensor del Pueblo en la Constitución española de 1978, se precisa con atingencia que su recepción en los países latinoamericanos se relaciona con la capacidad de adaptación de tal figura "...como símbolo de verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho...", factor al que se adiciona el conducente trabajo de difusión ejecutado por juristas e instancias institucionales especializados en la materia, todo lo cual encontró tierra fértil en el complejo y costoso esquema de medios tradicionales de defensa existentes para el ciudadano común y corriente. Lo mismo en Argentina que en Colombia y Costa Rica, el doctor Gil identifica las fuentes jurídicas que dieron vida a una concepción ampliada de la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos y el papel crucial del *ombudsman* en la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

La originalidad también está sustentada en la completitud. Al estudio, contextualizado en cada caso, sobre el origen escandinavo, evolución europea e internacionalización en diversos continentes de tan señera figura, se agrega un exhaustivo análisis de los antecedentes históricos tanto de ésta como de los derechos humanos en México (de la potosina Procuraduría de Pobres de 1847 a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Arbitraje Médico de los mil novecientos noventa), examinando las bases constitucionales de la comisión nacional y del sistema federal de las comisiones de derechos humanos, así como el sensible tema de la autonomía plena de las comisiones locales y la propia institución nacional.

Un trabajo de las características del que ahora se presenta a la consideración del público de habla hispana es claramente pertinente por dos razones. Primero, porque, no obstante la rica y creciente literatura profesional sobre el tema, hacía falta un estudio comprensivo cuya consulta y sentido ahorrara a la ciencia otros esfuerzos similares que muy probablemente podrían producir visiones panorámicas pero, quizás, sin mostrar la textura analítica que ofrece este libro. Segundo, porque sin duda la obra coadyuvará a reducir los costos de la relativa incompreensión y a aumentar los beneficios del mayor conocimiento y difusión de la biografía y actualidad europea y latinoamericana del *ombudsman*.

Ante los retos cotidianos que enfrentan los sistemas jurídicos y políticos, y los medios jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos, para regular y procesar en América Latina y México, así como prácticamente todos los países del planeta, la compleja interacción entre los poderes y los sujetos de la justicia, sobre todo en contextos sociales marcados por la necia desigualdad, impunidad y desaliento, instrumentos jurídicos e institucionales siempre renovados y proactivos —no atrapados por las redes de influencias y desequilibrios que deben contribuir a romper, y no sólo reactivos, o peor, pasivos frente a la flagrancia— representarán una opción para perseverar en la esperanza en un mundo tolerante y tolerable.

Si, a través de las palabras de un humilde prócer mexicano, sabemos que tanto entre los individuos como entre las naciones el respeto al derecho ajeno es la paz, hoy debemos no perder de vista que la paz entre los individuos —y las comunidades— no es ajena al respeto en y entre las naciones, así como entre los poderes formales e informales que se disputan su control y sus recursos, por lo que porfían en conservar exclusiones inadmisibles.

Esfuerzos como el que ha realizado el colega y amigo, Raymundo Gil Rendón, al comprometerse en forma absoluta, persistente y tenaz con la defensa y promoción de la nueva base y objeto de las instituciones sociales (los derechos humanos), tanto en práctica profesional y docente como de investigación y difusión, ayudan a mantener la confianza en la recrea-

ción de un horizonte más civilizado en el que el florecimiento y germinación de lo mejor de la humanidad de todos sea razonable, equitativa y consensualmente equilibrado con las capacidades, virtudes y necesidades de cada uno. Este ideal también es parte de uno de los patrimonios más valiosos de los seres humanos: la democracia.

RAÚL ÁVILA ORTIZ

Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca (México)

Introducción

El nombre original del *justitie ombudsman* es, por sí mismo, evocador, ya que refleja el carácter auténtico de un defensor de la justicia y de los derechos fundamentales del ser humano. De los estudios que realicé en materia de derecho constitucional comparado, en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM (durante los años de 1993 a 1997), pero, sobre todo, de la práctica profesional que adquirí en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se nutre el presente trabajo.

A partir del derecho constitucional comparado, presento un análisis jurídico del *ombudsman* en cuanto a su origen, desarrollo y, sobre todo, de las transformaciones que ha tenido esta figura, hasta su actual evolución en la defensa de los derechos humanos en los países de habla hispana.

En la presente obra recupero la información y la bibliografía existente en veinticuatro países (Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Alemania, Inglaterra, Francia, Italia, Portugal, Austria, Suiza, España, Holanda, Israel, Nueva Zelanda, Australia, Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú y México) para presentar un análisis integral en el mundo globalizado del *ombudsman* y sus transformaciones.

Con base en las similitudes y diferencias surgidas entre la comparación de las características principales del *ombudsman* en los diferentes países, privilegio la crítica a las disfunciones que presenta en cada país, profundizo en las grandes transformaciones que sufrió el *ombudsman*, primero en Portugal y España, como defensor de los derechos fundamentales, y como un nuevo instrumento de la democracia moderna, que sirvió sobremanera a la transición a la democracia que ocurrió en dichos países en 1975 y 1978 respectivamente, y que influyó en forma determinante en la adopción de la figura del *ombudsman* en Guatemala en 1985 y, más tarde, en México, en 1990.

En el caso de la constitución española (1978) contempla, en su artículo 54, como función principal, la defensa de los derechos fundamentales del pueblo español, a través de su defensor, entendido como un "Alto Comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título" y que, en segundo término, tiene la función del control de la legalidad y de la conducta de los funcio-

narios de la administración, "a cuyo efecto podrá supervisar las actividades de la administración".

En Suecia, Finlandia y Dinamarca (arts. 6o. y 8o., 49-1 y 55 constitucionales, respectivamente) el papel del *ombudsman* se invierte; en primer lugar asume la misión primordial del control de la legalidad, a través de la supervisión del cumplimiento de las leyes y reglamentos de la administración y de la conducta de los funcionarios, y en forma secundaria e indirecta, procura la defensa y protección de los derechos e intereses de los administrados.

En Latinoamérica, por lo contrario, se ha adoptado como función principal la defensa de los derechos humanos, y así tenemos que en Guatemala, donde se constitucionalizó el *ombudsman* por primera vez en Latinoamérica, en 1986 (arts. 273, 274 y 275 de la Constitución), se previó primordialmente la defensa y protección de los derechos humanos (art. 274), situación que fue contemplada en las demás constituciones latinoamericanas (como en México, Colombia, Argentina y Perú) y, en forma secundaria, se reglamentó el control de la legalidad de la administración (art. 274: "[...] El procurador de los derechos humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración [...]").

Respecto de Latinoamérica, entre las analogías del *ombudsman* en Argentina y España, destaca la similitud en el nombre: el *defensor del pueblo*. En México y Guatemala, donde el *ombudsman* se denomina procurador de los derechos humanos, existe una similitud, pues en ambos casos la figura del *ombudsman* tiene gran similitud histórica con el *procurador de pobres* que existió en el estado de San Luis Potosí en 1847; ambos tenían la función de defender y proteger los derechos humanos.

¿Por qué se transformó el *ombudsman* en un defensor de los derechos humanos?

Las causas que originaron la evolución del *ombudsman* típico y vigilante de la administración pública, incluso del *ombudsman* judicial (Suecia y Finlandia), varían según las circunstancias y necesidades de cada país.

Dentro de la realidad latinoamericana, inscrita en determinadas condiciones y circunstancias políticas, sociales y económicas, se observa una práctica reiterada de violaciones a los derechos humanos.

Ante tales violaciones, y a raíz de la observación de este fenómeno por los estudiosos del derecho constitucional comparado, que han *contrastado* la norma jurídica y la realidad sociológica, se hizo necesaria la implantación de una nueva institución o figura jurídica, de origen sueco, denominada *ombudsman* (comisionado parlamentario); pero esta institu-

ción sufrió adaptaciones y variaciones por las circunstancias propias del medio latinoamericano, que transformaron al *ombudsman* en un defensor de los derechos humanos y no sólo un controlador de la legalidad o supervisor de la mala administración o indebida actuación de los funcionarios públicos, como sucede en los países europeos.

Por tanto, surgió la necesidad de acudir a otros medios jurídicos de control del poder público diferentes a los tradicionales, para complementarlos con otras fórmulas jurídicas que humanizaran la aplicación del derecho y que hicieran fácil y flexible el acceso a la justicia y el control efectivo de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley (agentes del Ministerio Público y policías, en México).

El *ombudsman* latinoamericano responde a las exigencias de la sociedad civil de la década de los años noventa, como un medio de defensa y protección no jurisdiccional de los derechos humanos y del control de la legalidad en la administración pública, como un instrumento que ayude a resolver los problemas recurrentes de violaciones a los derechos fundamentales cometidos en los países latinoamericanos, y no sólo como un medio para controlar la legalidad y el buen funcionamiento de la administración, como ocurre en los países de Europa, Oceanía y Medio Oriente.

El acierto en la implantación de la figura del *ombudsman* se puede observar a partir de los esfuerzos internacionales reflejados en las recomendaciones constantes de la ONU para que se defiendan y protejan en forma eficaz y de manera real y efectiva los derechos fundamentales en los países del orbe, a través de la institucionalización del modelo sueco: *justitie ombudsman*.

Asimismo, se podría estudiar la forma de perfeccionar la institución del *ombudsman* en Latinoamérica, a partir de la sugerencia de la ONU de implantar de manera institucional la figura de *ombudsman* sueco y, en donde ya exista, procurar su perfeccionamiento y eficacia. Dicha figura jurídica se ha implantado en muchos países debido a la gran promoción de los organismos internacionales, a tal grado que existe un Alto Comisionado de los Derechos Humanos en la ONU, un *ombudsman* en la Unión Europea, amén de las Comisiones de Derechos Humanos en la ONU, la OEA, así como las Cortes Interamericana y Europea de los Derechos Humanos.

He privilegiado el análisis y evaluación de los resultados de los *ombudsmen* estudiados, basado en sus informes anuales de años recientes (por ejemplo el caso de la investigación y recomendación del que fue el primer ministro de Suecia, Olof Palme, y del caso de "Aguas Blancas" en México).

Por esta razón, destaco al final dos propuestas de reforma constitucional en México. Una que consolide la independencia y autonomía de esta figura como un auténtico órgano constitucional *autónomo*, de acuerdo con la doctrina moderna de derecho constitucional comparado en España, Ita-

lia y Latinoamérica, que privilegie el cambio en la forma de designación del *ombudsman* para atraerlo a la esfera del Poder Legislativo y suprima la posibilidad de su nombramiento por parte del Poder Ejecutivo; otra, que ordene un impedimento constitucional para que no pueda desempeñar ningún cargo público o de elección popular durante los cinco años siguientes al término de su mandato.

PRIMERA

PARTE

**ORIGEN, EVOLUCIÓN E
INTERNACIONALIZACIÓN
DEL *OMBUDSMAN***

I. Surgimiento del ombudsman en Suecia

La institución del *ombudsman*, o mejor dicho, el *justitie ombudsman* emerge de la cultura jurídica y política de Suecia.

En términos de Gerald Caiden, la palabra sueca *ombudsman* tiene su origen en la lengua de las tribus germánicas medievales, que aplicaron el vocablo a un "agente" encargado de transferir bienes de familias o de grupos que afectaban a otras personas, a las víctimas o a sus familias, y, con el paso del tiempo, se aplicó a cualquier clase de "agente".¹

En la doctrina jurídica actual este vocablo se suele traducir o interpretar como: representante, mandatario o delegado,² vocero,³ gestor,⁴ conseje-

¹ Véase Gerald Caiden, *International Handbook of the Ombudsman*, Greenwood Press, Estados Unidos, 1983, p. 10.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., UNAM, México, t. III, p. 2268. "[...]Vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario."

³ Alfred Bexelius, "The Origin, Nature and Functions of the Civil and Military Ombudsman in Sweden", en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Estados Unidos, mayo de 1968, vol. 377, p. 10: "Significa persona que actúa como vocero o representante de otro." Sobre la voz *vocero* (actual abogado), véase "Las Partidas" y Alcalá-Zamora y Castillo, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", en *Revista Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1948, pp. 10 y ss.

⁴ Véase Víctor Fairén Guillén, *El defensor del pueblo ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, t. I, p. 33: La expresión *ombudsman*, literalmente traducido al español, significa persona que da trámite (o que tramita, que no resuelve el fondo del asunto).

ro legal o abogado (*attorney* en inglés),⁵ defensor del ciudadano⁶ o comisionado parlamentario.⁷

El *ombudsman* tiene su origen en Suecia, aparece con su actual perfil en el artículo 96 de la Constitución del 6 de junio de 1809; Ley sobre la Forma de Gobierno (*Regeringsformen*).⁸

Andersson⁹ atribuye la paternidad del término a su connacional Hans Jarta, miembro de la Comisión Constitucional formuladora de la Carta Magna de aquella nación nórdica en 1809.

En contraste, de acuerdo con la opinión del ex *ombudsman* sueco, Alfred Bexelius, el término se originó en Suecia un siglo antes de ser instituido en la Constitución de 1809 (en 1713 se instituyó el *högste ombudsman* u *ombudsman* supremo) y significa representante o vocero del ciudadano; porque lo es también del Parlamento.¹⁰

En contrapartida al origen histórico, y de acuerdo al estudio realizado por Giovanni Napione sobre las raíces etimológicas de la palabra *ombudsman*, literalmente significa: “el que da trámite”, se puede traducir con el término de “procurador”, que en la actualidad se usa en el derecho privado; fue utilizado por primera vez en 1552, y deriva de la raíz sueca *umbup* (poder, autoridad, representación), análogo a la palabra islandesa *ubmond* o al verbo del antiguo sueco *ombjuda* (invitar, dar un encargo) y a su derivación de *bjuda* (conferir), o *bioda* del antiguo islandés y *biotán* del antiguo alemán.¹¹

Una vez señalados los términos y acepciones a la luz de las raíces etimológicas y de la semántica jurídica de la palabra *ombudsman*, es conveniente realizar un análisis histórico en torno a la cultura jurídica y política

⁵ *Ibid.*, p. 33. “En Suecia aparece como *Rättengangssombud* (consejero legal o *attorney* en inglés)”. En plural, la grafía sueca sería *ombudsmän*, (Art. 60. Constitución Sueca); en inglés se escribe en diversos ensayos como *ombudsmen*, incluyendo este estudio (véase Magdalena Aguilar, *Regulación del ombudsman* en el derecho internacional comparado; Alfred Bexelius, *op. cit.*, p. 3; Reporte de la I.B.A. 21).

⁶ Alfred Bexelius, *op. cit.*, y Donald Rowat, *El ombudsman el defensor del ciudadano*, FCE, México, 1973, pp. 7 y 57: “La palabra sueca *ombud* se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición de vigilancia el *io* (*Justitie ombudsman*) es un representante del parlamento y por lo tanto de los ciudadanos”.

⁷ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 7.

⁸ Norberto Bobbio, *Diccionario de política*, Siglo XIX, México, vol. II, pp. 1070 y 1075.

⁹ Henri Desfeullies, *Le Pouvoir de Controle des Parlements Nordiques*, Librairie Generale De Droit Et Jurisprudence, París, 1973, p. 127.

¹⁰ Alfred Bexelius, *op. cit.*, pp. 3 y 6.

¹¹ Véase Giovanni Napione, “L’ Ombudsman”, en *Il Controllore della Pubblica Amministrazione*, Milano Dotta Giuffré Editore, 1969, pp. 2 y 3: “[...]La palabra varía en los países escandinavos, en Dinamarca, a saber, *ombudsmand*, en Noruega *ombudsmann*, y en

del pueblo sueco, así como las circunstancias y razones que determinaron el surgimiento de este vocero de la ciudadanía.

ANTECEDENTES

Contexto histórico

Es necesario hacer un análisis histórico de las instituciones que antecedieron al *ombudsman*, para ubicarlo y entenderlo en su exacta y amplia dimensión histórica, jurídica y política.

No sería, como dijo Maiorano, una panacea o sanalotodo, ni remedio mágico que pondría fin a las injusticias, ni terminaría con el sentimiento de insatisfacción que pesaba sobre la comunidad, sería sí un colaborador eficaz de la administración y de sus administrados.¹²

Desde el siglo XIV no han habido cambios importantes en la lenta evolución y suave desarrollo de la sociedad sueca y de su sistema jurídico; ésta ha sido continua y homogénea, como la caracteriza el ex *ombudsman* Wenergren,¹³ y el resultado se aprecia en la permanencia de instituciones jurídicas como el *ombudsman*.

Esta figura jurídica surge en Suecia debido a que el estado de derecho (*rule of law*) ha sido reconocido como una forma de vida propia de este país nórdico. El respeto al ciudadano y a su sistema jurídico tiene profundas raíces históricas.¹⁴

En cuanto a sus principios e instituciones jurídicas, Suecia tiene sus fuentes jurídicas en el derecho germánico,¹⁵ este país ha tenido el privilegio de desarrollar instituciones legales ejemplares, porque no ha existido una interrupción o ruptura violenta en su evolución jurídica.

Finlandia *oikeusasiamies* (el hombre que hace justicia), y para simplificar se adoptó siempre la palabra sueca, aunque originalmente en 1813 se escribía *ombudsmän* (*högste ombudsmän*). De acuerdo con el significado común de la palabra *ombudsman*, y al propio derecho público y privado sueco, se ha adoptado en general la traducción procurador, aunque se usa la locución comisario parlamentario en Dinamarca y delegado de justicia en Finlandia.”

¹² Jorge Luis Maiorano, *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 4.

¹³ Bertil Wenergren (ex director del *ombudsman* en Suecia), “The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending Citizen against official wrongs”, *The Annals of the American Academy*, mayo de 1968, vol. 377, pp. 1-19.

¹⁴ Schmidt-Sromholm, *Legal Values in Modern Sweden*, Estocolmo, 1965, p. 35.

¹⁵ Bertil Wenergren, *op. cit.*, pp. 1-19.

En las instituciones de defensa ciudadana, como el *ombudsman*, éste toma el papel del guardián de la ley, es decir, se encarga de vigilar y supervisar su aplicación.

Las tribus poblaron Suecia formando pequeñas comunidades agrícolas centenarias (*härads*, que significa cien o *hundred* en inglés). La agricultura fue la principal actividad económica, pero en la actualidad ya cuenta con una industria muy desarrollada. Suecia ha sido tradicionalmente un pueblo de granjeros, todos ellos han sido siempre ciudadanos libres.¹⁶

En cuanto al medio, el país nórdico tiene un clima frío y extremoso, su orografía e hidrografía han dificultado el acceso a las villas o comunidades que se formaron desde el siglo XIV, por lo que se encontraban aisladas. En este ambiente y clima frío, surge el cálido y humano defensor de los derechos del ciudadano: el *ombudsman*.

Al principio, el *ombudsman* era el representante o mandatario del rey, ya que éste tenía la obligación de proteger a sus súbditos y de impartirles justicia imparcial y objetiva. Con posterioridad, el *ombudsman* se transformó en el "comisionado del Parlamento" (*Riksdag*), como se observa más adelante.

Las instituciones suecas permanecieron y no cambiaron durante muchos siglos debido a la homogeneidad de la sociedad y la continuidad y estabilidad del sistema jurídico y político, derivado de un lenguaje y una raza común.

La figura jurídica del *ombudsman* no es la excepción a esta estabilidad, se remonta a la época de las tribus que poblaron Suecia y que formaron villas o comunidades denominadas *härads* (*hundred*: comunidades centenarias); éstas se organizaban bajo el régimen militar, que unidas a otras poblaciones pequeñas formaron las provincias, gobernadas por una asamblea judicial y administrativa denominada *ting*. Se reunían dos veces al año y eran presididas por el *lagman* (hombre de ley). Él iniciaba las reuniones leyendo la ley de la provincia. También existieron las asambleas locales para las comunidades (*härads*).

El líder militar de una provincia era el rey, quien tenía un representante que vivía en las "centenarias", o comunidades establecidas en su territorio. Este representante era el hombre del territorio o de la tierra (*lansman*) y representante del rey (*king's lansman*); él actuaba en la asamblea en nombre del rey y por ello podía cobrar multas a quien infringía algún reglamento real; de esta manera se decía que actuaba como el *ombudsman* o representante del rey.

¹⁶ *Ibid.*, p. 2.

Otro *ombudsman* del rey fue el *fodge* (latín, *advocatus*), que fue el recaudador de impuestos.

Cada provincia tenía sus propias leyes; éstas regulaban el urbanismo: la planeación y construcción de ciudades, los puentes y los caminos; la agricultura y los límites fronterizos de las comunidades y provincias.

Por los antecedentes históricos del ciudadano sueco, se puede concluir que, debido a la costumbre ancestral de leer y escuchar la ley de la tierra, se formó la férrea y profunda conciencia legal del pueblo y su irrestricto deber de cumplir con la ley, así como su derecho de exigir el respeto y protección de sus derechos como ciudadano, por parte de los funcionarios públicos.

Características del pueblo sueco

Los suecos tienen un sentido natural de cooperación y de respeto profundo a las personas y a sus derechos fundamentales. El sentimiento de solidaridad social hizo posible la fusión de las provincias en una gran nación.

A mediados del siglo XI, este sentimiento de cooperación y respeto (solidaridad social) hizo posible la fusión de las provincias en un reino o nación, con un rey como líder, acompañado por un consejo formado por líderes civiles y clericales.

En el siglo XIII, el reinado tuvo un origen electoral, de acuerdo con la *Ley Vaster (Götland Law)*, que decía: "Los suecos pueden elegir (coronar) a un rey, pero también deponerlo."¹⁷

Han existido excepciones en cuanto al sentido de solidaridad y de respeto a la ley por parte de obispos, reyes y funcionarios del gobierno. No obstante lo anterior, se puede considerar a Suecia como un país civilizado, con profundos sentimientos cívicos que redundan en el respeto al estado de derecho, por parte de los funcionarios y los ciudadanos.

Su razón de ser: el estado de derecho y el de guardián de la ley

De acuerdo a otra ley denominada la Ley de la Tierra (*The Uppland Law*): "El territorio o la tierra debería ser construida con base en la ley." Resulta claro que la construcción de Suecia y sus instituciones se basaron en esta ley, aunque han existido ejemplos de reyes y funcionarios que no han obedecido esta máxima del pueblo sueco, porque han abusado del poder y no

¹⁷ *Ibid.*, p. 3.

han tenido respeto a la ley, por lo mismo no han venerado este sistema jurídico, ni el principio de respeto a los derechos del ciudadano. Para estos casos se estimó que el rey tenía el deber de ser “el guardián de la ley”.

Los ciudadanos encontraron rápidamente la fórmula para compensar o reparar el daño producido por un error o negligencia en la mala administración de los funcionarios públicos. ¿Cómo? Aseguraron la protección y defensa de sus derechos e intereses de parte del ente más poderoso en esos tiempos: el rey.

En el primer ordenamiento jurídico (constitución) que se aplicó en todo el territorio sueco, en 1442 (Magnus Erikssons *Landslag*, Ley de la Tierra), se estableció el deber del rey para prestar juramento: “El rey debe ser leal y fiel a su pueblo; no deberá dañar a nadie, rico o pobre, ni juzgar o privar de la vida a nadie sin el debido proceso legal que culmine en una sentencia, ni privar a nadie de sus propiedades, excepto que la ley lo permita.”¹⁸

Este juramento lleva implícito un deber: “el respeto profundo al imperio de la ley”, del cual se derivan los principios jurídicos del *ombudsman*: el respeto al estado de derecho y el de guardián de la ley.

Lo importante de este juramento real contenido en la ley sueca de 1442, y expresado en las palabras mencionadas, las cuales entrañan una obligación de profundo respeto al estado de derecho, han subsistido a través de los siglos y son una constante de la realidad sociológica del pueblo sueco, como se puede observar en sus constituciones.

Se puede encontrar una relación del principio de guardián de la ley en el viejo derecho germánico.¹⁹ De acuerdo a este principio, cualquier ciudadano puede apelar al rey y pedirle justicia y protección; como guardián de la ley, el rey está obligado a actuar y procurar la ayuda y protección del sujeto.

Ningún otro país como Suecia y su pueblo han sido tan obstinados por cumplir y hacer cumplir el imperio del derecho, tal vez por esta razón se puede explicar el surgimiento histórico del *ombudsman* o defensor del ciudadano precisamente en Suecia.

Este principio se hizo extensivo a sus funcionarios; pero ¿quién vigilaba a los procuradores o al propio *ombudsman*; al primer *ombudsman* o canciller de justicia (*hovkanslern*)? ¿Quién supervisaba a los vigilantes? La respuesta a estas interrogantes la da el *ombudsman* sueco Bertil Wennergren, al señalar que quien supervisaba la actuación de los *ombudsman* en Suecia era el rey o el gobernador de cada provincia.²⁰

¹⁸ *Ibid.*, p. 4.

¹⁹ *Ibid.*, p. 3.

²⁰ *Ibid.*, p. 5.

En el siglo xvii, concretamente en 1680, apareció el canciller de justicia o primer *ombudsman* (procurador general), el cual era la mano derecha del rey en materia legal.

Asimismo, en el siglo xvii apareció la responsabilidad penal para los funcionarios públicos, quienes eran responsables ante el rey, de acuerdo a la ley, por omisión, negligencia o acción ilegal. Esto no sólo constituyó una garantía de obediencia y eficiencia, sino también la protección al ciudadano así como la responsabilidad penal del funcionario, lo cual conduce a la legalidad y a la conducta correcta del funcionario.²¹

Otro principio que influyó en la creación del *ombudsman* fue el de reparación del daño causado por los funcionarios a los ciudadanos por la mala administración, de ahí deriva el principio de cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos.

Además, debido a la distancia entre Estocolmo y las provincias, los funcionarios tenían poderes discrecionales para actuar, lo cual permitía un amplio margen de acción, que provocaban errores y negligencia en la burocracia, en consecuencia la acción penal funcionaba sin control, y el poder central se vio en la necesidad de limitar esas facultades discrecionales.

El reinado de Carlos XII

Durante el reinado de Carlos XII y por la guerra en Europa, este rey se vio obligado a supervisar la burocracia a larga distancia; y fue cuando más utilizó al *ombudsman*.

Durante la última parte del siglo xvi, el llamado *preboste* de la Corona, vigilaba a los fiscales públicos y actuaba en nombre del rey, como el fiscal principal.²²

El preboste de la Corona fue creado por el rey, y su función era vigilar, bajo la autoridad suprema del rey, el buen funcionamiento de la administración de la justicia en el reino. Su actividad se centraba en una labor de inspección o fiscalización de la administración de justicia, sobre todo tenía el deber de informar al rey de los asuntos judiciales y de la justicia que en su nombre se impartía.²³

Como ha señalado el ex *ombudsman* sueco, Sten Rudholm, en 1713 el rey Carlos XII, que había estado fuera del país durante doce años por la

²¹ *Ibid.*, p. 6.

²² Sten Rudholm, “The Chancellor of Justice”, citado por Donald Rowat, *op. cit.*, p. 49.

²³ André L. Legrand, *Ombudsman Escandinave Etudes Comparées Sur Le Contrôle de la Administration*, París, 1970, pp. 15-26.

guerra contra Rusia y otras tierras (Turquía), decretó que debía existir un supremo representante del rey que más tarde se llamó *canciller de justicia*, el cual vigilaría a los funcionarios del gobierno. Sin embargo (como acontece ahora en México), pronto se sostuvo que el canciller no tenía suficiente independencia del gobierno para poder proteger a los ciudadanos de manera eficaz. En consecuencia se sugirió que las autoridades públicas deberían estar controladas también por una oficina independiente del gobierno.

En 1713, Carlos XII expidió una ordenanza para la cancellería; la oficina del canciller de justicia nació durante la guerra de Suecia contra Rusia, bajo el zar Pedro I, aun antes de este año, tanto en Suecia como en Finlandia (que desde el siglo XIII estaba ligada a Suecia), había oficinas que hasta cierto punto se pueden considerar como antecesoras del canciller de justicia.

La idea consistió en que la cancellería debería formarse por seis oficinas. Una de ellas se dedicaría a asuntos legales, dirigida por el *hogsta ombudsman* (el supremo representante del rey); las otras oficinas se denominaron: *ombudsrad*. Su función fue supervisar la aplicación de la ley y los estatutos. En caso de encontrar negligencia en el cumplimiento de los deberes o abuso de poder de los funcionarios debería de enjuiciarlos.²⁴

En 1719 se cambió la denominación de supremo *ombudsman*, por el de canciller de justicia (*hovkanslern*).

En los casos más relevantes, el canciller de justicia representó al rey; cuando falleció éste, su poder le fue conferido al Parlamento y comenzó la llamada "era de la libertad".²⁵

En síntesis, el *ombudsman* surge en Suecia y sus antecedentes se remontan a la época de la monarquía absoluta, cuando el rey controlaba a los funcionarios y a los jueces por igual.

Organización política de Suecia al inicio del siglo XVIII

Vale la pena mencionar los antecedentes de organización del Parlamento, antes de analizar su consolidación en el siglo XVIII.

Cuando el Parlamento (*Riksdag*) sueco se organizó en el siglo XV, se fundó en los cuatro estamentos; durante los siglos XV y XVI, rara vez se reunió y en el siglo XVII lo hizo para fijar impuestos. En el siglo XVII, en el año de 1660, se creó la figura del *senechal* o *drosten*, según la disposición

²⁴ Wenergren, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

²⁵ *Ibid.*, p. 6.

real o *Regeringsform*, párrafo 5, su atribución consistía en "vigilar bajo la autoridad del rey, el buen funcionamiento y la administración de justicia en el reino".²⁶

Cuando el rey Carlos XII de Suecia fue vencido en la batalla de Poltava en Rusia (1709), tuvo que trasladarse a Turquía, donde permaneció muchos años (*timurtash*). Durante este tiempo proliferó el desorden y el desconcierto. Para frenar la inestabilidad social, el rey expidió el famoso *estatuto para la creación del ombudsman*, para asegurar el respeto a la ley y a los estatutos por parte de los servidores públicos; a partir de esto se transformó en el *justitie kansler* que todavía existe.

En el siglo XVIII, Suecia estaba gobernada por una monarquía absoluta y reinaba Carlos XII; sin embargo, existían cuatro estamentos (castas), que habían crecido y evolucionado en la sociedad sueca medieval: los nobles, los clérigos, los burgueses y los agricultores. El pueblo estaba formado por soldados, pescadores, mineros, marineros y trabajadores en general.

Éstos eran considerados como parte independiente del grupo gobernante y no tenían derechos políticos; sin embargo, tenían derechos humanos y podían apelar al rey cuando existía una mala administración de justicia por parte de los funcionarios.

En la era de la libertad, a la muerte de Carlos XII, el rol del Parlamento cambió en forma radical. Durante esta etapa Suecia fue gobernada por el Parlamento.

Desde 1766 hasta 1772, el *Riksdag* o Parlamento, que había absorbido todos los poderes del rey, asumió la facultad de nombrar al canciller de justicia; cabe recordar que durante esta época de la libertad ejercida por el Parlamento, integrado por los cuatro estados o estamentos, el canciller de justicia ya no fue nombrado por el rey (el "ejecutivo" actual), sino por el *Riksdag*. Esto resulta fundamental para comprender lo que fue después el *ombudsman*; que de ser un agente del rey, pasó a ser un agente de confianza de los estados o estamentos.

En esta época el Parlamento funcionó como última instancia en asuntos judiciales y administrativos así como en las inconformidades de los ciudadanos, lo cual ocasionó muchas disfunciones e inconveniencias.

El control de la administración de justicia, incluyendo a jueces y funcionarios, creció en importancia; dicho control se realizó a través de comités parlamentarios, donde todas las agencias administrativas deberían de rendir informes periódicos. En caso de que el comité encontrara que algún funcionario era culpable por alguna falta, se ejercitaba acción penal en su contra. En casos relevantes, quien debería actuar como fiscal en nombre

²⁶ André Legrand, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

del Parlamento era el canciller de justicia, por lo que se convirtió en un *ombuds-man* parlamentario en 1766. El término del mandato de éste se limitó al periodo entre dos sesiones del Parlamento; cualquier ciudadano tenía acceso al *ombudsman* en forma oral o escrita, para entregarle cualquier queja de mala administración, en este contexto surge la denuncia pública.

En 1772 el rey Gustavo III restauró la monarquía y sus prerrogativas, incluyendo la designación del canciller,²⁷ a través de un golpe de Estado, por lo que el *ombudsman* empezó a depender directamente del rey; la Constitución de ese año decía que el canciller de justicia debería ser designado por el monarca y vigilaría la ejecución de la ley y las ordenanzas, el control y las actividades del procurador real, así como ocuparía el rol del acusador ante la Corte.²⁸ Sus facultades fueron precisadas en una ordenanza de la cancillería de 1771 y mediante una instrucción de 1779. Durante el reinado de Gustavo III, el canciller de justicia, antecedente directo del *ombudsman*, asumió sus funciones en un grado comparable al de un ministro, porque asistió como consejero del rey a las deliberaciones del Consejo y a las de la Corte Suprema.²⁹

Pronto se sostuvo que el canciller (*justitie kansler* desde 1719) no tenía suficiente independencia del gobierno para proteger de manera eficaz a los ciudadanos. La comprensión de este problema en Suecia dio lugar al nacimiento del moderno *ombudsman*.³⁰

El konungens högste ombudsmanen

Mediante decreto del 2 de octubre de 1713, Carlos XII buscó una fórmula para controlar la judicatura y la administración del reino, por lo que instituyó el *konungens högste ombudsmanen* (KHO) para ejercer una supervisión general con el fin de asegurar que las leyes y los reglamentos fuesen cumplidos y que los servidores públicos cumplieran con sus responsabilidades,³¹ la oficina nació durante la guerra de Suecia con Rusia, bajo el zar Pedro I, sin embargo, antes ya existía el preboste de la Corona.³²

²⁷ Ulf Lundvik, *The Swedish Parliamentary Ombudsman*, Estocolmo, 1980, p. 2.

²⁸ Luis Ernesto Salomón Delgado, *El ombudsman*, Universidad de Guadalajara, México, 1992, pp. 24-25.

²⁹ *Ibid.*, p. 25.

³⁰ Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 36.

³¹ Alfred Bexelius, *op. cit.*

³² Donald Rowat, *op. cit.*, p. 49.

El justitie kanslern

En el año de 1719, el KHO cambia de nombre por el de *justitie kanslern* (JK) o *hovkanslern* (canciller de justicia), el cual contaba con amplias facultades para supervisar la administración de justicia y a los funcionarios del reino; con esta función dependía más de la Corona, excepto cuando se incrementó el poder del *Riksdag* en 1766. Desde 1766 hasta 1772 se puede considerar al JK, como el antecesor del JO (*justitie ombudsman*).³³

En la Constitución de 1772 de Gustavo III, se le consideró como órgano de la Corona y el rey hacía el nombramiento.

Como principal asesor legal, el JK recibía órdenes del Consejo, o de alguno de sus miembros, para realizar consultas acerca de límites de propiedades inalienables o proyectos de ley preparados dentro del ministerio correspondiente.³⁴ El número de asuntos tratados por el JK en su carácter de asesor legal ha llegado en los últimos años a cerca de 200 por año.³⁵

La vigilancia de servidores públicos era la principal de sus funciones, la cual se asemeja a las funciones del *ombudsman*.³⁶

Todos los funcionarios estaban expuestos a incurrir en una responsabilidad del servidor público, por lo que estaban sujetos a la vigilancia del JK, lo cual se regula en el Código Penal de Suecia. Los *justitie ombudsman* (JO) se encontraban exentos de esa vigilancia, así como el JK está exento de la vigilancia del JO, y los miembros del Consejo del rey.³⁷

Para evitar duplicidad de funciones, el JK y JO se comunicaban de manera informal, para ver quién tomaba la queja, pero por lo general era el primero quien la recibía. La actividad del JO respecto a quejas de ciudadanos tenía proporciones mayores.

En el periodo de 1766 a 1772, el JO se vio en la necesidad de acudir a la opinión pública y buscar su apoyo para darle publicidad a sus investigaciones durante el tiempo que no sesionaba el *Riksdag* y al no poder denunciar las irregularidades que descubría.

El justitie ombudsman

Como resultado de lo antes señalado se creó el cargo de *justitie ombudsman* (JO) en la Constitución de 1809.

³³ *Ibid.*, p. 50.

³⁴ Función que actualmente desempeña en México el consejero jurídico del ejecutivo, a partir de las reformas constitucionales de 1994 y legales de 1996.

³⁵ Donald Rowat, *op. cit.*, p. 51.

³⁶ *Ibid.*, p. 52.

³⁷ *Idem.*

En esta Constitución ya se percibe la influencia de las ideas de Montesquieu, se dividieron las atribuciones del Estado entre el rey y su Consejo, el Parlamento y los tribunales. Para equilibrar (*checks and balances*) las amplias facultades concedidas al rey y a su Consejo, se otorgaron al Parlamento medios importantes para controlar las actividades gubernamentales; uno de ellos fue nombrar al *ombudsman*.³⁸

La concepción histórica de los suecos respecto a la división del poder fue distinta a las ideas de Montesquieu, ya que por separación de poderes, los constituyentes de 1809 entendieron la separación entre el rey y el *Riksdag*, pero de ningún modo el deslinde entre las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, aunque el artículo 47 de la Constitución sueca establece una clara diferencia entre la administración propiamente dicha y la administración de justicia, y, sí parecería que ambas administraciones incumben al mismo poder constitucional. Por la tradición histórica se hicieron confluir las funciones judiciales y administrativas en una persona: el *Jo* y por ello la facultad de supervisar la administración de justicia. En este sentido, como dice Desfeullies, se pretendió restablecer el *equilibrio del poder*, manteniéndolo separado: "*conciliar la libertad y la monarquía*".³⁹

En 1806, el Parlamento sueco volvió a tener plenos poderes, por lo cual se promulga la Constitución en 1809, y en ella se instituyó el *justitie ombudsman*, el cual era un órgano nombrado por el Parlamento, con una doble finalidad que aún conserva:

- a) supervisar el funcionamiento de la administración, y
- b) defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses de la ciudadanía frente a la administración.⁴⁰

Cuando el pueblo sueco estableció la Constitución Democrática de 1809, el Congreso designó al *Jo* (en 1810 fue el barón L.A. Mannerheim, primer *Jo*) para investigar las reclamaciones de los ciudadanos.

Este personaje había sido el presidente del Comité de Asuntos Constitucionales, encargado de la redacción de la Constitución de 1809 y era considerado el líder del Partido Constitucionalista, entonces en el poder. Huelga mencionar que ha sido el único caso, en Suecia, en que una designación recae en un líder político. Sus funciones, como las de sus sucesores, consistían en supervisar y vigilar tanto a funcionarios civiles como a las autoridades militares.

³⁸ *Ibid.*, p. 57.

³⁹ Henri Desfeullies, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

⁴⁰ Frank Stacey, *Ombudsman compared*, Clarendon Press, Oxford, 1978, pp. 2-17.

En dicha Constitución se le concedieron amplios poderes al Parlamento para controlar las actividades y funciones del gobierno. Una de esas formas de control se vio reflejada en la facultad de designación del *Jo* por parte del Parlamento, quien tenía la facultad de supervisar la administración de justicia y las agencias o dependencias gubernamentales.⁴¹

Esta Constitución recibió la influencia de Montesquieu en cuanto a la división del poder;⁴² pero, dio sólo la separación del poder entre el rey y el Parlamento; la monarquía y la libertad, y no entre las tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial, como se interpretó dicha teoría.⁴³

Montesquieu opinaba que el poder judicial era el más débil de los tres poderes, ya que la facultad de juzgar era en alguna manera nulo: "*En quelque facon nulle*".⁴⁴

En la Constitución de 1809 se diferenciaron las funciones del *Jo* y del *JK*; el primero dependía del Parlamento y el segundo del rey, sin depender del Consejo, por esta razón tiene una función apolítica, como si fuera un procurador general: su labor principal fue vigilar la administración de justicia en nombre de la Corona y era representante de sus intereses en asuntos civiles.

La función estribaba en supervisar el principio de legalidad, honradez, objetividad, imparcialidad y oportunidad en el desempeño de la función pública, establecidas en la Constitución, leyes y reglamentos. En caso de incumplimiento de los deberes de funcionarios por parcialidad, negligencia

⁴¹ Alfred Bexelius, *op. cit.*, p. 11.

⁴² *Idem*.

⁴³ Henri Desfeullies, *op. cit.*; Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, Editora Nacional, 1952, p. 214.

⁴⁴ Vale la pena recordar la opinión de Carl Schmitt en torno a la inexactitud de Montesquieu, al presentar como ejemplo de una división de poderes al sistema inglés de su época: "Montesquieu construyó en el siglo XVIII, por lo demás con plena conciencia de la inexactitud histórica y política, el ideal de la constitución con división de poderes, a base de situaciones constitucionales inglesas (*Espirit des lois*, XI-6). En realidad Inglaterra tenía una estrecha vinculación entre el gobierno y el Parlamento, lo contrario de una división" (Carl Schmitt, *op. cit.*, p. 376). Entre los autores ingleses, Laski hace la misma crítica: "El origen de la idea, como se sabe, yace en la famosa *interpretación errónea que Montesquieu hizo de la Constitución británica*" (Harold Laski, *La libertad en el Estado moderno*, traducción al español de Buenos Aires, 1956, p. 45) y en Wade y Bradley: "La doctrina de la separación de poderes fue desarrollada más allá (después de John Locke) por el jurista francés Montesquieu, quien basó su exposición en la Constitución británica de principios del siglo XVIII como él la entendió. Este sistema (el británico) con su enfatizado vínculo entre el Parlamento y el Ejecutivo, en su mayor parte *se da en sentido contrario a la doctrina de Montesquieu*"; Wade y Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Bradley y K. D. Ewing, 1993, pp. 55-56.

cia o error, y en especial por la inseguridad que se le cause a algún ciudadano en su derecho y en su libertad.

El legislativo que redactó la Constitución se pronunció por los casos en que los derechos fundamentales del pueblo se vieran aminorados, entonces debería intervenir un guardián de la ley, designado por el Parlamento, quien debería de vigilar cómo cumplían las leyes los jueces y los funcionarios públicos; en este sentido la institución del JO se estableció para proteger y garantizar los derechos civiles (derechos humanos).⁴⁵

El ombudsman en la Constitución sueca de 1809

El objetivo de la Carta Magna fue prevenir la excesiva concentración del poder en manos del rey y su gabinete, mediante el establecimiento de garantías contra el abuso del poder, por parte de las autoridades, así como otorgarle las libertades a los ciudadanos de acuerdo a la ley. Se estableció una división sobre el rey y el *Riksdag*.⁴⁶

La nueva política de la Constitución de 1809 se fundaba en la experiencia constitucional de épocas pasadas. Se estableció una división de autoridades entre el rey y los estados, a fin de evitar que una de las partes tuviese todo el poder, ya fuese por un monarca absoluto, como sucedió bajo Carlos XI y Carlos XII o por los estados, como había sucedido durante el siglo XVIII.⁴⁷

Aun cuando existió en 1713 el canciller de justicia, éste dependía del rey, de manera que fue cuestionada fuertemente su independencia, ya que no protegía adecuadamente los derechos del ciudadano, y ésta fue la razón legal que originó la nueva institución constitucional: el *justitie ombudsman*, al cual se le facultó para vigilar que las autoridades administrativas y tribunales se ciñeran a lo dispuesto por las leyes y bajo la nueva forma de designación por el Parlamento.

La facultad principal del JO fue, como dice Rowat, vigilar la forma en que los jueces, los funcionarios del gobierno y otros servidores públicos observaban las leyes, y acusar a quienes actuaban de manera ilegal u olvidaban sus deberes.⁴⁸

⁴⁵ Alfred Bexelius, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁶ Donald Rowat, *op. cit.*, p. 50. Cfr. Henri Desfeullies, *op. cit.*

⁴⁷ Artículo de Sten Rudholm citado en Donald Rowat, *op. cit.*, y en Alfred Bexelius; en el que opina que la doctrina de Montesquieu no fue completamente aplicada, ya que los jueces —poder judicial— no fueron sustraídos al control del JO; Giovanni Napione, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

⁴⁸ Donald Rowat, *op. cit.*, p. 58.

Para garantizar la plena autonomía del JO, se dijo que la oficina trabajaría con plena independencia del gobierno.⁴⁹

Se pensó que los tribunales y la administración pública, a través de sus funcionarios, estarían menos predispuestos a incumplir la ley con tal de seguir los deseos del rey o su Consejo, si la actividad de vigilancia se realizaba por un defensor o tribuno del pueblo (en Roma existió el tribuno de la plebe) que fuese independiente del gobierno. De manera que la suspicacia y desconfianza en el gobierno en esos tiempos, fue el incentivo más importante para la creación de la oficina del JO.⁵⁰

De acuerdo con esta Constitución, el JO conocía de las quejas en contra de jueces o funcionarios del gobierno, incluyendo los militares, excepto los miembros del gabinete, los cuales eran controlados directamente por el Congreso (y el canciller de justicia).

El ombudsman militar (MO)

En mayo de 1915 se instituyó la figura del *militie ombudsman* (MO), debido a que en las reformas en la organización militar de 1914, la opinión pública reclamó un servicio de defensa militar más eficiente, sujeto a cierto tipo de control, ya que el servicio obligatorio era exigido en forma desigual para los ciudadanos.⁵¹ En ese tiempo la propaganda militar fue extensa, existía una fuerte desconfianza hacia este sector.⁵²

Desde 1915, los oficiales militares quedaron bajo la supervisión y vigilancia del *ombudsman* militar, cuya función fue muy similar a la del JO.⁵³

Después de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo industrial de Suecia hizo que se disminuyeran las tareas del comisionado militar, pero se incrementaron las quejas del JO.

En 1968 las dos oficinas del JO y MO se amalgamaron. El Parlamento eligió tres *ombudsmen*, cada uno denominado JO y formaron una sola institución: la supervisión de las funciones se encargaría a uno de ellos, y de acuerdo a la propia naturaleza de cada JO se distribuyeron las quejas. Después de este año la recepción de las quejas se incrementaron rápidamente y fue necesaria una nueva reestructuración.

A partir de 1968, la creciente importancia y actividades del *ombudsman* para asuntos civiles-administrativos en relación con el encargado de cues-

⁴⁹ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibid.*, p. 60.

tiones militares, en esta segunda posguerra, determinó la reorganización de la institución por la ley del 29 de diciembre de 1967, la cual suprimió el comisionado militar, materia que se incorporó a las demás cuestiones encomendadas a tres *ombudsmen*, auxiliados por dos asistentes, y todos debían distribuirse internamente los asuntos que corresponden a la institución.

De acuerdo con la citada ley de diciembre de 1967, los tres *ombudsmen* eran designados por 48 electores, nombrados por la mitad de cada una de las cámaras del Parlamento, entre los cuales deberían figurar los representantes de diversas tendencias políticas, y si bien los comisionados dependen del mismo Parlamento que los puede destituir en casos extremos —lo que nunca ha ocurrido—, conservan su independencia frente al mismo, ya que el organismo legislativo sólo puede darles directivas generales, pero no instrucciones específicas sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora.

EL OMBUDSMAN EN LA CONSTITUCIÓN SUECA DE 1975

A partir de las reformas penales de 1975, se hizo necesaria la expedición de nuevas instrucciones para el funcionamiento del *ombudsman*; de esta manera el Parlamento adoptó una nueva instrucción para los comisionados parlamentarios, contenida en nuevas reglas para la organización de la institución, así como para el establecimiento de nuevas facultades y deberes.

Una última etapa en la evolución de los comisionados parlamentarios suecos se inició en la primavera de 1976, en cuanto entraron en vigor las reformas a la citada ley de diciembre de 1967, de acuerdo con las recomendaciones presentadas en 1975 por una comisión especial del Parlamento; modificaciones que se contraen a la reorganización de la estructura de institución y, sólo en forma secundaria, respecto a sus atribuciones: suprimiéndoles los asistentes, pero estableció cuatro *ombudsmen*, uno de los cuales actúa como presidente, con la función de coordinar las actividades de los otros tres y dirigir las labores administrativas de la institución.

La Constitución sueca de 1975 señala en sus artículos sexto y octavo lo siguiente:

Artículo 6o. El *Riksdag* debe elegir a uno o a más *ombudsmen*, a efecto de supervisar, según las instrucciones formuladas por aquél, la aplicación de las leyes y otras normas a los servidores públicos. Un *ombudsman* puede iniciar procedimientos legales en los casos señalados en sus instrucciones.

Un *ombudsman* puede hallarse presente en las deliberaciones de un tribunal o autoridad administrativa, y debe tener acceso a las minutas y otros documentos, de cualquier tribunal o autoridad administrativa. Cualquier tribunal o autoridad administrativa, así como cualquier funcionario civil del Estado o de una municipalidad, debe suministrar al *ombudsman* aquella información o informes que aquél les pida, a tal efecto, también incumbe la obligación para cualquier persona que se halle bajo la autoridad supervisora del *ombudsman*. Cualquier miembro del Ministerio Público debe asistir al *ombudsman* si lo requiere.

Artículo 8o. Los procesos penales por un acto criminal cometido en el ejercicio de sus funciones, por un miembro del Tribunal Supremo o del Tribunal Supremo Administrativo, deben ser llevados ante el Tribunal Supremo, por un *ombudsman* del Parlamento o por el procurador general.

El Tribunal Supremo debe, asimismo, examinar si un miembro de su propio Tribunal o del Tribunal Supremo Administrativo, de acuerdo con las normas previstas al respecto, debe ser removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones o ser obligado a someterse a examen médico. Los procedimientos para estos efectos deben ser iniciados por un *ombudsman* del Parlamento o por el procurador general.⁵⁴

Estructura

Organización actual de los *justitie ombudsmen*

La oficina de los comisionados parlamentarios está integrada actualmente por cuatro *ombudsmen*, todos se denominan *justitie ombudsman* lo, uno de ellos es el director (presidente) administrativo de la oficina o el jefe *ombudsman* (*chief's ombudsman*), éste es responsable por la administración interna y tiene la facultad de designar a todos los miembros de su equipo de trabajo. También tiene la posibilidad de decidir las principales orientaciones de las actividades de la oficina.

Los cuatro *ombudsmen* tienen diferentes ámbitos de competencia o de supervisión; las esferas de competencia se encuentran debidamente reguladas en el manual de procedimientos elaborado por el *ombudsman* en jefe, después de haber consultado a los otros tres, de acuerdo a la delegación de poderes del Parlamento en favor de los comisionados parlamentarios. Los ámbitos actuales de competencia son los siguientes: el presidente del *ombudsman* (durante el año de 1980 y siguientes fue P. Erik Neilson), se

⁵⁴ Magdalena Aguilar, *Regulación del ombudsman en el derecho internacional comparado*, CNDF, México, 1994, pp. 15-16.

encarga de los asuntos fiscales, el cobro de impuestos y la ejecución de sentencias civiles. Él tiene la responsabilidad de manejar el derecho de acceso del público en general a la documentación oficial, y los asuntos relacionados con el Estado o las autoridades municipales, en cuanto a la forma de tratar a su personal. El jefe del *ombudsman* también tiene la competencia en asuntos de interés político, por ejemplo, los casos que se refieren a la elección de la asamblea o de los consejos locales.

El *ombudsman* 2o. supervisa los tribunales así como a los procuradores generales, a la policía y las prisiones.

El *ombudsman* 3o. supervisa a las fuerzas armadas y los asuntos concernientes a la administración pública, que no era supervisada por cualquiera de los otros *ombudsman*; este funcionario lleva a cabo la supervisión de los gobiernos locales.

El *ombudsman* 4o. supervisa el extenso campo relacionado con el derecho a la salud o las instituciones que prestan los servicios de salud en Suecia. Los *ombudsmen* son asistidos por 60 empleados, actualmente tiene 29 abogados y el resto son mecanógrafos, auxiliares, etcétera. Sólo el *ombudsman* está autorizado para firmar las recomendaciones.

Los *ombudsmen* son elegidos por el Parlamento en sesión plenaria, con una duración en su encargo de cuatro años. El proceso para su elección se prepara por el Comité Parlamentario de los *ombudsmen*. Por tradición este funcionario tiene que ser aceptado por todos los partidos. De esta manera, los *ombudsmen* han sido electos por consenso desde 1971, cuando se introdujo el sistema unicameral (antes la designación era por 48 electores, 24 de cada una de las cámaras). La reelección es posible y se utiliza con frecuencia; actualmente no existe ninguna regla que impida que algún *ombudsman* sea miembro del Parlamento. Por mucho tiempo los *ombudsmen* han sido algún miembro del Parlamento. En años anteriores se presumía que se debía tener una educación jurídica y provenir del Poder Judicial, sin embargo, desde 1974 no se requieren requisitos especiales o títulos profesionales específicos; de cualquier manera, todos los actuales *ombudsmen* han comenzado sus carreras dentro del Poder Judicial. Desde 1941 no se requiere que el *ombudsman* sea varón; desde años recientes uno de los cuatro *ombudsmen*, es mujer.

Duración del mandato

Los *ombudsmen* duran en su cargo cuatro años, que es el mismo tiempo que dura el Parlamento, aunque no son periodos concurrentes y pueden ser reelegidos, aun cuando en la práctica nunca lo han sido por más de dos ocasiones; realizan una labor de vigilancia sobre todo de tipo administrativo,

también tienen la supervisión militar, con excepción de los ministros y el canciller de justicia. Fiscalizan de oficio o a petición de parte, la administración de justicia y del gobierno, a través de quejas o denuncias de los particulares afectados, también de acuerdo a las informaciones periodísticas, pero carecen de facultades para revocar o modificar los aspectos o resoluciones respectivas. En principio, si estiman que se ha cometido una falta o un delito por parte de los funcionarios, pueden iniciar un procedimiento ante los tribunales ordinarios para que se impongan sanciones a los responsables.

Los comisionados parlamentarios han procurado canalizar su labor protectora de los derechos de los particulares dirigiendo recomendaciones y amonestaciones (*admonitions*) a los funcionarios o dependencias administrativas, con objeto de que se corrijan las deficiencias y se modifiquen o revoquen los actos y resoluciones indebidas, aun cuando estas sugerencias de los *ombudsmen* carecen de imperatividad o coactividad, son aceptadas en la mayoría de los casos por los funcionarios que las reciben.

Los distintos *ombudsmen* deben presentar al Parlamento un informe anual, que puede ser discutido para examinar tanto la conducta de los comisionados como la de los funcionarios y autoridades mencionadas en los informes.

Dentro de los aspectos más importantes se encuentran las reformas de la ley de diciembre de 1976, derivadas de las recomendaciones presentadas en 1975 por una Comisión Especial del Parlamento, estas modificaciones se refieren a la reorganización de la estructura de la institución del *ombudsman* en Suecia y sólo en forma secundaria respecto a sus atribuciones. Se suprimieron los *ombudsmen* asistentes o adjuntos, y se establecieron en forma definitiva cuatro de ellos, uno de los cuales actúa como jefe o director que dirige las labores administrativas de la institución.

En relación con el informe anual, Jorge Luis Maiorano manifiesta la importancia que tiene el reporte de las actividades del *ombudsman* para la administración pública. La difusión de este informe constituye un valioso instrumento de presión moral para los funcionarios y para la administración. Es, en los hechos, un cuadro de honor negativo en el que se consignan los funcionarios y organismos cuya conducta negligente ha sido comprobada. Por ello la importancia de la publicidad que se brinda a sus resoluciones, el *who is who* (quién es quién) en la responsabilidad o en la ineficacia, este informe contiene medidas suficientes disuasorias para los funcionarios públicos y los administradores de elevada conciencia ciudadana.⁵⁵

⁵⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 41.

Funciones

Ámbitos de competencia: deberes y facultades

La supervisión de los *ombudsmen* cubre todas las agencias y organismos estatales o municipales así como a su personal. También puede revisar el funcionamiento adecuado de las fuerzas armadas, cuya supervisión se aplica a todos los oficiales hasta el grado de sargento en primer grado y aquellos que tengan posiciones equivalentes. Los *ombudsmen* suecos, tienen la facultad de supervisar a cualquier persona que desempeñe alguna función pública, en algunos casos dichas autoridades se refieren a la jurisdicción estatal o también a compañías que pertenecen al Estado, y que no son consideradas como compañías estatales u organismos del Estado, por ejemplo, alguna compañía que tiene la concesión para el servicio público de transporte.

En caso de que se tenga la concesión del Estado para desempeñar algún servicio público, que implique, de alguna manera, el *jus imperio*, es decir, que se ejercite la autoridad pública, por ejemplo, cuando alguna empresa de servicio público concesionado supervisa la circulación de automóviles (como el programa Hoy no circula en México), tanto la compañía como su personal están sujetos a la supervisión del *ombudsman*.

Éste no puede ni tiene la facultad de supervisar a los secretarios de Estado ni a los diputados de la asamblea o de los consejos municipales, algunas otras excepciones existen, como la supervisión directa al canciller de justicia o al cuerpo de gobernadores del Banco de Suecia, excepto cuando se aplica la ley sobre inversión extranjera. Una revisión especial en las instrucciones directas indican que el *ombudsman* no deberá recibir quejas de agentes o funcionarios subordinados que no están investidos de facultades propias o poderes independientes, a menos de que se fundamente la queja en cuestión; de igual manera, los *ombudsmen* deberán tener mucho cuidado cuando se supervise a las autoridades municipales, con objeto de respetar la autonomía municipal o bien para preservar las formas en que se debe ejercer la autonomía municipal.

Esta prevención tiene aplicación en virtud de que muchas quejas municipales tienen relación con funcionarios o consejeros que no tienen experiencia ni conocimiento en la administración pública, de manera que todas las sugerencias deberán entenderse como recomendación, sin que implique el juicio sobre los miembros del consejo municipal.

Cumplimiento del deber

La finalidad de la supervisión de los *ombudsmen* es asegurar que las autoridades y sus funcionarios cumplan con propiedad y exactitud las obliga-

ciones a su cargo; este deber particular es para proteger y asegurar que los tribunales y autoridades administrativas observen todos y cada uno de los preceptos de la Constitución que se refieren a la objetividad y a la imparcialidad en la impartición o procuración de justicia, en el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades de los ciudadanos, y que en estos supuestos no se viole ninguno de estos derechos o libertades durante el desempeño de la administración pública.

Acceso a los expedientes

Los *ombudsmen* tienen el libre acceso a todos los expedientes y a la documentación pública. Dicha facultad también se convierte en un derecho para los ciudadanos, derivado de la libertad de información, y consiste en la posibilidad de revisar cualquier expediente público y en una obligación de parte de los funcionarios o servidores públicos, quienes tienen la obligación de rendir informes o entregar a los *ombudsmen* cualquier expediente o documentación que pueda servir para practicar las investigaciones, en este sentido, se aplica el principio de que ningún documento es secreto, y puede ser sustraído a la inspección del *ombudsman*, y ningún funcionario tiene la autonomía de rehusar la respuesta a las preguntas o a los informes requeridos por él, y de ninguna manera tendrá la posibilidad de omitir información o ayuda en cualquier investigación del *ombudsman*.

En un inicio, la función principal del *ombudsman* fue la de ser un procurador general, en cualquier caso en que encontraba alguna falta de un funcionario en el desempeño de sus funciones podía ejercitar acción penal o instaurar algún procedimiento administrativo disciplinario en contra de dicho funcionario.

En el siglo XIX existieron varios procuradores cuando se estableció el *ombudsman*, pero gradualmente se perdió esta función: a menudo el *ombudsman* no ejercita acción penal o desempeña las funciones de procurador ni instruye investigaciones o procesos disciplinarios, sólo señala que el funcionario cometió alguna falta por error o negligencia en la administración pública, mediante una amonestación, recomendación o prevención, las cuales son señaladas en el informe anual al Parlamento, que es ampliamente leído y tiene un impacto social impresionante; por ejemplo, en los años setenta sólo 22 casos de todos los tramitados devinieron en acción de persecución penal, y en nueve casos se instruyó un procedimiento disciplinario. Debido a una reforma al Código Penal de Suecia, que entró en vigor en enero de 1976, se redujeron las posibilidades de sancionar penalmente a algún funcionario. Desde luego, los delitos como cohecho, robo, concusión o violación al secreto de información confidencial todavía son sancio-

nados, sin embargo, las faltas administrativas como incumplimiento o negligencia en el deber, sólo se penalizan si dichas faltas fueron cometidas en forma intencional o debido a una negligencia grave cometida en el ejercicio de sus funciones. En la actualidad sólo en el servicio militar una simple violación al cumplimiento del deber es punible, aunque en muchos de los casos que se presentan al *ombudsman* ya no es posible ejercitar acción penal, desde luego, si él lo intenta, está autorizado para enviar una queja y recomendar el ejercicio de la acción penal, pero se entiende que no es lo normal en la actualidad, sin embargo, todavía es posible instaurar procedimientos disciplinarios.

Armas principales: recomendaciones y amonestaciones

El arma principal del *ombudsman* es la recomendación, el señalamiento público o la crítica a los funcionarios que cometieron alguna falta. En caso de que se encuentre alguna medida inadecuada, impropia o irracional, pero no ilegal, el *ombudsman* señalará dicha deficiencia de acuerdo a su opinión y manifestará la forma en que deberán corregirse dichas anomalías; también puede recomendar que el asunto se rectifique de una manera o de otra. Asimismo, puede señalar directrices a las autoridades competentes o a sus funcionarios para que mejoren los procedimientos o las formas que presentan los ciudadanos para el trámite de alguna licencia o trámite administrativo. Igualmente, el *ombudsman* tiene la posibilidad de lanzar iniciativas de reforma a algún reglamento o a alguna ley, sin embargo, se debe concluir que, por sí mismo, no tiene la facultad de anular o corregir ninguna decisión administrativa y tampoco puede ordenar a algún funcionario que actúe de cierta manera.

En síntesis, los *ombudsmen* en Suecia todavía tienen la posibilidad de supervisar a los tribunales; su principal función es asegurar que los casos sean tratados y juzgados dentro de un periodo razonable, por tanto, son competentes para conocer asuntos de vicios en los procedimientos, principalmente en las cortes o tribunales inferiores, donde se requiere su participación; con anterioridad, los *ombudsmen* tenían que intervenir, muy a menudo, cuando alguna de las partes en un litigio o los testigos eran tratados en forma incorrecta por los jueces.

En la actualidad, dichos casos son raros en los tribunales, pero las sentencias de los jueces no están exentas de supervisión. Por otro lado, la prudencia del *ombudsman* sólo se requiere cuando existe un error manifiesto, por ejemplo el 10. de abril de 1973, mediante una reforma al Código Penal sueco, se estableció que los juzgados deberían reducir cualquier periodo que hubiera pasado el indiciado en prisión, durante el tiempo que purgaba

la sanción o pena; esta reforma no fue observada por los jueces, en muchos de los casos no se reducía el tiempo que se había mantenido en prisión al indiciado; después de la intervención del *ombudsman*, algunas de las víctimas que se encontraban en prisión y que habían ya cumplido la pena impuesta en la sentencia, se les concedió la posibilidad de nuevos procesos, en otros casos los indiciados fueron perdonados y liberados con la reducción de la pena, algunos procesados ya habían cumplido el total de la pena y, por tanto, se les compensó o indemnizó.

Procedimiento de la queja

Cualquier ciudadano, incluso aquellos extranjeros que no vivan en Suecia, tiene el derecho de quejarse ante los *ombudsmen*, no existe ninguna regla en contrario que impida el conocimiento de algún caso por él, tampoco existe límite en el término de la interposición de la queja, pero se encuentra prescrito que el *ombudsman* no empiece ninguna investigación si la queja tiene más de dos años, a menos que se demuestre que es necesaria la investigación del asunto a tratar, por tratarse del interés público. Tampoco existe ninguna norma que diga que debe de existir alguna sentencia o trámite administrativo concluido, o alguna indemnización realizada, o que algún trámite deba haberse terminado, para que se pueda radicar la queja en cuestión.

En el sentido formal, sin embargo, los *ombudsmen* no intervienen cuando el asunto está pendiente en algún tribunal. Su intervención se refiere principalmente a trámites por vicios en los procedimientos, en casos, por ejemplo, cuando no se ha dictado la sentencia dentro del término legal, o bien el proceso no avanza.

Muchas veces, la intervención del *ombudsman* es diferida, hasta en tanto se conoce la decisión final del juez, o bien revisa el expediente y deja pendiente el conocimiento de la queja, hasta que no se resuelva el asunto mediante sentencia definitiva del Poder Judicial, y el quejoso encuentre insatisfactoria la resolución judicial.

Cuando se encuentre en trámite alguna sentencia judicial y se trate de algún asunto pendiente en la Corte, el *ombudsman* no interviene; lo mismo sucede cuando se trata de algún recurso administrativo pendiente de resolución. Las quejas deberán presentarse por escrito, y cuando es necesario, algún *ombudsman* auxilia al quejoso a redactar su queja; estos servicios son gratuitos y en caso de quejas anónimas, se desechan.

El derecho de apelación

El derecho de apelación consiste en la posibilidad de revisar una recomendación emitida por un *ombudsman*, y que derivada de ella, se pueda com-

probar que no existe motivación suficiente, o bien, que es un derecho del funcionario pedir que se ejerza la acción penal ante el tribunal correspondiente para que determine el grado de responsabilidad, si la hubo o no la hubo, ya que esto puede permitirle modificar su opinión y dejar sin efecto la recomendación; nada impide que el propio *ombudsman* revise el caso con motivo de alguna nueva presentación del administrado, también el interesado puede solicitar que el *ombudsman* lo acuse ante los tribunales competentes.⁵⁶

Informes

Análisis de los casos tramitados por el JO en sus primeros años (1960-1980)

En los primeros cien años de existencia del *ombudsman* se recibieron aproximadamente 70 quejas por año; en virtud de que las quejas recibidas anualmente se incrementaron en los últimos años, en 1963 el *justitie ombudsman* y el *militie ombudsman* recibieron 1 300 quejas; en 1968 se atendieron 2 120 y en el año de 1979 fueron tramitadas 3 145. Durante el periodo de julio de 1979 a junio 30 de 1980, se clasificaron el número de quejas recibidas de la siguiente manera:

- a) casos desechados por no ser competencia del *ombudsman* o por no estar claros los términos de la queja: 3.75%;
- b) casos desechados por otras razones, sin investigación: 38%;
- c) casos remitidos a otras autoridades, por incompetencia: 2%;
- d) casos que no constituyen violaciones de derechos humanos después de una investigación: 44%;
- e) sugerencias, recomendaciones y demás: 12%;
- f) ejercicio de acción penal o procedimiento disciplinario: 2%;
- g) propuestas al gobierno: 05%.

Se puede observar que el porcentaje de admisión o procedencia de las quejas fue 12.25% en los casos en que se estableció algún tipo de intervención del *ombudsman*. Desde luego, no se incluyen en este porcentaje, 2% que se remite a otras agencias o autoridades administrativas. No menos de 38% de los casos recibidos se han desechado sin ninguna investigación por improcedentes, esto se debe a que existen casos verdaderamente raros de

⁵⁶ *Ibid.*, p. 42.

violaciones a los derechos y libertad de los individuos; la mayoría de las quejas se refieren a errores y no tienen gravedad.

Muchas de las quejas no se encuentran bien justificadas, en este sentido, se puede considerar que el *ombudsman* conoce pocos asuntos en cuanto al fondo, por ejemplo, la mayoría de los casos los llevan a cabo los procuradores generales; debido al aumento considerable del número de quejas recibidas, los *ombudsmen* se han visto en la necesidad de desechar en forma inmediata las quejas improcedentes o de menor importancia, como lo muestra el 38% del total de quejas recibidas, desechadas por improcedencia y sin ninguna investigación.

Desde 1968 se estableció que el *ombudsman* está autorizado para orientar a los quejosos y remitir las quejas a otras autoridades administrativas (2%).

Informe anual

De acuerdo a las instrucciones emitidas en 1975 por parte del Parlamento, el *ombudsman* deberá presentar un informe cada año, no antes del 15 de octubre y que cubra el año fiscal anterior (de julio 1o. a junio 30). El informe anual tiene un contenido aproximado entre 500 y 700 páginas, brinda un reporte detallado de todos los casos tramitados por el *ombudsman*. Desde 1969 existe la obligación de emitir un informe sumario en inglés. El informe anual es estudiado por el Comité Constitucional del Parlamento, principalmente en cuanto a sus resoluciones y demás documentación contenida en los expedientes. Por lo general, el comité emite una opinión en el sentido de que no existe ninguna crítica en contra del informe, después es discutido en una sesión plenaria, en donde se aprueba en definitiva. El informe anual es consultado y leído por jueces, servidores públicos y profesores de derecho. Está considerado como un documento de gran interés, sobre todo para la literatura jurídica.

Análisis de los informes más recientes

En relación al informe que abarca el periodo desde el 1o. de julio de 1982 hasta el 30 de junio de 1983, se iniciaron de oficio (*ex-office* por el JO) 122 quejas, de las cuales se concluyeron sin ninguna crítica 32, y con sugerencias 89. Asimismo, se instauró un procedimiento administrativo. En el periodo antes mencionado se recibieron 3 622 quejas, de las cuales 1 418 se declararon improcedentes; 74 se refirieron o se derivaron a otras agencias competentes; a 1 687 no se les hizo ninguna crítica o recomendación, y a 430 sí se expidieron sugerencias o recomendaciones, de las cuales se instauraron 13 procedimientos de sanción administrativa.

Entre las quejas más relevantes de ese periodo, destacan: ante la policía 378; ante los tribunales 363; seguridad social 344 (que se refieren a cuidados médicos); 266 asuntos de seguridad social (denominados beneficios sociales), y 445 correspondientes a impuestos.

El siguiente año, desde julio de 1983 hasta junio de 1984, sólo se iniciaron de oficio y terminaron 108 quejas, 28 sin críticas, 78 con sugerencias, un procedimiento sancionador y una propuesta al gobierno. En todo el periodo se recibieron 3 207 quejas, de las cuales 1 251 se declararon improcedentes, 60 se orientaron a otras agencias, 1 506 sin ninguna recomendación, 387 con recomendaciones o sugerencias, dos procedimientos administrativos y una propuesta al gobierno.

Durante el periodo de julio 1o. de 1984 al 30 de junio de 1985 se llevaron a cabo 3 329 casos, 3 163 fueron casos recibidos y 141 iniciados con base en el contenido de reportes periodísticos. De los 99 casos iniciados de oficio, 21 terminaron sin ninguna crítica, 77 con alguna crítica o sugerencia, y una mediante procedimiento disciplinario (caso de negativa de asistencia médica). Se recibieron 3 200 quejas, de las cuales 1 234 se declararon improcedentes, se derivaron 89 a otras agencias; se concluyeron sin crítica o recomendaciones 1 482 y, finalmente, se emitieron 394 recordatorios, sugerencias o amonestaciones y en un caso se instauró un procedimiento administrativo.

Se puede estimar que el mayor número de casos presentados ante el *ombudsman* durante el periodo que se comentó, son los correspondientes a las instituciones de salud: 395; a la policía: 306; a los juzgados: 282; cuidados médicos: 228, etcétera.

En el siguiente año, durante el periodo que abarca desde el 1o. de julio de 1987 hasta el 30 de junio de 1988, encontramos las siguientes estadísticas: se iniciaron de oficio 88 quejas y se concluyeron 38 sin críticas; 48 con sugerencias y 2 propuestas gubernamentales. Se recibieron en total 3 109 quejas, de las cuales 1 131 se declararon improcedentes, 59 se concluyeron por orientación; 1 538 sin ninguna crítica o sugerencia; 380 con recomendaciones y una propuesta gubernamental.

El análisis estadístico del informe que va del 1o. de julio de 1990 al 30 de junio de 1991, fue rendido por Claes, director del *ombudsman*; durante este año se registraron 4 143 quejas; 3 883 fueron recibidas en ese año, lo que significó un incremento de 406 quejas en relación con el año anterior, y 260 casos fueron iniciados por el *ombudsman*, con base en las observaciones derivadas de inspecciones o investigaciones de oficio tomadas de reportes de prensa. Se puede deducir que se declararon improcedentes 1 377 casos y se emitieron recomendaciones, sugerencias o advertencias en 391 casos, de un total de 3 671. De las sugerencias o advertencias enviadas se

encuentran 22 en los tribunales, 2 a procuradores generales, 19 a la policía, 1 a las fuerzas armadas, 39 a las prisiones, y 74 en materia de salud.

Del total de las quejas, 1 807 no ameritaron ninguna crítica; 89 se remitieron a otras agencias, y, finalmente, 5 casos ameritaron ejercicio de la acción penal y dos propuestas al Parlamento o al gobierno.

De los casos más destacados se encuentra la resolución por abuso en sus funciones (tráfico de influencia), del señor Holmer, comisionado para la policía en Estocolmo, quien fue declarado culpable por deslealtad a sus obligaciones principales, al haber concedido protección policiaca a la mujer del primer ministro Olof Palme, durante el primer año de la investigación del asesinato de este funcionario; el costo por la protección desde el 10 de abril de 1986 hasta el 8 de marzo de 1987, totalizó la suma de 2.7 millones de coronas y, por tanto, se consideró responsable al señor Holmer por actuar de manera ilícita en el desempeño de sus funciones. En esta misma recomendación se le criticó al comisionado por haberse concedido protección policiaca en su domicilio particular, mientras duró la investigación del homicidio al primer ministro.

OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS POR MATERIA

Bajo el título denominado *ombudsmen* sectoriales se expresa la idea de que existen otros tipos de estos defensores de los derechos humanos, que si bien es cierto siguen los parámetros generales de actuación de los defensores del pueblo, también lo es que no dependen del Parlamento, sino que son nombrados por el Poder Ejecutivo o por el gobierno, y por lo mismo, su actuación independiente es muy cuestionada en la teoría y en la práctica. A continuación se procederá a revisar este tipo de instituciones.

Estos funcionarios, aunque conservan la denominación original, carecen de alguna de sus notas distintivas. Por ejemplo, el *ombudsman* de la libre competencia (*antitrust*) y sus similares, el *ombudsman* del consumidor y el *ombudsman* para la igualdad de los sexos, no son nombrados por el Parlamento, sino por el gobierno. En realidad, son comisionados gubernamentales (*executive ombudsmen*).⁵⁷

Se advierte la evolución operada en este aspecto, debido a que, mientras el modelo original sueco adquiriría notoriedad mundial, en su propio país de origen se producían verdaderas distorsiones que, no obstante su eficacia práctica, desdibujaban sus rasgos primigenios.⁵⁸

⁵⁷ *Ibid.*, p. 43.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 44.

El ombudsman de los consumidores

Éste surgió en el año de 1971, con el objeto de tutelar a los débiles en el consumo.

El nombramiento de este *ombudsman* es por parte del gobierno, su misión consiste en proteger al consumidor mediante la vigilancia del cumplimiento de dos leyes: a) la de prácticas de mercado (modificada en 1976) y b) la ley contra cláusulas contractuales indebidas.⁵⁹ Cabe destacar que uno de los principios específicos del *ombudsman* de los consumidores, es el relativo a la inversión de la carga de la prueba, en virtud de ésta, la persona responsable de cualquier práctica en el mercado debe acreditar la veracidad de la información y las promesas ofrecidas en su publicidad, lo mismo que en su embalaje y en todo el material que acompañe al producto; al responsable de la publicidad se le exige que suministre información veraz a los consumidores así como en las mercancías y en los servicios ofrecidos para evitar las cláusulas contractuales indebidas.

El *ombudsman* y la ley que se refiere a esta materia protegen al consumidor contra las cláusulas irregulares por parte de los comerciantes, y se establece que los contratos deberán ser registrados y autorizados por la oficina correspondiente para evitar que mediante contratos unilaterales se afecten los derechos e intereses de los consumidores.

En caso de que existan violaciones a las cláusulas contractuales o a las leyes antes referidas, el *ombudsman* del consumidor, mediante un procedimiento de conciliación, trata de conciliar a las partes procurando la solución amistosa del caso; en el supuesto de que no se alcance ningún arreglo, se turna el expediente al tribunal de mercado, al cual se le puede solicitar que prohíba al funcionario la utilización de la cláusula contractual cuestionada.

En síntesis, el *ombudsman* de los consumidores es designado por el gobierno y tiene como misión principal controlar las formas de publicidad y proteger y defender al consumidor frente a prácticas abusivas y engañosas; la queja puede presentarse por escrito, oralmente o incluso por teléfono. Actúa a petición de parte ofendida o de oficio, su actividad investigadora tiende a solucionar en forma amigable los casos que le son presentados, pero puede, en determinadas ocasiones, presentar el caso ante el tribunal de mercado, cuyas resoluciones son inapelables.⁶⁰

Al igual que en todos los *ombudsmen*, la publicidad es la fuerza en la que gravita su recomendación, puesto que ésta da a todas sus actuaciones un grado de certeza.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁰ Magdalena Aguilar, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, UNAM, México, 1991, p. 34.

La prensa tiene libre acceso para conocer de las quejas y denuncias presentadas durante la investigación practicada en las oficinas del *ombudsman*, y tiene la libertad para dar a conocer al público los resultados obtenidos en los casos importantes.

El ombudsman de la libertad de empresa

Así se le denomina al *ombudsman* de la libertad económica, que fue creado en 1954; es el más fiel guardián e intérprete de la ley *antitrust* que regula el libre juego de la oferta y la demanda.

Este *ombudsman*, al igual que el anterior, es designado por el gobierno y puede actuar de oficio o a petición de parte: su principal misión es la conciliación entre la parte infractora y el quejoso; para hacerle comprender que su actitud va en contra de las leyes del mercado, en caso de que la empresa denunciada no acepte una sugerencia o una amigable composición, se puede remitir el expediente al tribunal de mercado, que está facultado para establecer prohibiciones a la empresa, impidiéndole el desarrollo de prácticas desleales. El tribunal de mercado está facultado para decretar un precio máximo de mercancías. La competencia, materia principal de actuación del *ombudsman* de la libertad de empresa, es vigilar los precios establecidos y las ofertas de los mismos.

Este *ombudsman* inició sus actividades en 1954, con el propósito primordial de tutelar los lineamientos de la economía de empresa y vigilar las actividades monopolistas y las prácticas desleales. También se le denomina *antitrust* y su finalidad es fomentar sólo la competencia que convenga al interés público.⁶¹

Se encarga de vigilar la libre competencia en el mercado y evita la restricción a la productividad en las actividades económicas de las empresas, cuando se fije un precio indebido. También impide que mediante acuerdos cupulares de las empresas se fijen precios al público o se realicen prácticas comerciales prohibidas, y su actuación es con base en la vía amistosa; en caso de que no se llegue a una conciliación, se remite la causa al tribunal de mercado, el cual es una magistratura especial formada por dos juristas y representantes de la industria, el comercio y los consumidores. Este funcionario es designado por el rey, en Consejo de Ministros, al igual que el *ombudsman* de los consumidores.

⁶¹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 44.

El ombudsman de la prensa (PO)

Dicho cargo fue creado el 10. de noviembre de 1969 y tiene competencia para recibir las quejas que violen la ética periodística. Sus antecedentes se remontan a 1916, cuando se reguló la libertad de prensa mediante el Consejo de Prensa o Tribunal de la Ética Periodística. El Consejo de la Prensa es la magistratura más antigua del mundo instituida por el Club de Prensa Nacional, la Unión de Periodistas y la Asociación de Editores de Prensa.⁶²

En la actualidad cualquier persona puede quejarse ante el *ombudsman* de la prensa contra cualquier noticia, entrevista o comentario que aparezca en los periódicos y que constituya un agravio a la ética periodística.

Al igual que todo *ombudsman*, tiene la posibilidad de actuar de oficio mediante la revisión de notas periodísticas e indagar cualquier agresión que realice la prensa en contra de los derechos de los ciudadanos, aunque siempre se tendrá que contar con la anuencia del quejoso para censurar al periódico.

En principio, el *ombudsman* intenta un arreglo conciliatorio entre las partes, mediante sus buenos oficios, con el fin de que el periódico rectifique la mala noticia, en caso de que no se llegue a una amigable composición, se realiza una investigación más profunda; una vez concluida ésta, tiene tres soluciones: primera, determinar que no existe ninguna responsabilidad por parte del periódico; segunda, someter el caso al Consejo de Prensa, y tercera, censurar al medio periodístico mediante alguna reprimenda o amonestación, sin recurrir al Consejo.

El tercer caso sucede cuando la violación se considera de gran trascendencia, ya que puede derivar en algún proceso penal o está relacionada con intromisiones a la vida privada de las personas.⁶³

De acuerdo con las estadísticas, 20% de las quejas recibidas por el *ombudsman* fueron sometidas a la consideración del Consejo, y el resto se cancelaron por carecer de sustento o haber accedido el periódico a insertar la rectificación respectiva.⁶⁴

El *ombudsman* de la prensa es nombrado libremente por las organizaciones periodísticas, a partir de 1969, pero su administración es libre e independiente de las mismas, por lo que carece de carácter oficial y sus actividades se enfocan en vigilar las reglas de moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas por parte de las publicacio-

⁶² Carlos Giner, *El defensor del pueblo en la teoría y en la práctica*, Popular, Madrid, 1986, p. 90.

⁶³ Antonio Arradillas, citado por Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 46.

nes periódicas; es una especie de *ombudsman* privado, de grupo o de sector, pero no es el único ejemplo, en Estados Unidos han aparecido instituciones parecidas, como es el caso del *ombudsman* del grupo Xerox.

El *ombudsman* de la prensa sueca tiene como misión principal controlar la deontología del periodismo, vigilar las reglas de moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas.⁶⁵

El ombudsman para la igualdad de sexo (JAM)

Este *ombudsman* fue creado en el año de 1980, con objeto de asegurar el cumplimiento de la ley para la igualdad de sexo en las relaciones laborales, que tiene como fin promover la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en el trabajo, en las condiciones laborales y en las condiciones de desarrollo en el trabajo. Tiene el deber de atender asuntos en los cuales los empresarios cumplan voluntariamente con la ley de no discriminación por razón de sexo, y convencerlos para que adopten medidas que promuevan la igualdad de géneros; se propone un arreglo conciliatorio, en caso de no aceptar el empresario este arreglo, se puede llevar la queja ante la magistratura del trabajo para que se tomen las medidas correspondientes.

En la mayoría de los casos presentados por violación al principio de igualdad de sexos, se ha logrado una amigable composición, satisfactoria entre los empresarios y los quejosos.

Este funcionario designado por el gobierno tiene como objetivo primordial velar por el cumplimiento de la igualdad de géneros, a esos efectos debe utilizar la persuasión para convencer a los empresarios respecto del acatamiento de la ley; participa también en la labor de promoción de la igualdad de las relaciones laborales creando opinión sobre el tema; también defiende, ante la justicia laboral, a los empleados afectados por discriminaciones contempladas en la legislación vigente.⁶⁶

⁶⁵ Magdalena Aguilar, *El defensor del ciudadano*, *op. cit.*, p. 359.

⁶⁶ Carlos Giner, *op. cit.*, p. 91.

II. Establecimiento del ombudsman en el resto de Escandinavia

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN FINLANDIA

Antecedentes históricos

Durante el siglo XIX, el *ombudsman* era desconocido en todo el mundo y hasta 1919 se instituyó el segundo *justitie ombudsman* (JO) (ya que el primero fue en Suecia) en Finlandia, debido a que este país perteneció a Suecia y lógicamente tuvo gran influencia en sus instituciones jurídicas. Por obvia razón de contigüidad geográfica, fueron los países escandinavos los que primero accedieron a los estudios que aquella figura (JO) provocó a través de su aplicación.

La Constitución de Finlandia del 17 de julio de 1919, estableció la figura en el artículo 40., sección I que prescribe:

En cada periodo regular de sesiones del Parlamento y de acuerdo con el procedimiento previsto para la elección del Presidente del mismo, se elegirá por el plazo de cuatro años, a una persona conocida como eminente experta en leyes, a efecto de supervisar, como *ombudsman* del Parlamento, y de acuerdo con las instrucciones que éste le dé, difundir dichas leyes para el fundamento de los tribunales y de otras autoridades. El *ombudsman* debe presentar un informe anual al Parlamento sobre el desempeño de su cargo, sobre el estado de aplicación de las leyes y sobre los defectos que haya encontrado en la legislación.

De esta manera se estableció el *ombudsman* parlamentario en Finlandia, de acuerdo a sus características originales suecas; por el mismo periodo de cuatro años y bajo la designación del Parlamento.

Asimismo, el nombramiento recae en un jurista eminente, con la obligación de rendir cuentas de su gestión en el informe anual sobre la aplica-

ción de la ley y las lagunas que haya detectado en su supervisión; el *ombudsman* se encargaría de supervisar el control de calidad de la administración pública y de ser el vigilante del estado de derecho.

Se puede concluir que el *ombudsman* finlandés es un supervisor de la aplicación del derecho y, por tanto, un verdadero guardián de la ley y del estado de derecho, al igual que sucede en Suecia, debido a que Finlandia formó parte de este reino durante seis siglos, por lo cual recibió una fuerte influencia en sus tradiciones jurídicas y políticas, hasta que en 1809 fue cedida al imperio zarista de Rusia. No obstante aquella anexión, su orden jurídico, tanto público como privado, guardó profundas vinculaciones con el régimen sueco; debido a la dominación en los tiempos de Carlos XII y Gustavo III.

Antecedentes jurídicos

El nombre de esta institución en finlandés es *oikeusasiamies*, las previsiones más específicas para su actuación fueron expedidas en las instrucciones del Parlamento (*Eduskunnan*) en 1920; el puesto más próximo al *ombudsman* en Finlandia fue el canciller de justicia (*justitie kanslern*, JK), quien actuaba como guardián de la ley dentro del propio Poder Ejecutivo.

El canciller de justicia y el *ombudsman* finlandés: diferencias y similitudes

El *ombudsman* finlandés conservó, en un principio, las similitudes con el canciller de justicia sueco, ya que a través de esta figura los fineses se opusieron a cualquier cambio o infracción de las leyes, y hasta crearon una verdadera resistencia nacional a su anexión a Rusia, cuyo motor lo constituyó el canciller de justicia.¹

Como es sabido, la principal función del canciller de justicia fue la suspensión y control de los funcionarios públicos. Durante los primeros años, estas funciones fueron similares en el *ombudsman* finés.

El modelo que se aproximó más a la figura del *ombudsman* finlandés fue la del canciller de justicia, que había funcionado como guardián de la ley del Poder Ejecutivo. El establecimiento del *ombudsman* se debió a la influencia del modelo sueco. El término de duración del *ombudsman* inicialmente fue de un año, después, en 1933, cambió a tres años y a partir de

¹ Jorge Luis Maiorano, *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 48.

1957 es de cuatro años, este periodo ya no está ligado al término que dura el Parlamento, de manera que si se disuelve éste no afecta el encargo del *ombudsman*. El Parlamento no está autorizado para destituir al *ombudsman* durante el ejercicio de sus funciones, la única sanción que puede dar el Parlamento es no refrendar la reelección al término de su mandato.

El *ombudsman* y el canciller de justicia se distinguen, en que los informes rendidos por el primero son hechos al Parlamento solamente, en tanto el canciller debe enviar su informe tanto a éste como al presidente de la República. El *ombudsman* en este país no puede ser destituido por el Parlamento, pero el JK sí puede ser destituido por el rey como una reminiscencia y parecido al antiguo JK sueco. En este sentido, la destitución del JK de Suecia es discrecional por el presidente de la República, si estima que así lo requiere el interés público.²

De esta manera, el JK y *ombudsman* prevalecen en Finlandia, tal y como coexisten sus homólogos en Suecia. La diferencia en cuanto a la designación es obvia: al *ombudsman* lo designa el Parlamento y el canciller de justicia es designado por el presidente de la República, por un periodo de cuatro años, según el procedimiento previsto para la elección de su propio presidente.³

Por otro lado, sí está incluida en su ámbito de competencia la supervisión de los obispos de las iglesias luterana, evangélica y ortodoxa, y el funcionamiento de las autoridades investidas de poderes públicos, como la policía y los militares, que antes estaba reservada al canciller de justicia, pero a partir de una reforma constitucional del 15 de enero de 1971, se ha previsto la designación de un asistente del *ombudsman*, con atribuciones similares a las del titular.

La razón por la que el *ombudsman* tiene jurisdicción sobre los funcionarios de las iglesias se debe a que en la actualidad éstos desempeñan funciones administrativas como el caso de los matrimonios.

Estructura

Designación

Dentro de los requisitos más importantes para la designación del *ombudsman* finlandés se debe tener una formación legal sólida y ser un

² Víctor Fairén Guillén, *El defensor del pueblo, ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, t. I, p. 124.

³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 49.

eminente jurista, por lo general todos los *ombudsman* han tenido una carrera jurídica reconocida en la sociedad finlandesa.

Por otro lado, el canciller de justicia es muy influyente en el sistema político finés, actúa en estrecho contacto con el gobierno y es titular de los servicios de la fiscalía; del ejercicio de las acusaciones penales y de la designación de fiscales ante los tribunales, además de tener una función de asesoría al gobierno.⁴

En cuanto a la designación, el presidente nombra al canciller, quien debe poseer una maestría en derecho, de acuerdo con el artículo 37 de la Constitución; en tanto que el *ombudsman* es elegido por el Parlamento y requiere ser una persona con prestigio profesional en materia jurídica, de conformidad con el artículo 49 de la propia ley fundamental. En Finlandia, al igual que en Suecia, el *ombudsman* nace de una disposición constitucional.

Forma de elección. La forma de elección es a través del Parlamento y por mayoría simple. Una diferencia latente entre la designación de Finlandia y Suecia es que en el primero los partidos políticos tienen alguna influencia, ya que cualquiera de los miembros del Parlamento podía ser elegido *ombudsman*, aunque esta posibilidad se excluyó en 1928.

Duración. El término del mandato ha sido variable: en principio fue de un año, en 1933 se aumentó a tres años y desde 1957 hasta la fecha es de cuatro años.

En la actualidad no se encuentra ligado el periodo del *ombudsman* con el término de duración del Parlamento, para evitar cualquier vínculo con éste, para que en caso de alguna disolución del Parlamento no se vea afectado el *ombudsman*. Aquel no está facultado para destituir a éste durante su encargo, la única posibilidad es no apoyar su reelección al término de su mandato.

Ombudsman asistente. Hasta 1971 el *ombudsman* era el único que podía firmar recomendaciones o estaba investido con todas sus facultades propias; con posterioridad fue designado un *ombudsman* asistente.

Fue mediante una reforma al artículo 49 constitucional, que en enero de 1971 se instituyó la figura del *ombudsman* asistente; éste tiene los mismos poderes y facultades que el *ombudsman* principal, sin embargo, este

⁴ Es prácticamente una institución similar a las procuradurías de justicia y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal en México, de acuerdo con la reforma constitucional de 1994 y legal de 1996.

último es el jefe de la oficina y encargado de la supervisión de la legalidad de los actos del Consejo de Estado, así como de ejercitar acción penal contra los ministros o miembros de las dos cortes supremas que existen en Finlandia.

Los requisitos para ser *ombudsman* asistente son los mismos que para ser el titular y también tiene un periodo de cuatro años.

Funciones

Ámbito de competencia

Es necesario delimitar la competencia del *ombudsman* finés para comprender qué autoridades están bajo su esfera de control. Su ámbito de competencia es amplio, ya que tiene la función primordial de supervisar la observancia de las leyes en las actuaciones de los tribunales y otras autoridades tanto locales como tribunales superiores, excepto la Corte Suprema de Justicia.⁵

En principio, la respuesta sería que la esfera de competencia comprende a todos los tribunales y otras autoridades. Sin embargo, el Tribunal Supremo Administrativo declaró en 1956 que, de acuerdo con los términos del artículo 49 de la Constitución finesa, no corresponde al *ombudsman* la vigilancia de los actos oficiales del presidente de la República.⁶

En 1933 hubo una reforma al ordenamiento y se delimitó la competencia de ambas instituciones. Así se han fortalecido las funciones de *ombudsman*: recibió más precisión en sus atribuciones, hasta llegar a tener competencia para controlar la administración pública central, la administración pública local, la Iglesia luterana, los tribunales de justicia y las fuerzas armadas.

También realiza visitas de inspección de forma similar a las realizadas por el *ombudsman* sueco, a los tribunales, estaciones de policía y diferentes oficinas administrativas, y está consciente de la necesidad de inspeccionar prisiones, campos penales y otros reformatorios cerrados.

En lo que se refiere a sus facultades en materia de administración de justicia, tanto él como el canciller de justicia reciben informes estadísticos de los tribunales superiores en relación con los asuntos pendientes y resueltos, además de copias de las resoluciones que se refieren a servidores públicos.

⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 7.

⁶ Paavo Kastari, p. 103, citado en Jorge Luis Maiorano, p. 50.

Facultades

Las quejas directas de los ciudadanos son la fuente más importante para la actividad del *ombudsman*, sin embargo, al igual que en Suecia, el finés puede actuar de oficio y estar atento a las investigaciones de irregularidades sugeridas por la prensa. En Finlandia rige el principio de que los documentos relacionados con determinaciones administrativas están a disposición del público, facultad que ha hecho más cuidadosos a los funcionarios.

En cuanto a la administración pública local, el *ombudsman* recibe quejas respecto de su funcionamiento, incluso de los propios funcionarios, cuando consideran que otros de más alto nivel obran de manera incorrecta.

A diferencia de Dinamarca, donde las quejas deben presentarse dentro de un lapso determinado a partir del acto que se reclama, en Finlandia no hay limitaciones. En general, deben presentarse por escrito y firmadas, y las quejas anónimas no se admiten. Tampoco se necesita que el quejoso tenga interés jurídico en el asunto o esté directamente involucrado.

Amonestaciones y acusaciones. El *ombudsman* finés tiene facultades para hacer acusaciones, formular amonestaciones y, además, si la actuación legal ya no puede ser remediada por el funcionario involucrado porque la decisión se haya vuelto legalmente obligatoria, pueden pedir, el canciller de justicia y el *ombudsman*, a la Suprema Corte de Justicia o a la administrativa, que anulen la decisión.

Seguimiento de sus recomendaciones. Como una nueva peculiaridad en el informe anual, Gil Robles señala que en el contenido de los mismos debe haber una relación de los acuerdos adoptados por el órgano legislativo y que nunca fueron cumplidos o llevados a cabo por el gobierno, y de manera paralela otra relación con todos los acuerdos o resoluciones cumplidas, con el fin de establecer una comparación, como llamada de atención al gobierno, sobre las disposiciones que no ha instrumentado.⁷

El *ombudsman*, tanto en Finlandia como en Suecia, forma una dupla con el canciller de justicia, denominada los guardianes de la ley. Éstos usan con mucha mesura sus facultades de acusación penal, concretándose a una labor de protección de la legalidad. Las recomendaciones y sugerencias emitidas por el *ombudsman* son bien recibidas por la administración pública. Analíticamente hablando, el *ombudsman* ha sido muy cuidadoso con el respeto a la ley en sentido estricto y demasiado formal en su legali-

⁷ Robles Gil y Álvaro Gil Delgado, *El control parlamentario de la administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977.

dad, y quizá poco flexible en la interpretación del concepto de derechos humanos, aunque, claro está, de forma muy sutil. Pero una conclusión válida del análisis del *ombudsman* de Finlandia está en la compatibilidad que existe entre los medios de control judicial y administrativo de los aparatos burocráticos con él, punto debatido en todos los países en donde se ha creado esta institución.

La defensa de los derechos del ciudadano

Junto a la función inicial de defender la legalidad, el *ombudsman* finés cumple otras de similar importancia: “La defensa de los derechos de los particulares.”

En Suecia, la obligación de velar que los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos no hayan sido vulnerados en los procedimientos de la administración pública, está prevista en una norma de rango inferior a la Constitución y, en segundo lugar, tras la supervisión de la administración para comprobar la observancia de las leyes.⁸

En Finlandia ocurre algo análogo, en el artículo 49 de la Constitución no aparece “la defensa de los derechos de los ciudadanos”, pero en el artículo 1o. de la Ley de Instrucciones emerge precisamente la obligación de preservar los derechos de los ciudadanos.

Es importante destacar que el *ombudsman* finés tiene la facultad de defender los derechos de los ciudadanos, pero esta facultad no está prevista en la Constitución, sino en leyes secundarias, y después de la función original y primaria que tiene el ombudsman relativa a la supervisión de la administración para comprobar la observancia de las leyes.⁹

⁸ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 268.

⁹ *Idem.* Comentario: en el caso de México sí está prevista en el artículo 102-B de la Constitución: “La defensa y protección de los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano.” El artículo 102, apartado B, establece: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Formularán las recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.”

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

En Finlandia y Suecia la defensa de los derechos de los ciudadanos está establecida, de manera secundaria, en las leyes de instrucciones y no en la Constitución, no obstante que es muy importante esta facultad para justificar la existencia del *ombudsman*.

Reformas relevantes

El 31 de mayo de 1990 se reformó la Constitución de Finlandia para aumentar las facultades del comisionado parlamentario tendentes a supervisar la legalidad de los empleados de empresas públicas y otras que desempeñen funciones públicas; esta disposición entró en vigor el 1o. de enero de 1991.

El establecimiento del *ombudsman* asistente entró en vigor el 1o. de enero de 1972 y, debido a que el término del mandato del *ombudsman* titular fenece a fines de 1973, se llegan a traslapar los nombramientos. En 1973 se elaboraron normas de procedimientos para la administración de la oficina, mismas que fueron reformadas en 1974, 1976 y 1978.

Asimismo, se previó la responsabilidad oficial del *ombudsman*, su asistente o consejeros, por alguna falta cometida en el desempeño de sus funciones, ante el tribunal constitucional. Algunas de las facultades del *ombudsman* finés fueron transferidas al canciller de justicia y algunas reclamaciones se pueden turnar a este funcionario.

Derechos humanos

El comisionado parlamentario es responsable de supervisar la legalidad de actos de las autoridades, incluyendo las normas relativas a las convenciones de derechos humanos, como la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Parlamento de Finlandia en 1976 y la Convención de Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, ratificado por el Parlamento finés el 10 de mayo de 1990.

Ambas convenciones son ley suprema en Finlandia y facultan a los ciudadanos con el derecho de apelar a una corte internacional si consideran que alguna autoridad local ha violado sus derechos humanos.

Funciones importantes

El poder del *ombudsman* no sólo es investigar la legalidad de las decisiones, sino el procedimiento por el cual se llevó a cabo y se tuvo dicha reso-

lución, por tanto, existen aspectos de la legalidad que se refieren al ejercicio de la facultad discrecional y estos puntos son parte de su ámbito de competencia.

Sobre todo para ver si los jueces se han excedido en su facultad discrecional, de acuerdo a la ley o se han dejado influir por factores que no se pueden considerar legales o relevantes en la toma de decisiones; el *ombudsman* no puede sancionar directamente a alguna autoridad, sino que tiene que solicitar a su superior que proceda conforme a la situación que le expone en su recomendación, así como la posibilidad de que dicha autoridad pague los daños y perjuicios que le haya ocasionado al ciudadano.

Los casos que le confiere el canciller de justicia al *ombudsman* se refieren principalmente a asuntos penitenciarios, ya que por la ley que entró en vigor en 1973, tiene la obligación de turnarle a éste dichos asuntos, así como los de delinquentes juveniles y asuntos relativos a las fuerzas armadas; en el caso de los sentenciados, no se aplican las limitaciones en la correspondencia para el *ombudsman*.

Una parte importante de su trabajo es el consejo legal o el auxilio en asuntos administrativos mediante la orientación jurídica. Otro aspecto relevante es el derecho que tienen para inspeccionar todas las instituciones públicas y estar en cualquier toma de decisiones de las autoridades, incluso en el Consejo de Estado, en las inspecciones de policía y en las deliberaciones de la Corte Suprema.

Durante los años setenta el *ombudsman* finlandés incrementó su injerencia en asuntos relativos a la inspección de guarderías, actividades de seguridad social en los municipios y la administración de los gobiernos locales. En 1975 los planes se dirigieron a inspeccionar la administración a nivel provincial, y de esta manera, durante seis años, las inspecciones se realizaron en las doce administraciones provinciales que contaban con algunos cientos de funcionarios administrativos; algunas inspecciones se llevan a cabo sin notificar previamente a la autoridad, pero en relación con la inspección a las prisiones, la práctica consiste en notificar previamente a la administración, para que todos los internos que quieran hablar con el *ombudsman* estén en posibilidad de hacerlo.¹⁰

¹⁰ Jacob Soderman, *Informe del ombudsman parlamentario finés*, Helsinki, 1991, p. 47. Nota: En México no sería viable la notificación a los centros penitenciarios, ya que se prevendría sobre cualquier irregularidad que se pudiera detectar en la visita de inspección, tanto a los internos como a los funcionarios administrativos.

Reuniones públicas

El *ombudsman* en Finlandia tiene reuniones con los ciudadanos para que le expresen sus problemas en relación con el cumplimiento de la ley o fallas administrativas de la administración pública.

Procedimiento

Se puede iniciar una investigación de oficio o a petición de parte (personas morales o físicas), y la pueden llevar a cabo tanto los nacionales como los extranjeros residentes en Finlandia.

No se requiere ser parte del asunto, ya que puede formular una queja cualquier persona; no obstante, por lo general el quejoso se refiere a su propio caso, y casi nunca se formulan reclamaciones sin tener interés directo en ellas.¹¹

Por otro lado, los quejosos de los centros de reclusión, psiquiátricos y hospitales pueden presentar sus quejas en forma directa a los funcionarios y supervisores que realizan las inspecciones o visitas en estos lugares. También es común que la presentación de la queja sea en forma oral o mediante la comparecencia a las oficinas del *ombudsman*, aunque la mayoría son formuladas por vía postal. Tampoco se ha establecido plazo para la interposición de las quejas, ello no obsta, empero, para que el propio *ombudsman* no admita la queja si ha transcurrido un considerable lapso desde que acaeciera el hecho base de ello.¹²

El *ombudsman* tiene la facultad de iniciar *motu proprio* una investigación sobre determinado asunto que considere de importancia. En este sentido, goza de amplitud de criterio para decidir en qué caso actuar y en cuál no, ya que ni siquiera está sujeto a prescripciones en esta materia.¹³

Por último, el funcionamiento de la oficina del *ombudsman* lo realiza el propio titular. El ex *ombudsman* Aalto, explica que cuando llega una queja a la oficina y ha sido debidamente registrada, el *ombudsman* fija si la asignación del caso le corresponde a él o al asistente. Los dos dividen el trabajo entre sus letrados, atendiendo en primer lugar a la índole del caso o bien toman en cuenta otras consideraciones para asignarle el caso a un letrado o a otro, con base en la distribución del trabajo, la urgencia, las dificultades o cualquier otro aspecto. Una vez asignado el caso a un letrado del equipo, éste puede recibir sugerencias del *ombudsman* o del asistente.

¹¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 364.

¹² *Ibid.*, p. 365.

¹³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 52.

asistente para su tratamiento, pero es la naturaleza práctica de cada caso la que determina el procedimiento. Las posibilidades varían: el caso, a veces, puede ser resuelto sin que sea necesaria otra previa información; puede ocurrir que sólo se requieran los documentos remitidos por la oficina interesada; las declaraciones hechas por dicha oficina o por autoridades más altas, o que sean necesarios esclarecimientos adicionales, que se precise una nueva constatación de la queja y que el *ombudsman* encuentre necesario ordenar investigaciones a la policía.¹⁴

De esta manera, el procedimiento depende de forma discrecional del jurista que lleva la causa; sin embargo, en la práctica existen ciertas limitaciones, ya que sólo el *ombudsman* o su ayudante pueden solicitar información o firmar decisiones finales. Lo mismo ocurre con las decisiones u órdenes de acusación del *ombudsman* o de su asistente. La disposición final que se adopte en la oficina es la de elaborar una respuesta a la queja que, de modo cada vez menos formal, dirige el funcionario que elaboró la decisión en nombre del *ombudsman*, la cual puede incluir directrices o advertencias sobre cómo debe ser tratada en el futuro la materia.¹⁵

Procedimiento y resolución

No existen reglas específicas para realizar las investigaciones, sin embargo, existen dos normas que siguen los *ombudsmen* en Finlandia:

1. Antes de cualquier acción legal en contra de algún funcionario, se le debe dar la oportunidad de presentar su defensa o de ser oído antes de la imposición de cualquier sanción.
2. Se le debe dar acuse de recibo al quejoso respecto a la presentación de su queja.

Este procedimiento es flexible, casi todos los documentos finales o peticiones de información deben ser firmados por el *ombudsman*, sin embargo es una ficción legal señalar que todas las decisiones son hechas por él, ya que es auxiliado por sus consejeros jurídicos.

El arma más fuerte del *ombudsman* en Finlandia es la acusación. A diferencia de otros países, éste tiene la facultad de ejercitar acción penal contra cualquier funcionario; misma que se ejercita en forma independiente por el *ombudsman*, a excepción de los ministros y el presidente de la República.

¹⁴ Jorma Aalto S., citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁵ *Ibid.*, p. 16.

Muy rara vez el *ombudsman* finlandés ha ejercitado acción penal contra algún funcionario, en 1978 fueron trece ocasiones y en 1979, dos. Sólo se ha ejercitado acción penal en estas ocasiones contra miembros del gobierno. Cuando ésta se ha solicitado al Parlamento, el *ombudsman* tiene la facultad de ejercitar acción penal ante la Corte o el Tribunal Superior, en el caso de acusaciones en contra de miembros de las dos cortes de apelaciones.

En conclusión, la forma común de terminar sus casos es mediante el recordatorio, *admonition* (amonestación o regaño) y, sólo en excepciones, mediante la acusación para casos extremos y donde se han causado daños a un particular.

Informes

Informe anual

El *ombudsman* debe rendir al Parlamento un informe anual en donde se describan las tareas realizadas más relevantes, distribuyéndose este documento entre los representantes políticos, las unidades administrativas más importantes y los tribunales. En el Parlamento, los informes son enviados al Comité de Asuntos Constitucionales, que usualmente desea revisar algunos documentos referidos a quejas específicas; por lo general invita al *ombudsman* a dar explicaciones verbales a los parlamentarios. El parlamento carece de facultades para dar instrucciones a aquél respecto a su comportamiento en funciones, aunque el Comité Constitucional puede expresar sus preocupaciones o su opinión respecto a la gravedad del caso sobre la competencia directa del *ombudsman*.

Resulta interesante señalar que en Finlandia no existen las comisiones legislativas de investigación, y se espera que el *ombudsman* y el canciller de justicia las realicen. En realidad, el papel que juega la publicidad en sus actuaciones es de gran importancia, debido a que la opinión pública encuentra en la institución un elemento confiable para el resguardo de los derechos humanos frente a la administración.

De acuerdo con la Constitución finesa, en su artículo 49 se contempla la obligación de que el *ombudsman* debe presentar al Parlamento un informe anual sobre el desempeño de su cargo, el estado de la aplicación de las leyes y los defectos que haya encontrado en la legislación.¹⁶

¹⁶ Artículos 8o. y 9o. de la Ley de Instrucciones; véase Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 474.

A diferencia de Suecia, en Finlandia los guardianes de la ley, tanto el canciller de justicia como el *justitie ombudsman*, tienen la obligación de presentar un informe que se hace público por medio de la prensa, la radio y la televisión.¹⁷ En la práctica dicho informe es presentado en forma resumida, aunque se detallan los casos de mayor importancia; asimismo, se incluyen en el informe las conclusiones y las recomendaciones, así como la identidad del agente que incumplió sus obligaciones funcionales. El propósito del informe es mantener informado al Parlamento sobre el comportamiento del ejecutivo y su desempeño anual; los datos más relevantes contenidos en el informe son las recomendaciones encaminadas a lograr la modificación, aclaración o la aplicación práctica de determinada legislación.¹⁸

El informe se presenta a la comisión constitucional, cuyos miembros pueden hacer alguna observación, aunque en la práctica pocas veces lo han hecho. Después se turna dicho informe al pleno del Parlamento, aunque nunca ha sido discutido en el mismo.

El informe cumple una función de tipo pedagógico mediante su distribución en copias, que cada vez es más amplia su cobertura entre las diferentes autoridades, como el presidente de la República, los ministerios, el canciller de justicia, los gobernadores de las 11 provincias, la oficina central de investigación criminal, los inspectores de policía, departamento de administración de prisiones del Ministerio de Justicia, las prisiones, los centros de trabajo, las instituciones de tratamiento de alcohólicos, el Estado Mayor General, los jefes de distritos militares, ciertas oficinas centrales gubernativas, así como las centrales de ámbito nacional.¹⁹

Análisis de los informes más recientes

De acuerdo al informe rendido por el ex *ombudsman* finlandés, Jacob Soderman, de 1991 (relativo al año anterior: 1990), los casos iniciados en 1989 (221) y 1990 (805), pero que se encontraban pendientes de resolución para el año de 1991, totalizaban 1026, que sumados a los 1 727 asuntos iniciados en el año de 1991, resulta una cantidad de 2 753 casos tramitados en 1991. De estos últimos casos, se concluyeron 1 785 quejas y 44 asuntos fueron iniciados de oficio por el *ombudsman*, y totalizan 1 829 casos terminados. Quedaron pendientes de solución 196 casos de 1990 y 788 de 1991.

¹⁷ Enrique Rojas Franco, "El *ombudsman*", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, San José, núm. 30, p. 164.

¹⁸ Paavo Kastari, "Die Institutionen des Ombudsmann in Skandinavischen Recht", en *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, NF21, Tübingen, 1972, pp. 213-230.

¹⁹ Mikael Hiden, *The Ombudsman in Finland: First Fifty Years*, Institute of Governmental Studies, Berkeley, 1973, p. 82.

Las áreas más numerosas y relevantes fueron: a) procedimientos de seguridad social: 226; b) asuntos policíacos: 212; c) asuntos penitenciarios: 184; d) asuntos contra autoridades médicas: 157; e) contaminación del ambiente: 129.

De los tres casos iniciados de oficio por el *ombudsman*, destacan: a) procedimientos contra autoridades militares: 11; b) procedimientos de seguridad social: 6; y c) procedimientos de autoridades penitenciarias: 5.

Las formas de conclusión se centraron en casos desechados por diferentes causas: 396; solucionados por el *ombudsman*: 1 389; de los cuales habría que descontar 673 de no responsabilidad y 525 sin fundamento.

El fundamento jurídico para dar a conocer el informe a la opinión pública se basa en una ley de 1950, que determinó el derecho del público para tener acceso a la documentación oficial, a menos que dichos documentos sean considerados secretos.

El *ombudsman* finés comenzó sus operaciones en febrero de 1920.²⁰ A fines de 1990, la oficina estaba formada por 23 personas distribuidas de la siguiente manera: un comisionado parlamentario; un asistente; un director administrativo; tres consejeros; cuatro secretarios *senior*; tres secretarios *junior*; dos inspectores; cuatro secretarías departamentales, y cuatro secretarías ejecutivas, además de cinco secretarios de tiempo eventual.

Los datos estadísticos del *ombudsman* finés, de 1990, demuestran que fueron presentados 1 792 nuevos casos contra 1 575 del año anterior, de los cuales se resolvieron 1 786, por tal motivo se trasladaron 1 026 casos rezagados para 1991. Sin embargo, se recibieron más casos en 1990 (1 792) que en 1991 (1 727). Los casos que se encontraban pendientes al fin del año sufrieron un incremento de 12% (107 casos) en comparación con 1989.

Entre los casos más comunes están: 276 policíacos, 249 en 1989; contra autoridades de seguridad social: 186; asuntos penitenciarios: 166; tribunales: 177, y autoridades médicas: 121.

El incremento se dio en asuntos contra la policía y autoridades del medio ambiente. En 1990 se presentaron 24 propuestas de reformas legislativas y 101 inspecciones.

Ombudsman especializado

El *ombudsman* judicial en Finlandia

Existe el *ombudsman* que actúa en la supervisión de los tribunales superiores y cortes locales, salvo el Supremo Tribunal de Justicia, esta función es denominada por la doctrina jurídica como el *ombudsman* judicial.

²⁰ Jacob Soderman, *op. cit.*

No obstante el principio de independencia judicial, es factible que el *ombudsman* de Finlandia, al igual que su homólogo el *justitie ombudsman* sueco, esté facultado para supervisar la observancia de las leyes por parte de las autoridades del Poder Judicial.²¹

En Finlandia la independencia del Poder Judicial está garantizada por el artículo 2o. de la Constitución, pero ello no impide que tanto el canciller de justicia como el *ombudsman* tengan la potestad de supervisar la legalidad de la función judicial.

Como lo sostuviera el *ex ombudsman* finés, Aalto: "El *ombudsman* tiene el poder independiente de supervisar la actividad de todos los jueces sin excepciones, y dirigir cargos contra los mismos por su propia iniciativa. Naturalmente, no está autorizado para alterar las resoluciones de los tribunales o intervenir de otra manera en el funcionamiento legal de los tribunales."²²

De lo anterior se concluye que el *ombudsman* finés sólo supervisa la forma o el procedimiento del trabajo de los tribunales, y no puede revocar las decisiones en virtud de la cosa juzgada, ni suspender sus actuaciones, con base en el principio de independencia del Poder Judicial.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN DINAMARCA

Antecedentes históricos

La historia moderna del *ombudsman* en Dinamarca se remonta a fines de la Segunda Guerra Mundial, cuando comenzó la idea sobre la necesidad de proteger al individuo del abuso de autoridades administrativas. Esta discusión provocó la demanda de controlar al gobierno por todos los abusos que había cometido contra los ciudadanos. En donde quiera que las autoridades administrativas ejercitaran acciones discrecionales o tuvieran la posibilidad de reglamentar las leyes o tomar decisiones en casos particulares, se amenazaba contra la seguridad de los ciudadanos y, por tanto, era menester otro medio de control más efectivo, debido a que los métodos de control tradicionales eran inadecuados.

De acuerdo al derecho público danés, las autoridades gubernamentales o administrativas están subordinadas al Poder Legislativo; sólo una autoridad administrativa puede emitir reglas, reglamentos o decisiones individuales cuando están previstas por la ley, y el contenido de dichas re-

²¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 124.

²² Jorma Aalto S., citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 8.

soluciones administrativas deberá permanecer dentro del límite concedido en la ley.

Por todo lo anterior, se consideró que estaban en peligro y en riesgo el principio de legalidad y el estado de derecho cuando las autoridades administrativas ejercieran facultades por medio de reglamentos de muy amplia discreción y que la falta de remedios legales dejaran al individuo en estado de indefensión para enfrentar las decisiones administrativas que se consideraran injustas, irracionales o infundadas; es por ello que se pugnó por la conveniencia de adoptar el modelo de *ombudsman* finlandés.

Es conveniente destacar que a partir de la institucionalización del *ombudsman* danés, el modelo sueco se empezó a difundir por todo el mundo.

La existencia del *ombudsman* en Dinamarca está prevista en la Constitución de 1953, que en su artículo 55 señala: "Una ley dispondrá que el *Folketing* designe una o varias personas que no sean miembros de éste, para vigilar la administración civil y militar del Estado."

En relación a las leyes que se desprenden de esta norma constitucional, se encuentran la ley del 11 de junio de 1954; las instrucciones del 22 de mayo de 1956 y las modificaciones establecidas en las leyes de 1959, 1961 y 1962.

El primer *ombudsman* elegido fue Stephan Hurwitz, el 21 de marzo de 1955, antiguo profesor de derecho público de la Universidad de Copenhague, quien tenía un prestigio connotado por su autoridad moral reflejada en la excelencia de su actuación. Este personaje colocó un *slogan* en la puerta de su oficina que decía: "La puerta está abierta." Además, se condujo con ideas conservadoras y de alta calidad en el manejo de los asuntos, actuó con prudencia, sencillez, apertura y respeto en el trato a los quejosos. Se le ha considerado el principal promotor del *ombudsman* en el resto de Europa; él decidió aceptar el puesto siempre y cuando existiera el consenso de todos los grupos parlamentarios del *Folketing*.

Las características principales de este primer *ombudsman* danés fueron: tacto en el trato de los asuntos, inteligencia, percepción y relaciones diplomáticas, que lo hacían actuar con precaución y cautela en todos los asuntos que trataba. Se puede considerar que la figura danesa ha tenido una aceptación universal, debido al éxito de sus trabajos y por tanto es respetada en cualquier parte del mundo.

Este modelo ha sido copiado por diversas naciones, sobre todo debido a la difusión que le dio Stephan Hurwitz en países como Nueva Zelanda e Inglaterra. De igual manera el *slogan* que se encuentra en la parte exterior de sus oficinas reza: *parliamentary yard* que quiere decir: "el lugar del Parlamento", ya que siempre estaba abierto al público en general.

Como dice Maiorano, el éxito del modelo danés se debe a los respetables antecedentes del primer *ombudsman* de esta nación, el profesor de

derecho penal, Stephan Hurwitz, y a su reconocido prestigio en materia cultural y jurídica: fue desde el principio el más ferviente defensor y protector de la institución.²³

Stephan Hurwitz duró en su encargo hasta que se jubiló en 1970, y fue calificado como el apóstol de esta figura, debido a la influencia que logró en otros países.²⁴

La instauración del *ombudsman* en Dinamarca se debió principalmente a las características personales de Hurwitz, personaje quien logró gran aceptación, confianza, prestigio y aclamación de la sociedad, características indispensables para el adecuado desempeño de esta función.

Varios expertos de Europa y Australia han copiado la imagen del profesor Hurwitz y la han establecido en Noruega, Gran Bretaña, Austria, Filipinas y Nueva Zelanda.

Justificación

El surgimiento de esta institución en Dinamarca se debió, como expresa Fairén Guillén, al aumento de los cargos públicos y las nuevas actividades en el ámbito de seguridad social, que repercutieron en la labor de la administración pública, la cual incrementó de manera considerable sus cometidos. Así se evidenciaron los defectos del sistema tradicional de control en lo relativo a la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, y a la imposibilidad de los tribunales ordinarios de revisar el ejercicio de los poderes discrecionales de la administración.²⁵ Sin embargo, en un principio los políticos de Dinamarca criticaron esta figura ante el temor de la creación de otro órgano de control.²⁶

Las facultades y responsabilidades del *ombudsman* danés consisten en vigilar que todas las personas y funcionarios públicos deben observar el cumplimiento de la ley y evitar decisiones arbitrarias o injustas. Los debates que precedieron a la creación de este cargo muestran que fue diseñado para lograr dos objetivos:

1. El *ombudsman* actuaría en nombre del Parlamento, en relación con las dependencias gubernamentales, y así reforzar el control tradicional ejercido sobre los ministros y sus funcionarios. Se consideró necesario

²³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 156.

²⁴ Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 50.

²⁵ *Ibid.*, pp. 131 y 170.

²⁶ *Ibid.*, p. 171; I. M. Pedersen, "El *ombudsman* de Dinamarca", en *El ombudsman. El defensor del ciudadano*, FCE, México, 1973, p. 120.

este apoyo debido al creciente poder, en especial amplio y cuasilegislativo, conferido a los servicios gubernamentales.

2. El *ombudsman* sería salvaguarda de la ley y el orden para el ciudadano común, una especie de institución de apelación para los ciudadanos en sus conflictos con el gobierno. En voz de un diputado del Partido Laborista, el *ombudsman* sería el protector del ciudadano común y corriente contra la injusticia, contra la arbitrariedad y contra el abuso del poder por parte del ejecutivo.²⁷

Es necesario mencionar que tanto la Constitución como la Ley de Instrucciones del *ombudsman* danés, no lo han atado de manos, ya que le dejan la posibilidad de determinar su función de acuerdo al avance de la sociedad en general y del cambiante papel del gobierno. En virtud de que el *ombudsman* sueco basa su éxito en personal de excelencia, el danés cuida también que sea un número pequeño el componente de su equipo de trabajo, para que no tenga ninguno de los lastres de la burocracia tradicional.

El *ombudsman* surgió por dos razones principales: para fortalecer el control tradicional por parte del Parlamento hacia los miembros del ministerio o del gobierno y como salvaguarda de la ley en favor de los individuos, dándoles una posibilidad o instancia de apelación a los ciudadanos que entren en conflicto con las autoridades administrativas. El *ombudsman* se convierte en un protector del ciudadano en contra de las injusticias, la arbitrariedad y el abuso del poder por parte del Poder Ejecutivo, de manera que se concede un derecho de petición bajo el derecho constitucional. La institución danesa constituye un remedio complementario de aquellos recursos concedidos por la ley o las revisiones de tipo judicial; en relación con los recursos administrativos, tiene la ventaja de que el *ombudsman* posee cualidades de neutralidad e independencia; en relación con el Poder Judicial tiene las siguientes ventajas: a) los trámites son sencillos e informales, no se requiere de asistencia legal; b) no se cobran honorarios por las asesorías; c) los procedimientos son muy simples, y d) el *ombudsman* tiene la facultad de dar una opinión en asuntos o en procedimientos de tipo administrativo, donde se usan elementos discrecionales en las decisiones administrativas que no están sujetas a revisión judicial; en este sentido, el *ombudsman* tiene la facultad de investigar conductas de los cuerpos administrativos que puedan derivar en errores, procedimientos dilatorios, rudeza, silencio, más que en la legalidad de aspectos administrativos.

²⁷ Hans Gammeltoft Hansen, "La experiencia del *ombudsman* danés", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992, pp. 21-32.

Es probable que en áreas administrativas donde existan tribunales, también verán los asuntos de tipo procesal o procedimental que llevan a cabo dichos tribunales.

Estructura

Designación

De acuerdo al artículo 1o. de la Ley de Instrucciones, el encargado de designar al *ombudsman* es el *Folketing* o Parlamento, después de cada elección general, y desempeña sus funciones hasta la elección de su sucesor.

Destitución

El Parlamento lo puede destituir del cargo mediante un voto de desconfianza. Sin embargo, de acuerdo a la Ley de Instrucciones, deberá ser indemnizado con tres meses de salario. Al igual que en Suecia, no puede ser elegido un miembro del Parlamento, y se exige para el titular una formación legal y jurisprudencial.²⁸

Autonomía

Si bien el Parlamento puede destituir al *ombudsman*, éste realiza sus facultades con total independencia; el *Folketing* sólo expide instrucciones generales y no puede ordenarle al *ombudsman*, mediante instrucciones concretas, tratar determinado asunto que se encuentra incluido en el ámbito funcional de su actuación.²⁹

Organización

El presupuesto para el *ombudsman* del periodo enero-diciembre de 1990 fue de dos millones de dólares y contaba con un equipo de trabajo de 34

²⁸ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 156. El artículo 2o. de la Ley del *Ombudsman* exige "formación jurídica".

²⁹ *Ibid.*, p. 172. El artículo 3o. de la Ley de Instrucciones prescribe: "El *Folketing* sólo puede dar reglas generales para él, pero no darle instrucciones para el tratamiento de casos individuales."

personas compuesto así: un director de departamento; un director de secretariado; dos jefes consultivos; dos directores de división; doce investigadores; ocho ayudantes, y ocho estudiantes de derecho.

El equipo del *ombudsman* danés es menor que el del *ombudsman* sueco; en abril de 1977 el primero tenía dos divisiones, diez investigadores legales, nueve de tiempo completo, uno de tiempo parcial y ocho secretarías, sin embargo, el sueco en 1976 tenía 23 asesores legales, 22 secretarías y varios pasantes.

La población de Dinamarca es de aproximadamente cinco millones y la de Suecia es de ocho millones, por tanto, en cuanto a los números, podemos decir que es mayor el equipo de trabajo del *ombudsman* sueco, y el número de asuntos del *ombudsman* danés es menor. En 1975 el *ombudsman* sueco completó 2 293 casos, mientras que el danés terminó 797.

Funciones

Ámbito de competencia

Respecto al ámbito de competencia del *ombudsman* danés, se encuentra regulado por el artículo 4o. de la Ley de Instrucción que establece:

La competencia del *ombudsman* se extiende a la actividad de los ministros, de los funcionarios y de cualquier otra persona que actuase al servicio del Estado, salvo en los casos previstos en el párrafo 1o. del artículo 1o. (actividad administrativa de los jueces, de los agentes administrativos y otras autoridades judiciales). La competencia del *ombudsman* se extiende a las personas al servicio de la administración local con respecto a las materias que puedan dar lugar a un recurso ante las autoridades centrales. Los consejos del gobierno local, actuando en cuanto tales, escapan de su competencia, salvo en los casos estipulados en el artículo 6o.

En este sentido, los juzgados o tribunales quedaron desde un principio fuera de su ámbito de competencia, contrario a lo que sucede en Suecia y en Finlandia. La razón de esta ley es que en Dinamarca se considera que la intervención estaría en contra del principio de independencia del Poder Judicial.

En 1962 se extendió la competencia a quienes actúan al servicio de las autoridades municipales, en todos los asuntos que puedan ser apelados ante la autoridad central.

En cuanto a la forma de resolver los asuntos, el *ombudsman* no solamente tiene que basarse en criterios jurídicos de legalidad sino que puede incluir determinaciones o juicios relativos a la equidad de la conducta, sin tener que encubrirla en ropajes legales.

En Dinamarca no existe el principio absoluto de la publicidad de las resoluciones tomadas por la administración pública, ni de la obligación de poner a disposición del quejoso los documentos relacionados, este secreto es interpretado como una ventaja del sistema danés de manera inversa a la interpretación del sistema sueco; sin embargo, los funcionarios contra quienes se plantea una queja se encuentran protegidos por el principio de audiencia y defensa previa a una resolución y, aunque las resoluciones del *ombudsman* no tiene fuerza vinculante u obligatoria, se ha querido considerar que si el nombre de una persona aparece en los informes anuales o especiales que se rinden al *Folketing*, debe hacerse constar una consideración de los argumentos de la defensa, garantizando de este modo el equilibrio entre los dos criterios.

De acuerdo con el artículo 6o. de la Ley de Instrucciones, el *ombudsman* es competente para conocer de un asunto, aun cuando éste sea reconocido por los tribunales (*sub judice*) y puede recomendar a los quejosos ejercer alguna acción judicial. Una novedad en el sistema danés es el relativo al término para la interposición de la queja, que es de un año, y la cualidad más importante es que no es posible la tramitación de una queja cuando legítimamente existe la posibilidad de interponer algún recurso administrativo, contra alguna resolución que debe ser atendida por una autoridad superior. De manera que el mayor número de quejas desechadas son por este concepto, hasta que haya agotado el quejoso todos los recursos legales en materia administrativa, es viable entrar al fondo del asunto por parte del *ombudsman*.

La ley reguladora de la institución establece que el sueldo del *ombudsman* debe ser equiparable al de un ministro de la Suprema Corte y en cuanto a las relaciones con el *Folketing*, debe rendir un informe anual e informes especiales que considere convenientes.

Los informes se publican y se les difunde por televisión, radio y prensa.

El *ombudsman* danés posee una competencia amplia de fiscalización de la legalidad de las actividades de las autoridades administrativas y militares, y se aparta del modelo sueco en cuanto a su facultad de conocer de los actos de los ministros del Estado, con independencia de la responsabilidad política de los citados funcionarios ante el Parlamento. Además, su competencia se extiende a la fiscalización de ciertas instituciones que no son propiamente estatales, pero que guardan estrecha relación con la administración, como ocurre con algunos actos de los miembros del clero, de los organismos descentralizados e inclusive, a partir de 1962, de las autoridades de carácter local.³⁰

³⁰ Héctor Fix Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, CNDH, Colección Anual 1991/5, p. 194.

Otros de los aspectos fundamentales del *ombudsman* danés es que puede revisar las facultades discrecionales de las autoridades administrativas y formular recomendaciones o amonestaciones que en términos generales son aceptadas por los funcionarios respectivos.³¹

La razón por la cual esta institución es competente para conocer asuntos en contra de los ministros estriba en la misma razón por la cual, en el Reino Unido, los ministros son directamente responsables de sus gabinetes ante el Parlamento, a diferencia de Suecia, donde los departamentos centrales están administrados por consejos y no tienen el control directo los ministros.

La regla por la que se deben agotar todos los recursos administrativos no se aplica en caso de quejas contra las conductas de los funcionarios, ni tampoco cuando el *ombudsman* investiga de oficio cualquier queja.

Existe una diferencia entre el *ombudsman* sueco y el danés, en virtud de que este último solamente puede ver la correspondencia del caso y no los memorandos internos.

Existe un principio por el cual se pueden verificar las facultades discrecionales de los funcionarios, así como elaborar las críticas correspondientes y solicitar la opinión de expertos sobre el uso de dicha facultad discrecional.

También tiene la facultad de manifestar que la decisión es injusta, pero utiliza esta facultad con mucha precaución y toma en consideración que los administradores tienen conocimientos especiales que el *ombudsman* no posee. Tiene amplia libertad para hacer sugerencias respecto a faltas administrativas y para recomendar cambios en los procedimientos.

En Dinamarca, los asuntos de la competencia del *ombudsman* son similares a aquellos que llevan los tribunales administrativos de otros países.

El *ombudsman* no tiene la posibilidad de modificar ninguna decisión administrativa, ni tampoco de revocarla, eso se refiere a que no puede sustituir a los tribunales. Sin embargo, su participación contribuye a hacer más ágil, expedita y eficiente la actuación de los tribunales a través de recomendaciones y de ayuda jurídica gratuita, que puede otorgarle a los ciudadanos, lo cual podría ayudar a una decisión de la corte cuando exista duda sobre algún punto en particular. También tiene la obligación de informar al Parlamento si encuentra que alguna ley o reglamento administrativo es inadecuado, y puede proponer el cambio mediante recomendaciones generales o promover leyes que mejoren la administración pública.

En este punto se destaca la diferencia específica con su homólogo sueco, ya que en Dinamarca no puede supervisar la actividad de los jueces, y

³¹ Frank Stacey, *Ombudsman compared*, Clarendon Press, Oxford, 1978, pp. 27-31.

su control sólo alcanza la administración civil y militar, por lo que está excluido de la administración de justicia, debido al principio de división de poderes; también están exceptuados de supervisión: el personal administrativo de los tribunales, las secretarías del Tribunal Supremo, el propio *Folketing* y sus comisiones, no así sus miembros cuando no actúan como legisladores, ni los funcionarios de la Iglesia sobre asuntos relacionados con la doctrina o con el evangelio.³² Sin embargo, cabe mencionar que el *ombudsman* danés ha intervenido en casos suscitados en empresas privadas en las que participa el gobierno.

Procedimiento

De acuerdo con el artículo 60. de la Ley Orgánica, el *ombudsman* puede iniciar investigaciones con base en una queja o por iniciativa propia; cualquier persona está facultada para interponer una queja, aunque no se encuentre implicada; puede ser por escrito, o bien pedir asistencia legal para la redacción de la queja en las propias oficinas del *ombudsman*.

Se desechan las quejas anónimas y aquellas que se han interpuesto después de haber transcurrido un año desde que se suscitó el hecho reclamado.

Esta figura tiene mucha similitud con el comisionado parlamentario de Gran Bretaña, en su limitación para reportar las injusticias que encuentre en la mala administración o también para criticar decisiones poco razonables por parte de los administradores.

Por lo general el personal del *ombudsman* danés no se entrevista con los quejosos, sino que recibe la información a través de documentos; él solicita información a los departamentos administrativos en relación a la queja admitida y, una vez que tiene la información, puede obtener la resolución correspondiente o puede solicitar nuevamente más información. En caso de que exista una complicación en la queja donde pueda presuponer falta de la oficina administrativa, solicita alguna explicación para dar su decisión final.

El procedimiento se realiza, por lo general mediante correspondencia escrita y el análisis de la documentación, sólo en algunos casos es necesario el careo a través de los representantes del departamento administrativo cuestionado. El *ombudsman* tiene la posibilidad de investigar de oficio las quejas que le presentan, y esta facultad la ha ejercido en forma extensiva, por ejemplo, en 1975 inició 120 casos que conoció a través de artículos de

³² Pedersen, *op. cit.*, p. 121.

prensa y periódicos; también tiene la posibilidad de inspeccionar instituciones, por ejemplo: el señor Nielsen, en 1973, inspeccionó cuatro hospitales médicos y tres instituciones para niños; en 1974, tres campamentos de la armada, dos prisiones locales y dos instituciones para gente joven, y en 1975, trece prisiones locales y trece hospitales. El *ombudsman* que sucedió al profesor Hurwitz fue el señor Nielsen, quien tenía experiencia en el servicio civil de carrera.

Facultades

En caso de que resulte responsable un ministro o ex ministro, ya sea en materia civil o penal, el *ombudsman* podrá efectuar una recomendación sobre el particular a la Comisión de Asuntos Jurídicos del *Folketing*, a fin de que éste interponga la respectiva acusación. Según el artículo 9o. de la Ley de Instrucciones: "puede solicitar al fiscal que promueva la apertura de una investigación preliminar o acuse al interesado ante los tribunales ordinarios, por una mala conducta del empleado público". En la práctica nunca se ha ordenado una acusación criminal.

A diferencia del *ombudsman* sueco, en Dinamarca sólo en excepciones se solicita la reparación del daño, ya que su función de control es preventiva y no represiva.³³

Al igual que en el caso del *ombudsman* sueco, los funcionarios están obligados a proporcionar la información y documentos cuando éste lo requiera, y a su vez puede citar a testigos o realizar las entrevistas que considere necesarias. Sus decisiones no son obligatorias. La expresión opinión se encuentra en el artículo 9o. de la Ley de Instrucciones, que reza: "En todos los casos el *ombudsman* puede comunicar su opinión al interesado." Aquí deriva una de sus fuerzas y potencialidades, ya que, según Pederson, el *ombudsman* ha utilizado con frecuencia sus facultades de dar a conocer su opinión sobre un caso; ésta ha resultado ser un instrumento muy flexible y eficiente que le ha permitido ejercer considerable influencia. Ha utilizado gran variedad de decisiones adecuadas al tipo del caso y a la gravedad de los errores cometidos. Cuando se incurre en errores o actos de negligencia importantes, no sólo expresa su opinión a la persona involucrada, sino que además presenta un informe al ministro competente y al *Folketing*.³⁴ De acuerdo al artículo 11o. de la Ley de Instrucciones,

³³ Julio Pratt, "El ombudsman: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de Occidente", en *Revista Uruguaya de Derechos Constitucional y Político*, Montevideo, octubre-noviembre, 1985, p. 147.

³⁴ Pedersen, *op. cit.*, 125.

puede denunciar las lagunas legales y reglamentarias advertidas en el ordenamiento, así como las prácticas administrativas, e informar de todo ello al Parlamento y al ministro.³⁵

Supervisor

La función del *ombudsman* danés es investigar si las personas que están dentro de su competencia han cometido errores o han sido negligentes en el desempeño de su deber, y si con base en esta investigación él encuentra que debe fincarse alguna responsabilidad a algún ministro, debe presentar una recomendación al Comité Legal del Parlamento para que inicie un procedimiento en contra del funcionario; en el caso de que en una queja se detecte que algún funcionario público es merecedor de una sanción administrativa, podrá solicitar que se instruya el procedimiento disciplinario correspondiente, y en caso de que en el desempeño de sus funciones el *ombudsman* se dé cuenta de fallas en el reglamento gubernamental, deberá informarlo al Parlamento.

Es importante mencionar que en pocos casos se ha ejercido la facultad de acusar de incurrir en responsabilidad a algún ministro. La práctica real del *ombudsman* en Dinamarca estriba en que las quejas recibidas tienden a ser dirigidas más contra decisiones gubernamentales, que contra la conducta de algún funcionario público considerado en forma individual. En 1959 se estipuló que se deberían agotar todos los recursos administrativos antes de formular una queja ante el *ombudsman*, y se estableció la práctica de que él enviaba las quejas sobre la conducta de algún funcionario público directamente a su superior.

En consecuencia, la práctica actual señala que el *ombudsman* dirige su opinión y recomendaciones contra las decisiones de las autoridades gubernamentales, y no contra la conducta desplegada por los funcionarios públicos.

Recomendaciones

La fuerza que tiene el *ombudsman* danés deriva del principio de dar respuesta a todos los quejosos y a la autoridad implicada sobre el problema planteado.

Esta disposición no confiere un efecto obligatorio a las opiniones del *ombudsman* ni a las recomendaciones, ni ninguna otra disposición señala

³⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 59.

el carácter coercitivo de sus opiniones; sin embargo, esta aparente debilidad se ha convertido en algo positivo, en una arma muy fuerte que le proporciona al cargo una flexibilidad pragmática, la cual estriba en la libertad que tiene para decidir si una queja es investigada o no, o para ampliar una investigación.

Revisión judicial

Debido a que en Dinamarca no hay jerarquías en los tribunales administrativos como en Francia, ni existe un organismo centralizado para manejar las apelaciones administrativas, todos los tribunales administrativos y sus decisiones están sujetos a revisión judicial, y quien las revisa es el propio Poder Judicial.

Como acontece en el derecho consuetudinario, en comparación con los tribunales formales, el acceso a la revisión judicial es muy sencillo, hay pocas formalidades y no causa ningún costo.

El *ombudsman* no puede anular ni modificar una decisión, pero puede manifestar su opinión sobre las cuestiones que le son presentadas.

En un inicio, él conocía de errores procesales, que no hacían la decisión nula o anulable, en cuestiones relativas a la manera en que las autoridades habían organizado sus actividades, sobre las recomendaciones, trataba de flexibilizar el horario de atención al público, de utilizar las formas o mejorar las comunicaciones entre los tribunales, y podía, con base en una queja individual, sostener conversaciones con las autoridades para agilizar los trámites, más que realizar el trámite legal.

Es muy raro que una autoridad administrativa desafíe la opinión del *ombudsman*, al no tomar en cuenta una recomendación para anular o modificar una decisión. En caso de que una queja sea llevada ante el *ombudsman* y al mismo tiempo un procedimiento judicial se realice ante algún tribunal, el *ombudsman* no toma parte en el procedimiento, pero su opinión se tiene como un *amicus curiae* o amigo de la corte; sin embargo, en forma explícita, el *ombudsman* en Finlandia y en Suecia están facultados para intervenir en asuntos judiciales, mientras que el danés está excluido para evaluar las actividades de los tribunales.

En este sentido, surge la siguiente pregunta: ¿los ciudadanos pueden quejarse ante los tribunales por una conducta del *ombudsman*?

En el caso de Dinamarca, sólo en una ocasión se ha presentado este problema, y se afectaría la independencia constitucional del *ombudsman* en caso de que se aceptara la jurisdicción de un tribunal de apelación en su contra, ya que una autoridad que no esté de acuerdo con alguna recomendación, puede rehusarse a seguirla o aceptarla.

Investigación de oficio

Como se dijo antes, el *ombudsman* danés no sólo debe manejar quejas sino que está facultado, de acuerdo a la ley, a iniciar investigaciones de *motu proprio*; él puede inspeccionar las instalaciones de las instituciones que opere el gobierno, como prisiones, campamentos militares, instituciones psiquiátricas, etcétera.

El ombudsman y el Parlamento

En el concepto nórdico, la idea es que el *ombudsman* representa al Parlamento y ejerce sus funciones de control de los servicios gubernamentales en su nombre. Debido a que la autoridad del *ombudsman* se deriva del Parlamento, éste le da fuerza a sus opiniones sobre la conducta de funcionarios del gobierno; y al mismo tiempo está fuera del gobierno para supervisarlos.

La garantía de esta relación depende en gran medida de la estructura constitucional del *ombudsman*. El Parlamento no subordina al *ombudsman*, aun cuando lo designa y puede destituirlo; no existe ningún vínculo de subordinación, ya que sólo puede establecer disposiciones generales en su actuación, mas no instrucciones concretas en casos determinados; en este sentido, se concluye que el *ombudsman* es y debe ser independiente del Parlamento.

Esta independencia es importante para mantener la confianza del público con base en la neutralidad e imparcialidad de la opinión del *ombudsman*, y es esencial para evitar que se convierta en juguete de controversias políticas. El *ombudsman*, de acuerdo a la definición de la International Bar Association:

Es una oficina prevista en la Constitución o en alguna ley, donde el Parlamento designa un funcionario independiente de alto nivel, que sea responsable ante el mismo, y que reciba quejas de personas agraviadas en contra de agencias gubernamentales, empleados o funcionarios, que actúen con poder propio, y le da a este funcionario la facultad de investigar, recomendar y emitir reportes informativos.

Si bien esta definición del *ombudsman* no está reconocida, su función principal es vigilar al Poder Ejecutivo o al gobierno en nombre o representación del Parlamento, para supervisar el exacto cumplimiento de la ley.

Se puede considerar que el *ombudsman* es un fiduciario personal del Parlamento, porque es su representante y lleva a cabo sus funciones de control sobre el gobierno, en nombre del propio Parlamento.

Una de las razones principales por las cuales sus recomendaciones son acatadas, es que tiene el apoyo del Parlamento en contra de la conducta de los funcionarios del gobierno, principalmente ministros, y al mismo tiempo se encuentra fuera de la administración, ya que es una parte fundamental de su trabajo: la supervisión del gobierno.

Existe un principio fundamental: debe existir una buena relación entre el Parlamento y el *ombudsman*, como un prerrequisito para que funcione de manera adecuada la oficina del *ombudsman*.

El reporte anual se entrega al Comité Legal del Parlamento, que a su vez lo somete al pleno del Parlamento. Suele suceder que el Comité Parlamentario llame a algún ministro para que aclare la recomendación emitida por el *ombudsman*.

Es importante mantener la independencia del *ombudsman* y, por tanto, no existe ninguna subordinación entre éste y el Parlamento.

Es elegido por el Parlamento y puede destituirlo; en caso de que se le pierda la confianza, puede darle directivas generales, pero nunca instrucciones particulares. La independencia del *ombudsman* es importante para mantener la confianza de la sociedad civil y la credibilidad en la institución, así como la neutralidad e imparcialidad de su opinión.

Valoración

Es necesario señalar que todos los *ombudsmen* daneses han destacado por su participación en la impartición de cátedras de derecho público o derecho administrativo en la Universidad de Copenhague, como fue el caso del *ombudsman* Hans Gameltoft, así como del profesor Hurwitz.

Se puede concluir que desde 1965 hasta 1975, se promedió de 67.9% a 58.1% de casos desechados, la principal razón fue porque antes de presentar las quejas no se habían agotado los recursos administrativos requeridos por ley. En esta década, se encontraba 10% de fundamentos para emitir recomendaciones u opiniones, y la más baja justificación de recomendaciones se dio en el año de 1969, con 8%; sin embargo, en 1971 se había incrementado esta proporción a 21%, y en 1975 a 29.2%.

A partir de 1971, con el segundo *ombudsman* danés, hubo un incremento en el número de quejas recibidas y una reducción de quejas no aceptadas para investigación, así como una proporción en aumento de casos investigados y encontrados con una causa de justificación para la crítica o la recomendación. De esta manera si en 1965 se investigaron 364 quejas, se criticaron o recomendaron 39 asuntos, con una proporción de 10.7%, para 1975 se investigaron 797 casos, con 233 de crítica o recomendación, y aumentaron 29.2% el número de casos resueltos por estas vías.

En comparación con los estándares de productividad del *ombudsman* sueco, el de Dinamarca todavía es joven, él ha sido precavido en cuanto a las propuestas de reformas, y tienen que agotarse todos los recursos administrativos antes de que sean investigados los casos por él señalados.

Asimismo, es muy cauteloso en la solicitud de información que puede ser mostrada al *ombudsman*, así como en los cuestionamientos sobre la razonabilidad en las decisiones administrativas; sin embargo, en general el trabajo del *ombudsman* danés ha sido muy valioso.

Una de las razones principales se debe a que todos los que han ocupado este puesto, se han basado en la humanización y consideración hacia el ciudadano, ya que según el informe del *ombudsman* Gameltoft Halsen:

si el defensor del pueblo nace para luchar contra los vicios propios de la administración, que tan a menudo comprobamos se encorseta y esclerotiza, y se aleja de la comprensión de los ciudadanos, el *ombudsman* no debe caer en los mismos vicios y defectos de la burocratización, por tanto, debe tener en mente que deberá luchar contra la rutina o la burocratización, e impulsar un positivo y fructífero proceso continuo de autocritica, de análisis de gestión y debe adaptarse a las verdaderas necesidades y preocupaciones de los ciudadanos que a él acuden, porque si esto no se produce, se corre el riesgo de una inevitable decadencia de la institución, una administración más con todos sus defectos, es decir, la negación de su propia existencia y en consecuencia de su propia razón de ser y de existir.³⁶

Informes

Informe anual

Junto a las opiniones sobre casos individuales, se destaca el informe anual del *Folketing*, que resume la actividad del *ombudsman*; como lo prescribe el artículo 10, segundo párrafo, de la Ley de Instrucciones.

Dicho informe se imprime y publica mediante gran difusión en radio y televisión; debe destacarse que el *ombudsman* danés goza de mucho prestigio entre los ciudadanos de dicha nación.

³⁶ Gameltoft-Hansen, "The Cost and Benefits of Taking a Systematic Approach to Problemsolving: The Ombudsman's Dilemma", en *The Danish Ombudsman*, Copenhague, 1987, pp. 60-65.

Análisis de los informes recientes

Se puede decir que desde 1955 hasta 1971 (periodo en el cual el profesor Hurwitz fue designado el primer *ombudsman*) se recibieron 18 055 quejas, de las cuales fueron rechazadas un promedio del 72%, y 18% fueron investigadas y concluidas mediante una recomendación o crítica.

El promedio de las denuncias presentadas durante el último decenio osciló entre 1 000 y 2 000 quejas anuales, con una tendencia decreciente; en 1978 se registraron 1 751 casos; en 1979: 1 513; en 1980: 1 451; en 1981 ascendieron a 1 518; en 1982 se contabilizaron 1 255; el informe de 1983 totalizó 1 255 casos y 702 no pudieron ser investigados por diferentes razones, a saber, por presentación extemporánea, por incompetencia o porque eran quejas anónimas.

Asimismo, en 1984 se recibieron 1 476 quejas; en 1985: 1 465; en 1986: 1 651; en 1987: 1 784; en 1988: 1 875; en 1989: 2 093; en 1990: 2 223 y en 1991: 2 566; sin embargo, en 1991 se puede estimar que 134 casos fueron a iniciativa del *ombudsman* y 2 432 fueron casos individuales, en ese año se desecharon, después de una investigación sumaria, 1 167 casos, de los cuales destacan 490 casos que fueron declarados improcedentes por no haber agotado el procedimiento administrativo y 166 desistimientos; 132 investigaciones no hacían referencia realmente a una queja, etcétera.

De los casos investigados en 1991, totalizaron 1 173 quejas individuales que se completaron entre el 1o. de junio de 1991 y el 31 de mayo de 1992, que fueron recibidas en 1991.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN NORUEGA

Antecedentes históricos

El *storting* *ombudsman* tienen su precedente en el año de 1822; en una época en que Noruega se encontraba unida a Suecia, el rey creó la figura del *general prokuror*, cuya misión era vigilar y fiscalizar a los funcionarios públicos; esta figura ejercitaba sus facultades en nombre del rey, fue resistido al principio por la administración, lo cual determinó más tarde su supresión.³⁷

En Noruega funcionan actualmente tres *ombudsmen*: uno se dedica a cuestiones o asuntos militares, con base en la ley del 21 de abril de 1952, y

³⁷ Terge Wold, "El comisario parlamentario noruego para la administración civil", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, vol. II, núm. 2, 1959-1960, p. 30.

modificaciones posteriores, denominado *ombudsman for forsvaret*; 10 años más tarde, el otro es para asuntos administrativos-civiles: *civil ombudsman forvaltningen*, de acuerdo con la ley del 22 de junio de 1962, reformada el 22 de marzo de 1968, y su reglamento del 8 de junio del mismo año,³⁸ y por último un tercer *ombudsman* es para asuntos de los consumidores.

Diferencias con el *ombudsman* sueco

En cuanto a las facultades del *ombudsman* noruego, a diferencia del sueco, carece de poderes para ordenar el enjuiciamiento o para la iniciación de procedimientos disciplinarios. La facultad para solicitar a los funcionarios de la administración la documentación relativa a las quejas presentadas y la obligación de los cuadros burocráticos de hacerlas llegar, a la mayor brevedad, se ve limitada por el artículo 9o. de la ley que regula la institución, relativa a la prohibición de revelar el contenido de la información.

Justificación

La razón de ser del *ombudsman* noruego se debió a la necesidad de contar con un organismo de control externo, independiente, que de manera práctica, sencilla, económica e informal pudiese examinar las quejas respecto a las decisiones y acciones del gobierno.

La principal función del *ombudsman* civil es garantizar y fortalecer la condición jurídica del ciudadano, en relación con el gobierno.

Institucionalización

La base jurídica para la institucionalización del *ombudsman* se encuentra estipulada en la sección 3 de la ley de 1962, que dice textualmente: "La función del *ombudsman*, como representante del *Storting* (Parlamento en noruego) y de la manera prescrita en esta ley y de las directrices relativas a él, es esforzarse por garantizar que el gobierno no cometa injusticias en contra del ciudadano individual."

El *ombudsman* civil establecido plenamente en la legislación noruega debe cumplir con su responsabilidad en forma libre e independiente, tanto en relación con el *Storting*, como con las partes involucradas.

³⁸ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 194.

Características

De acuerdo con las recomendaciones de la comisión que sugirió la instauración del *ombudsman* parlamentario para la administración civil, del año 1958, debería ser un jurista altamente calificado y también retribuido, para que se pudiera contratar al mejor; además, debería de tener instinto y autoridad sobre los organismos administrativos y personas en particular, a fin de que todos aceptasen sus opiniones.³⁹

Diferencias con otros *ombudsmen*

En Suecia, Finlandia y Dinamarca la función principal de los *ombudsmen* es la supervisión de la administración pública, mientras la defensa de los ciudadanos frente a aquélla aparece en un segundo plano.⁴⁰ En cambio, en Noruega se invierte el orden de estos factores: en la ley del 22 de junio de 1962 (art. 3o.) se le ha confiado al *ombudsman* la misión de proteger al ciudadano contra el obrar injusto de la administración, y sólo en las instrucciones se encuentra su obligación de evitar que los funcionarios y empleados del Estado cometan errores o falten a sus deberes.⁴¹

Por lo anterior, se concluye que la misión principal del *ombudsman* noruego, como persona de confianza del *Storting* o Parlamento, es garantizar que la administración pública no cometa injusticias contra el ciudadano.⁴²

Estructura

Independencia

En sus labores cotidianas, el *ombudsman* noruego goza de independencia y autonomía en sus funciones respecto al Parlamento, como es característico en el *ombudsman* tradicional. Lo anterior se establece en el artículo tercero de la ley de 1962, que lo calificaba como persona de confianza del Parlamento, cuya misión tenía por objetivo garantizar que no se cometiera nin-

³⁹ Oss Audobar, "El *ombudsman* de asuntos civiles", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, vol. II, 1959-1960, p. 142.

⁴⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 71. Artículos 6o. y 8o. de la Constitución sueca; artículo 49 de la Constitución de Finlandia y 3o. de la Ley de Instrucciones.

⁴¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 269.

⁴² Ricardo Pellón Rivero, *El defensor del pueblo*, Madrid, 1981, p. 128.

guna injusticia por parte de la administración pública y en contra de los derechos del ciudadano individual.

Con estas palabras quedó perfectamente definida la posición de independencia del *ombudsman*, no sólo respecto a los derechos individuales y al control de la administración pública, que en este caso en particular se expresa con cierto énfasis en el artículo tercero antes mencionado, sino en cuanto a todo el sistema jurídico noruego.

Duración

Debido a que el *ombudsman* noruego es un delegado del Parlamento, éste lo designa por un periodo de cuatro años; el cese de sus funciones puede producirse por fallecimiento, incapacidad sobreviniente, renuncia o destitución decidida por una mayoría de dos tercios de sus miembros.⁴³

Organización

El personal del *ombudsman* está organizado como una pequeña unidad administrativa, tiene asesores jurídicos y jefes de división que dirigen las investigaciones y el procedimiento de los casos. El *ombudsman* no puede delegar en su personal la facultad de tomar decisiones. En Noruega se tiene la idea de no incrementar este personal, como se ha hecho en Suecia, por tanto, se deben encontrar otras formas de reducir la presión sobre el *ombudsman*.⁴⁴

Funciones

Procedimiento

El *ombudsman* noruego puede escoger libremente el procedimiento para el trámite de cada caso en particular, sin embargo, hay dos reglas que debe cumplir: la primera determina que si decide investigar una queja, debe dar traslado de ella a la entidad o al funcionario público implicado; la otra le impone la obligación de informar al reclamante el resultado de la investigación.⁴⁵

⁴³ Artículo 1o. de la ley del 22 de junio de 1962, citado por Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 73.

En sus facultades está la posibilidad de solicitar información, realizar inspecciones y pedir copias de los expedientes, sin embargo, de acuerdo a la limitación del artículo 9o. de su Ley Orgánica, no podrá revelar el contenido de la información oficial bajo ninguna circunstancia.⁴⁶

Una de las diferencias primordiales entre el *ombudsman* noruego con el sueco y el danés, estriba en la imposibilidad de enjuiciar a un agente público, en Noruega se ha considerado innecesario e incluso inconstitucional el otorgamiento de esta facultad.⁴⁷

La queja es promovida a instancia de parte o bien mediante iniciativa propia del *ombudsman* (art. 5o. de la Ley Orgánica), de manera que se requiere interés jurídico para que sea admitida la queja en cuestión, diferencia notable con los *ombudsmen* sueco, finlandés y danés.

Se puede concluir que tiene que ser el propio reclamante quien a título personal presente la queja. Se ha señalado que tal exigencia encuentra su fundamento en la necesidad de evitar la presentación de quejas por parte de quienes pretendieran utilizar la función del *ombudsman* con fines subalternos.⁴⁸

La forma de presentación de las quejas puede ser por escrito y dentro del año en que ocurrió el acto (art. 6o. de la Ley de Instrucciones: "La reclamación debe estar firmada y tiene que presentarse dentro de un año, a partir de la fecha en que se realizó o cesó el acto o el hecho que origine la queja"). Las quejas se presentan por escrito y deberán estar firmadas por el interesado. Además, existe otra limitación en cuanto a su presentación, la cual consiste en que si ha transcurrido un año a partir del acto reclamado o que se tuvo conocimiento de él, esta limitación se ve atenuada por este plazo razonable para la interposición de la queja.

Aunado a lo anterior, el *ombudsman* está obligado a guardar un riguroso secreto respecto de los documentos materia de las reclamaciones, en cuanto a las personas que se encuentran detenidas, puede recibir las quejas en sobres cerrados, sin que puedan ser intervenidas por las autoridades administrativas.

Facultades

La función del *ombudsman* civil es ejercer control sobre el gobierno y, por ende, no puede tratar asuntos que sean responsabilidad del *storting* o sus departamentos de acuerdo con la ley o prácticas constitucionales; tampoco

⁴⁶ R. Pellón Rivero, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁷ Oss Audobar, *op. cit.*, p. 153.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 150; Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 365.

controla decisiones adoptadas por el rey en Consejo de Estado o asuntos que caigan bajo la jurisdicción de los tribunales.⁴⁹

Ámbito de competencia

El ámbito de competencia del *ombudsman* noruego se encuentra previsto en el artículo 4o. de su Ley Orgánica, el cual se refiere a toda la actividad desplegada por los órganos de la administración pública y de cualquier funcionario al servicio del Estado, de los municipios o de las diputaciones provinciales.⁵⁰

Esta figura también cuenta con la posibilidad de inspeccionar asuntos desplegados en la esfera empresarial del Estado y de los servicios prestados en relación con la educación, la investigación y la salud.⁵¹

Por otro lado, de su competencia se exceptúa la función desplegada por los tribunales, así como las actividades del rey en Consejo de Ministros, pero tiene la facultad de controlar a un ministro, en su condición de jefe del ministerio, como sucede con el *ombudsman* danés.⁵²

Aun cuando se puede considerar que la competencia del *ombudsman* es amplia, en la práctica es muy reducida, debido a que la determinación de los casos que puede revisar están determinados por el propio *Storting*, por lo que éste decide quiénes son los servidores públicos o los órganos administrativos del gobierno que puede inspeccionar el *ombudsman*; también el Parlamento puede exceptuar algunas dependencias del control del *ombudsman*.⁵³

Recomendaciones

De acuerdo al principio del *ombudsman* tradicional, el noruego no puede tomar decisiones legales obligatorias; en este sentido, las declaraciones o recomendaciones del *ombudsman* no tienen ningún poder legal (*potestas*) sino solamente autoridad moral (*auctoritas*); por lo que sólo puede dar su opinión, expresar su punto de vista de que una decisión es improcedente, de que se han cometido errores o que se han presentado fallas; el medio de

⁴⁹ Arne Fliflet, "La experiencia del *ombudsman* nacional después de 30 años de existencia", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992, p. 55.

⁵⁰ Ricardo Pellón Rivero, *op. cit.*, p. 128.

⁵¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 354.

⁵² Oss Audobar, *op. cit.*, p. 147, y Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 55.

⁵³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 72.

que dispone el *ombudsman* es, entonces, la expresión de una crítica, esta falta de poder no convierte al *ombudsman* en una institución débil. La falta de autoridad legal (coercitividad) de hecho le confiere al *ombudsman* una influencia real de gran magnitud. ¿Por qué es así? Porque para no minar su propia autoridad, el *ombudsman* se vio obligado a encontrar soluciones con bases sólidas en la jurisprudencia vigente.⁵⁴

Debido a que no puede emitir resoluciones de carácter coercitivo, por ser una nota característica de las resoluciones que emite el *ombudsman* noruego, se limita a expresar una opinión en los asuntos que se le plantean, para señalar los errores o negligencias cometidas por los funcionarios o servidores públicos.

Su trabajo se reduce a proponer las medidas administrativas que considera necesarias frente al funcionario responsable; también si considera que la resolución administrativa es ilegal o injusta, se puede pronunciar en este sentido, de acuerdo al artículo 10 de su Ley Orgánica.

Informes

Informes anuales

Como es propio de la institución, el *ombudsman* noruego rinde un informe anual al Parlamento, donde hace una exposición detallada de sus actividades y se le da amplia difusión a dicho informe, de acuerdo a lo previsto al artículo 12 de la Ley Orgánica.

En dicho informe se mantiene una difusión de los casos más relevantes del año, y el *ombudsman* tiene la obligación de incluir en el resumen correspondiente la declaración de defensa de quienes pudieran resultar afectados, como una garantía para los servidores públicos; esta situación también la realiza el *ombudsman* danés, y es una medida que trata de no dejar en estado de indefensión a los funcionarios que son criticados en sus recomendaciones.

Como es típico en esta figura jurídica, su función principal es rendirle un informe al Parlamento sobre las cuentas de su gestión (art. 12 de la Ley de Instrucciones), dicho informe se imprime y publica antes del 10. de abril de cada año.⁵⁵

Como se mencionó, el informe debe contener una reseña de los casos más relevantes, sin incluir los nombres de las personas involucradas en

⁵⁴ Arne Fliflet, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁵ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 480.

quejas rechazadas por no tener fundamento y cuando tenga suficientes razones para no descubrir la identidad de los quejosos.⁵⁶ Una de las notas esenciales del informe del *ombudsman* noruego es el relativo a la aclaración por parte de los funcionarios que son señalados en el informe.

Análisis de informes recientes

El promedio general de quejas anuales que se han presentado varía entre 1 500 y 1 800; de acuerdo al ex *ombudsman* noruego, Arne Fliflet, durante el primer periodo, el porcentaje de quejas rechazadas fue bastante alto; aproximadamente 75% desde 1967 hasta 1971. Durante las décadas de los años setenta y ochenta, este porcentaje se redujo y, en años recientes, cerca de 45% de las quejas han sido rechazadas.

La causa fundamental para el rechazo de quejas siempre es que el gobierno no ha terminado aún con los casos.⁵⁷ En conclusión, el *ombudsman* noruego para asuntos civiles realiza su encargo de la siguiente manera: el procedimiento parece ser una alternativa sencilla, rápida y barata en comparación con procedimientos legales más complejos; también ayuda al quejoso a encontrar una solución satisfactoria que no habría podido alcanzar mediante un proceso judicial.

La conciencia de que existe este órgano de control, ante el cual es probable que tenga que rendir cuentas una dependencia gubernamental, hace que los servidores públicos eviten tomar a la ligera el proceso gubernamental, y se cumple de esta manera con el fin de la Ley del *Ombudsman* en Noruega: "Asegurar que el gobierno no cometa injusticias en contra del ciudadano común."

Ombudsmen especializados

El *ombudsman* militar

El *ombudsman* de las fuerzas armadas fue el primero que nació en ese país, en 1952, y en su proceso de creación contó con el apoyo de las autoridades judiciales.

El primer *ombudsman* para asuntos militares se formó por un Comité Central de siete miembros, con un presidente que vigilaba la actividades

⁵⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁷ Arne Fliflet, *op. cit.*, p. 59.

de las fuerzas armadas, y era la cabeza de los comités representativos, mismos que se introdujeron en 1912, pero fueron perfeccionados en 1948 y 1950 en cada una de las unidades militares, de manera que tanto el *ombudsman* como sus auxiliares actúan de oficio, a instancia de los miembros individuales de las fuerzas armadas, pero también a solicitud de los referidos comités representativos.⁵⁸

El *ombudsman* civil: designación

El *ombudsman* para asuntos civiles es elegido por el Parlamento para un periodo de cuatro años, y respecto a su destitución o cese en sus funciones, se requiere de la aprobación de dos tercios del Congreso, a fin de revocar su mandato, además de que es posible cesarlo en sus funciones por motivo de renuncia o incapacidad sobrevenida.

En cuanto al segundo *ombudsman* en materia civil, conoce de la actividad de las autoridades administrativas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales, como sucede en Dinamarca, de donde recibe su influencia mayor, pero su diferencia específica con el funcionario danés es en cuanto a su competencia para apreciar los actos discrecionales, la cual está limitada a las infracciones evidentes de razonabilidad administrativa.⁵⁹

Tanto el *ombudsman* civil como el militar, deberán rendir un informe al órgano legislativo para su discusión; mientras que el *ombudsman* militar también debe remitirlo al ministro de defensa.

El *ombudsman* para asuntos del consumidor

Se considera que no es propiamente un *ombudsman*, debido a que no es designado por el Parlamento, se contempla en este rubro al *executive ombudsman* para la protección del consumo, que recibe la denominación de *torvruk ombudsman*, el cual es designado por el gobierno y con funciones similares al modelo sueco.⁶⁰

Este *ombudsman* especializado siguió el modelo del derecho sueco e inició a partir de 1973.

⁵⁸ Artur Ruud, "El *ombudsman* militar y su junta", en Donald Rowat, *El ombudsman, el defensor del ciudadano*, FCE, México, pp. 160-169.

⁵⁹ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 194.

⁶⁰ Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 65.

III. Adopción del *ombudsman* en el resto de Europa

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN ALEMANIA

El *ombudsman* militar: origen y antecedentes

El *ombudsman* escandinavo ha influido de manera decisiva en la creación de instituciones similares, pero con aspectos peculiares, en el derecho europeo continental, y entre los más significativos podemos mencionar el comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, en la República Federal de Alemania, en la cual también se ha establecido un comisionado para la protección de los derechos de los ciudadanos, en el estado de Renania Palatinado.¹

La figura jurídica del *ombudsman* escandinavo ha influido en su institucionalización en los países de Europa continental, como el caso de Alemania.

En 1952 el diputado social demócrata, Ernest Paul, lanzó la iniciativa de crear un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, en el momento en que éstas se organizaban en el *bundeswehr*. Este proyecto se vio culminado con la reforma a la Constitución alemana de 1949, que se llevó a efecto en 1957 y que señalaba textualmente: "Para defender los derechos fundamentales y con carácter de órgano parlamentario, se nombrará un comisionado del Parlamento Federal para los asuntos de defensa. La reglamentación se hará por una ley federal (art. 45-B)."

La ley reglamentaria se expidió el 26 de junio de 1957, donde se autorizó la existencia del *ombudsman* militar del *Bundestag*.

De esta manera nace la institución mediante el signo de la especialización y con rasgos propios.

¹ Héctor Fix Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos, Estudios comparativos*, CNDH, Colección anual, 1991/s, p. 200.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se propuso el establecimiento de un contrapeso para las fuerzas armadas. El consenso político consistió en balancear el poder excesivo de los militares, en manos del Poder Ejecutivo, debido al proceso de militarización del régimen nazi, mediante el establecimiento de procedimientos que fortalecieran al Poder Legislativo en cuanto al control y supervisión de aquél poder, con la finalidad de que el comisionado salvaguardara los derechos fundamentales de los militares, y cuidara y auxiliara al Parlamento en el ejercicio del control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo.

La ley de defensa del comisionado tiene dos líneas de acción, primera, bajo la dirección del Parlamento o del Comité de Defensa, debe examinar ciertos asuntos y, segunda, bajo su propia discreción: visitar las tropas, comunicarse con los representantes del Parlamento, recibir quejas de los soldados, inspeccionar los deberes y derechos de los soldados y los principios de liderazgo interno.

El Comité surgió bajo el concepto de restaurar el gobierno del estado de derecho y abolir el estado de la fuerza y el abuso del poder, surgido bajo el régimen nazi. En este sentido, el principio de liderazgo interno se basa en que los soldados son verdaderos ciudadanos con uniforme y que, por tanto, debe existir un vínculo entre la función militar y el orden constitucional.

Para poder obtener la información necesaria, el Comité de Defensa puede seguir los siguientes pasos: *a)* requerir del secretario de Defensa y de todas las agencias subordinadas, la respuesta a sus peticiones y tener el libre acceso a los expedientes; *b)* visitar a todas las tropas y oficinas administrativas de las fuerzas armadas; *c)* requerir del secretario de Defensa los reportes sobre el ejercicio de la disciplina militar, y *d)* estar presente en las audiencias de los procesos militares. Asimismo, tiene el derecho de acceso a los expedientes, de igual manera que lo tiene el procurador y el defensor del acusado.² De esta manera existe un principio que se aplica al comisionado de la defensa que reza: las facultades y los poderes de dicho comisionado, como un órgano auxiliar del Poder Legislativo, no puede exceder a los poderes que tiene el mismo Parlamento.

Las sugerencias que hace el comisionado de la defensa deben tener un seguimiento por las autoridades competentes, a menos de que tenga una justificación para que no lo hagan; en caso de ser necesario, puede acudir al superior para que se atienda dicha queja.

El soldado tiene libre acceso para acudir directamente al comisionado de la defensa. En 1979, más de 5 000 quejas se dirigieron a este funcionario.

El comisionado de la defensa puede examinar los hechos alegados en las quejas, y manifestar que los derechos fundamentales han sido violados,

² Bernd Becker, *International Hand Book of the Ombudsman*, 1983, t. II, p. 84.

en caso de que sea procedente la queja se remite a la unidad o agencia de las fuerzas armadas para que sea examinada, clarificando el posible malentendido y corrigiendo las deficiencias, de manera que se le pueda dar a las autoridades competentes la oportunidad de llegar a un arreglo.

El comisionado de la defensa es elegido por mayoría de votos del Parlamento y, finalmente, designado por el presidente; las personas autorizadas para designar a los candidatos son los parlamentarios y las que integran el Comité de Defensa.

Puede ser elegido cualquier ciudadano alemán, con 35 años cumplidos, con un año de servicio militar; el periodo del comisionado de la defensa es de cinco años y puede ser reelegido, es un servidor público que tiene un grado de ministro federal y puede ser destituido por el Parlamento o bien presentar su renuncia. El equipo de trabajo es de 60 personas, el comisionado de la defensa es un arma muy valiosa para las fuerzas armadas, debido a que ayuda a eliminar las fricciones y a corregir los errores administrativos en la milicia.

Los comités parlamentarios de peticiones

El derecho de petición tiene su fundamento en la Constitución Federal Alemana del 23 de mayo de 1949, que en su artículo 27 establece: "todos tendrán el derecho de dirigir, de manera individual o conjunta, solicitudes o quejas por escrito a las dependencias correspondientes y a los organismos parlamentarios".

De esta manera, la Constitución obligó al *Bundestag* a establecer un Comité de Peticiones, como un organismo del Parlamento alemán, que sirviera para preparar las respuestas a las peticiones. Las quejas se entienden como aquellas peticiones, por actos u omisiones, de parte de organismos gubernamentales. El trámite de la queja requiere el examen cuidadoso de la misma por parte de la Secretaría del Comité, si una petición no cae bajo su competencia, se remite a las autoridades responsables. Alemania ha tenido poca experiencia con respecto al *ombudsman* como institución, por una razón muy sencilla —excepto ciertas instituciones como el comisionado de defensa, el comisionado federal para la protección de la información, los comisionados para la protección de la información en diversos (*lander*) estados federales, el comisionado para asuntos ciudadanos en Renania Palatinado—, el *ombudsman* clásico no existía en la República Federal de Alemania.³

³ Hero Pfeennih, "Los comités parlamentarios de peticiones como alternativa del *ombudsman*", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, México, CNDH, 1992, p. 15.

Después de la unificación alemana, se establecieron comités de peticiones en los parlamentos estatales de los nuevos cinco estados federados, y no se habló mucho sobre la alternativa de establecer el cargo de *ombudsman* a nivel federal.

Se puede considerar que el Comité de Peticiones parlamentario puede ser una alternativa viable para la institución del *ombudsman*. El envío de la petición al gobierno federal, con la solicitud de que apruebe una acción de indemnización, es el mejor resultado posible para quien la presentó. El Comité decide si se requieren medidas adicionales, como escuchar a un representante del gobierno para aclarar los hechos del caso y deliberar sobre la forma de solucionar las peticiones individuales.

Razones para la implantación del *ombudsman* federal en Alemania

El sistema federal de protección legal en Alemania es muy eficiente, y por esta razón se considera que es difícil establecer el *ombudsman* debido a la estructura federal de ese país, y de acuerdo a la separación de poderes (entre la Federación, los estados federales y las autoridades locales). Como resultado, tendría que nombrarse un número elevado de *ombudsmen*, lo cual reduciría la posible ventaja psicológica de tener a un *ombudsman* como institución personalizada ante la cual puedan apelar los ciudadanos.⁴

El sistema parlamentario (*Bundestag*) es responsable de la legislación y del control del gobierno, este control incluye casos en que los ciudadanos individuales consideren que se han infringido sus derechos por parte del Poder Ejecutivo; se piensa que a través de la labor del Comité de Peticiones, el Parlamento logra tener una buena perspectiva acerca de las fallas de las disposiciones jurídicas y de los actos administrativos del gobierno, así como de los problemas que de ella se derivan. De esta manera, se estima que el Comité de Peticiones se convierte en un sistema de advertencia anticipada de los problemas sociales, así, el Parlamento puede proponer medidas apropiadas e incluso preventivas o llevar a cabo, por sí mismo, las gestiones necesarias.⁵

El problema se reduce a la eficiencia. ¿Cómo puede corregirse rápida y eficazmente una violación a los derechos del ciudadano? ¿Se debe asignar al *ombudsman* o al gobierno? En virtud del amplio espectro legal de protección al ciudadano que tiene la República Federal de Alemania, no se vio en la necesidad de instaurar un *ombudsman*, debido a que se considera una figura muy inferior al sistema para la protección del ciudadano, legal-

⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁵ *Idem.*

mente establecido por los principios de supremacía constitucional, el constitucionalismo, el estado de derecho y la revisión judicial.

La República federal y los estados tienen establecidas cortes constitucionales, donde los ciudadanos pueden demandar la nulidad de un acto que viole la Carta Magna; además, el Parlamento tiene sus comités para investigar la violación de derechos humanos y, respecto a las quejas por mala administración, se puede acudir directamente a la dependencia, mediante una protesta del ciudadano y de inmediato las dependencias suspenden la acción, o los tribunales establecidos pueden ordenar la suspensión del acto, aunado al hecho de que existe una integridad profesional de los servidores públicos en Alemania, quienes son muy celosos en relación con su prestigio y reputación sobre la imparcialidad y honestidad en sus funciones.

El derecho administrativo regula a los funcionarios públicos para que realicen sus funciones en forma justa, mediante procedimientos abiertos, reglas de derecho, equidad y libre acceso, además, las principales decisiones son tomadas en cuerpos colegiados donde intervienen los ciudadanos. Por todas estas razones, se ha considerado innecesario el establecimiento del *ombudsman*, salvo en las vías legales que no están suficientemente bien cubiertas, como el caso de los *ombudsmen* para asuntos militares y para la protección de los datos confidenciales.

No obstante lo anterior, se reconoce que el *ombudsman* es un verdadero protector del ciudadano, es un árbitro imparcial entre el gobierno y los individuos, que humaniza a la administración pública y restaura la confianza del ciudadano en la moderna administración.

En síntesis, se reconocen tres argumentos que se oponen a la institución del *ombudsman* en Alemania:

Primero, en virtud de que el sistema judicial de Alemania tiene un tribunal constitucional para tratar quejas por violaciones a los derechos fundamentales, se consideró necesario sólo simplificar los procedimientos, puesto que el control judicial puede evitar al sistema de *ombudsman*;

Segundo, debido a que la función del *ombudsman* es transformar las quejas ciudadanas en iniciativas parlamentarias, y toda vez que ésta es una función propia del Parlamento, no debe compartirla con el *ombudsman*, de cualquier manera el Comité del Parlamento para la atención de quejas puede hacer dicho trabajo;

Tercero, la naturaleza federal del Estado alemán no permitiría convertirse de manera automática en un sistema nacional, debido a que significa centralizar las decisiones en un sistema de *ombudsman*, en virtud de que el gobierno federal sólo puede ejercer poderes administrativos limitados; además, las peticiones del comité se refieren entre 20 y 30%, a casos que pueden ser atendidos por los comités de los estados. Un *ombudsman* a nivel nacional necesitaría de comisiones estatales, lo que implicaría un

sistema muy elaborado que provocaría gran burocratización, lo cual destruiría la naturaleza personalizada del *ombudsman*.

Estructura

Designación y duración

El nombramiento del comisionado para asuntos militares se hace mediante una votación, en sufragio secreto y por mayoría de los miembros del Parlamento, y puede recaer en cualquier ciudadano alemán que cuente con más de 35 años, que tenga el derecho al voto, y que esté acreditado su servicio militar por un año. El término del mandato es de cinco años y puede ser reelegido por la misma mayoría de votos.

Organización

El Comité de Peticiones está formado por 27 miembros y cuenta con 55 empleados que tramitan miles de demandas anuales; en 1970 se tramitaron 6 000 quejas y 12 000 en 1979, los casos más comunes son problemas de seguridad social, de servicio civil, regulaciones de extranjeros, problemas de la administración de justicia, impuestos, desempleo, servicio militar y protección del ambiente. Estos comités constituyen una caja de agravios para los ciudadanos y un auxilio del Parlamento para controlar el Poder Ejecutivo; así mismo, es un sistema preventivo para obtener información entre los poderes ejecutivos y la implementación adecuada de medidas por parte del Congreso.

Funciones

El objetivo del *ombudsman* para las fuerzas armadas de Alemania radica en defender y proteger los derechos fundamentales de los individuos sujetos al orden militar; además de ser asistente del *Bundestag* o Parlamento, lo cual provoca el acatamiento de los principios de liderazgo y de guía militar.

El carácter protector de los derechos fundamentales de los soldados sujetos a la disciplina castrense, en un país poseedor de un ejército que fue derrotado en la Segunda Guerra Mundial, resulta muy justificable por la inquietud propia de los años en que fue creada la institución. En el año de 1974 se estableció otro *ombudsman* como comisionado parlamentario lo-

cal, dependiente de la legislatura del estado federal de Renania Palatinado, con la función de tutelar los derechos de los ciudadanos de esa entidad.⁶ Es posible señalar que el *ombudsman* militar de Alemania se diferencia de los *ombudsmen* militares de Suecia y Noruega, por las siguientes razones: el comisionado alemán militar, además de su función de vigilar las autoridades militares y proteger los derechos fundamentales de los miembros de dichas fuerzas, está facultado por el citado precepto constitucional para colaborar con la Cámara Federal (*Bundestag*) en el ejercicio del control parlamentario.⁷

De lo anterior se desprende que aun cuando se le dé autonomía respecto a la Cámara Federal que lo elige, por un plazo de cinco años y por mayoría absoluta de sus miembros, y que puede destituirlo o reelegirlo por la misma mayoría, la Cámara no está facultada para darle instrucciones precisas en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales de los militares. Sin embargo, en cuanto a su ejercicio como órgano de control parlamentario, sí recibe instrucciones precisas del Poder Legislativo para realizar ciertas investigaciones y presentar informes relativos a la actividad de las fuerzas armadas; en este aspecto se reduce su autonomía en relación con la primera actividad.

Limitaciones prácticas

En la realidad el *ombudsman* para las fuerzas armadas ha tenido una oposición y fuerte resistencia por parte de los miembros de la milicia y por un sector del Parlamento, debido a que existe una tradición autoritaria del ejército alemán, contraria a la escandinava, y por ello no resulta sencillo transformar un sistema rígido en uno más flexible. Esta situación se ha traducido en una actitud crítica frente a este funcionario, no obstante que los primeros que ocuparon el cargo eran militares retirados y, por tanto, compenetrados en ese campo.⁸

Existe un cuestionamiento en cuanto a la ubicación orgánica del comisionado para la defensa en asuntos militares, ya que la índole de sus funciones (protección de los derechos fundamentales), la asistencia al Parlamento en el ejercicio de control hacia el Poder Ejecutivo y la observancia de los principios de liderazgo de parte de los oficiales, han suscitado dudas acerca de su exacta ubicación orgánica. Pero se sostiene, por una parte, que como

⁶ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 200.

⁷ *Idem.*

⁸ Egon Lohse, *El ombudsman militar de Alemania Occidental*, citado por Donald P. Rowat, *El ombudsman, el defensor del ciudadano*, FCE, México, 1973, pp. 170-179.

protector de los derechos fundamentales es un órgano constitucional independiente, una posición opuesta afirma que es una institución dependiente del Parlamento, y no debe ejercer poderes más amplios que los de éste.⁹

En virtud de que el *ombudsman* militar es elegido por el Parlamento y es designado por el presidente del mismo, y debido a que su estructura administrativa y presupuestaria se encuentra incorporada al Parlamento, la segunda de las tesis mencionadas es la acertada, sin embargo, como dice Maiorano, no se encuentra obligado a aceptar instrucciones ni a rendir cuentas al cuerpo representativo.¹⁰

Facultades

El *ombudsman* alemán tiene poder para investigar cualquier asunto de su competencia; cuenta con la facultad de realizar visitas de inspección a las instalaciones militares; puede revisar los documentos relacionados con las quejas e interrogar a las personas vinculadas con el asunto.

Su poder real consiste en proponer arreglos para la solución de los conflictos ante las autoridades militares, así como rendir el informe anual al Parlamento, para dar a conocer sus actividades y las recomendaciones que estime pertinentes; los soldados tienen el libre acceso al comisionado y la garantía de que no pueden ser objeto de medidas disciplinarias por el hecho de haber presentado alguna queja.

En este sentido, el *ombudsman* alemán está limitado a asuntos militares, y puede requerir al ministro de defensa y a sus subalternos para que le proporcionen información o le envíen la documentación pertinente a la investigación. Asimismo, puede citar a peritos, testigos, expertos y al propio quejoso; tiene derecho a estar presente en los procesos de justicia militar, incluso si la sesión es secreta; sus visitas las puede realizar sin previo aviso, en cualquier edificio militar, lo que le permite tener contacto con los oficiales y la tropa para hacer más objetivo su trabajo de acuerdo a las circunstancias militares.

Este comisionado carece de facultades para cambiar el sentido de alguna decisión en materia militar, y su influencia se basa en su prestigio y autoridad moral, así como por el apoyo del *Bundestag* y la publicidad que le da a sus asuntos, no obstante que se manejan con amplia confidencialidad y discreción.

⁹ Osvaldo Gozaine, "El *ombudsman* militar, un comisionado del Congreso para las fuerzas armadas", en revista *La Ley*, Buenos Aires, 1984, p. 1242, Egon Lohse, *op. cit.*, p. 76.

¹⁰ Jorge Luis Maiorano, *El ombudsman defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 76.

En el apartado cuatro de la ley que lo regula, se establece que las autoridades de la Federación de los *lander* y los ayuntamientos, deberán ayudar al comisionado en el ejercicio de sus investigaciones.

Informes

Informe anual

Al igual que otros *ombudsmen*, el *justitie ombudsman* militar alemán debe rendir un informe al *Bundestag* para especificar una síntesis de sus actuaciones del año anterior. Dicho informe se debe formular por escrito y algunas veces lo puede hacer oralmente. El hecho de discutir los informes en el Parlamento, significa una interferencia política en su funcionamiento.

Datos estadísticos

En 1990, el *Bundestag* remitió al gobierno federal cerca de 90 peticiones y solicitó que se realizaran actos de indemnización; sin embargo, de acuerdo con la Constitución, las decisiones del Comité no son obligatorias para el gobierno federal, sino simples sugerencias.

El número de peticiones remitidas al gobierno federal para que se imponga alguna indemnización parece relativamente bajo, puesto que representa sólo 1% del total de peticiones (9 000) al *Bundestag*; no obstante, en 12% de los casos de peticiones, se urgió a la autoridad en cuestión a solucionarlas en favor del quejoso. De tal suerte que si bien las sugerencias equivalen a 1%, las propuestas de solución en favor del quejoso se elevan a 12%. Lo anterior se debe a que en Alemania existe un sistema judicial eficiente basado en los principios de derecho y la mayoría de los casos se resuelven por las autoridades competentes, y otra razón es que 50% de las peticiones recibidas se solucionan mediante consejos, información o remisión a las autoridades competentes. Es importante mencionar que en 1989 se recibieron 13 600 peticiones y esta cifra aumentó a 22 000 después de la unificación, lo anterior se debe a la importancia práctica de las funciones del Comité de Peticiones.

Análisis de informes recientes del Comité de Peticiones

Desde 1976 hasta 1980 fueron rechazadas 3.5% de 500 quejas que no estaban firmadas y eran anónimas, el Parlamento sólo puede referir o dirigir

las quejas solicitando información al Poder Ejecutivo, de esta manera sólo entre 25 y 50% de todas las quejas se atienden mediante orientación jurídica; de lo anterior, entre 10 y 20% no se toma ninguna acción y otro 10 o 20% de las quejas no son atendidas; solamente 1% se remiten al orden ejecutivo para una acción drástica y 5% es aceptada la propuesta del Comité del Parlamento, y se corrigen los defectos de la mala administración.

Por último, el sistema de reclamaciones establecido a través del Comité de Peticiones constituye un vínculo entre los ciudadanos y los representantes parlamentarios, por lo que se ha visto en Alemania que el Parlamento es en sí mismo el defensor de los derechos del ciudadano, por tanto, ha rechazado compartir o delegar esta función en otros órganos que no sean directamente escogidos por el pueblo, debido a que puede romper con el canal de comunicación del proceso democrático.

Ombudsmen especializados

El ombudsman local de Renania Palatinado

Este *ombudsman* fue establecido en la ley del 13 de mayo de 1974 en esta entidad federativa, el cual tomó como modelo al *ombudsman* escandinavo y también, en cierta medida, al comisionado federal para las fuerzas armadas.¹¹

El comisionado local tiene como función esencial proteger los derechos de los gobernados frente a la administración pública, está sujeto al control parlamentario y, para llevar a cabo sus funciones, recibe las quejas y reclamaciones de los propios ciudadanos a través del Parlamento local, en especial del Comité de Peticiones, que fue introducido en la reforma constitucional de 1971 y que sirvió de antecedente a la institución federal.¹² El artículo 45 de la ley fundamental, introducido por la reforma del 15 de julio de 1975, establecía: "El *Bundestag* nombrará una Comisión de Peticiones, encargada del tratamiento de las peticiones y reclamaciones dirigidas a él", según el artículo 17. "Las facultades de la Comisión para el examen de reclamaciones será reglamentada por ley federal." La ley reglamentaria fue promulgada el 19 de julio de 1975.

¹¹ Udo Kempf, "Un estudio comparativo con especial referencia al comisario de los ciudadanos en el estado de Renania Palatinado", en *International Handbook of the Ombudsman*, 1976, t. 2, pp. 55-68.

¹² *Ibid.*, pp. 21-26.

También el comisionado local puede recibir directamente las quejas de los afectados. Este comisionado puede actuar de oficio y a petición de parte o bien a través de la Comisión de Peticiones.

Está facultado para realizar una investigación y, como sus semejantes escandinavos y el alemán federal, puede dirigir recomendaciones a las autoridades respectivas para corregir las ofensas a los derechos e intereses legítimos de los administrados y, también, debe presentar un informe anual a la legislatura sobre sus actividades protectoras.¹³

El ombudsman para la protección de los datos personales

Debido a que la tecnología ha ocasionado muchos problemas sociales por la rápida evolución de los procesadores de datos y, en forma simultánea, por el almacenamiento de datos en los bancos electrónicos, se consideró necesario establecer este comisionado del Parlamento.

La gente estaba temerosa de los posibles abusos del procesamiento de datos automático, ya que se podían amenazar los derechos y los intereses de los individuos al ser violada su intimidad, en virtud de que las computadoras y los bancos de datos permiten almacenar grandes cantidades de datos personales por parte de la administración pública, y transferir a otras dependencias y personas dicha información, en forma rápida y barata, como es el caso de la policía, el servicio secreto, los bancos y demás dependencias que pueden estar fuera del control público.

Con la finalidad de proteger al ciudadano contra el mal uso de los datos personales, el Parlamento expidió una ley para la protección de los datos en 1979.

De esta manera, se estableció el comisionado federal para la protección de los datos, al igual que a nivel local existen los comisionados estatales para la protección de los datos, y se aplican a todos los datos de los bancos manejados en forma automática o manual.

A diferencia del comisionado de la defensa, el que protege los datos no está vinculado al Parlamento, pero sí al ministro del Interior. Es designado por el presidente durante cinco años, con una sola reelección, pero es independiente del ministerio, y tiene la función de supervisar los requisitos legales para el procesamiento de datos y de aconsejar al gobierno cómo mejorar la protección de la intimidad de los datos personales.

Él actúa como un *ombudsman* en la investigación de cualquier queja presentada por los ciudadanos que consideren que les han sido violados

¹³ *Ibid.*, pp. 62-90.

sus derechos y que han sido dañados por el procesamiento de datos; existen excepciones para la policía, servicio secreto, seguridad nacional, procuradurías, etcétera.

El comisionado puede recibir un rechazo en la petición de su información, cuando la seguridad pública pudiera estar en riesgo, pero esto sólo ha pasado en dos ocasiones.

En caso de que el comisionado descubra la violación a algún ordenamiento, tiene la obligación de presentar una demanda formal ante la dependencia correspondiente, y si su respuesta no es satisfactoria, tiene la posibilidad de rendir un informe al Parlamento para llamarle la atención de manera pública.

El comisionado fue nombrado en febrero de 1978 y su equipo de trabajo se forma de 30 personas, la mayoría abogados, aunque algunos son expertos en computación, matemáticas e ingeniería electrónica. El comisionado tiene la facultad de inspeccionar las oficinas públicas para verificar si se cumple con la ley, e investigar cualquier abuso que se haya detectado, principalmente en los servicios secretos y la policía.

El número de quejas recibidas por el comisionado para la defensa de los datos, durante los primeros años, fue alrededor de 1 000 quejas, en el segundo año fue superior en 250, los casos más típicos fueron:

- a) personas desempleadas que se quejaban de información falsa acerca de ellos, acerca de su situación médica y psíquica;
- b) delincuentes que se quejaban de que su historia criminal había sido diseminada a otros países;
- c) muchas personas protestaban porque había sido violado su derecho de intimidad, y
- d) numerosas personas protestaban por las actividades del servicio de inteligencia, en relación con su información confidencial o privada.

Se puede concluir que la sensibilidad pública, sobre la necesidad de proteger los datos valiosos que se encuentran en los registros personales de los ciudadanos está en aumento.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN INGLATERRA

En Inglaterra existe el *comisionado parlamentario* para la administración pública, que fue establecido por la Ley del Comisionado Parlamentario que creó el *ombudsman*, y que entró en vigor el 1o. de abril de 1967.

Las notas diferenciales con sus homólogos escandinavos fueron el acceso indirecto a dicho órgano, esto es, los miembros de la Cámara de los Comunes fungen como intermediarios entre el público y el comisionado parlamentario.¹⁴

En este sentido, si bien existe una similitud con el *ombudsman* sueco, el acceso del ciudadano no es directo sino mediante su representante; por tanto, se puede considerar que existen 650 *ombudsmen*, que son los miembros del Parlamento.

El *ombudsman* británico, llamado *parliamentary commissioner for administration*, interviene en principio a solicitud de un representante del Parlamento: el particular agraviado debe dirigirse a su representante en el Parlamento para que éste le pida al *ombudsman* que investigue y le informe al representante sobre la autoridad infractora y, si ésta no ha buscado remediar el agravio directamente, debe informar al Parlamento como un todo (Cámara de los Comunes) (1967, act sección 10, 3), lo cual hasta ahora sólo ha ocurrido en una ocasión (HC598, 1977-8). Los reportes del *ombudsman* no se le dan a la prensa ni se hacen públicos directamente por él, sino que se entregan a los representantes ante el Parlamento, quienes deciden si informan a la prensa o no; se calcula que anualmente cien mil quejas de los ciudadanos son presentadas a los ministros del gobierno por los miembros del Parlamento (HC615. 1977-8).¹⁵

¹⁴ Sonia Venegas Álvarez, *El origen y devenir del ombudsman, una institución encomiable*, UNAM, México, 1978, p. 34.

¹⁵ J.A., Jolowicz, "Fundamental Guarantees in Civil Litigation", en *Derecho comparativo nacional*, Guiffré Editore, Dobbs Ferry, New York Oceana Publications, Inc., Milán, 1973. De igual manera, se puede decir que existen 5 comisionados locales para fiscalizar el adecuado funcionamiento de los servicios públicos; tres en la ciudad de Londres, uno para Gales y otro para Escocia, desde 1975 (Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 34). De acuerdo con su aparición histórica, al *ombudsman* en Inglaterra se le ubica en el número 10 dentro del contexto mundial.

El orden de aparición del *ombudsman* en general es el siguiente:

1. Suecia (Constitución de 1809, designado en 1810, Barón L.A. Mannerheim).
2. Finlandia (Constitución de 1919).
3. Noruega (el *ombudsman* para las fuerzas armadas en 1952).
4. El *ombudsman* danés (1953).
5. El *ombudsman* alemán para las fuerzas armadas (1959).
6. El *ombudsman* de Nueva Zelanda (1962).
7. Guyana (1966).
8. Tanzania.
9. Canadá (1967).
10. En Inglaterra, el *ombudsman* en 1967, llamado comisionado parlamentario.
11. Irlanda (1969).
12. Isla Mauricio (1970).
13. Australia (1971).
14. Tasmania (1976).
15. India Lok Tal.
16. En 1974 con carácter urbano en Jaifar, Israel y en 1972 en las fuerzas armadas israelitas.
17. En Suiza, comisionado para la ciudad de Zurich en 1971, y mediante refrendo aprobado en 1977.
18. *Mediateur* en Francia (1973).
19. Defensores cívicos regionales de Italia (entre 1975 y 1981).
20. Promotor de justicia en Portugal (1976).
21. Austria, la abogacía popular (1977).
22. En España el defensor del pueblo (1978).
23. En forma progresiva se han incrementado los defensores de derechos humanos contra actitudes arbitrarias de la burocracia: en los países en vía de desarrollo, por ejemplo, Fidji en 1972, Zam-

Antecedentes históricos

El *ombudsman* nace en Gran Bretaña con la ley del 22 de marzo de 1967, el modelo fue retomado del *ombudsman* de Suecia, principalmente cuando se rindió el informe del *justitie ombudsman* en 1961 y con la presencia en conferencias y en la radio del comisionado danés, Stephan Hurwitz, sin embargo, ya existía el Consejo de los Tribunales que desempeñaba una misión similar a la de un *ombudsman*, de considerar las quejas del público, de manera que se planteó la indefensión o defectuosa defensa de la ciudadanía ante la imposibilidad de acudir a la justicia ordinaria, o por la falta de algún tribunal administrativo con competencia para el caso.¹⁶

De acuerdo al Informe Whyatt, publicado en 1961, se proponía el control administrativo de los actos, entonces no recurribles, incluso los discrecionales, mediante la creación de un *ombudsman* al estilo escandinavo, un comisionado parlamentario independiente del Poder Ejecutivo, nombrado y removido sólo por las dos cámaras.¹⁷

Como ya se señaló, el informe clasificó dos tipos de queja, la primera contra los actos discrecionales de los funcionarios y la segunda contra la mala administración; en caso de una actuación injusta o defectuosa se daba lugar al pago de daños y perjuicios para los administrados. La conclusión del informe fue la propuesta de creación de un comisionado parlamentario al estilo del *ombudsman* sueco, aunque con sensibles diferencias.

En un principio, se estableció que las quejas serían recibidas en forma indirecta, ya que en primer lugar las tomaría en consideración el representante del Parlamento, así las reclamaciones serían recibidas por los parlamentarios, quienes valorarían su seriedad y trascendencia para remitir al *ombudsman* sólo las que merecieran una investigación.¹⁸

El informe concluye que la prensa y el Parlamento eran mecanismos inadecuados para la defensa y tutela de los derechos individuales, y que era necesario entronizar una nueva institución para vigilar al Ejecutivo y recibir quejas de los ciudadanos, proponiendo como prototipo al *om-*

bia en 1973, Nigeria y Nueva Guinea en 1975, Trinidad y Tobago en 1976, Jamaica, Santa Lucía y Dominicana en 1978, Filipinas en 1979, Ghana en 1980. Por otro lado, de 1967 a 1979 se han establecido los *executive ombudsmen* en diferentes estados de Estados Unidos: Hawai, 1967; Nebraska, 1969; Iowa, 1972; Alaska, 1975; Oregon, 1969; Carolina del Sur, 1971, etcétera.

¹⁶ Víctor Fairén Guillén, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, t. I, p. 143.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 145.

budsman escandinavo.¹⁹ Así se propuso un Comité de la Cámara de los Comunes.²⁰

Dificultades para la adopción del *ombudsman* (Informe Whyatt)

El surgimiento del *ombudsman* en Gran Bretaña fue difícil debido a que había una fuerte oposición, ya que la Cámara de los Comunes sigue siendo el gran inquisidor de la nación y, además, existe un buen servicio civil de carrera, por lo que los ingleses pueden confiar en los funcionarios públicos; sin embargo, el informe señaló que había decisiones discrecionales por parte de los ministerios, que escapaban a la apelación de los tribunales comunes y corrientes, por ejemplo: la negativa de una oficina de teléfonos a conceder la instalación de un aparato telefónico o bien la negativa del ministerio de educación a conceder una beca. Pero el informe no distingue entre una mala administración y una decisión discrecional.

El campo del *ombudsman* comprende las decisiones que no están al alcance de los tribunales especiales, en particular las decisiones tomadas a discreción por los funcionarios, aunque fue difícil en el informe establecer la diferencia entre mala administración y decisiones incorrectas.

La Cámara de los Comunes y de los Lores tuvieron discusiones fuertes en cuanto a la instauración del esquema del *ombudsman*; en un principio el gobierno mostraba interés, y después se mostró satisfecho de que se haya instaurado "un remedio para cualquier queja genuina acerca de la mala administración".²¹

Una de las razones principales para el rechazo del *ombudsman* fue la inquietud que existía entre los ciudadanos ingleses en cuanto al manejo de las relaciones de éste con los ministerios de gobierno, y cuando el profesor Hurwitz, el *ombudsman* danés, dio una serie de conferencias en el Reino Unido, los académicos estaban ansiosos por preguntarle cómo manejaba sus relaciones con los ministros.²² No podían comprender que las manejaba sin dificultad.

No obstante las reticencias y dudas de los ciudadanos ingleses, así como de los diputados del Parlamento, fue posible la instalación del *ombudsman*, mediante la figura del comisionado parlamentario para los actos de la administración. Una de las conclusiones del *memorándum* ela-

¹⁹ C. F. Marshall, citado por Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 140.

²⁰ *Ibid.*, p. 138.

²¹ Donald Rowat, *op. cit.*, p. 244.

²² *Ibid.*, p. 243.

borado en 1962 por *Justicia*, sección británica de la Comisión Internacional de Juristas sobre el Informe Whyatt, fue:

De esta manera, concluye el *memorándum*, el propósito del comisionado que se propone, es para establecer un mecanismo regular para la investigación de las quejas contra la administración, de una manera discreta e informal, el comisionado ayudaría a hacer más efectiva la responsabilidad ministerial, ya que penetraría la cortina de los ministerios del gobierno y mantendría informado al Parlamento acerca de las prácticas administrativas que pudieran ser objeto de críticas, más tarde se llamaría a cuentas a los ministros ante el Parlamento.²³

Asimismo, se señaló que un comisionado parlamentario recibiría quejas únicamente a través de los miembros del Parlamento, así reforzaría los derechos y la eficacia de los miembros del Parlamento en lugar de disminuirlos: el comisionado sería un servidor del Parlamento y responsable sólo ante sí mismo.

Vale la pena destacar que una de las conclusiones del Informe Whyatt, señala que la canalización indirecta de las quejas sería en una primera etapa, esto es, durante un periodo experimental, a través de los miembros del Parlamento.

Se alude que el valor real del comisionado, desde el punto de vista de la opinión pública, es que todo el público tenga acceso directo a él; sin embargo, se estimó que la confianza pública que disfrutaban los *ombudsmen* en los países escandinavos se ha ganado mediante el acceso directo, pero el informe mencionado señala que la recepción indirecta de quejas sería sólo durante un periodo de transición. Esta práctica ha continuado hasta la actualidad y, por tanto, se sigue cuestionando el acceso directo del público ante el comisionado parlamentario.

En cuanto a las sospechas de que los funcionarios públicos no pudieran desempeñar su trabajo por tener siempre pendiente sobre sus cabezas "la espada de Damócles", debido a que tendrían temor para tomar decisiones si existiera un *ombudsman*; por el contrario, como aconteció en Dinamarca, estos funcionarios han considerado que el *ombudsman* es una defensa valiosa e imparcial contra los ataques injustificados a los que no puede responder el servidor público.

Así, el *ombudsman* ha generado una nueva relación de confianza entre el servicio civil y el pueblo. De esta manera el *memorándum* de la Comisión Internacional de Juristas, elaborado en 1962, concluyó que el comi-

²³ Extracto de un *memorándum* elaborado en 1962 por la Comisión Internacional de Juristas.

sionado parlamentario no es solamente un vigilante del pueblo, ni un apolo-gista de la administración, sino el defensor independiente de los más altos patrones de administración eficiente y justa.²⁴

Estructura

Designación

El comisionado es designado por la Corona, mediante una carta patente con el sello de *Lord Chancellor*, y conserva sus funciones mientras observe buena conducta.

Aquí estriba la principal diferencia con el *ombudsman* sueco, ya que la Corona nombra al comisionado, representada por la reina (es el propio gobierno), en cambio, el *ombudsman* sueco es nombrado por el Parlamento.

El comisario parlamentario dura hasta que cumpla los 65 años, edad en la cual debe jubilarse; sin embargo, los otros *ombudsmen* escandinavos duran en su encargo breves plazos de cuatro años que son prorrogables mediante reelección.

Destitución

Existe la remoción de comisionados a través de la Corona, de acuerdo al requerimiento de ambas cámaras, y cuenta con su propia oficina integrada por 60 funcionarios designados por la Comisión de Servicios para la Administración Pública, ninguno de los cuales es abogado.²⁵

Funciones

Procedimiento: forma de tramitar la queja

La interposición de las quejas por conducto de los representantes en el Parlamento se debe a la tradición británica, según la cual la tutela de los derechos humanos por parte del órgano legislativo se efectúa siempre a

²⁴ Donald Rowat, *op. cit.*, p. 248.

²⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 84.

través de las reclamaciones interpuestas por los interesados ante los miembros de la Cámara de los Comunes.²⁶

Si la persona física o colectiva estima que se conculcó algún derecho o se afectó algún interés por algún defecto en la prestación del servicio (mala administración), se le envía al miembro de la Cámara de los Comunes la reclamación correspondiente, y si merece estudio, la envía al comisionado para que realice la investigación y emita un dictamen que le remite posteriormente al quejoso que la interpuso. El comisionado puede concluir si existió o no mala administración. Asimismo, posee facultades discrecionales para determinar si la reclamación fue interpuesta de manera oportuna, si el reclamante posee interés jurídico para dirigirse al miembro de los comunes y si existe recurso paralelo. Cuando el representante en la Cámara de los Comunes considere que es motivo de responsabilidad del funcionario, puede someter el caso al Parlamento.

Ámbito de competencia

El comisionado puede investigar cualquier actuación realizada por un departamento del gobierno o autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuando un quejoso alegue haber sufrido un agravio por mala administración.²⁷

El legislador dejó sin definir lo que entiende por *injustice* o injusticia o "mala administración", que según el concepto inglés, la mala administración involucra los supuestos de negligencia, falta de atención, retraso, ineptitud, perversidad, torpeza, arbitrariedad, entre otros.²⁸

En la práctica, la mala administración puede consistir en errores, un trato arbitrario, falta de consideración al quejoso u otros comportamientos que no necesariamente violan la ley, sino únicamente principios de equidad.

Forma de actuación

El comisionado no puede actuar por iniciativa propia, ni el quejoso puede dirigirse en forma directa a él, sino que actúa a través de un parlamentario de la Cámara de los Comunes; aquí está uno de los principales cuestionamientos en cuanto a su funcionamiento, que lo distingue de los *ombudsmen* tradicionales, por lo que Fairén Guillén lo ha denominado

²⁶ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 196.

²⁷ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 179.

²⁸ Frank Stacey, *Ombudsman compared*, Clarendon Press, Oxford, 1978, p. 74.

"miniombudsman", debido a que el comisionado no es un *ombudsman*, por lo menos en el sentido europeo de la palabra.²⁹

En virtud de que el comisionado inglés no está en relación directa o inmediata con el ciudadano quejoso, entre ellos se interpone un legislador convertido, por ley, en receptor de denuncias.³⁰ De esta forma, se pretende evitar que el comisionado se vea superado por las quejas indebidas de manera que distraiga su labor. Esto se traduce en la conservación de una tradición inglesa, de origen constitucional, mediante la cual el ciudadano debe quejarse ante el Parlamento por medio de un diputado.³¹

Por lo anterior, se exige de un requisito *sine qua non* del *ombudsman*: la inmediatez, que consiste en la posibilidad de que el quejoso acuda directamente a presentar su reclamación ante el *ombudsman* y no por conducto de un representante en el Parlamento.

Plazo para la presentación de la queja

Como sucede con otros *ombudsmen*, se debe presentar la queja dentro del término de un año, a partir de que tuvo conocimiento de la injusticia por la mala administración reclamada.

El comisionado parlamentario inglés tiene amplias facultades para instruir el procedimiento, puede pedir una declaración bajo juramento, la presencia de testigos o que se le suministre la documentación correspondiente. Vale la pena mencionar que el *Informe Whyatt* estableció que el comisionado parlamentario puede concluir las quejas por una variedad de causas infinitas, y que no se pueden definir con precisión. Muchas de ellas tendrán que dejarse a la propia intuición y sentido de justicia de un *ombudsman*.³²

Informes

Informe anual

El comisionado tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento sobre el resultado de su gestión, por lo que las funciones del comi-

²⁹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 149.

³⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 85.

³¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 178.

³² Donald Rowat, *op. cit.*, p. 239.

sario parlamentario se encuentran en el sistema tradicional de responsabilidades de las autoridades administrativas por violación a derechos de los gobernados, y se distingue del modelo escandinavo en que, con el informe a la Cámara de los Comunes, puede iniciar un juicio de responsabilidad contra los funcionarios o exigir responsabilidad política de los miembros del gobierno, a diferencia del *ombudsman* en Suecia, que emite recomendaciones directas e incluso puede ejercitar acción penal respecto a las autoridades sometidas a su fiscalización.³³

Análisis

Desde abril de 1990 hasta marzo de 1991 se recibieron 9 169 quejas, y el examen de 9 033 fue completado por los tres tipos de *ombudsmen*. En dicho año de estas quejas sólo 319 (4%) fueron objeto de informes oficiales completos, y únicamente se encontraron 254 casos de mala administración (3%). Sin embargo, 1 535 (17%) quejas fueron resueltas a nivel local, lo cual se traduce en que muchos de estos casos probablemente hubieran generado informes de mala administración si la autoridad no hubiera puesto remedio para satisfacer la recomendación del *ombudsman*.

Es posible concluir que en cerca de 20% de los casos y no sólo 3% tuvo éxito el esfuerzo de los quejosos. Los casos más comunes son los de vivienda, ya que se presentaron 3 591, es decir, 39%, y en segundo lugar en materia de fraccionamientos: 2 601 casos, es decir, 28%.

En general, las quejas ante los *ombudsmen* locales de Inglaterra tienen que ver con los problemas cotidianos que enfrentan los ciudadanos, por lo que es recomendable que los trámites de una queja se simplifiquen lo más posible.³⁴

Ombudsmen especializados

Comisionados locales en Inglaterra, Gales y Escocia

A raíz del éxito del comisionado parlamentario, se emitió la Local Government Act de 1974, para establecer cinco comisionados locales para la administración, tres en Inglaterra, uno en Gales y otro en Escocia.³⁵

³³ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 197.

³⁴ *Ibid.*, p. 51.

³⁵ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario de la administración*, INAP, Madrid, 1977, pp. 114-115.

La variante es que los quejosos deben acudir directamente a los consejeros municipales, y si éstos no transmiten la reclamación al comisionado, entonces sí tienen el acceso directo ante el comisionado. Los informes de los comisionados deben remitirse a los órganos representativos de las autoridades locales, al menos en Inglaterra y Gales; por último, la publicidad de las actividades de dichos comisionados son más amplias que las del *ombudsman* británico.³⁶

Los comisionados locales tienen competencia para tramitar las quejas contra cualquier autoridad gubernamental local, con excepción de los consejos municipales; el nombramiento es por parte de la reina y puede ser destituido por petición de la misma o por mal comportamiento; el límite máximo de edad es de 65 años.

Hay tres *ombudsmen* locales en Inglaterra (actualmente los comisionados Yardley y Lows y la comisionada Thomas); cada uno es responsable de una zona de Inglaterra, la comisión ha dividido al país en tres zonas geográficas, y cada una tiene un tercio de población.

El deber del *ombudsman* local es investigar las quejas sobre las injusticias ocasionadas por la mala administración de las autoridades locales, las de recursos hidráulicos y los cuerpos policíacos.

Los *ombudsmen* del gobierno local sólo se enfocan en ver cómo se llega a tal o cuál decisión, cómo se toman las acciones o si el individuo fue injustamente tratado, pero no pueden opinar sobre los méritos de lo hecho.³⁷ Las funciones de los *ombudsmen* locales son para complementar el sistema democrático, no para sustituirlo. De acuerdo a la ley de gobierno local de 1988, se abolió la necesidad de que una queja tuviera que dirigirse a un representante de la autoridad, y en la actualidad los quejosos pueden escoger entre pedirle a tal representante que turne la queja al *ombudsman*, o bien la pueden mandar de manera directa.³⁸

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN FRANCIA

Antecedentes históricos

Existen dos antecedentes para la creación del *mediateur* francés; primero, una Comisión de Salvaguardia de los Derechos y Libertades constituida en

³⁶ Frank Stacey, *op. cit.*, pp. 195-226.

³⁷ David Yardley, "La Comisión para la Administración local en Inglaterra", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memorias, CNDH, México, 1992, p. 49.

³⁸ *Idem.*

1957, como un intento de protección no jurisdiccional de las libertades públicas. Su poder de investigación le permitió elaborar informes parciales y una síntesis, en septiembre de 1957, referente a los atentados a las libertades, en especial abordó la práctica de la tortura durante la guerra de Argelia.³⁹

En segundo término, otro de los factores que incidieron en el trasplante de la figura del *ombudsman* sueco, fue el cuestionamiento del grado real de la eficacia del sistema de protección jurisdiccional administrativo, puesto que puso de manifiesto las limitaciones en cuanto a legitimación, costo y duración de los procesos administrativos, unidos a la idea de poner un freno a determinadas áreas de los funcionarios que no cumplieran con la justicia administrativa, mediante un sistema de control extrajurisdiccional representado por el *ombudsman*.⁴⁰

Como lo manifestó el *mediateur* francés de 1983, Roberto Fabré, todo partió de una constatación:

con la creciente complejidad de las leyes, decretos y circulares, el ciudadano se sentía cada vez más limitado para oponerse a lo que consideraba como el poder de inercia —hasta arbitrario— de toda la poderosa administración. La imagen de la lucha desigual entre el ciudadano y la administración se implantó sólidamente en la opinión pública, de ahí la necesidad de crear una institución que tuviera como misión no censurar los actos de la administración, sino incitar a ésta, en cuestiones precisas, a reconsiderar su actitud o replantear reglas prácticas o decisiones que serían más efectivas, si fueran rectificadas o mejoradas.⁴¹

En este contexto, hubo actitudes de hostilidad y escepticismo por parte de varios miembros del Consejo de Estado, entre ellas *madame Questiaux*, quien defendió la tesis de que los tribunales administrativos franceses eran eficaces y constituían una defensa suficiente para los derechos e intereses de los ciudadanos, por tanto era innecesario el modelo del *ombudsman* escandinavo.⁴²

Debates parlamentarios: “intercesor o mediador” (*mediateur*)

El *ombudsman* en Francia se ha denominado *mediador*, sin embargo, en los debates parlamentarios que se llevaron a cabo para la votación del pro-

³⁹ Jean Rivero, *Les Libertés Publiques*, p. 236, citado por Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 97.

⁴¹ Decimoprimer Informe de la República Francesa, 1983, París, 1989, p. 37.

⁴² Martín Bassols, “Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la administración: en torno a la reforma del Estatuto del *Mediateur* francés”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 82, Madrid, enero-abril de 1977, p. 395.

yecto de ley de 1972, se denominó intercesor, y hubo un consenso unánime en el Parlamento francés para inscribir este modelo de *ombudsman* dentro de la política de promoción de los derechos humanos.

Cabe mencionar que la palabra *intercesor* fue adoptada en 1972 como resultado de un concurso organizado por *Le Figaro* (diario francés), para premiar la palabra en francés más afín al concepto *ombudsman*.

De acuerdo con Maurice Grimaud, delegado general del mediador de la República francesa, el proyecto inicial de la ley intentaba convertir al mediador en un auténtico defensor de los derechos humanos, esta nueva institución denominada *mediateur* ha abierto de hecho y de derecho un nuevo espacio de libertad para la sociedad francesa.⁴³

Es un hecho que el intercesor, en sus intervenciones, no se remite a los textos sobre los que se fundamentan los derechos humanos, sin embargo, a través de sus recomendaciones intenta lograr que los poderes públicos tengan un mayor respeto hacia los derechos de los ciudadanos, ya sea que invoque la necesidad de aplicar la justicia o proponga la reforma de una ley o reglamento que sean fuente de injusticias; es en realidad el defensor de los derechos y de las libertades, como se expresaba en el proyecto de ley de 1972.⁴⁴ El expositor del proyecto, Claude Gerbet, expresó claramente que la intención es instituir una defensa de la libertad y los derechos humanos, ya sea que se trate de un ciudadano francés o de cualquier persona que resida en el territorio de Francia; este mismo expositor propuso que se le denominara: “intercesor, defensor de los derechos y la libertad”.⁴⁵

Esta iniciativa presentada en el Parlamento no fue definitiva, ya que el gobierno presentó una nueva propuesta bajo el nombre de *mediateur* o mediador, que fungiera como intermediario entre los ciudadanos y el Estado, con alta labor de influencia.

La razón por la cual el gobierno no aceptó la designación de intercesor por los derechos humanos, se debió principalmente a que en Francia existió la llamada división constitucional de los poderes; tanto el Parlamento como el Poder Judicial tenían la responsabilidad de defender los derechos y la libertad del hombre, y toda vez que el *mediateur* no era ni un juez ni delegado del Parlamento, no existía la necesidad, según el gobierno francés, de confiarle en forma específica dicha función.

Aun cuando no se prohibía de manera expresa que los intercesores sustentaran su función en el cumplimiento de los derechos humanos, en la práctica se basan en el espíritu de la defensa de los derechos fundamenta-

⁴³ Maurice Grimaud, “El intercesor y los derechos humanos”, en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, CNDH, México, 1992, p. 41.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Idem.*

les para justificar sus intervenciones, porque el ciudadano corre el riesgo de ser privado, a causa de algún abuso o error de la administración, del ejercicio de sus derechos, que están garantizados por la Constitución francesa y por la Comisión Europea de 1950, a la que Francia se suscribió.⁴⁶

El intercesor o mediador en Francia nunca apela de manera directa a los textos oficiales de los derechos humanos; pero respeta el espíritu de los mismos en sus propias recomendaciones.

Una de las características propias del *ombudsman* francés es la obligación que tiene de asegurar que la aplicación de las leyes o de los reglamentos no caigan en la *inequidad*, de esta forma, al invocar de manera implícita la filosofía de los derechos humanos, el mediador recomienda a la autoridad una solución equitativa.

Otra facultad que se le otorgó al intercesor o mediador fue ampliar su competencia en el ámbito de las libertades, mediante la propuesta de reformas legislativas, para corregir las irregularidades o llenar las lagunas en la aplicación de los reglamentos o leyes de tipo administrativo.

De esta manera, con la introducción del mediador en Francia, se adopta por primera vez el *ombudsman* en un país de régimen administrativo, donde existió el Consejo de Estado y se pugnaba por la sumisión de la administración a la ley, la institucionalización del *mediateur* francés se basó en la figura escandinava, pero con características originales propias que le otorgaron un matiz autónomo. Es el segundo país más grande de Europa, con una población superior a 55 millones de personas.⁴⁷

Fundamento jurídico para la institucionalización del *mediateur* francés

Mediante la ley número 73-6 del 3 de junio 1973, reformada el 24 de diciembre de 1976, se instituyó el *ombudsman* en Francia.

La figura fue recibida con escepticismo e incluso con hostilidad, por la doctrina nacional y extranjera, por considerarse superflua debido a la existencia de la justicia administrativa desempeñada en forma brillante por el Consejo de Estado.⁴⁸

La importancia del *mediateur* francés estriba en haberse adaptado a un sistema semipresidencialista que, a raíz de la reforma a la Carta Magna de 1958, se modificó la estructura tradicional de gobierno parlamentario,

⁴⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁴⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁸ Nicole Questiaux, "Cómo satisfacer la necesidad de los tribunales administrativos", en Donald Rowat, *op. cit.*, pp. 285-294.

para conformar un sistema intermedio, que combinó al anterior con el presidencialista.⁴⁹

Diferencias entre el comisionado parlamentario inglés y el mediador francés

Existe gran diferencia entre ambos; en relación con las investigaciones, el comisionado parlamentario investiga sus quejas con fundamentos de injusticia como consecuencia de la mala administración, por una acción o una falla en la actuación de una dependencia gubernamental; el mediador investiga una queja sobre la autoridad que no ha actuado de acuerdo a su función principal de prestar un servicio público; esta facultad es más amplia que la del comisionado parlamentario inglés; el mediador no sólo considera si una autoridad actúa de mala manera sino también si sus actos son *acordes con los principios de equidad y de humanidad*.

De esta manera el mediador francés dista mucho de la propuesta de Poniatowski, de instaurar un "alto comisionado para la defensa de los derechos del hombre", o del socialista Chandernajor, que propuso un "delegado para la libertad"; aun cuando tiene ciertas garantías al no recibir instrucciones directas del gobierno, en la práctica la estructura jerárquica de la administración pública y el origen del mediador francés lo han hecho muy dependiente del gobierno, por lo que aún es criticado en su actuación.

El mediador fue concebido más como un intermediario o un intercesor entre los funcionarios y los ciudadanos; incluso se eliminó la palabra intercesor entre la administración y los administrados, por lo que se aleja de la idea de ser un defensor de los ciudadanos.

Uno de los modelos que más influyó en el mediador francés fue el comisionado parlamentario para la administración y el protector del ciudadano de Quebec.

Debido a la proximidad de las elecciones de 1973, se consideró que una buena política sería apoyar a la sociedad civil contra la mala administración, ya que el presidente de la República, en septiembre de 1972, declaró que deberían hacer la administración más accesible y que en este sentido se iba a asignar a una prominente figura, en la cual el público pudiera confiar y que recibiría las quejas a través de los miembros del Parlamento. De esta manera la figura del mediador fue un instrumento del

⁴⁹ Andre Hauriou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, trad. J. Antonio González Casanova, pp. 516-636.

gobierno para mejorar las relaciones entre la administración y la sociedad civil.

Por otro lado, es importante destacar que las sugerencias del mediador para mejorar las prácticas administrativas han sido aceptadas: el gobierno adoptó 101 propuestas en 1977, 41 en 1978, 66 en 1979 y 48 en 1980.

En un principio la gente vio al mediador como una especie de monarca, un personaje por encima de la ley, como una vocación de la monarquía absoluta. Mucha gente aún presenta al mediador quejas notoriamente improcedentes y que son, en lo general, asuntos entre particulares.

En 1992 este tipo de asuntos equivalió a litigios privados en 3%, pero en general la no competencia totalizó 36.6%.

En el primer año de actuación del mediador, un tercio de las quejas fueron rechazadas, en los últimos años aún se conserva esta proporción, y cada vez se reduce más, debido a que se vuelve a desechar un tercio de las reclamaciones no procedentes y sólo 30% se consideran reclamaciones justificadas.

El número de recomendaciones aumentó a 32, de las cuales 21 fueron aceptadas y 11 no. El mayor número de recomendaciones se basa en los artículos 9o. y 11; el primero se refiere a las propuestas legislativas o reglamentarias y el segundo a casos de inejecución de sentencias, para obligar al organismo a cumplir con el plazo fijado en la ley.

Fueron aceptadas 21 recomendaciones, de las cuales 16 se refieren al buen funcionamiento de la administración o propuestas legislativas, dos se enfocan en otros casos y tres recomendaciones por inejecución de sentencias.

Las limitaciones del mediador francés son menores que las del comisionado parlamentario inglés, si bien no puede ver asuntos jurisdiccionales de los tribunales, sí puede considerar la posibilidad de ver las quejas ante los tribunales administrativos. En 1973 recibieron 1 773 quejas, 1 659 en 1974 y 3 150 en 1975, contra 928 quejas que recibió el comisionado parlamentario inglés.

En la actualidad la gente acude más a sus representantes parlamentarios en Francia, que en Inglaterra. Desde 1973 hasta 1975 el mediador hizo 90 propuestas, de las cuales 22 fueron aceptadas y se referían a modificaciones a las leyes o reglamentos.

Vale la pena transcribir el discurso del *monsieur* Packett, mediador en 1975, quien dijo: "mañana queda mucho por hacer para preservar la independencia de la institución y hacerla más accesible para toda la gente, para mejorar y aplicar la ley en beneficio de la justicia y trabajar en favor del hombre, esto demanda mucha paciencia, tenacidad, coraje y sobre todo pasión".⁵⁰

⁵⁰ Frank Stacey, *op. cit.*; Jacques Ménier, *International Handbook of the Ombudsman*, 1983, t. II, pp. 105-112, así como el *Informe del mediador al Presidente de la República del*

Estructura

Designación

El *mediateur* francés se inserta en la esfera del Poder Ejecutivo, porque es designado por el presidente de la República, por un periodo de seis años, sin posibilidad de reelección, pero al mismo tiempo guarda cierta autonomía frente al gobierno, ya que no puede ser destituido libremente sino por el supuesto de impedimento comprobado y resuelto por el Consejo de Estado (art. 2o. de la ley de 1973).⁵¹

Como se dijo antes, la forma de designación es mediante el nombramiento que hace el presidente de la República con la firma de un decreto del Consejo de Ministros. Contrario a lo que sucede en otras legislaciones, el *mediateur* francés no requiere de características especiales para su cargo, no es elegido entre eminentes juristas sino entre políticos con experiencia humanista, autoridad moral y capacidad de persuasión necesaria para buscar soluciones a los problemas más difíciles.⁵²

La designación por parte del Poder Ejecutivo le resta el carácter de comisario parlamentario, *longa manus* del Parlamento, al estilo tradicional del modelo escandinavo; como sostiene Fairén Guillén: "no es un *ombudsman* propiamente dicho".⁵³

No es un comisionado del Parlamento sino un *ombudsman* ejecutivo⁵⁴ y, por tanto, siempre le perseguirá la sombra de la falta de independencia, debido a que su designación proviene de dicho poder, quien a su vez tiene la obligación de supervisar y controlar.

Plazo de duración del mandato

El mediador francés dura en su encargo seis años, de acuerdo con el artículo 2o. de la ley de 1973; además no tiene opción de reelegirse.

2 de marzo de 1993, relativo al *Informe de actividades de 1992* y la Ley número 73-6 del 3 de enero de 1973, modificada el 24 de diciembre de 1976 por la Ley 76-11 y Ley número 89-18 del 3 de enero de 1989, así como la Ley del 6 de febrero de 1992, número 92-125. Traducción libre de Alfredo Islas Colín.

⁵¹ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 202.

⁵² 11 *Informe anual del mediador francés*, p. 35.

⁵³ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 186.

⁵⁴ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 99.

Funciones

Actuación del mediador francés

Una de las peculiaridades del *ombudsman* francés consiste en su carácter de intermediario entre los gobernados y el Parlamento, siguiendo el ejemplo del comisionado británico, no recibe directamente las reclamaciones del público, sino que éstas deben ser presentadas a un diputado o a un senador, con la petición de que las transmitan al *mediateur*, y dicho representante sólo lo hace si considera que es de su competencia, por tanto, se requiere la intervención de dicho funcionario.⁵⁵

Aquí se aprecia la diferencia con el régimen inglés, donde sólo puede accederse por medio de un parlamentario integrante de la Cámara de los Comunes.⁵⁶

En efecto, las quejas en Francia se pueden dirigir tanto a un diputado como a un senador, a diferencia de que en Gran Bretaña solamente se pueden dirigir las quejas a un miembro de la Cámara de los Comunes. En este aspecto es superior la amplitud que da la legislación francesa en relación con la ley inglesa.

De acuerdo a las reformas a la ley de 1973, es posible que una persona moral presente una queja por la actividad administrativa, de acuerdo a la ley de 24 de diciembre de 1976, artículo 1o., siempre y cuando la persona que formule la declaración sea la directamente afectada.⁵⁷

Otra de las modalidades es que los parlamentarios puedan dirigir directamente las quejas o solicitar ciertas investigaciones al *ombudsman* ejecutivo; sin embargo, de acuerdo al artículo 8o. de la ley de 1973, las controversias entre los propios funcionarios públicos no deben ser conocidas por el *mediateur* francés.

Competencia

En cuanto a la competencia del mediador francés, es mucho mayor que la del *ombudsman* nórdico. En efecto, el *mediateur* puede recibir quejas en contra de organismos encargados de prestar servicios públicos, en relación con sus administrados, pero quedan excluidas las empresas públicas que no constituyan un servicio público, como los bancos, las aseguradoras, etcétera.

⁵⁵ Artículo 6o. de la Ley de 1973; Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 202.

⁵⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 100.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 100.

La reclamación debe basarse en la defectuosa prestación de servicios públicos por parte de las autoridades administrativas, o cualquier otro organismo público, y dicha reclamación procede cuando se han hecho las gestiones necesarias ante las propias autoridades u organismos administrativos, en la inteligencia de que en ningún caso se interrumpen los plazos para la interposición de recursos, en especial ante la justicia administrativa.⁵⁸

Procedimiento

En relación al procedimiento para emitir recomendaciones, el *mediateur* francés tiene similitud con el comisionado parlamentario inglés, ya que ninguno de ellos puede actuar de oficio, sino mediante una reclamación realizada por un parlamentario o una comisión legislativa.

Cuando llega una queja a la oficina del *mediateur*, con el nombre del denunciante y del parlamentario, la recibe y la turna para su instrucción a cuatro abogados asistentes, tres de los cuales están destinados para los grandes sectores del gobierno como: los asuntos sociales, el medio ambiente, impuestos y pensiones, y el cuarto se dedica al resto de los servicios públicos.

Una vez que se analiza el expediente, se elabora un *memorándum* en el que se detallan las circunstancias de hecho, y se resumen las cuestiones en que el denunciante está en desacuerdo con la actuación del funcionario público, después de dos meses, el mediador recibe la respuesta a su requerimiento que consiste en un análisis crítico de la queja y un pronunciamiento del funcionario de departamento de Estado; en caso de que los argumentos de la oficina gubernamental satisfagan al mediador, le dirige un oficio al parlamentario, comunicándole que la denuncia ha sido rechazada, en caso contrario, el mediador puede optar por las siguientes alternativas: en primer término, promover averiguaciones en otros departamentos o solicitar asesoría al Consejo de Estado. En segundo lugar, en caso de que la administración se muestre renuente al reconocimiento de los derechos del denunciante, y siempre que el mediador no logre persuadirlo, puede formular una *recomendación*.

Recomendaciones

Dentro de las facultades del *mediateur* francés no existe la posibilidad de intervenir en un proceso administrativo ni de examinar los fundamentos de una decisión jurisdiccional.⁵⁹

⁵⁸ Artículo 7o. de la ley, citado por Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 202.

⁵⁹ Artículo 11 de la Ley de 1973.

En relación a la formulación de recomendaciones, para solucionar los problemas planteados, en el caso de que estime justificada una petición, esta facultad incluye la posibilidad de formular proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo cuestionado, en caso de que no se le dé respuesta satisfactoria en el plazo, las proposiciones o recomendaciones del mediador pueden hacerse públicas mediante un informe especial que presenta al Parlamento y al presidente de la República, concediéndole siempre el derecho de defensa al funcionario afectado y hacer pública también su contestación.⁶⁰

Facultades del mediador francés

Las facultades del mediador están contenidas en una reforma a la ley en 1976 y las principales innovaciones son:

1. Modificación de las condiciones de acceso.
2. Posibilidad de interferir en el funcionamiento de la administración mediante recomendaciones o proposición de soluciones equitativas.
3. Otorgamiento de mayores facilidades para la realización de las investigaciones.
4. Intervención en el control de ejecución de las sentencias judiciales.
5. Previsión parcial del criterio que excluía las materias relativas a la función pública.⁶¹

Equidad

De las reformas más importantes a la ley se encuentra la relativa al artículo 9o., que habilitó al mediador para formular recomendaciones al organismo administrativo cuestionado, a fin de “resolver en equidad; la petición del administrado cuando la aplicación de disposiciones legislativas o reglamentarias den lugar a una injusticia”.

También se le reconoció la posibilidad de proponer a la autoridad competente todas las medidas que estime adecuadas para remediar alguna injusticia o laguna indicando las modificaciones que crea oportuno introducir a los textos legislativos o reglamentarios.⁶²

⁶⁰ Artículo 9o. de la ley, citado por Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 202.

⁶¹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 103.

⁶² *Ibid.*, p. 104.

El mediador puede proponer modificaciones a la legislación y a los reglamentos cuando considere que los vigentes pueden producir injusticias en su aplicación.⁶³

Obligación de colaboración y supervisión de la ejecución de sentencias

De acuerdo a la reforma de 1976, se prescribió la obligación de los funcionarios administrativos para colaborar con el mediador, imponiendo, incluso a los ministros, la obligación de apoyar en la efectividad de aquel precepto.⁶⁴

Otras de las funciones principales es supervisar la ejecución de sentencias judiciales. El incumplimiento de las sentencias judiciales de tipo administrativo, hizo necesario darle la facultad al mediador para recibir quejas por inejecución de sentencias.

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 11, según la modificación de 1976, prevé expresamente:

En caso de inejecución de una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, podrá requerir al organismo demandado, para que en el plazo que aquél señale la ejecute, si este requerimiento no surte efectos, la inejecución de sentencia será objeto de un informe especial, de la forma prevista en el artículo 14o. (su remisión al presidente y al Parlamento y su publicación en el boletín oficial).⁶⁵

Es importante destacar que esta facultad es una innovación al *ombudsman* tradicional, ya que le asigna al mediador la posibilidad de hacer velar la adecuada ejecución de sentencias, emplazando a la administración a actuar en un lapso de tiempo determinado, y a deponer su contumacia o demora, para evitar que “cuando llegue el momento de realizar el mandato de la sentencia condenatoria de la administración, se compruebe que esto sólo se consigue cuando quiere el político en turno”.⁶⁶

En principio, existen dos limitaciones para el *ombudsman* francés, primera, los ciudadanos no pueden presentar las quejas directamente, sino que es necesario que se remitan por conducto de un diputado o de un senador, limitación que también tiene el comisionado parlamentario inglés, y

⁶³ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.* p. 202.

⁶⁴ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 106.

⁶⁶ Jesús González Pérez, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, p. 118.

que limita el acceso del público en general para la intervención del *ombudsman*; segunda, la designación proviene de la órbita del Poder Ejecutivo y por tanto, como dice Maiorano, se proyecta una sombra negativa sobre su independencia que le impide cumplir una de las finalidades que se le asignan al *ombudsman* parlamentario, sin embargo, no se puede negar que la aceptación de esta figura en el sistema francés ha sido creciente.⁶⁷

Evaluación de las funciones del *mediateur* francés

La labor del *mediateur* ha sido muy provechosa, y de ninguna manera ha resultado inútil, sino que se ha desarrollado de manera fructífera en estrecha colaboración con el Consejo de Estado, al cual auxilia al resolver numerosas cuestiones, que de otra forma deben plantearse en la vía judicial, por lo que ambas instituciones en lugar de oponerse, se complementan, lo cual puede ser una experiencia que quizá sirva de ejemplo para la introducción del *ombudsman* en los ordenamientos que cuentan con una justicia administrativa desarrollada como la francesa.⁶⁸

El *mediateur* ha desarrollado actividades de colaboración con los llamados comités de usuarios de los servicios públicos, que fueron establecidos en 1974, en los ministerios y secretarías de Estado, todos ellos presididos por un miembro del Parlamento, con el objeto de hacer llegar a las autoridades administrativas correspondientes los puntos de vista de los ciudadanos, y proponerles todas las medidas necesarias para humanizar las relaciones, siempre difíciles, entre los gobernados y la propia administración.⁶⁹

Valoración del papel del mediador francés

¿Realmente el mediador francés es un *ombudsman*? Cuando se fundó en 1973 se pensó que era una "caricatura" de la institución, más que una innovación. En virtud de que la administración francesa siempre ha sido centralizada con una estricta estructura jerárquica, fue difícil transplantar la institución del *ombudsman*, además la figura era poco conocida, debido a que sólo los profesores de derecho tenían conocimiento sobre ella. El mediador no fue percibido como un defensor de los ciudadanos contra la ad-

⁶⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 106.

⁶⁸ Frank Stacey, *op. cit.*, pp. 1-121.

⁶⁹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 172-174.

ministración, sino más bien como un intermediario privilegiado entre los ciudadanos y la administración, es decir, un árbitro amigable.

La idea del mediador era cooperar con la administración y no criticarla ni confrontarla. Esta misión difiere notablemente del *ombudsman*, pero su situación real lo ha impulsado, en forma impresionante, a acercarse a la figura del *ombudsman*, aunque su principal debilidad consiste en no ser independiente del gobierno.

Entre las tres limitaciones más importantes se encuentran las siguientes:

1. Sólo es un intermediario entre los quejosos y los miembros del Parlamento, esto significa que recibe las quejas por conducto de los miembros del Parlamento.
2. Tiene poco poder de iniciativa, ya que no puede realizar investigaciones de oficio, y no puede escoger los campos específicos de investigación.
3. Aunque tiene poderes amplios, no los lleva a la práctica, debido a que todos sus funcionarios han sido asociados con el gobierno; la mayoría de los mediadores, desde el primero, Antuan Pinaid, antes primer ministro y ministro de Finanzas; Alain Packet, ex secretario de Turismo, y Robert Fabré, líder de la Unión de Izquierda, han estado muy cercanos al gobierno, aun cuando este último, por su inclinación de izquierda, ha fortalecido su posición de mediador.

Se ha criticado que al mediador no se le permite ir más allá de sus facultades y que él, en sí mismo, teme enfrentarse al gobierno y exigirle sus responsabilidades.

Debido a que toda su estructura administrativa se acerca al Poder Ejecutivo y no al Legislativo, se le vincula estrechamente al gobierno, ya que no ha revelado recomendaciones no aceptadas y tampoco ha adoptado medidas disciplinarias contra los funcionarios, además de que su presupuesto depende del primer ministro.

Sin embargo, ha ganado a un aliado, el Consejo de Estado, que en un principio lo rechazaba, también se ha acercado a los parlamentarios y ha actuado en la práctica como una rama de la legislatura. Su principal limitación es que su presupuesto es decidido por el primer ministro, y la parsimonia en la actuación de éste, ha afectado la operación del mediador francés.

Por otro lado, los miembros del Parlamento han buscado la independencia e imparcialidad del mediador, ya que éste ha actuado, en la práctica, sin ningún partidismo y en forma imparcial con todos los miembros del Parlamento. También ha influido en la administración, porque ha apoyado

bastante al ciudadano contra la mala administración y ha emitido consideraciones sobre la equidad y la legalidad en sus decisiones públicas. En 1976 fue reclutado para elaborar recomendaciones a la administración, durante y después del procedimiento, ante los tribunales administrativos, sin embargo se han dado pocos recursos para hacer efectivos sus poderes, debido a que no puede investigar por sí mismo y tiene que confiar en las investigaciones que lleven a cabo las dependencias administrativas. Sin embargo, su personal ha aumentado, de 10 personas que eran en 1973, en la actualidad son 100.

Los ministros han asignado a sus contrapartes de los mediadores, por lo que sigue teniendo dependencia en la objetividad de las investigaciones administrativas, y sólo en caso de que el mediador encuentre insuficiente la respuesta de la dependencia administrativa, podrá hacer la recomendación.

Informes

Informe anual

El mediador francés tiene la obligación de presentar un informe anual, tanto al Parlamento como al presidente de la República, que muestre un balance de todas sus actividades. Dicho informe requiere de amplia difusión a través de su publicación en la prensa.⁷⁰

Valoración de los informes anuales

De acuerdo a la evaluación del mediador Roberto Fabré, en su informe anual, considera que durante esos diez años, se pueden invocar aspectos positivos y negativos, a saber:

- a) *elementos positivos*: 1. el acrecentamiento de su actividad, con respecto a los casos presentados y estudiados; a sus medios; gente y materiales; a su eficiencia; por tanto a su credibilidad; 2. el desarrollo de sus función reformadora, tanto en el ámbito legislativo como reglamentario, y aun más en la modificación de los procedimientos administrativos; 3. finalmente, la consolidación de la institución a nivel nacional, europeo e internacional.

⁷⁰ Ricardo Pellón Rivero, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 103.

- b) *elementos negativos*: estos elementos positivos no deben ocultar los aspectos negativos, que son: la insuficiencia de conocimiento de la institución por parte de la opinión pública, la poca eficacia de algunos medios y los núcleos de personas que se resisten a los cambios y que subsisten en algunos sectores de la administración.⁷¹

Informes recientes

En el año de 1980, las quejas fueron 6 410 y hasta octubre de 1983 se recibieron 5 893, lo que demuestra la credibilidad en la institución.

No obstante el número de quejas que recibe el mediador, su equipo de trabajo es pequeño, ya que desde 1973 cuenta con 40 colaboradores, aunque el número de casos han aumentado en diez años 50%; sin embargo, cabe destacar que el propio Fabré, en su informe, reconoce la necesidad de un cambio en los métodos de información, recepción, tratamiento, rapidez de la respuesta y estudio de las demandas.⁷²

Otra evaluación positiva es que la actividad del mediador francés se puede enmarcar dentro de la reforma administrativa de dicho país, durante las décadas de los años setenta y ochenta.

De esta manera, el mediador francés constituyó una de las respuestas imaginadas frente a la necesidad cada vez más apremiante, y que era sentida por los poderes públicos, de mejorar las relaciones entre la administración y la sociedad civil.⁷³

La implementación del *ombudsman* sueco en la figura del *mediateur* francés, constituyó un avance en el derecho constitucional y administrativo, ya que tenía como misión proteger y defender a los individuos en litigio con la administración, y contribuir a la adaptación y humanización del aparato administrativo galo.⁷⁴

En este sentido, podemos encontrar un balance positivo con la institucionalización del *ombudsman* en Francia, debido a que ha sido progresivo su avance y ocupa, desde 1972, un lugar preponderante en el buen funcionamiento de la administración central, en la noble tarea de hacer menos agobiante y más humana la vida administrativa de los ciudadanos usuarios de servicios públicos.⁷⁵

⁷¹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 107.

⁷² Informe del mediador francés, *op. cit.*, p. 33.

⁷³ Jacques Ménier, "La ubicación del mediador en la política de reforma administrativa", en *Revista Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, núm. 87, 1985, p. 13.

⁷⁴ Ivonne Jerome y Thyreau Iline, "El mejoramiento de las relaciones entre la administración y los administrados en Francia", en *Revista Régimen de Administración Pública*, Buenos Aires, núm. 85, 1985, p. 20.

⁷⁵ Jacques Ménier, *op. cit.*, p. 16.

Sin embargo, la función apuntada en el proyecto de ley presentado al Parlamento, en 1972, está lejos de alcanzarse, ya que el propósito original del legislador fue crear un *ombudsman* francés con todas las características de un protector o defensor de los derechos humanos, situación que fue desvirtuada por la intervención del gobierno, al eliminar el concepto de intercesor y proponer el nombre de *mediateur* o mediador entre la administración pública y los gobernados, como lo sostuvo en su conferencia magistral el delegado del mediador francés, como una "figura del intercesor defensor de los derechos y la libertad", para garantizar una mejor defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y al poder político. De acuerdo a Claude Gerber, expositor del proyecto de 1972, la intención era instituir una defensa para la libertad y los derechos humanos, ya sea que se tratara de un ciudadano francés o de cualquier otra persona; intención que fue desvirtuada al cambiar la naturaleza de la institución por la de un intermediario entre los ciudadanos y el Estado, con lo que se puede concluir que si en un principio los iniciadores del proyecto de ley para crear en Francia el cargo de intercesor, rechazaron las propuestas parlamentarias que intentaban convertirlo oficialmente en el defensor o promotor de los derechos humanos, la nueva institución ha abierto, de hecho y de derecho, un nuevo espacio para la libertad en la sociedad francesa.⁷⁶

El mediador francés sigue de alguna manera esta idea, al estar facultado para conocer y resolver asuntos en la aplicación de las leyes o los reglamentos mediante el *principio de equidad*, así como en la formulación de reformas reglamentarias y legislativas en el caso de que descubra lagunas en la ley, mediante la corrección de irregularidades en la administración pública. Imperativos, todos, que encajan en los derechos humanos, debido a que amplían las libertades en las leyes y en la actuación de la administración pública. Otra de las desventajas del *mediateur* francés es que no puede actuar de oficio, ya que no dispone de la facultad de intervenir en este sentido, peculiaridad que le caracteriza al modelo clásico de *ombudsman*; tampoco puede continuar una investigación iniciada a petición de parte, si el promovente se desiste de la reclamación.⁷⁷

Una de las funciones importantes del *mediateur* francés es intervenir por la deficiente prestación del servicio público, por lo que su ámbito de competencia aporta novedades a la institución del *ombudsman*, puesto que el derecho administrativo francés desarrolla de manera amplia la doctrina del servicio público y su noción jurídica, dándole la facultad de intervenir

⁷⁶ Grimaud Maurice, "El intercesor y los derechos humanos", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992, p. 44.

⁷⁷ Sonia Venegas, *op. cit.*, p. 81.

en casos de empresas que presten servicios públicos aun cuando sean empresas privadas.

El derecho francés, sin embargo, no define qué es el servicio público, por lo que el *ombudsman* tropieza con numerosos problemas. La oficina del *mediateur* entiende que existe servicio público cuando un sujeto se dedica a la satisfacción de una necesidad de interés general o desde el momento en que existe un elemento de control de la administración pública sobre el ente respectivo. El mediador francés ha intervenido en casos de quejas que versan sobre una actividad desempeñada por una persona pública, o bien cuando se trata de un servicio público.

Análisis de las recomendaciones y de las quejas

En 1977 sólo emitió nueve recomendaciones, dos en 1978, siete en 1979 y en 1992 (conforme al artículo 11), una recomendación, y conforme al artículo 9o. se emitieron diez recomendaciones, de las cuales tuvieron eco 16. Se recibieron 35 123 reclamaciones de las cuales se desechó el 36.6% y se admitió 63.4%; de esos porcentajes, 32.5% de las reclamaciones no fueron justificadas y 30% de las mismas sí procedieron.

Respecto a 1991, el incremento en el total de quejas fue de 17%, la distribución por ministerios de las quejas fue la siguiente:

- Seguridad social y trabajo: 32%.
- Agricultura, educación, transporte: 20%.
- Agentes públicos, sobre todo pensiones: 19%.
- Asuntos fiscales: 18%.
- Asuntos del medio ambiente y urbanísticos: 8%.
- De justicia: 3%.

En cuanto a la distribución por el origen de la reclamación: 95% de personas físicas y 5% de personas morales. Por parte de los senadores se recibió 15.4%; los tribunales 69.4%, y 15.2% directo de parte de los quejosos.

En 1974 se recibieron: 1 659 quejas y en 1979 se recibieron 4 316, que es un número menor de quejas en comparación con las recibidas actualmente. El número de quejas aceptadas decreció de 30 a 12% durante esos años. Sin embargo, en los últimos años el porcentaje decreció notablemente, de acuerdo al informe de 1992, se desechó 36.6% y se aceptó 63.4%, contra 37% de 1979. No obstante, de ese total se pueden clasificar como reclamaciones justificadas sólo el 30.9%, lo cual significa un decremento en relación con 1979, ya que 32% fueron reclamaciones injustificadas.

Los poderes de investigación del mediador se reducen a ser un instrumento para ganar eficacia en las respuestas a los miembros del Parlamento, en nombre de sus representados y no realmente a ser *ombudsman* de buena fe; se le ubica más como un conciliador que como un reformador. Desde 1976 el gobierno ha tomado el papel de reformador con más seriedad, ahora sus recomendaciones son negociadas con cada uno de los ministros.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN ITALIA

Italia recibió la influencia de la institución del *ombudsman* a través de la obra de Constantino Mortati titulada *El ombudsman*, y, desde luego, por la obra del famoso autor Nipione se conoció la figura en el país italiano. Hasta 1970 se logró instituir en los gobiernos regionales.

En la actualidad Italia no cuenta con un *ombudsman* a nivel nacional, debido a la gran cantidad de complicaciones constitucionales que ello implica y a las polémicas desatadas sobre la institución, aunque existen los *difensores cívicos* a nivel regional en Toscana, Liguria, Campania, Lacio, Lombardía, entre otros.

El cargo de *difensore cívico* tiene total compatibilidad con cualquier tipo de cargo público, actividad profesional o comercial, cada seis meses debe rendir el informe al Consejo Regional, en donde se detallan las actividades realizadas y denuncian los actos que considere irregulares.

Una de las cuestiones más importantes de la figura es que grandes espacios quedan fuera de su control y, en este caso, el *defensor* de la Toscana ha manifestado algunas orientaciones aplicables a la administración central y ha obtenido buenos resultados mediante sus juicios o criterios.

Región de la Toscana

La Toscana tiene cerca de cuatro millones de habitantes y consta de nueve provincias con 281 gobiernos locales; este cargo de *difensore cívico* fue instituido en la ley número 8 del 21 de enero de 1974, su primer titular fue el doctor Italo de Vito, prefecto provincial retirado, y empezó a funcionar en mayo del año siguiente.⁷⁸

⁷⁸ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 112.

Estructura

El *difensore cívico* es designado mediante voto de la Junta Regional, previa nominación del Consejo Regional.

La duración del encargo es de cinco años y puede ser reelegido por un periodo similar. Están exceptuados de ser miembros del *ombudsman* o ser designados *difensores cívicos*, los miembros del Parlamento, los consejeros regionales, provinciales y comunales.

Funciones

La función principal del *ombudsman* italiano es vigilar o velar, a solicitud de los quejosos, por el normal desenvolvimiento de los asuntos de tipo administrativo, así como de sus entes y dependencias gubernamentales; para estos efectos señala las irregularidades y los retrasos que sufren las gestiones administrativas.

En relación a la tramitación de las quejas, cualquier individuo puede presentarlas ante el *difensore cívico* en contra de alguna autoridad administrativa; cuando recibe la queja, el *difensore cívico* requiere al funcionario para que manifieste en un informe del resultado de su gestión, una vez que le brinda el derecho de defensa al funcionario y que alega sus razones, el defensor determina en un plazo breve su resolución, informando de ello al ciudadano interesado y a los órganos afectados (art. 3o. de la Ley de la Toscana).

Informes

Al igual que cualquier *ombudsman* tradicional, el *difensore cívico* remite cada seis meses al Consejo Regional un informe detallado de la actividad desplegada en dicho periodo, enunciando los casos en que se han comprobado las quejas o las irregularidades.⁷⁹

Por los años en que se instituyó el *difensore cívico* de Toscana, había recibido 2 000 quejas por año, y contaba con cuatro funcionarios; de este total sólo 30% tenía relación directa con el ámbito regional, mientras que el resto concernía a la administración municipal y central.⁸⁰

Es necesario mencionar que aun cuando 70% se desechan por ser quejas improcedentes, propias del ámbito de competencia de las autoridades cen-

⁷⁹ Ricardo Pellón Rivero, *El defensor del pueblo*, Madrid, 1981, p. 178.

⁸⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 113.

trales, muchas de ellas se logran resolver con la intervención del *ombudsman*, que produce versiones positivas en muchas de ellas. Los principales problemas planteados se refieren a tardanzas administrativas y a la negativa de los funcionarios a atender pedidos o requerimientos del público.⁸¹

Es importante destacar que la elección de los *difensores cívicos* es mediante el voto de dos tercios de los consejeros regionales, por un plazo de cinco años, con posibilidad de una reelección, en la inteligencia de que conocen las reclamaciones formuladas por los ciudadanos cuando han transcurrido 20 días y no hubiese recibido respuesta, o la misma no sea satisfactoria a las gestiones efectuadas en las oficinas de la administración regional, comprendidas las entidades y empresas dependientes de la misma.

El *difensore cívico*, al recibir la reclamación, requiere del funcionario responsable para que procedan en conjunto al examen del asunto, en el plazo de cinco días, y de acuerdo con las exigencias del departamento u oficina administrativa, se señale el plazo máximo para la normal resolución del asunto, dando cuenta de ello al interesado y a los órganos regionales, así como también de los retrasos que se produzcan.

Los *difensores cívicos* regionales tienen la obligación de enviar al examen del Consejo Regional un informe semestral que detalle las actividades desarrolladas y los casos en los cuales se hubiesen comprobado retardos e irregularidades.⁸²

La mayoría de las leyes que regulan a los *difensores cívicos* en las regiones de Italia, como la Toscana, Liguria y otras, siguen claramente el modelo sueco, y se basan en las experiencias de otros ordenamientos que lo han introducido.

En este sentido, se ha propuesto el establecimiento de funcionarios dependientes del órgano legislativo nacional, regional o inclusive de los cuerpos representativos municipales, en su caso, otorgando a los propios funcionarios, la facultad de fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas, recibir las reclamaciones de los gobernados, formular recomendaciones no imperativas y presentar un informe anual ante el propio organismo legislativo.⁸³

Se encuentran algunos estudios en el Parlamento italiano, el primero en la Cámara de Diputados y dos en el Senado, para el establecimiento del comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, del 21 de octubre de 1968 y el 3 de febrero por los senadores Sema y otros.

⁸¹ *Idem*.

⁸² Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 191-192.

⁸³ Antonio La Pégola, "I margine a le Proposte Per l'Institutione de un 'Difensore Cívico'", en *Studie in Memoria Di Oracio Condorelli*, Milán, 1974, vol. II, pp. 748-759.

Región de Liguria

De acuerdo al estatuto, el *difensore cívico* de la región de Liguria, sancionado el 6 de junio de 1974, guarda gran relación y similitud con las normas del *ombudsman* de la región de Toscana; sin embargo, tiene dos características especiales. El artículo 2o. del citado estatuto prevé que la actuación del *difensore cívico* no queda limitada, en cuanto a sus efectos, al ciudadano individual promotor de la reclamación, siempre que advierta situaciones semejantes de otros ciudadanos, sino que, en consecuencia, habrá de actuar también en beneficio de estos últimos.⁸⁴

También se ha previsto la actuación de oficio para corregir ciertas disfunciones de la tarea de las autoridades administrativas.

Origen y generalidades

Los antecedentes legislativos en la región de Liguria se remontan a una ley del 6 de junio 1974, que regulaba el estatuto; la normativa se rige con los mismos principios del *difensore cívico* de la Toscana, con la singularidad de que puede actuar de oficio.

Estructura

No se ha requerido para el cargo de *difensore cívico* de las regiones de Toscana o de Liguria, o de alguna otra de Italia, el ser jurista, y sus funciones duran cinco años sin poder ser reelegido, al igual que acontece en la Toscana.⁸⁵

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN PORTUGAL

Antecedentes históricos

Debido a la dictadura militar que gobernó en Portugal al principio de la década de los años setenta, tardó en establecerse la figura del *ombudsman*;

⁸⁴ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 113. Esto quiere decir que el efecto es muy parecido a los efectos del juicio de amparo *erga omnes*, que se ha propuesto para las acciones de inconstitucionalidad (reforma constitucional de 1994), lo que implica el hecho de que una queja presentada en forma individual por un ciudadano, puede llegar a beneficiar a alguna persona distinta con una queja similar, que pudiera llegar a tener algún ciudadano diferente del de la queja inicial y, por tanto, las recomendaciones del *ombudsman* regional surten efectos generales *erga omnes*, que benefician a todos los individuos.

⁸⁵ *Idem*.

pero dada la oposición al régimen jurídico y político de los gobiernos militares, apareció después de las prolongadas dictaduras autoritarias el modelo de *ombudsman* en los dos países ibéricos, España y Portugal, presentándose en primer lugar en este último. A raíz de esto se establecieron figuras jurídicas que tutelaban los derechos humanos como una reacción justificada contra el desconocimiento de los derechos fundamentales durante muchos años.⁸⁶

Es evidente que, como lo señala Luis Lingnau de Silveira,⁸⁷ el deseo de una institución de este tipo era tan fuerte que de inmediato al cambio de régimen, el programa del primer gobierno provisional ya había previsto la creación del *ombudsman*.

Al poner en marcha este programa, el decreto de Ley número 212-75, del 21 de abril de 1975, creó un *ombudsman* con el mismo modelo escandinavo y de hecho muy parecido al estatuto del danés. Los lazos de unión entre el *proveedor de justicia* y la estructura democrática del Estado fueron confirmados por su consagración en la Constitución de 1976; más tarde, el Parlamento aprobó dos estatutos sucesivos para el proveedor, el primero en 1977 y el segundo en la Ley 9/91, del 9 de abril de 1991.⁸⁸

En efecto, el primer *ombudsman* ibérico en aparecer recibió el nombre de "proveedor de justicia", en virtud del decreto Ley del 21 de abril de 1975, en cuyo artículo 1o. se le encomendó: "Asegurar la justicia y legalidad de la administración pública, a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas."⁸⁹

Antecedentes legislativos

Es importante analizar los antecedentes legislativos de la reforma al artículo 24 constitucional, porque en él se regulan las características esenciales del promotor de justicia portugués.

En un principio se siguió la tradición francesa e inglesa de que las quejas presentadas ante el promotor de justicia podrían ser en forma indi-

⁸⁶ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 208.

⁸⁷ Luis Lingnau Da Silveira, "Ombudsman delegado de Portugal", en *Experiencia del ombudsman en la actualidad. Memoria*, CNDH, México, 1992, p. 81.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, quien calificaba a la institución como "proveedor de justicia". También en la obra de Ricardo Pellón R., *Documentación administrativa*, Madrid, número 179, julio-septiembre de 1978, pp. 444-449. Sin embargo, Héctor Fix Zamudio *op. cit.*, utiliza el vocablo "promotor de justicia", p. 209, con quien coincidimos que es el vocablo más acertado.

recta a través del ministerio público correspondiente, con posterioridad se estableció la posibilidad de interponerlas en forma directa por el individuo, pero también se fijó la facultad de actuar, en forma independiente, por todos los órganos de la administración, iniciando su actividad de oficio o a petición de parte, con acceso abierto e inmediato a todos los sectores administrativos, pudiendo efectuar las inspecciones, preguntas y exámenes necesarios.

El promotor de justicia constituyó un garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo en la verdadera y auténtica democratización de la vida nacional, según la exposición de motivos en el decreto ley que creó el promotor en 1975.

Desde la Ley de 1975 se manifestó la inquietud del legislador para constituir al promotor de justicia como un ente independiente de la administración pública y garante de los derechos y libertades del ciudadano, características propias del primer *ombudsman* ibero, debido a la intención del pueblo para democratizar la vida nacional.

En efecto, inicialmente el *ombudsman* portugués fue instituido bajo un sistema intermedio, como lo denomina Fairén Guillén,⁹⁰ ya que, según el artículo 2o. del decreto Ley de 1975, era nombrado por el presidente de la República a propuesta externa del primer ministro y del ministro de justicia, mientras el típico *ombudsman* (el sueco) era elegido por el Parlamento. De igual manera, en la entrega indirecta de las quejas al proveedor se ve la influencia del sistema francés e inglés.⁹¹

De lo anterior se desprende que si bien al inicio apareció como un *ombudsman* ejecutivo, con las reformas democráticas a la Constitución de Portugal se hizo necesaria su semejanza con el modelo del sueco, bajo su designación directa por parte del Parlamento.

En un principio, el Ministerio de Justicia, mediante su plan del 20 de septiembre de 1974, consideró conveniente la designación en forma directa por parte del gobierno, adoptando el sistema inglés y francés; sin embargo, con posterioridad se cambió la forma de designación, a través del Parlamento. La exposición de motivos del plan de actuación se encuentra en la obra de Gil Robles y Gil Delgado en los siguientes términos:

instituir entre nosotros un *ombudsman*, pretenderá en lo fundamental: asegurar la justicia y la legalidad de la administración a través de medios informales. Se trata de una innovación que satisfará indiscutiblemente los profundos deseos de justicia del pueblo, extremadamente económico en su funcionamiento y de resultados apreciables en otros países, tanto en la fiscalización

⁹⁰ Victor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 142.

⁹¹ *Idem.*

inmediata, cuanto en la preparación de reformas, *verbi gracia*, administración, prisiones, corrupción, policía, etcétera, su designación será competencia de la asamblea legislativa (lo ortodoxo en materia de *ombudsman*) hasta ese momento parece que su independencia podrá ser asegurada por un mecanismo de selección adecuado ("Propuesta del gobierno y elección del presidente de la República").⁹²

Como se puede apreciar, la intención del legislador portugués, en un principio, fue establecer un *ombudsman* ejecutivo, designado directamente por el gobierno alejándose del arquetipo sueco, cuya forma tradicional de designación es mediante el Parlamento.

Así, se estableció en la Ley del 21 de abril de 1975, en su artículo 2o., que el proveedor de justicia sería nombrado por el presidente de la República con base en una propuesta hecha por el primer ministro y el ministro de justicia.

Es importante analizar los artículos del decreto mencionado que instituyó el "proveedor de justicia portugués", para desprender las características fundamentales de esta institución jurídica.

El ente informal que caracteriza al promotor de justicia portugués, se encuentra en el artículo 1o. de dicha ley, el cual señala que la misión fundamental del promotor será asegurar la justicia y legalidad de la administración pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas.⁹³

Naturaleza jurídica

El promotor de justicia es un *institución y organismo constitucional autónomo*; la principal característica del *ombudsman* portugués es que se encuentra tipificada en la propia Constitución de Portugal, dándole una alta relevancia jurídica por su ubicación jerárquica en la Carta Magna; sin embargo, aunque no posee facultades de autoridad (ya que sólo tiene *auctoritas* moral, y no *potestas* o *jus imperi*) y, por consiguiente no pertenece al sistema de controles y balances que integra la arquitectura de la separación de poderes, ciertamente el proveedor es un organismo constitucional, es decir, que tiene un lugar propio dentro de la estructura del Estado portugués y constituye un elemento esencial del régimen democrático.⁹⁴

⁹² Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 291 y ss.

⁹³ *Ibid.*, pp. 291-297.

⁹⁴ Lingnau Da Silveira, *op. cit.*, p. 82.

En efecto, el promotor de justicia tiene un carácter constitucional, o como dice la doctrina española, es un órgano de relevancia, porque se encuentra previsto en la Carta Magna de la República de Portugal.

De la anterior ubicación se desprende que ninguna autoridad u órgano de poder público puede indicarle cómo actuar, tampoco puede eliminarlo, ni el propio Parlamento, ya que su inclusión en el ámbito constitucional le da el carácter de permanencia y de inmediatez, típico de los órganos constitucionales autónomos.

Es importante destacar que si bien no tiene *jus imperi* es decir, no es autoridad propiamente dicha, porque sus recomendaciones no pueden ordenarse en forma imperativa o coactiva, de acuerdo a la nueva teoría constitucional, el *ombudsman* es uno de los medios de colaboración funcional de los órganos del Estado que no sigue en forma dogmática la teoría de la división tajante de poderes.⁹⁵

Es un *organismo único a nivel nacional*; es decir, el proveedor es un organismo individual integrado por una sola persona y es único porque sólo hay uno en toda la República portuguesa; sus facultades las puede ejercer en todo el territorio nacional, incluso las regiones autónomas de Madeira y Azores.

Es un *organismo independiente*; la Constitución y el estatuto del proveedor, señalan que es un organismo independiente de todos los poderes públicos, y por lo mismo ningún organismo le puede dar instrucciones para actuar en determinado sentido; es verdad que el Parlamento lo elige, pero una vez que lo hace, debe actuar en forma totalmente independiente, y tiene como única obligación rendir informes de su actuación al propio Parlamento.

De lo anterior se concluye que el proveedor de justicia no puede considerarse como delegado o representante del Parlamento, puesto que no está autorizado a destituirlo durante su encargo, ni está sujeto a órdenes o instrucciones de ningún tipo.⁹⁶

⁹⁵ Admitía sólo la existencia de tres poderes, como si se tratase de la Santísima Trinidad, teoría que ya ha sido ampliamente criticada, como una teoría errónea de interpretación constitucional al régimen inglés, por parte del propio Montesquieu, por no haber conocido en profundidad el sistema y, sin embargo, haber elaborado una teoría política al amparo de un sistema jurídico y constitucional que desconocía. En este sentido, de acuerdo a como John Locke (*Checks and Balances*) entendía la teoría de la división de poderes, solamente se refería a los órganos de control que tiendan a equilibrar las relaciones de poder, y el *ombudsman* portugués cumple ampliamente el requisito de ser un contrapeso a los tres poderes tradicionales, y por estar inserto en la propia Constitución, es un órgano de control constitucional de los denominados: órganos constitucionales autónomos. *Ibid.*, p. 42.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 82.

Es un *órgano elegido en forma temporal*; el *ombudsman* portugués, es elegido por el Parlamento, con una mayoría de dos terceras partes, para un término de cuatro años, renovable una vez.⁹⁷

Es un organismo de una *posición elevada*; debido a la ubicación constitucional que determina la creación del proveedor de justicia portugués, se puede referir como un organismo de amplia relevancia constitucional, puesto que tiene los mismos derechos y privilegios que un ministro. Además la Constitución le asegura una plaza en el Consejo Estatal, organismo asesor del presidente de la República.⁹⁸

Respecto a esta característica, es necesario mencionar que es única en cualquier Constitución, fuera de la península escandinava, y que lo asemeja mucho al canciller de justicia de Suecia y Finlandia; porque tiene la posibilidad de participar en las deliberaciones del Consejo de Estado, organismo asesor del presidente de la República o del rey.

Estructura

Designación

De acuerdo con la Ley del 2 de abril de 1975, la forma de designación del promotor (proveedor) de justicia era mediante la elección por parte del presidente de la República, con base en una lista de tres propuestas hechas por el primer ministro y el Ministerio de Justicia (art. 2o.), de esta manera funcionó el llamado *executive ombudsman*, hasta que se promulgó la Constitución de 1976,⁹⁹ cuyo artículo 24 transformó la institución en un comisionado parlamentario, acorde al modelo clásico, puesto que dicho precepto estableció que debería ser designado por la Asamblea Nacional.

En los términos del artículo 24 constitucional, situado en el título primero, que se refiere a los derechos y libertades fundamentales, los ciudadanos pueden presentar quejas por actos u omisiones de los poderes públicos al promotor de justicia, quien las examinará sin facultades decisorias, y dirigirá a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias, pero las funciones de dicho promotor son independientes de los instrumentos de jurisdicción voluntaria o contenciosos previstos en la Constitución y las leyes.¹⁰⁰

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 209.

¹⁰⁰ *Idem.*

Facultades

Las facultades otorgadas a este funcionario son muy amplias, tanto en lo que se refiere a las autoridades fiscalizadas, que corresponden a todos los sectores de la administración pública, incluso los servicios públicos y las autoridades locales, entes autónomos que prestan servicios públicos y personas colectivas del derecho público (art. 5o., inciso I, de la ley), como respecto a las reclamaciones de los gobernados, que puede recibir de manera directa sin sujetarse a plazos ni formalidades, y se pueden presentar oralmente y sin exigirse del interés personal del reclamante (arts. 7o. y 8o.), pero además dicho promotor puede actuar por cuenta propia (art. 9o.).¹⁰¹

De lo anterior se desprende que el ámbito de competencia comprende a todas las dependencias de la administración pública, incluso las empresas del Estado portugués que tengan concesionado algún servicio público. Aquí encontramos la influencia directa del *ombudsman* francés (*mediateur*), en el que las quejas pueden ser presentadas en forma oral, siguiendo el principio de informalidad. Asimismo el promotor está facultado para realizar inspecciones ex officio, es decir, por iniciativa propia.

Requisitos de elegibilidad

De acuerdo al artículo 4o. del estatuto, el promotor de justicia es designado por la Asamblea, requiriéndose para esos efectos el goce de comprobada reputación, integridad e independencia, así como las condiciones para ser legislador.¹⁰²

Término del mandato

La duración de las funciones del promotor de justicia portugués es de cuatro años y se autoriza sólo una reelección (art. 5o. apartado 1 del estatuto de 1975).¹⁰³

Remoción

El *ombudsman* portugués no puede ser removido de sus funciones, salvo en el caso que pierda alguno de los requisitos de elegibilidad, incurra en incompatibilidad sobreviniente o sea destituido por la Asamblea Parlamentaria (art. 12).¹⁰⁴

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ *Idem.*

Legitimación

De acuerdo al artículo 22, apartado 2 del Estatuto de 1975, las quejas que recibe el proveedor de justicia no dependen de interés directo del quejoso.

Funciones

Característica de las decisiones del promotor de justicia

De acuerdo al principio del *ombudsman* típico, el promotor carece de facultades para modificar o anular las decisiones administrativas, debido a que sólo puede elaborar recomendaciones a las autoridades competentes (art. 14) y sus decisiones, incluso la determinación de archivo, deberá comunicarlas a los propios quejosos, así como a los organismos contra los cuales se presentaron las quejas (art. 15).¹⁰⁵

Cabe mencionar que si el promotor de justicia nació como un *executive ombudsman*, mediante la reforma al artículo 24 de la Constitución de 1976 se transformó en una verdadera institución parlamentaria, según el modelo clásico sueco, ya que dicha disposición constitucional estableció que la forma de designación del promotor de justicia sería mediante elección de la Asamblea Nacional.

Del artículo 23 de la Constitución derivan los principios fundamentales del promotor de justicia, a saber:

- a) Los ciudadanos podrán formular quejas por acción u omisión de los poderes públicos al proveedor de justicia, quien las apreciará sin poder decisorio, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias.
- b) La actividad del proveedor de justicia será independiente de los medios judiciales y contenciosos previstos en la Constitución y en las leyes.
- c) El proveedor de justicia será designado por la Asamblea de la República.

Del análisis jurídico al texto constitucional portugués, se desprenden tres principios:

1. La facultad del proveedor para intervenir en quejas contra los poderes públicos, así como de elaborar recomendaciones para reparar injusticias, sin poder decisorio alguno.

¹⁰⁵ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 184-186.

2. La independencia de la figura jurídica, respecto a cualquier órgano previsto por la Constitución y sus leyes reglamentarias.
3. La designación directa por parte de la Asamblea de la República.

Las tres notas distintivas del *ombudsman* portugués lo ubican en la figura tradicional, al tener, en primer lugar, la única posibilidad de proponer modificaciones o recomendaciones a alguna autoridad dependiente del poder público, sin la posibilidad de modificar las decisiones tomadas por los entes de la administración pública. En segundo lugar, la independencia de cualquier otra autoridad es una característica que no se encuentra en ninguna Constitución de otro país, lo que hace relevante el texto portugués. Por último, la independencia asegurada mediante la designación directa del órgano parlamentario, sin ninguna interferencia del Poder Ejecutivo.

Estas tres notas expuestas en el texto constitucional denotan las características propias del *ombudsman* portugués, apegándose totalmente a la figura ortodoxa.

Ámbito de competencia

Una de las características del promotor de justicia portugués radica en la dicotomía como institución, que se refiere a dos áreas: la defensa y promoción de los derechos, libertades, salvaguardas e intereses legítimos de los ciudadanos, y el control de la justicia y legalidad de las actividades de los poderes públicos.¹⁰⁶

En efecto, su principal función estriba en defender los derechos y libertades consagrados por la Constitución portuguesa, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución, el cual consagra la institución del proveedor de justicia, y se refiere a los derechos y deberes fundamentales.¹⁰⁷

También tiene, de acuerdo al artículo 20, la obligación de divulgar el contenido de los derechos de los ciudadanos.

Resulta relevante, en este sentido, el hecho de que estos derechos, según los define la Constitución, no son sólo de naturaleza civil y política, sino también son derechos culturales, sociales y económicos; no solamente pertenecen a los individuos, sino también a los grupos y entidades colectivas; por ejemplo, los derechos de los trabajadores y de las asociaciones de vecinos.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 82.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 83.

El actual estatuto del proveedor incluso le asigna la función, en términos que deben regirse por la ley, de intervenir en la protección de intereses colectivos y difusos cuando está implicada una entidad pública.

Atribuciones

Como ya se señaló, el *ombudsman* puede supervisar la legalidad y la justicia, así como la vigilancia de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos portugueses y de todas las dependencias de la administración pública central y regional, incluyendo instituciones y empresas paraestatales, como los bancos y compañías de seguros nacionalizados en 1975.¹⁰⁸

Debido a la privatización, el control de las empresas paraestatales también es ejercido por el promotor de justicia, en virtud de que el Estado tiene una participación de interés social en las mismas, o bien porque son concesionarias de servicios públicos.

De igual manera, existe la posibilidad de supervisar las acciones realizadas por las fuerzas armadas y recibir quejas interpuestas en contra de las autoridades militares. Sin embargo, en este aspecto cabe mencionar la Ley Nacional de Defensa y Fuerzas Armadas del 11 de diciembre de 1982 (art. 33), que prescribe que una ley especial regulará las quejas de los militares ante el proveedor y que, antes de presentar ese tipo de quejas, se debe interponer una apelación a lo largo de la escala completa de la jerarquía militar; dicha ley no ha sido publicada todavía; sin embargo, se podría catalogar dicha ley como anticonstitucional porque impide el acceso directo al proveedor de justicia por parte de ciertos grupos de ciudadanos: los militares.¹⁰⁹ En la práctica, debido a la intervención de oficio del promotor de justicia, se reciben quejas de asuntos militares con base en su facultad de iniciativa propia.

Autoridades exentas de su competencia

Los llamados organismos de soberanía (el presidente, el Parlamento, el gobierno y los tribunales), los parlamentos y el gobierno regional están excluidos del control del promotor de justicia, hasta el punto en que se ejerzan funciones políticas o judiciales; sin embargo, puede intervenir cuando se trate de funciones administrativas (art. 22 del estatuto).¹¹⁰

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 84.

De lo anterior se desprende la posibilidad de actuar, aun cuando no de manera directa, sino a través de los Consejos de la Judicatura, en los retrasos e informes erróneos de los tribunales o de los fiscales estatales, lo anterior implica que solamente puede actuar en quejas de tipo administrativo, con el fin de ayudar y facilitar las actividades de los tribunales, por ejemplo, en caso de recomendar la atención de un intérprete del idioma en un proceso determinado, la mejoría en las comunicaciones entre los tribunales e incluso la sugerencia al procurador para presentar una apelación ante un tribunal administrativo con el fin de anular una determinación.¹¹¹

Procedimiento y tramitación de las quejas

El acceso al proveedor de justicia es muy fácil, cualquier persona física o jurídica, incluso un grupo de personas, puede presentar quejas ante él y no es necesario que se compruebe un interés personal en el caso y no existe tiempo límite para su presentación.

Las quejas pueden ser en forma oral, por escrito o incluso se pueden presentar ante cualquier procurador estatal, por lo que existe una verdadera red en todo el país.¹¹² No es necesario que se agote ningún procedimiento administrativo o judicial ni que se encuentre pendiente de resolución para que el promotor de justicia portugués intervenga en la investigación de alguna queja, por lo que el proceso ante el proveedor es, en consecuencia, independiente de cualquier procedimiento administrativo o judicial sobre los mismos hechos.¹¹³

Informalidad

Una de las características primordiales del promotor de justicia portugués es que debe actuar con toda informalidad, para seguir los principios de cualquier *ombudsman*.

La única formalidad necesaria es la de conocer la causa de la entidad contra la que se dirige el proceso.¹¹⁴ En virtud de la intervención pública del promotor de justicia, cualquier autoridad o servidor público tiene la obligación de proporcionar la información que le requiera para investigar

¹¹¹ *Ibid.*, p. 85.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 86.

la procedencia de alguna queja, y la negativa de cooperar se puede considerar no sólo como una falta disciplinaria, sino incluso un delito (desobediencia).¹¹⁵

Recomendaciones

Por lo regular la medida que emite el promotor de justicia en el área administrativa y legal es la recomendación, aunque también existe la posibilidad de emitir reprensiones, amonestaciones, informes anuales y especiales, intervención en mediación y conciliación así como las declaraciones públicas.

En este sentido, lo único que resulta necesario observar es que el estatuto perfeccionó el sistema de recomendaciones, obligando a los receptores a proporcionar una respuesta dentro de los siguientes 60 días, y establecer los motivos de su posición, en caso de no aceptarlas.¹¹⁶

Acciones de inconstitucionalidad

Dentro de las novedades del *ombudsman* portugués se encuentran: la facultad de presentar acciones de anticonstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en contra de cualquier ley o reglamento; acciones de ilegalidad, por violar leyes apoyadas por las dos terceras partes del Parlamento; acción de anticonstitucionalidad por omisión ante el Tribunal Constitucional, por ejemplo cuando un legislador ha cometido una falta al no haber publicado todavía una ley que debería ser necesaria para ejecutar o hacer valer una regulación constitucional, esto es, una ley reglamentaria constitucional; y de controlar cláusulas contractuales abusivas, en este caso el proveedor puede recomendar la abolición de dichas cláusulas, cuando las establezcan o aprueben entidades públicas; también tiene derecho de sugerir a los procuradores estatales, que se presente una acción judicial tendiente a declarar nulas dichas cláusulas, cuando las hayan establecido entidades privadas.¹¹⁷

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ *Idem.* Encontramos una similitud con la Ley Reglamentaria de la Comisión de Derechos Humanos en México, donde existe también la obligación de dar una respuesta de aceptación dentro de los 15 días siguientes a la expedición de la recomendación y 15 días adicionales para las pruebas del cumplimiento de la recomendación. Véase artículo 46 de la Ley Reglamentaria.

¹¹⁷ *Idem.*

Por último, la acción más importante y de reciente creación es la defensa de los intereses difusos y colectivos, prevista en el estatuto actual, que tiene todavía que regularse mediante una ley especial.

Análisis de recomendaciones

Se estima que anualmente se emiten 60 recomendaciones, una tercera parte se refiere a cambios legislativos, de las cuales 70% son aceptadas.¹¹⁸

Casos relevantes

En Portugal los casos más relevantes se refieren principalmente a la investigación de abusos policiales, sugerida y publicada por el proveedor de justicia en 1985, y a una investigación, iniciada en el mismo año, sobre brutalidades cometidas en una prisión. El impacto público de los resultados de estas investigaciones condujo a la sustitución de varios responsables de la policía y del sistema penitenciario, y al establecimiento, en ambos casos, de un mejor control interno y de reglas estrictas de contacto con los ciudadanos, prestando el debido respeto a sus derechos.

Investigaciones recientes

Tres tipos de investigaciones han sido las más relevantes:

1. La investigación sobre la muerte de dos guardias, durante un ejercicio militar.
2. Las inspecciones de todas las instituciones de reeducación de menores, que generaron un informe con recomendaciones para su reforma.
3. La inspección de los lugares en las fronteras destinados a los extranjeros, sujetos a repatriación.

La aplicación de este tipo de medidas se considera como uno de los medios más estratégicos para fortalecer la influencia del promotor en la sociedad portuguesa.¹¹⁹

Para complementar lo anterior, es necesario e interesante citar la exposición de motivos de la Ley de 1975; que definió al promotor así:

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 89.

¹¹⁹ *Idem.*

En contacto directamente y sin formalidad alguna con los ciudadanos, actuando en un plano de absoluta y rigurosa independencia frente a todos los órganos de la administración, iniciando su actividad por iniciativa propia o a consecuencia de reclamaciones que se le dirijan, con acceso abierto e inmediato a todos los sectores administrativos, pudiendo efectuar inspecciones, preguntas y exámenes que tengan por necesarios; el promotor de justicia constituirá una garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo en una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional.¹²⁰

Se puede concluir que si bien en un principio la designación del *ombudsman* residía en el poder Ejecutivo, y por ello era un *ombudsman* ejecutivo de *facto*, posteriormente, con la reforma constitucional se estableció que el Parlamento designara al promotor de justicia, aunque antes ya se había designado un *ombudsman* por parte del Poder Ejecutivo, y no fue sino hasta la aplicación posterior de la reforma constitucional que se instituyó en definitiva el *ombudsman* parlamentario, y se dio, según Maiorano, la original situación de que se convirtiera de "ejecutivo de *facto*" en "parlamentario de *jure*" en pocos meses durante el año de 1976.¹²¹ Así fue designado el doctor José de Maghalaes Godinho, importante político que asumió, en octubre de 1976, el cargo de *ombudsman* parlamentario.

Tramitación de las quejas

Las quejas pueden presentarse en forma directa ante el promotor o bien de manera indirecta ante cualquier Ministerio Público, estableciendo un sistema mixto, bajo la influencia de los *ombudsmen* inglés y francés.

El sistema instituido en Portugal resulta mixto, ya que, además de la presentación directa —característica del sistema sueco— ofrece la alternativa indirecta —al estilo inglés y francés— y las quejas que no tengan fundamento o fueren de mala fe serán rechazadas.¹²²

En el estatuto se prevé su actuación de oficio cuando los hechos u omisiones agraviantes hayan llegado a su conocimiento por algún medio,¹²³ dentro de los comentarios más importantes respecto a la expresión de poderes públicos que puede supervisar el *ombudsman* portugués, se encuentra el relativo a vigilar cualquier órgano estatal, derivado del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que no se aclara si se autoriza únicamente la supervisión de alguno de ellos; con respecto a esto, el artículo 20, apartado 3,

¹²⁰ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 209.

¹²¹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 115.

¹²² Artículo 25 del estatuto. *Ibid.*, p. 116.

¹²³ *Idem.*

prescribe que las quejas relativas a la actividad judicial, que por su naturaleza no se encuentren fuera del ámbito de la actividad del promotor de justicia, serán considerados a través del Consejo Superior de la Magistratura o del Consejo Superior del Ministerio Público.

Alcance de su actuación

Con fundamento en el artículo 18, el promotor de justicia puede tomar las siguientes decisiones:

1. Dirigir recomendaciones a los órganos competentes, con el objetivo de corregir los actos administrativos ilegales o injustos, o alcanzar una mejora en los servicios de la administración;
2. Señalar las deficiencias de la legislación y formular recomendaciones para su interpretación, modificación o derogación y sugerencias para la elaboración de nuevas normas, las cuales serán enviadas al presidente de la Asamblea, al primer ministro o al ministro interesado y, en caso necesario, a los presidentes de las asambleas regionales y titulares de los gobiernos de las regiones autónomas;
3. Emitir opiniones, a solicitud del Parlamento, sobre cualquier asunto relacionado con su actividad;
4. Promover la divulgación del contenido y significado de cada uno de los derechos y libertades fundamentales, y de los medios instituidos para su defensa.¹²⁴

Vale la pena mencionar que antes de emitir cualquier recomendación, el *ombudsman* portugués escucha a los órganos involucrados, sobre todo las alegaciones sobre la queja, para poder emitir una conclusión que derive en una recomendación.¹²⁵

Informes

Informe anual

Como cualquier *ombudsman*, el promotor de justicia portugués tiene la obligación de rendir un informe anual que detalle los resultados de su gestión, destacando las iniciativas adoptadas, las quejas recibidas, las diligen-

¹²⁴ *Ibid.*, p. 117.

¹²⁵ Artículo 32 del estatuto. *Idem.*

cias efectuadas y los resultados obtenidos. El informe aludido se publica en el *Diario de la Asamblea de la República*.

Un resumen de las quejas recibidas por el *ombudsman* desde 1976 hasta 1982 es el siguiente: durante 1976 se instruyeron 1 612 quejas; en 1977, 2 000; en 1978, 2 703; en 1979, 2 934; en 1980, 2 435; en 1981, 2 707, y en 1982, 2 703, de las cuales 140 fueron promovidas de oficio.¹²⁶

De las características más importantes del informe de 1982 resaltan que:

la institución es un medio por el cual se asegura la justicia, corrigiendo o evitando errores y fallas, ya de interpretación jurídica, ya de otro orden, contribuyendo al perfeccionamiento de la maquinaria administrativa que servirá mejor al ciudadano; el perjudicado por la mala actuación de la administración es el ciudadano, el país y la democracia, porque son sus propios órganos administrativos que así demuestran no comprender ni aceptar la evolución de un país que se requiere modernizar, progresar y actuar.

De las quejas o reclamaciones desechadas fueron principalmente las relativas a asuntos entre particulares, así como la intervención del proveedor a título de consulta jurídica:

la función pedagógica en la divulgación de una imagen real y correcta del ámbito de su actividad pública, para que todos sepan que pueden dirigirse a alguien que imparcialmente está dispuesto y atento para analizar y defender los derechos fundamentales de la persona humana que pueden ser afectados o lesionados, los órganos de comunicación social pueden contribuir mucho a la defensa de los derechos de los ciudadanos por medio de la divulgación, con autenticidad y verdad de los actos de real injusticia, errores, faltas, morosidad de la administración, etcétera.

La posibilidad legal de la intervención del promotor representa, según el informe de 1982:

una nueva vía de acceso al derecho que es, sin duda, plenamente eficaz en países de concepción democrática, su intervención constituye, pues, una garantía más para los ciudadanos en un Estado que pretende organizarse sobre la primacía del derecho. Representa en realidad un medio práctico, eficaz y gratuito por el cual se asegura el libre ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, además de los medios y garantías tradicionales, es decir, los remedios administrativos y los remedios contenciosos.¹²⁷

¹²⁶ *Ibid.*, p. 118.

¹²⁷ *Diario de la Asamblea de la República*, II, suplemento del núm. 68 (4 de enero de 1984), p. 1892. Citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 120.

Análisis de las quejas recibidas

En los últimos años de la década de los años ochenta recibía regularmente un promedio anual de 3 000 quejas (por sexo y actuación económica), sin embargo, a partir de 1991 el número se incrementó a 4 000; el origen de las quejas es en general de varones de clase media que viven en las zonas económicas y culturalmente más favorecidas del país, esto revela que existen ciertos factores socioculturales que condicionan la cantidad de quejas enviadas al proveedor, ya que se estima que la clase media es la predominante en Portugal.¹²⁸

Naturaleza de las quejas

Las quejas que más se presentan son sobre asuntos laborales, de seguridad social, de justicia, de derechos humanos y de impuestos.

Esto revela cierta imagen de la sociedad portuguesa acerca de sus mayores preocupaciones, a saber, que los problemas sociales sobrepasan al interés por la justicia y los derechos humanos.¹²⁹

Conclusiones

Se puede concluir que las medidas más relevantes y eficientes del proveedor de justicia, son las relativas a las acciones de inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad que interpone ante el Tribunal Constitucional, y que sirvieron de ejemplo al defensor del pueblo en España, lo que se convirtió en un paradigma para todos los países de Latinoamérica.

De igual manera, las recomendaciones, investigaciones y visitas de inspección son las intervenciones más relevantes del *ombudsman* portugués.

Se estima que el proveedor presenta un promedio de diez solicitudes de anticonstitucionalidad cada año, la mitad de las cuales tienen resultados positivos, en especial y de acuerdo con los propósitos básicos de la institución, lo hace con respecto a leyes (o la ausencia de ellas) relativas a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por otra parte, puede solicitar la declaración de omisión o lagunas en legislaciones que regulan la protección de los ciudadanos, en contra de la computarización de los datos.¹³⁰

¹²⁸ *Ibid.*, p. 87.

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ *Ibid.*, p. 88.

Sobre este particular, sería interesante que se estableciera el *habeas data* como un recurso de protección a los derechos del ciudadano, en contra de la información derivada de los sistemas computarizados o de la informática jurídica.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN AUSTRIA

Antecedentes históricos

Debido a la profusa labor de Stephan Hurwitz, *ex ombudsman* en Dinamarca, Austria adoptó esta figura después de una conferencia pronunciada por el danés en Viena, en 1963. El gobierno aprobó el proyecto en 1971, y seis años después el Parlamento votó a favor de una ley constitucional que entró en vigencia en julio de 1977, por la cual se estableció el cargo de *abogado del pueblo* o *fiscal popular* (*dolksanwalt-schaft*), basado en el modelo clásico, pero con alguna singularidad.¹³¹

Estructura

El ombudsman colectivo

La organización del *ombudsman* en Austria en realidad no es de una figura individual sino grupal, representado por tres *ombudsmen*, y que obedece a los intereses de los tres partidos políticos; al igual que en Suecia, Austria tiene varios fiscales, y cada uno de ellos es responsable de un área diferente de la administración.¹³²

Término del mandato

Los tres *ombudsmen* de Austria duran seis años en sus funciones, y pueden ser reelegidos. A diferencia del *ombudsman* individual sueco, funcionan como órgano colegiado, reuniéndose para tal efecto una vez por semana y se turnan en forma anual la presidencia.

¹³¹ Donald Rowat, p. 47, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 120.

¹³² Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*

Funciones

Ámbito de competencia

El ámbito de competencia del *ombudsman* austriaco está limitado a la administración federal, tanto directa como indirecta, a los organismos autónomos, a la administración de justicia (excluida la función jurisdiccional) y a la administración de la economía privada.

Sin embargo, debido al régimen de Estado federal, las provincias tienen la libertad de incorporar al *ombudsman* federal, como lo han hecho las provincias de Viena y Salzburgo, mientras que el resto contempla esa eventualidad.¹³³

Procedimiento de las quejas

Al ser un órgano complementario de control, en caso de que las quejas sean improcedentes por incompetencia, las remite a las autoridades encargadas de tramitarlas, y en el supuesto de que existan otros recursos que no se hayan agotado, se les contesta a los quejosos que deben de agotarlos antes de acudir a él.

En caso de que la queja fuera considerada procedente, en mérito a la irregularidad denunciada, la fiscalía la tramita y formula en consecuencia sus recomendaciones.¹³⁴

Recomendaciones

La facultad principal que tiene el *ombudsman* austriaco es la de emitir recomendaciones de manera informal al organismo de la administración pública; en caso de ser rechazadas, el órgano colegiado del *ombudsman* emite una recomendación formal que deberá ser contestada en el plazo de ocho semanas, por el órgano o funcionario destinatario de ella. Todas las recomendaciones emitidas por la junta, así como sus respuestas, se incluyen en el informe anual que emite al Parlamento.¹³⁵

¹³³ Donald Rowat, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 47.

¹³⁴ Julio Pratt, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 121.

¹³⁵ *Idem.*

Informes

Evaluación de los informes

En el primer año de trabajo del *ombudsman* parlamentario, se atendieron 6 000 casos, de los cuales gran proporción se declaró improcedente; el conocimiento de sus funciones ha sido posible debido a una campaña de difusión masiva y a las continuas visitas que sus titulares realizan a todo el país.¹³⁶

En síntesis, la institución ha tenido gran importancia y relevancia en el país austriaco, lo cual se refleja en el incremento cada vez mayor del número de quejas que recibe.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN SUIZA

El *ombudsman* para la ciudad de Zurich recibe el nombre de "comisionado para recibir reclamaciones", introducida esta figura por la Ley Orgánica Municipal del 1.º de enero de 1971; es elegido por el Consejo Municipal, de carácter representativo, por un periodo de cuatro años con posibilidad de reelección, pero es independiente tanto del citado Consejo como de la municipalidad, y es el órgano ejecutivo del Consejo.¹³⁷

Antecedentes históricos

El caso de Suiza resulta interesante, ya que la incorporación del "fiscal del interés público" ha seguido un itinerario que merece resaltarse. El atractivo generado por la figura del *ombudsman* nació, como en otros países, por una conferencia pronunciada en Berna por el *ombudsman* danés, este proceso transcurrió, al igual que en Italia, en la década de los años sesenta.¹³⁸

En efecto, el *ombudsman* danés, Stephan Hurwitz, difundió de manera amplia dicha figura por toda Europa continental, y Suiza no fue la excepción, mediante una conferencia, solicitada por la Asociación Suiza de Leyes y Libertad Individual, en la ciudad de Berna, se motivó la implantación del *ombudsman* suizo.

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 204.

¹³⁸ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 122.

Antecedentes jurídicos

Mediante una ley de carácter municipal del 1.º de enero de 1971, se incluyó una cláusula donde se contemplaba la función del *ombudsman*, que fue convalidada mediante una elección posterior, en la cual recayó el nombramiento en el doctor Hack Ques Bontobel, en noviembre de 1971, por parte del consejo de la ciudad de Zurich; posteriormente, debido al éxito de la institución, el *referéndum* del cantón de Zurich hizo posible la inclusión del *ombudsman* a nivel de todo el cantón, esto aconteció en septiembre de 1977, por lo que Zurich se convirtió en el primer cantón suizo que adoptó la figura del *ombudsman* tradicional; posteriormente se ha instituido mediante iniciativas en los diferentes cantones de más de cien mil habitantes, así como a nivel federal.

Funciones

Trámite de la queja

La queja puede ser interpuesta por escrito o en forma oral, tanto por una persona física como por una persona colectiva, y no es necesario demostrar el interés jurídico en el asunto.

El acceso al comisionado es directo y bastante flexible, éste tiene la facultad de dirigirse a las autoridades respectivas para solicitar informes y colaboración, y para comunicarles la propuesta o recomendación sobre la solución que considere más pertinente, pero sin que sus sugerencias tengan carácter imperativo, y de las cuales además se envía copia al reclamante, al funcionario respectivo y a su superior jerárquico, con independencia del informe general que debe enviar ante el Consejo Municipal, que posteriormente es publicado.¹³⁹

De lo anterior se desprende que el *ombudsman*, en el cantón de Zurich, sigue el procedimiento tradicional de esta figura ya que tiene la facultad de dirigirse a las autoridades, solicitarles informes y colaboración para la investigación de alguna queja, y también tiene la facultad de emitir propuestas o recomendaciones para la solución de los asuntos en los cuales interviene.

Existe además la obligación de rendir un informe general al Consejo Municipal, para que sea publicado y se tenga el conocimiento de los asuntos que tramita así como de sus sugerencias.

¹³⁹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, pp. 195-196.

Es importante destacar que en la democracia semidirecta que prevalece en el régimen constitucional de Suiza fue posible la adopción del *ombudsman* del cantón de Zurich, mediante un *referéndum* aceptado por la mayoría de los ciudadanos.

El *referéndum*, como instrumento de participación ciudadana de las sociedades democráticas, tiene relación con otra forma de participación democrática: el *ombudsman* o defensor del pueblo, el cual como dice Vanossi, se penetra en la dimensión contemporánea de la democracia social, entendida ésta como idea y proyecto, compartido por una amplia gama o espectro de la ciudadanía, no sólo de Suiza sino de muchas partes del mundo.¹⁴⁰

En efecto, debido a que la democracia dejó de ser sólo representativa para convertirse en una democracia participativa, existen diversas formas de participación individual y colectiva que permiten desarrollar al individuo y a los grupos sociales un papel activo en la toma de decisiones del poder público, entre ellas cabe citar la intervención procedimental a través de los intereses difusos o colectivos, que si bien en el país todavía se encuentran en una etapa embrionaria, han adquirido singular desarrollo en el derecho comparado, al igual que el *referéndum*, el derecho al voto y la iniciativa popular; en este orden hay que anotar al *ombudsman* o defensor del pueblo como una institución democrática y que no debe asumir la posición de contradecir la administración, sino por el contrario, la de colaborador crítico.¹⁴¹

Vanossi señala que es necesario incitar a toda la sociedad a compartir los riesgos del ejercicio pleno de la democracia. Aquí el *ombudsman* se muestra como un canal formalmente institucionalizado para asociar a los administrados en los cometidos que los benefician o perjudican.¹⁴²

Por lo tanto, debido al amplio y profundo sentido democrático del pueblo suizo fue posible, mediante una votación en *referéndum*, adoptar la institución del *ombudsman* para el cantón de Suiza, en septiembre de 1977, con un total de 234 268 votos a favor y 85 666 votos en contra; de este modo Zurich se convirtió en el primer cantón suizo con una institución similar al *ombudsman* tradicional.¹⁴³

¹⁴⁰ Jorge Reynaldo Vanossi, "El defensor del pueblo o comisionado parlamentario en el régimen constitucional argentino", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1985, p. 152, citado por Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 192.

¹⁴¹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 193.

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ *Ibid.*, p. 122.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN ESPAÑA

Antecedentes históricos

Se han mencionado como precedentes del *defensor del pueblo* español el *Sahib-Al-Mazalim* de la España musulmana y al *justicia mayor* de Aragón del siglo XII, ésta, consecuencia de un largo proceso de resistencia de la nobleza aragonesa, al ejercicio del poder omnímodo de los monarcas.¹⁴⁴

La actual figura del defensor del pueblo se institucionalizó en la Constitución española de 1978, sin embargo, la entrada en funcionamiento del *ombudsman* español fue en 1983 mediante una Ley Reguladora del 6 de abril de 1981.

Dos de las características primordiales del *ombudsman* español son: que aparece la figura directamente en la Constitución, por lo que tiene un *prius* de protección y, está reglamentado su funcionamiento a través de una Ley Orgánica, aprobada por la mayoría cualificada.¹⁴⁵

En virtud de que la figura del defensor del pueblo español está enmarcada en la Constitución, tiene gran estabilidad ante el futuro, ya que la fuerza atribuida a sus resoluciones, depende en gran parte a su vinculación constitucional y a su legislación específica.¹⁴⁶ Para el defensor del pueblo, que por propia naturaleza no dispone de fuerza ejecutiva en sus resoluciones, ni es revisor jurisdiccional, sino sólo basa la incidencia positiva de las mismas en la autoridad moral de la función que desempeña, es determinante tal vinculación. Así, el alto comisionado del Parlamento, como lo designa la Constitución, actúa en consecuencia como *longa manus* del mismo, y sus informes anuales o especiales son debatidos en las Cámaras.¹⁴⁷

La doctrina ha considerado dos antecedentes históricos del *ombudsman* español, a saber, primero el *Sahib-Al-Mazalim* y, segundo, al *justicia mayor* de Aragón, nacido en el siglo XII.¹⁴⁸

Sin embargo, existen otros criterios que contradicen este origen histórico del *ombudsman* español, y son aquellos que se refieren a que el ante-

¹⁴⁴ Carmen Gamis Valencia, "El defensor del pueblo (*ombudsman*)", citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 129.

¹⁴⁵ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, "Consideraciones en torno a la experiencia española del defensor del pueblo", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria, CNDH, México*, 1992, p. 33.

¹⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ Carmen Gamis Valencia, *op. cit.*, p. 439.

cedente no es el justicia aragonés, debido a que el defensor del pueblo español no es un juez, a diferencia del justicia mayor de Aragón, quien sí tenía la coercitividad de un juez, lo cual lo hace totalmente diferente a la figura aragonesa. La verdad es que no sólo el constituyente no tomó en cuenta tales precedentes históricos, sino que las características de estas viejas instituciones difieren del moderno *ombudsman*, o defensor del pueblo, al punto de tener que rechazar toda similitud entre ambas.¹⁴⁹

Según los antecedentes históricos mencionados, el *ombudsman* español carece de precedentes en el derecho constitucional histórico, y es un precepto que crea una figura: el defensor del pueblo directamente inspirada en el *ombudsman*.¹⁵⁰ Los autores que vieron en el justicia mayor algún antecedente del *ombudsman* no explican con detalle sus razonamientos, y su aserto puede provocar confusiones, debido a que el papel más importante del justicia mayor de Aragón era el de juez supremo, en especial en materia de constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos.¹⁵¹

Además de ser el juez supremo del Reino de Aragón, el justicia mayor era dictaminador, y es en esta faceta de su actividad, la cual es poco conocida hasta ahora, en la que suponemos que se apoya Alzaga para recordar al justicia mayor cuando trata del defensor del pueblo en la vigente Constitución española.

Debido a que dicho autor no explica la similitud entre el defensor del pueblo y el justicia mayor de Aragón, la semejanza sólo es en cuanto a que ambos eran dictaminadores, pero la diferencia estriba en que el justicia mayor era un verdadero juez que dictaba resoluciones coactivas, en tanto que el *ombudsman* nunca emite sentencias con coercitividad, por lo que su *status* es atípico, si consideramos a los países que no lo tienen; sea funcionario o empleado público (que interesa más el contenido que la terminología), es un custodio de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos y del buen funcionamiento de la administración, cuya actuación se funda no en la potestad de *coertio* que tienen otros organismos del Estado, sino en esa noción tan clara y tan complicada a la vez que es la propia *auctoritas*¹⁵² o autoridad moral.

De lo anterior se desprende que no existe ningún parecido entre el justicia mayor aragonés y el actual *ombudsman* español, éste ni siquiera se inspiró en el primero, en virtud de que su naturaleza jurídica y *status* es de ser una "magistratura de persuasión" que convence y no vence, y que, por

¹⁴⁹ Antonio Bar Cendón, *El defensor del pueblo en el ordenamiento jurídico español*, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 129.

¹⁵⁰ Alzaga, *La Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 351.

¹⁵¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 84.

¹⁵² *Ibid.*, p. 162.

ende, no emite resoluciones o sentencias que tengan coactividad; su principal característica radica en emitir dictámenes o recomendaciones sin fuerza coercitiva, lo cual lo hace diferente al justicia mayor; en este sentido, el sistema del *ombudsman* no dispone, frente a la administración, de otro poder que la recomendación.

La diferencia estriba, según Fairén Guillén, en que los dictámenes del justicia mayor de Aragón eran *vinculantes* para la autoridad administrativa, y el que no cumplierse con ellos incurría en graves penas, en tanto que las recomendaciones, sugerencias o admoniciones de los *ombudsmen* no son vinculantes para la autoridad a quienes se dirigen. Ahí está el error de Alzaga, debido a que el justicia mayor como dictaminador no se parece en nada a los *ombudsmen* y menos como juez supremo, puesto que no tienen potestad jurisdiccional y no han sido ni son jueces.¹⁵³ Sin embargo, reconoce Fairén Guillén que el justicia mayor de Aragón es un precursor de los tribunales constitucionales.

Antecedentes jurídicos

La Constitución democrática española, ratificada en *referéndum* el 6 de diciembre de 1978, siguió el ejemplo de la legislación portuguesa y consagró la figura del defensor del pueblo en su artículo 54 y en el capítulo que regula las garantías de la libertades y derechos fundamentales.¹⁵⁴

De esta manera España asimiló el modelo de defensa de los derechos del ciudadano de Portugal, y consagró la posibilidad de defender los derechos humanos a través del defensor del pueblo, consolidando las dos vertientes propias del *ombudsman*; por un lado, la defensa de los derechos del ciudadano y, por otro, el control de la administración pública (mala administración).

La figura del defensor del pueblo adquirió, en el ámbito latinoamericano, en general, singular importancia y trascendencia. Su inserción en el derecho positivo hispánico constituye el más reciente ejemplo del creciente desarrollo y progresiva consolidación de la figura, y representa un valioso antecedente para los estudios y proyectos que se desarrollaron en todos los países latinoamericanos para la institucionalización del *ombudsman*.¹⁵⁵

Se puede considerar que el *ombudsman* español tiene un marco tradicional, es decir, es un comisionado de las Cortes Generales, designado por

¹⁵³ *Ibid.*, p. 86.

¹⁵⁴ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 128.

ellas, para la defensa de los derechos comprendidos en el capítulo de garantías de las libertades y derechos fundamentales: el artículo 54 de la Constitución española, el cual establece que una ley orgánica regulará la institución del defensor del pueblo como un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, y rendir cuenta a las Cortes Generales.

Muchos autores coinciden en que la figura del *ombudsman* español se aproxima bastante al modelo de comisionado parlamentario escandinavo y de otros países que han seguido su modelo, pero resulta hasta cierto punto novedoso lo dispuesto por los incisos *a)* y *b)* de la fracción I, del artículo 162 de la Constitución española de 1978, en cuanto se otorga legitimación al referido defensor del pueblo, para interponer el recurso de inconstitucionalidad, y, además, paralelamente al ministerio fiscal, el recurso de amparo; ambas instancias ante el Tribunal Constitucional establecido por dicha ley fundamental.¹⁵⁶

Una de las características específicas del *ombudsman* español reside en la posibilidad de ejercitar acciones de inconstitucionalidad o interponer recursos de amparo, que son acciones jurisdiccionales que lo distinguen de otros *ombudsmen* europeos.

Si bien algunos *ombudsmen* escandinavos tienen la facultad de ejercitar la acción penal como si se tratara de ministerios públicos, no todos los *ombudsmen* en el mundo tienen esta acción o recurso de inconstitucionalidad, ni el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que distingue a esta figura de otras similares.

Carácter democrático

En la actualidad el *ombudsman* es una institución democrática, porque el ciudadano tiene el derecho a quejarse, por el cual se le ha concedido un medio de influir directamente sobre la administración. Esta figura es muy poderosa, aún más que si diera su voto en una elección, porque es un aliado de la democracia directa y puede ser acogido por algunos como un llamamiento a la idea del *ombudsman*.

Es una parte del bienestar, de la paz y del hombre bueno que sabe y siente que la sociedad a la que pertenece debe dar justicia también a quienes no son buenos; los jóvenes se preocupan, pero no sólo ellos, pues no todos obedecen el mandamiento de que "hay que amar al prójimo como a sí mismo"; por tanto, la existencia de una institución que ayude a los ciu-

¹⁵⁶ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 210.

dadanos a obtener justicia en sus relaciones con los poderosos y con las autoridades debe tener gran valor, aunque no lo necesitemos.¹⁵⁷

Lo anterior se considera una defensa excepcional del *ombudsman* español, diferente a otros *ombudsmen* europeos que carecen de la posibilidad de ejercitar acciones o demandas judiciales para la tutela de los derechos fundamentales, o bien para impugnar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas que afecten los derechos de los administrados, por lo que debe estimarse como un instrumento innovador.¹⁵⁸

Naturaleza jurídica

Una de las notas principales de la naturaleza jurídica propia del *ombudsman* español es la protección de los derechos fundamentales de las personas, como una de las funciones que dan sentido a esta institución, lo cual deberá ser retomado por aquellos sistemas jurídicos que reclamen ser democráticos.¹⁵⁹

Consideraciones generales

Es importante destacar las circunstancias históricas y políticas que influyeron en la implantación del *ombudsman* en España.

En España, al igual que en Portugal (Revolución de abril de 1974), después de haber sufrido largas dictaduras, la primera con Francisco Franco y la segunda con los militares, se adoptó el modelo sueco del *ombudsman*, como un instrumento jurídico-político de transición a la democracia; el debate parlamentario en torno a dicha figura se dio bajo el contexto del cambio constitucional.

Así surgió el defensor del pueblo español, como un instrumento jurídico que serviría para canalizar las quejas e inconformidades de los ciudadanos en contra del gobierno, y principalmente como una nueva forma del control del poder autoritario, mediante la nueva defensa constitucional de los derechos fundamentales y libertades individuales, consagradas en la Constitución de 1978.

El arribo del *ombudsman* a la vida jurídica española va de la mano con el proceso transitivo a la vida democrática y a la posterior promulgación de la Carta Magna de 1978.

¹⁵⁷ Nebenzahl, p. 25, citado en Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 77.

¹⁵⁸ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 210.

¹⁵⁹ Álvaro Gil Robles, *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, p. 34.

En dicho texto constitucional se dispuso, en su artículo 54, la existencia del defensor del pueblo como una institución equivalente al *ombudsman sueco*.¹⁶⁰

El 4 de enero de 1979 el rey Carlos de Borbón sometió a referéndum de la nación española el proyecto de Constitución, con un resultado abrumador a su favor; el texto definitivo fue publicado el 29 de diciembre de 1979.¹⁶¹

La definición del defensor del pueblo español se puede precisar bajo dos vertientes: en primer término, como un alto comisionado de las Cortes Generales y, segundo, como un defensor de los derechos fundamentales; en dicha función realiza, además, un control indirecto de la administración pública. Esta última función es complementaria de la tarea que realizan los tribunales administrativos; la supervisión de la administración pública es la función primaria del *ombudsman* español y la forma natural de su actividad.

El propósito del Constituyente fue la creación de un *ombudsman* en sentido clásico, es decir, como "comisionado de las Cortes Generales", designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales.¹⁶²

De acuerdo al artículo 54 de la Constitución española,¹⁶³ la ley orgánica regula la organización del defensor del pueblo, y establece con precisión las atribuciones y estructura de la institución.¹⁶⁴

En efecto, los *ombudsmen* tradicionales pueden, en casos excepcionales, solicitar la acción penal en contra de los funcionarios que incurran en faltas o delitos, pero ninguno de ellos puede entablar demandas judiciales para la tutela de los derechos fundamentales o bien para impugnar la inconstitucionalidad de leyes, lo cual resulta un instrumento innovador.¹⁶⁵

Conviene destacar que el defensor del pueblo entró en funcionamiento hasta 1983 —la Ley Reguladora es del 6 de abril de 1981, y la Constitución que lo crea es de 1978—, aunque nació con un *prius* (principio) de protección, es decir, directamente vinculado a la Constitución.¹⁶⁶ El alto comisionado del Parlamento y la Constitución lo designan como *longa manus* del mismo (brazo largo del Parlamento). Esta vinculación parlamentaria, que se inicia desde la propia elección del defensor del pueblo por las tres quin-

¹⁶⁰ Luis Ernesto Salomón Delgado, *El ombudsman*, Universidad de Guadalajara, México, 1992, p. 102.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 210.

¹⁶³ Correlativo al artículo 102-B de la Constitución mexicana.

¹⁶⁴ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 210.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Álvaro Gil Robles, *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, p. 33.

tas partes de ambas cámaras y el apoyo que éstas en todo momento le han deparado, ha sido determinante para su adecuado funcionamiento.

De acuerdo al artículo 54 de la Constitución, el defensor es designado por las Cortes Generales que, de conformidad con el artículo 66, están formadas por los diputados y los senadores. El defensor del pueblo debe ser de una moralidad intachable y alejado de la política. Para su destitución se requerirá un *quórum* de dos terceras partes de los diputados y senadores, pero antes de adoptar esta medida, se le debe dar la oportunidad de defenderse, así como ocurre con los informes que rinde a las cámaras.¹⁶⁷

Es necesario que cuente con *auctoritas* (autoridad moral o prestigio) para su designación y eventual reelección; ésta no se adquiere en forma inmediata, sino que debe adquirir el prestigio en forma continua y paulatina ante la ciudadanía y frente a la administración pública; su plazo de duración es de cinco años.

En cuanto a sus naturaleza jurídica, en los países escandinavos se insiste en que es un funcionario del Estado, en otros a la inversa.¹⁶⁸ No dispone de otros poderes que la recomendación. Desde este punto de vista, la superioridad del control jurisdiccional es enorme. En el *ombudsman* todo reposa en poderes extrajurídicos y no jurisdiccionales: "su autoridad".

Los requisitos jurídicos del *ombudsman* deben estar acompañados de los suprajurídicos: autoridad, prestigio personal, superioridad moral, *savoir faire* o sensibilidad en el juzgar, buenas formas, afabilidad y cortesía.¹⁶⁹

El *ombudsman* es una magistratura de persuasión, el éxito depende de su personalidad, y es necesario que esté alejado de la política como una condición para mantener la confianza pública, sin la cual no podría desarrollar sus funciones, en particular las de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos y controlar con eficacia a los funcionarios públicos.¹⁷⁰ Las normas jurídicas del estatuto de los funcionarios públicos sólo les son aplicables en los casos explícitamente citados por la ley;¹⁷¹ su fuerza de persuasión depende de tres factores principales: a) de la estimación personal que haya sabido conquistarse (*auctoritas*); b) de ser el hombre de confianza del Parlamento, y c) del peso de sus argumentos.¹⁷²

El *ombudsman* no vence, convence, excepto en los casos en que puede acusar como en Finlandia y Suecia.¹⁷³ Y si no convence, informa al Parla-

¹⁶⁷ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, pp. 152-153.

¹⁶⁸ Giovanni Napione, "L'ombudsman" en *Il Contrallore della Pubblica Amministrazione*, Dotta Giuffrè Editore, Milán, 1969, pp. 57 y ss.

¹⁶⁹ Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, Editorial Taurus, Madrid, 1977.

¹⁷⁰ Giovanni Napione, *op. cit.*, p. 72.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 57 y ss.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ *Idem*.

mento y al público para lograr la aprobación de su actuación y la reprobación a la administración.

El *ombudsman* tiene un *status* atípico, ya sea funcionario o servidor público, es un custodio de los derechos humanos o guardián de la ley y del buen funcionamiento de la administración, cuya actuación se funda no en la *potestas* (poder) de *coercitio* (coerción) que tienen otros organismos del Estado, sino en esa noción de su *auctoritas*.¹⁷⁴ En cuanto a su relación con la administración, debe evitar hacerse pasar por un guardián odioso o inútil, y debe intentar ser aceptado por los funcionarios para que no se sientan siempre acosados.¹⁷⁵

Por todo lo anterior, se concluye que el defensor del pueblo español, al igual que todo *ombudsman*, debe ser una persona equilibrada, prudente, imparcial, objetiva, de amplio prestigio y autoridad moral, ya que todo su peso recae en su prestigio personal, y tiene poderes metajurídicos, debido a que sus recomendaciones no son sentencias, por carecer de fuerza coercitiva.

Estructura

Independencia funcional y dependencia formal

Es un órgano unipersonal dependiente de las Cortes Generales, pero funcionalmente autónomo, cuya misión es la defensa de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución frente a las posibles violaciones cometidas por lo poderes públicos y sus agentes.¹⁷⁶

En cuanto a la dependencia formal con las Cortes, es una *longa manus* o mano larga del Parlamento. Sin embargo, esta vinculación, que se inicia desde la elección del defensor del pueblo por las tres quintas partes de ambas cámaras, y el apoyo que éstas en todo momento le han deparado, ha sido determinante para el adecuado funcionamiento de la institución.¹⁷⁷

La autonomía que caracteriza al defensor del pueblo español se regula en el artículo 60., inciso 1 de su ley orgánica, que establece: "No estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio."

El legislador ha sido categórico en cuanto a la independencia funcional que debe caracterizarlo; y en este aspecto se diferencia notoriamente de las figuras análogas de derecho comparado, las cuales, si bien no se

¹⁷⁴ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra* nota 16, p. 162.

¹⁷⁵ *Idem*.

¹⁷⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 130.

¹⁷⁷ Álvaro Gil Robles, *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, p. 33.

encuentran constreñidas por instrucciones pormenorizadas para todos los casos, actúan siempre de acuerdo a directivas generales dictadas por los respectivos parlamentos.¹⁷⁸

Es importante destacar que la autonomía funcional se encuentra estipulada en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, lo mismo sucede con el *ombudsman* mexicano, que señala expresamente que las recomendaciones serán autónomas.¹⁷⁹

En el defensor del pueblo español se distinguen las siguientes notas jurídicas de autonomía:

- La actuación de oficio (art. 9o.).
- Amplias facilidades para el acceso de los administrados (arts. 10, 15 y 16).
- Duración del mandato que excede el periodo normal de la legislatura (art. 2o.).
- Ejercicio ininterrumpido de sus funciones (art. 11).
- Mayoría calificada de su designación (art. 2o.).
- Estricto régimen de incompatibilidades (art. 7o.).
- Amplias facultades de inspección (art. 19).
- Inviolabilidad de su inmunidad, similar a la que gozan los parlamentarios (art. 6o.).
- Posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las normas legales sancionadas por las cortes, lo cual implica una manifestación de control respecto al órgano del que formalmente depende.¹⁸⁰

Se podría añadir el recurso de amparo accesible al defensor del pueblo.

En cuanto a la dependencia jurídico-formal del defensor del pueblo respecto al Parlamento, se encuentran las siguientes manifestaciones jurídicas:

¹⁷⁸ Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, citado en Jorge Maiorano, *op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁹ Tanto la Constitución como la Ley Orgánica y Reglamentaria del *ombudsman* en México, se refieren a la palabra *autonomía*, lo cual diferencia ambas figuras (al defensor del pueblo español del *ombudsman* mexicano), ya que solamente establece algunas notas distintivas de la autonomía, en la ley secundaria.

Vale la pena revisar el *iter* legislativo de la ley mexicana, así como de su reforma constitucional, para establecer el principio de que el órgano de protección de los derechos humanos es autónomo, pues de lo contrario no podría emitir recomendaciones autónomas, y en un principio algunas iniciativas de ley propusieron que se caracterizara al órgano con su carácter de autónomo, para el adecuado funcionamiento de la institución. Sin embargo, debido a las discusiones parlamentarias, la palabra autonomía se ubicó en la resolución autónoma y no en el carácter propio del órgano. En este sentido, como atinadamente señala Carpizo, ningún órgano que no sea autónomo puede emitir resoluciones autónomas.

¹⁸⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 134.

- La Constitución (art. 54), y la ley orgánica (art. 1o.) prescriben que el defensor del pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales.
- Tanto su designación como su remoción provienen de las Cortes (art. 5o.).
- Rinde un informe anual a las cámaras, por medio de un informe ordinario, o en situaciones de gravedad o urgencia a través de un informe extraordinario (art. 32).
- Requiere la conformidad previa de las cortes para designar y separar a sus adjuntos (art. 8o., inciso 2) mientras que el personal a su servicio tiene las condiciones laborales propias del servicio de las Cortes (art. 35).
- El presupuesto del defensor se inserta dentro del presupuesto de las Cortes, como un servicio más del mismo.
- Su régimen de contabilidad es el de las Cortes.
- Lo mismo acontece en materia de contrataciones, ya que aplica el régimen de aquéllas.¹⁸¹
- Las relaciones entre el defensor del pueblo y el Parlamento son a través de comisiones designadas por los senadores y los diputados (art. 2o., inciso 2).

De lo anterior se desprende que si bien existe alguna dependencia de tipo formal entre las cortes y el defensor del pueblo, también es cierto que hay una independencia funcional, ya que una vez designado el defensor del pueblo, el Parlamento no tiene ninguna injerencia en cuanto a su actuación.

A partir de esto se deriva su independencia funcional, pero su independencia formal caracteriza al defensor del pueblo como una mano larga de las cortes, para la supervisión de los derechos fundamentales, así como para el adecuado funcionamiento de la administración pública o del gobierno, sin que pueda instruirlo en casos concretos, para resolver determinado asunto en cierto sentido, ya que en todo caso se deberá respetar su independencia funcional.

Carácter unipersonal de la institución

La institución tiene una persona que encabeza el *ombudsman*, lo cual le permite alcanzar mayor unidad y coherencia, al mismo tiempo concentra la autoridad y prestigio de quien sea su titular.¹⁸²

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 133.

¹⁸² Bar Cendón, p. 334, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 130.

De esta manera, el *ombudsman* es unipersonal, en contraste con otras instituciones europeas donde es colectivo, como el caso de Suecia, que está formado por cuatro *ombudsmen*.

En el caso de España, una sola persona encabeza la institución de *ombudsman*, debido a que el factor personal de ser excluyente adquiere una singular importancia, a merced de la fuerza moral que caracteriza a sus intervenciones frente a la administración pública.¹⁸³

En este sentido, vale la pena mencionar el informe de Rodolfo Fabré, mediador de la República francesa, del 28 de octubre de 1983, quien a 10 años de la creación de la institución, señaló como uno de los requisitos fundamentales del *ombudsman* el que tuviera una personalidad de gran reputación, y fuera fácilmente accesible, lo cual ayudaría a la solución de los problemas que no hubieran tenido, por las vías normales, una solución adecuada.

El defensor del pueblo español tiene auxiliares llamados adjuntos (primero y segundo), que son nombrados por él, previo acuerdo de las Cortes, y con base en el reglamento de organización y funcionamiento, se delimitan los ámbitos de competencia de ambos funcionarios.

Al primer adjunto le competen asuntos de la presidencia y del exterior; defensa e interior; justicia; hacienda, economía y comercio; industria, agricultura y pesca; administración territorial y local y trabajo.

Al segundo adjunto se le asignan las tareas de sanidad y consumo; seguridad social y bienestar; obras públicas, urbanismo y vivienda; transporte, turismo y comunicación; educación, cultura y asuntos generales.

El defensor del pueblo, sus dos adjuntos y el secretario general integran la Junta de Coordinación y Régimen Interior, órgano de deliberación y asesoramiento de la institución, la cual, por otra parte, cuenta con un plantel de personas compuesto por los asesores técnicos y personal administrativo y auxiliar.¹⁸⁴

En la actualidad, cuenta con más de 100 personas y un presupuesto aproximado de 960 millones de pesetas y atendió 29 000 quejas en 1990.¹⁸⁵

Forma de designación

El defensor del pueblo español es nombrado por las Cortes Generales de acuerdo a la ley orgánica, artículo 1o., mediante un proceso de designación que consiste en dos etapas diferentes, en la primera intervienen las comisiones del defensor del pueblo, del Congreso y del Senado, las cuales por

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ Informe del defensor del pueblo de 1983, pp. 496-497.

¹⁸⁵ Álvaro Gil Robles, *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, p. 35.

mayoría simple seleccionan al candidato propuesto, en esta etapa de carácter flexible y abierto se pretende acercar las posiciones en controversia de los diversos bloques parlamentarios;¹⁸⁶ la segunda fase corresponde a la elección definitiva por ambas cámaras de las Cortes; aquí se trata de llegar al máximo acuerdo posible entre los grupos parlamentarios, conocidas ya sus respectivas posiciones, a fin de que el defensor del pueblo elegido cuente con el máximo apoyo parlamentario posible.¹⁸⁷

De acuerdo con el artículo 2o., inciso 4 de la ley orgánica, es necesario obtener la mayoría calificada de las tres quintas partes del Congreso, primero, y del Senado después, para que represente un verdadero respaldo al titular del organismo.¹⁸⁸

Requisitos de elegibilidad

La Ley Orgánica no ha establecido ningún requisito de estudios, de formación jurídica o profesional; sin embargo, Álvaro Gil Robles, señalaba en su proyecto que era necesaria la formación jurídica.¹⁸⁹ En efecto, el artículo 3o. señala que cualquier persona española mayor de edad que se encuentre en el pleno disfrute de sus deberes civiles y políticos es elegible para este puesto.¹⁹⁰

Existe incompatibilidad para ocupar el cargo de diputado, senador o cualquier otro mandato representativo y actividad política, o permanencia en activo dentro de la administración pública, para poder desempeñar el cargo de defensor del pueblo.

En España no se exige ningún requisito específico; sin embargo, la práctica ha demostrado que la experiencia jurídica es importante y así lo demuestra el primer *ombudsman*, Joaquín Ruiz Jiménez, que contaba con un amplio *currículum* jurídico y un prestigio político excelente. También Álvaro Gil Robles, segundo *ombudsman* español, contaba con sólida formación jurídica y académica, lo cual aseguró y garantizó el funcionamiento de la institución.

Destitución

De acuerdo al artículo 5o., de la Ley Orgánica, el cese del titular se produce por renuncia, expiración del periodo de su nombramiento, muerte o

¹⁸⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 131.

¹⁸⁷ Bar Cendón, p. 328, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 131.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 132.

incapacidad sobreviniente, actuación negligente en el cumplimiento de sus deberes o condena por sentencia por delito doloso.

En los dos primeros casos el cese debe ser declarado formalmente por el presidente del Consejo en el caso de la renuncia o la expiración del nombramiento; en los restantes corresponde a ambas cámaras cuidar las causas de remoción, y es necesario contar con las tres quintas partes de ellas para que cese en sus funciones al defensor del pueblo, mediante el debate y previa audiencia del interesado.¹⁹¹

Duración del mandato

La duración del encargo del defensor del pueblo ha sido fijada en cinco años, tomando como base la experiencia sueca de cuatro años contra la experiencia de otros países, donde la duración era de seis años, se tomó la media y se fijó en cinco años. Se superó de esa forma el promedio de permanencia de otras figuras similares donde suele ser de cuatro años.

Aquí el legislador se apartó también de la fórmula propuesta por Gilberto Robles, resaltando el carácter autónomo de la institución en relación a las Cortes, ya que, al establecer ese periodo, la aleja del periodo normal de duración de las cámaras y así se evita el peligro de que el defensor del pueblo termine por constituirse en un cargo político más.¹⁹²

Funciones

Publicidad

La publicidad de sus resoluciones es una de las razones más importantes para que los destinatarios de las recomendaciones cumplan con ellas, y con las resoluciones publicadas se darían a conocer los resultados de sus investigaciones. La colaboración de los medios de comunicación social se han revelado como instrumentos de gran valor para la mejor eficacia de su función.¹⁹³

Antiformalidad

A diferencia de los jueces, el *ombudsman* no tiene por qué sustentar una recomendación en evidencias jurídicas claras, objetivas y determinantes,

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² Alberto Pérez Calvo, "Defensor del pueblo y comisionado vasco", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3, 1982; p. 34; en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 133.

¹⁹³ *Idem.*

como las sentencias judiciales, pero tiene que valorar las pruebas. Esto impone al *ombudsman* una obligación que ya es difícil descargar, porque la ley le ordena abrirse un sendero en el cual no hay todavía reglas ni estatutos que muestren el camino, juzgar cuando hay una buena administración, incluso, en áreas donde los estándares no han sido establecidos.

El *ombudsman* debe, en sus recomendaciones, representar una aproximación progresiva, liberal y humanista a las materias administrativas; no debe ser demasiado conservador o dubitativo sino desenvuelto e innovador para hacer la administración gubernamental más abierta y flexible, y trabajar para preservar, reformar y extender los derechos del ciudadano frente al constante desarrollo del Poder Ejecutivo.¹⁹⁴

Auctoritas

El vocablo tiene su origen en el derecho romano y es propio de los jurisconsultos que emitían su opinión en sus *responsas* y se fundamentaban en los conocimientos de la ciencia del derecho, por lo que eran llamados *jurisprudentes*, debido a que dominaban la jurisprudencia. Le solicitaban al pretor una acción en beneficio de algún ciudadano.

El *ombudsman* no puede emitir resoluciones coercitivas, sin embargo, todo su poder de persuasión lo vierte con base en el requisito indispensable para su actuación: el *auctoritas*, que consiste en el prestigio, la calidad moral y la fuerza persuasiva de sus recomendaciones, consistentes en los requisitos de imparcialidad, objetividad, honradez, alto prestigio, reconocimiento social y profesional que debe tener el individuo responsable de la figura del *ombudsman*.

Como dice Fairén Guillén, las claves de la eficacia de dichas decisiones (recomendaciones) se haya en el *auctoritas*, es decir, en el prestigio que los *ombudsmen* se han ganado o deben ganarse tanto del público en general como de la administración.

Este *auctoritas* es el que produce impactos directos o indirectos en los quejosos y aun en toda la comunidad, como medios con los que cuenta y ha contado el *ombudsman*.

Para adquirir esta *auctoritas* se debe contar con los siguientes factores:

- a) la publicidad, el conocimiento del cargo de *ombudsman* y las atribuciones;
- b) la publicidad de sus actividades, que puede llevar incluso a los medios de comunicación masiva;

¹⁹⁴ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 75.

- c) el hecho de que sea muy fácil el acceso a él por parte de los ciudadanos;
- d) procedimientos, informales y rápidos;
- e) la publicidad general de sus decisiones (mediante los informes fundamentados).

El resultado de la combinación de estos factores, y la base de los mismos se haya en su superioridad moral y jurídica, es que, aun cuando en teoría sus decisiones no vinculan a la administración, en la práctica ésta por lo general las obedece.

El impacto directo de las decisiones del *ombudsman* se produce sobre la persona quejosa y puede ser de carácter psicológico (cuando el *ombudsman* rechaza una queja, explica las razones que tuvo la administración para obrar así); el impacto indirecto se produce a través de la publicidad de sus decisiones, sobre administraciones no involucradas en el asunto en concreto, y a través de su influencia en el propio Parlamento.

El elemento subjetivo del impacto está en la subjetividad del *ombudsman*; el elemento objetivo se halla en su constante tendencia a humanizar la aplicación de las leyes, en la celeridad, modicidad y popularidad de sus procedimientos.¹⁹⁵

Condición apolítica

Otro de los requisitos indispensables del defensor del pueblo español es guardar la más escrupulosa neutralidad política y una exclusiva vinculación al mandato constitucional y legal, sin sobrepasar su campo de competencia, evitando invadir ámbitos de la vida política partidaria o de la competencia específica de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.¹⁹⁶

De lo anterior se desprende que debe de ser una figura apolítica, que no debe procurar el protagonismo de ninguna parte y resaltar el carácter de institución parlamentaria al servicio de todos los ciudadanos.¹⁹⁷ En la práctica, el *ombudsman* español vela por el buen funcionamiento de la administración pública en forma normal y directa, así como por las consecuencias de una mala administración que puedan vulnerar algún derecho o libertad fundamental de la persona, ocasionado por una resolución o disposición de las administraciones públicas o de sus servidores.¹⁹⁸

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 78-79.

¹⁹⁶ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Idem.*

Esta doble vertiente del *ombudsman* español es la que refuerza y consolida su figura auténtica en los países nórdicos, a saber, por un lado la protección de los derechos fundamentales de la persona y, por otra parte, el control ordinario de la actividad administrativa, lo cual ha sido fundamental para el buen entendimiento y aceptación de esta institución por parte de la ciudadanía española.¹⁹⁹

Es, sin embargo, en la característica constitucional de defensa de los derechos fundamentales donde adquiere más relevancia el defensor del pueblo, en relación con los tradicionales *ombudsmen* escandinavos, que a nivel constitucional tienen encomendadas la supervisión y vigilancia del funcionamiento regular de la administración pública y, solamente, a través de leyes secundarias u orgánicas, la defensa de los derechos del ciudadano.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales de las personas es, a mi entender, una de las funciones que le dan sentido a esta institución, y no sólo en los países con un sistema jurídico de raíces romano-germánicas como el nuestro, sino en todos aquellos que se enmarquen como democráticos, sea cual fuere su especificidad histórica. La protección de los derechos a la igualdad, a la libertad o a un procedimiento judicial sin dilaciones indebidas han dado lugar a muy variadas intervenciones del defensor del pueblo, caracterizadas por su inmediatez y su puesta en marcha de una investigación esclarecedora de cada supuesto, procurando obtener la recuperación del daño, a veces a pocas horas de haber intervenido.²⁰⁰

En los países desarrollados la vulneración de las garantías individuales o derechos humanos reconocidos por el orden jurídico y positivo de cada país, es rara y escasa; mientras que en los países en vías de desarrollo como los latinoamericanos es muy común.

Sin embargo, en España la vulneración de los derechos humanos es una excepción, y es posible que en la actualidad, el ciudadano se encuentra soportando más directa y cotidianamente los efectos del insuficiente desarrollo de aquellos otros de contenido económico y social, como por ejemplo el derecho a la salud, a una vivienda digna, a la educación, a una pensión, etcétera.²⁰¹

Ámbitos de competencia

El principal ámbito de competencia del defensor del pueblo español radica en la vigilancia de la administración pública, contemplado en el artículo 10., el que señala el alcance de su labor protectora.

¹⁹⁹ *Idem.*

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ *Ibid.*, p. 35.

De manera que por administración pública no sólo se entiende, en sentido estricto, a la administración central, sino también la administración de justicia y la militar, sin perjuicio del control sobre los actos, con o sin contenido normativo, producido por las mismas cortes que lo designan.²⁰²

La administración pública española abarca a todos los órganos y funcionarios, como la actividad de los ministros, autoridades y administrativos o cualquier persona que actúa al servicio de la administración pública, incluso los particulares que presten servicios públicos, como acontece con el mediador francés.

Se puede concluir que el ámbito de competencia del defensor del pueblo comprende desde el presidente del gobierno, hasta los particulares, siempre y cuando presten algún servicio público concesionado; revisa no solamente los hechos antijurídicos, sino también lo que la doctrina sajona y francesa denomina la *mala administración* como los retrasos, desatenciones, inacción, negligencia, abusos, arbitrariedades, discriminaciones, etcétera, en perjuicio de los administrados.²⁰³

En cuanto al Poder Judicial, para no lesionar su independencia, la intervención se limita a las quejas que inciden sobre el funcionamiento material de los órganos judiciales, es decir, sobre los trámites procesales (dilaciones u otras irregularidades), rechazándose, en consecuencia, aquellas otras quejas que pretendan invadir la estricta función de la administración de justicia.²⁰⁴

Podríamos citar algunos de los ejemplos de supervisión que ejerce el defensor del pueblo sobre la mala administración de justicia, sobre todo en materia laboral, cuando el ciudadano siente aquellas demoras e irregularidades que entorpecen los procesos en los que están en juego los bienes que necesita para su existencia cotidiana. Este tipo de quejas encabeza la lista de asuntos, por la frecuencia en que se presentan figuran los concernientes a la jurisdicción laboral, pese al esfuerzo de quienes a ella se consagran.²⁰⁵

En relación con la administración de justicia militar, sin tener interferencia en el mando, la vigilancia por el respeto a los derechos proclamados está encomendada al defensor del pueblo. En la práctica todavía no se define la no interferencia en el mando, sin embargo, es necesario destacar que si alguien tiene que estar profundamente interesado en que no se dude

²⁰² Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 134.

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ Álvaro Gil Robles, *El defensor del pueblo español*, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 135.

²⁰⁵ *Informe del defensor del pueblo de 1983*, p. 528.

de la legalidad o constitucionalidad de sus actos, tiene que ser la propia administración militar.²⁰⁶

Procedimiento

De acuerdo al artículo 9o., de la Ley Orgánica, se puede promover una queja de oficio o a instancia de parte; en este sentido ha seguido la orientación del *ombudsman* original sueco, en el cual los particulares pueden acceder libremente a éste con un mínimo de requisitos formales.²⁰⁷

Inadmisión de las quejas

Cuando se rechazan las quejas por improcedencia se debe a que existen otras vías procedentes, o está pendiente alguna sentencia judicial; también en casos de quejas anónimas o de mala fe, o aquellas que carezcan de un fundamento adecuado o que depare perjuicios a terceros (art. 17).

En el caso de que exista alguna vía procedente o que se encuentre pendiente alguna resolución por litispendencia, se trata de evitar la confrontación con alguno de los procedimientos u órganos debidamente establecidos, con el fin de que los quejosos acudan y agoten las instancias judiciales o administrativas; así se prevé expresamente que deberá cesar su intervención cuando, una vez iniciada su actuación, se interponga por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional, sobre el mismo hecho objeto de la queja.²⁰⁸

En el caso de la queja anónima, por ser obvio, se procede a su rechazo; sin embargo, el desechamiento de una queja no impide que el *ombudsman* actúe de oficio e investigue los hechos.

²⁰⁶ Álvaro Gil Robles, *El defensor del pueblo español*, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 116.

²⁰⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 136. El artículo 15 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo prescribe que: "Toda queja se presentará firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos, objeto de la misma. Todas las actuaciones del defensor del pueblo son gratuitas para el interesado y no será prescriptiva la asistencia del letrado ni del procurador. De toda queja se acusará recibo. Están legitimados para interponer la queja cualquier persona con interés legítimo, así como los diputados, senadores y comisiones investigadoras, se excluye de la oportunidad de acceso al defensor del pueblo a toda autoridad administrativa."

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 137.

Recomendaciones

Según el informe de 1989, las recomendaciones se definen como las resoluciones por medio de las cuales el defensor del pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, manifiesta a la administración u órgano legislativo competente la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma legal o modificar la existente, en razón de su necesaria adecuación a la Constitución, a los pactos y tratados internacionales ratificados por España, con objeto de colmar determinado vacío normativo, o aclarar una contradicción entre distintas normas vigentes.

En 1989 se formularon 97 recomendaciones, de las cuales 59 fueron aceptadas, siete rechazadas y 31 quedaron pendientes.

Informes

De acuerdo al artículo 31 de La Ley Orgánica, el defensor del pueblo español tiene la obligación de presentar, por escrito, un informe de su actuación ante las Cortes Generales.

Existen dos tipos de informes: los informes dirigidos a los quejosos y los informes dirigidos a las Cortes Generales; dentro de estos últimos, existen tres notas que le dan significado especial, a saber: *a*) la rendición de cuentas del defensor al órgano que lo ha elegido y de quien depende formalmente; *b*) permite la publicidad de sus investigaciones, y de esta forma sus decisiones adquieren el carácter de ejemplares, y *c*) implica sugerencias a las propias Cortes para la adopción de las medidas oportunas para la mejor protección de los derechos fundamentales.²⁰⁹

También existen informes extraordinarios, de acuerdo al artículo 32 de la Ley Orgánica, para casos de suma gravedad o de urgencia.

Informes anuales

Mediante el informe anual se reportan el número de quejas presentadas y resueltas; se señalan cuáles han sido rechazadas y sus causas, cuáles son objeto de investigación, y sus resultados; así mismo, se informa sobre la liquidación de su presupuesto.

²⁰⁹ Bar Cendón A., citado en *Ibid.*, p. 355.

Informe de 1983

El informe presentado en mayo de 1984, que reporta el primer año de gestión (1983), constituye un valioso aporte para la determinación precisa del verdadero significado de esta figura.

En este informe se dijo que el defensor del pueblo era un instrumento jurídico político, por cuyo medio se llega a conformar una radiografía social de España en su actual momento histórico de crisis y cambio. Sus funciones las clasificó como investigadoras, sancionadoras, mediadoras y promocionales del cambio reglamentario y legislativo, que pone de manifiesto el grado de efectividad, salvaguarda y tutela de los derechos humanos en el seno de la sociedad española y, por último, como instrumento que canaliza la participación de los administrados en la vida política, económica, cultural y social del país y colabora, de algún modo, en la tarea de establecer una sociedad democrática de avance.²¹⁰

En este primer informe de 1983, se recibieron un total de 30 763 quejas, en contraste con el *ombudsman* sueco, quien recibió 2 725 quejas en 1980; Canadá: 2 395; Finlandia: 2 125; el comisionado parlamentario en Gran Bretaña: 1 031; Portugal: 1 900; Francia: 4 275, en 1982 y 6 886 en 1983. Se aprecia que el volumen de las quejas de España es muy superior al recibido por los otros *ombudsmen* de Europa.

Las causas del aumento de las quejas se explica en el mismo *informe*, el cual señala que se deben principalmente a lo novedoso de la institución y a la falta de orientación de los ciudadanos para presentar quejas, lo que determinó que millares de españoles que tenían serios problemas pendientes de resolución ante la administración pública, hubieran puesto sus esperanzas en esta nueva figura, que representa un novísimo instrumento de diálogo, intercomunicación y profunda solidaridad humana.²¹¹

De las 30 763 quejas, se calificó provisionalmente procedente 80%, es decir 23 965, y quedaron pendientes de evaluación, al 31 de diciembre de 1983, sólo 22%. De estas calificadas al inicio, fueron admitidas sólo a trámite 9 785, mientras que 14 180 quejas fueron rechazadas.

La importancia del volumen de quejas inadmisibles estuvo en directa relación con la novedad de la institución, y su rechazo surgió porque se trataba de asuntos entre particulares.

La estadística revela que el examen de la correspondencia escrita ha puesto de manifiesto que 30% de los quejosos tenían un nivel medio rudimentario y 46%, nivel elemental; de las 30 763, el 28.93% fueron asuntos de servicios sociales y 12.83% de la administración de justicia.

²¹⁰ Informe del ombudsman español a las Cortes Generales, 1983, p. 17.

²¹¹ *Idem*.

Conforme al informe de 1984, se reporta una disminución en las quejas, debido a que se recibieron 24 500, es decir 17% menos que el año anterior; en aspectos de seguridad social, de 8 902 quejas en 1983, se descendió a 3 640 en 1984. Según Ruiz Jiménez, primer defensor del pueblo, la disminución se debe al mejor conocimiento de los ciudadanos acerca de las verdaderas funciones que la Constitución y la ley le confieren al defensor.

Informe de 1985

Este informe reporta el balance de los tres primeros años de funcionamiento, y confirma la tendencia a disminuir, del número de quejas puesto que en este año se recibieron 16 940; contra las 24 500 de 1984 y 30 763 de 1983. La aproximación al número de quejas recibidas por los *ombudsmen* en Europa occidental es cada vez mayor.²¹²

En relación al nivel académico, se confirmó que la mayor proporción de los quejosos tiene la educación elemental, la cual equivale a 43.3%.

En cuanto a la valoración del *ombudsman* español, el grupo vasco, a través del señor Azcárraga Rodero, reconoció la rápida consolidación del defensor del pueblo, quien señaló que difícilmente podría hacer en tres años más de lo que ha hecho, y consideró que era un informe de los más completos que haya conocido el Parlamento sobre el funcionamiento de las administraciones públicas.²¹³

El grupo catalán manifestó que era una auténtica verificación anual y una radiografía de la administración.²¹⁴ Por otro lado, el grupo del Partido Popular expresó su satisfacción por la labor.²¹⁵ El Partido Socialista, por conducto del señor Díaz Sol, manifestó que la labor desarrollada por una institución ya consolidada, como es la del defensor del pueblo, sin duda tiene cada vez mayor arraigo en la sociedad, a la vez que obtiene mayor eficacia en su doble relación con los ciudadanos y con las administraciones públicas.²¹⁶

Entre los ejemplos comunes de asuntos que atiende el *ombudsman* español, se encuentran las quejas relativas a la práctica abusiva del silencio administrativo; la instalación de polígonos de tiro y bases militares cerca-

²¹² Informe del 15 de septiembre de 1986, p. 51 (Suecia: 3 500; Gran Bretaña: 4 000; Portugal: 2 200, y Francia: 6 000).

²¹³ Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria, jueves 25 de 1986, p. 176.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 177.

²¹⁵ *Idem*.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 178.

nos a los centros de población; la inseguridad ciudadana provocada por la supresión de comisarías o por la disminución de la vigilancia; malos tratos a detenidos; cuestionamiento de régimen de vida en los cuarteles; objeciones de conciencia; problemas relativos a instalaciones de luz eléctrica y deficiente prestación de servicios públicos de salud pública, entre otros.²¹⁷ También se encuentran la inejecución de sentencias y la afectación al medio ambiente, así como la supresión de escuelas rurales.²¹⁸

Informes de 1989 y 1990

De acuerdo al informe de 1989, se recibieron un total de 21 023 quejas de los ciudadanos; si se tiene en cuenta que en 1988 las quejas totalizaron 13 797, en 1989 se produjo un aumento sobre el año anterior de 52.37%.

El catálogo de quejas, como se indica en el informe respectivo, es el siguiente:

- Área 1: función pública, administración educativa y cultura: 4 888.
- Área 2: defensa e interior: 4 666.
- Área 3: justicia: 2 696.
- Área 4: administración económica: 3 443.
- Área 5: administración y ordenación territoriales: 1 954.
- Área 6: trabajo, seguridad social y sanidad: 3 376.

Conforme al informe de 1989, se admitieron 6 419 y se rechazaron 14 425; el porcentaje de quejas admitidas es de 30.79% y el rechazo de 69.21%.

Para 1989 se encontraron 3 469 quejas del año anterior en trámite, y al 1o. de enero de 1989, sólo quedaron en trámite 2 650 por haberse archivado 789.

Dentro de los porcentajes de improcedencia más importantes se encuentran: 36.92% por información al quejoso u orientación; el 33.67% por no encontrar irregularidad administrativa, y 8.70% por ser asuntos judiciales.

El informe de 1989 totalizó 21 sugerencias formuladas, diez aceptadas, cuatro rechazadas y siete pendientes.

Cabe precisar que la *sugerencia* insta a la administración a que modifique un acto administrativo concreto o cambie de criterio en la producción de éste en un sentido determinado o que acuerde cierto acto o se abstenga de resolver y analizar

²¹⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 145.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 146.

Informe de 1990

En este año se recibieron 29 996 quejas, de éstas, el área 1 recibió 2 892 quejas; 2 481 el área 2; 2 610 el área 3; el área 4 recibió el número mayor de quejas: 15 818; 2 490 en el área 5, y 3 105 el área 6. Cabe destacar que en este informe anual se reportan 38 actuaciones de oficio.

Para el 1o. de enero de 1990 se encontraban pendientes de examinar 2 566 quejas, que unidas a las 29 396 que se gestionaron en 1990, totalizan 31 962. Lo anterior se suma a 517 pendientes de ampliación de datos, que totalizan 32 479, de las cuales se examinaron 30 038 y pendientes de examen 2 441, de las quejas examinadas; 928 se encuentran pendientes de aportar información. Como consecuencia de ello, las quejas que han estado en condiciones de pasar a la fase de admisión han sido 29 110, de las cuales se admitieron 5 322 y se rechazaron 23 788; el porcentaje de admisión es, en consecuencia, 32.247%.

Resoluciones adoptadas: se emitieron 28 recomendaciones en total, 14 aceptadas y 14 pendientes de aceptación. Se efectuaron 44 sugerencias, 15 aceptadas, cinco rechazadas y 24 quedaron pendientes.

Informe de 1992

Se recibieron un total de 19 599 quejas, que junto a 114 de oficio, totalizaron 19 703.

La clasificación por áreas es como sigue: área 1: 1 423; área 2: 1 476; área 3: 2 509; área 4: 2 607; área 5: 1 583, y área 6: 3 115. Del total de quejas, 95.39% de ellas son individuales y 0.93 colectivas.

Admisión de las quejas: a lo largo de 1992 se examinaron 20 343 quejas, de las cuales 2 838 eran asuntos pendientes del año anterior y 17 505 fueron recibidas en 1992; de lo anterior se desprende que: las quejas admitidas fueron 10 038; las no procedentes: 9 489; información complementaria: 690, y anuladas por duplicidades: 126.

En este sentido, fueron admitidas 51.40% e inadmitidas 48.59%. Las causas del rechazo de las quejas son las siguientes: 35.39% por información al promovente, indicándole su orientación jurídica; 32.21% por indicios insuficientes de irregularidad administrativa, y 8.51% por ser asuntos judiciales.

En cuanto a las resoluciones, se dieron un total de 63 recomendaciones, de las cuales 29 fueron aceptadas, seis rechazadas y 28 quedaron pendientes; sugerencias fueron 114, de las cuales 32 fueron aceptadas, 17 rechazadas y 65 están pendientes.

Informe de 1993

En 1993, se hizo una encuesta entre mil personas de la población española, por parte de la empresa "Metra 6" donde consta que el 90.2% de los encuestados consideraban que la institución era muy necesaria, el 88.6% conocía su existencia y un 52% valoraba positivamente la labor del defensor del pueblo.

Según una valoración del ex *ombudsman* español, Álvaro Gil Robles, se puede calcular que durante estos diez últimos años, más de 200 000 quejas de ciudadanos individuales se han formulado ante el defensor del pueblo y que, de todas las quejas que han sido admitidas, por ser de su competencia, aproximadamente 60% ha alcanzado un resultado positivo que ha solucionado el conflicto del ciudadano con la administración. No se ha limitado a intervenir en asuntos que podían considerarse de mala administración, como resoluciones erróneas, retrasos en resolver, supuestos de silencio administrativo, etc., sino que ha tenido una presencia activa en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales de las personas (derechos humanos).²¹⁹

Como se vio en párrafos precedentes, en 1990 se recibieron, tramitaron y contestaron más de 29 000 quejas, y hasta noviembre de 1991, 23 500; además de las investigaciones de oficio y los desplazamientos de los asesores a los distintos puntos del país; todo depende, entonces, de la estructura interior, los métodos de trabajo y, sin duda, del entusiasmo de quienes entregan muchas horas de su vida a esta labor.²²⁰

Valoración

El impacto del *ombudsman* en España ha sido muy positivo para la sociedad civil, en virtud de que se logró incorporar como un medio de defensa del ciudadano frente a la administración pública.

El segundo *ombudsman* español, Álvaro Gil Robles, señala que la introducción del defensor del pueblo integra una clara regeneración de los valores y rasgos esenciales del modelo original escandinavo, adaptado a la propia realidad española y sus necesidades. El defensor del pueblo aparece recogido en la Constitución, lo que le otorga un plusvalor indiscutible y lo

²¹⁹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, en la conferencia *El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina*, p. 8; según este autor, la institución cuenta con poco más de 100 personas y un presupuesto aproximado de 960 millones de pesetas para 1992.

²²⁰ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *Consideraciones en torno...*, op. cit., p. 35.

eleva de rango, en relación con otras instituciones europeas en que sólo habían surgido con un origen legal. El artículo 54 de la Constitución deja bien claro que se trata de un comisionado parlamentario, elegido por una mayoría calificada, con poderes de investigación sobre todas las administraciones públicas y con especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales de las personas, además del control ordinario de la administración y dando informes al Parlamento de su gestión.

Además, la Constitución le reconoce y otorga legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional e interponer el recurso de amparo en defensa de los derechos individuales vulnerados, como el recurso de inconstitucionalidad contra las normas legales que violen la norma fundamental, al tiempo que lo posibilita para concurrir ante los tribunales ordinarios a través del *habeas corpus*. También puede ejercitar la acción de reparación de daños y perjuicios ante los tribunales ordinarios.

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo establece un procedimiento de acceso a los ciudadanos, libre de trabas y filtros, es decir, directo, gratuito y sin representación por abogado, y en un marco de absoluta informalidad.²²¹

Se puede concluir que era una institución desconocida en su esencia por el pueblo español, y sin reales antecedentes en su ordenamiento jurídico, que en un primer momento suscitó reservas e ironías de los políticos y juristas, pero en la actualidad ha alcanzado no sólo un importante respaldo popular sino también el respeto de unos y otros; con un grado notable de incidencia en sus decisiones en cuanto al cambio de comportamiento de las administraciones, así como en relación a modificar y asumir el ordenamiento jurídico, en otros casos, del contenido básico de sus recomendaciones.²²²

Por lo anterior, el *ombudsman* español debe evitar caer, aunque sea indirectamente, en el vicio de retrasar la réplica a los ciudadanos, de lo que se acusa a las administraciones; se debe articular una estructura funcional adaptada a estas circunstancias, de acuerdo al volumen de expedientes y, en consecuencia, constituir una oficina que evite tener un alto número de funcionarios, como es el supuesto de un ministerio. Por lo tanto, se debe adoptar un criterio antiburocrático, con una estructura simple, con libertad para el defensor del pueblo de nombrar y cesar a sus asesores sin crear cuerpos de funcionarios que escleroticen internamente la institución, sino un equipo coordinado, con personas altamente calificadas para desempeñar sus distintas responsabilidades, que constituyen el núcleo fun-

²²¹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto...*, op. cit., p. 8.

²²² *Idem*.

cional activo, todo ello presidido por un imprescindible rigor y sobriedad presupuestarios, puesto que una institución de control debe dar ejemplo de ello.²²³

Las estadísticas reflejan que 73% de españoles, mayores de 18 años, dice haber oído hablar del *ombudsman* español, por ello debe mejorarse el método de trabajo en el tratamiento de las quejas y la realización de las investigaciones, debido a que la experiencia ha demostrado que el rigor y reserva durante la fase de investigación es esencial, y que los criterios de oportunidad deben estar prácticamente ausentes, la confrontación de la norma, el acto, la conducta con el mandato constitucional o legal, debe ser punto de referencia obligado el de la equidad, con objeto de formular determinada recomendación o sugerencia.²²⁴

Asimismo, la diferencia entre las *recomendaciones* y las *sugerencias* es clara, las primeras tienen un carácter general y las segundas un carácter específico para un caso individual; las recomendaciones procuran analizar las causas estructurales o de otra índole que generan disfunciones en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones.

El ejercicio de la potestad de la recomendación, para cumplimentar o modificar el marco normativo, ha sido positivo para el reforzamiento del estado de derecho.²²⁵ Sin embargo, la legitimación constitucional del defensor del pueblo para interponer los recursos de amparo o de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ha sido utilizado con máxima prudencia, y sólo se emplea cuando una norma con rango de ley vulnera el catálogo de derechos y libertades fundamentales de las personas.

Si el defensor del pueblo nació para luchar contra los vicios propios de la administración, que tan a menudo comprobamos que la encorsetan y obstaculizan, y la alejan de la comprensión de los ciudadanos, no debe caer en los vicios burocráticos y errores administrativos que critica.

En este sentido, debe ser consciente de que es necesario estar siempre dispuesto a luchar contra la rutina interna o la burocratización para impulsar un positivo y fructífero proceso continuo de autocrítica, análisis de gestión y adaptación a las verdaderas necesidades y preocupaciones de los ciudadanos que a ella acuden; si esto no se produce, se corre el riesgo de una inevitable decadencia institucional. En caso de que se llegue a burocratizar al *ombudsman* se corre el riesgo de caer en descrédito ante la ciudadanía y de convertirse en una administración más, con todos sus defectos y por tanto, como dice Álvaro Gil Robles, se estaría ante la nega-

²²³ *Ibid.*, p. 36.

²²⁴ *Idem.*

²²⁵ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *Consideraciones en torno...*, op. cit., p. 31.

ción de la propia esencia y, en consecuencia, de su propia razón de ser y existir.²²⁶

En los últimos diez años el defensor del pueblo español ha resuelto más de 200 mil quejas del ciudadano, y de todas aquellas que han sido admitidas, por ser de su competencia, aproximadamente 60% han alcanzado un resultado positivo y han solucionado el conflicto del ciudadano con la administración.

El defensor del pueblo no sólo ha intervenido en asuntos de mala administración sino también en resoluciones erróneas, retrasos en la solución de asuntos, silencio administrativo, etc., ha tenido una presencia activa en cuanto a los derechos fundamentales de las personas (derechos humanos).²²⁷

El trabajo del defensor del pueblo no fue reducido a la defensa de los derechos humanos sino también a la de los sectores más débiles o desprotegidos de la sociedad española, donde actúa incluso de oficio; el defensor del pueblo ha investigado y realizado informes especiales sobre la situación de grupos concretos de población, como los ancianos y sus condiciones en residencias para personas de la tercera edad, los menores y, en especial, la situación de aquellos que están internados en centros de reclusión teóricamente especializados, por resolución judicial, y atiende los problemas específicos de la población gitana, entre otros asuntos.²²⁸

Otro aspecto importante de la intervención del defensor del pueblo es la revisión del buen funcionamiento de la administración de justicia, con fundamento en el artículo 54 de la Constitución, ya que es derecho fundamental de todo ciudadano la tutela judicial efectiva, con base en la garantía constitucional del artículo 24, lo que ha conllevado a la superación de la tesis que mantenía la imposibilidad constitucional de este control externo, por afectar el principio de independencia del Poder Judicial.²²⁹ El defensor del pueblo sólo supervisa el mal funcionamiento de la administración de justicia, en lo referente al servicio público, y se abstiene de intervenir en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales de los órganos judiciales, sean éstos unipersonales o colegiados.

En consecuencia, el defensor del pueblo, a través de sus investigaciones, da trámite a causas pendientes y obtiene la mejora material de los servicios de justicia, recomendando la ampliación de plantillas o la dotación de más medios materiales, o también la apertura de expedientes sancionadores a jueces, magistrados y funcionarios en general si se aprecia motivo para ello.

²²⁶ *Ibid.*, p. 38.

²²⁷ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto...*, op. cit., p. 10.

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ *Ibid.*, p. 11.

Con sus recomendaciones de carácter general al Consejo General del Poder Judicial, que les hace llegar a todos los órganos jurisdiccionales a través de sus propios medios de información, el defensor del pueblo puede sugerir una intervención de determinadas normas, más acorde con el nuevo orden constitucional, en suma, cumple plenamente las funciones de un eficaz *ombudsman* judicial.²³⁰

El defensor del pueblo fundamenta sus resoluciones y la admisión de las quejas, así como sus recomendaciones finales y sugerencias, en criterios de constitucionalidad, pero nunca en criterios de oportunidad.

En algunos casos utiliza criterios de interpretación del ordenamiento jurídico vigente, con base en principios generales del derecho, como puede ser la *equidad*, siguiendo la iniciativa del *mediateur* francés, Peronni Cásales. Por último, la legitimación que tiene el defensor del pueblo para comparecer ante el Tribunal Constitucional, para interponer los recursos de amparo o inconstitucionalidad contra leyes y normas con fuerza de ley, se ha utilizado en pocos casos, pero ha conducido a la declaración de inconstitucionalidad de algunas leyes importantes, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, lo cual ha llegado a ser un importantísimo factor de consolidación del estado de derecho, y al mismo tiempo crece la confianza de los ciudadanos en los mecanismos democráticos de control del poder; esto se ha convertido en un testimonio, junto al promotor de justicia portugués, de un ejemplo para salir de los regímenes autoritarios y consolidar una moderna democracia.

Por ello, el *ombudsman*, en la lucha por la consolidación del sistema democrático y el respeto a los derechos humanos ha tenido, tiene y tendrá un papel principal, sea cual fuere el modelo de sociedad que se articule, a excepción naturalmente de los regímenes autoritarios y de dictaduras, en los que cualquier experiencia de esta naturaleza es contradictoria y no pasaría de ser una mera caricatura sin sentido, en suma, el *ombudsman* o defensor del pueblo se ha convertido, hoy en día, en un símbolo de las modernas y más auténticas democracias.

La Unión Europea ha reconocido a sus miembros determinados derechos de ciudadanía y ha previsto la puesta en marcha de un *ombudsman* europeo. Es el más claro ejemplo de que no estamos ante un exótico ejemplo de laboratorio, sino ante un eficaz y experimentado medio de proteger, más y mejor, a los ciudadanos de nuestros días, frente a los posibles abusos de poder.²³¹

Por lo anterior se puede concluir que el defensor del pueblo español es un auténtico *ombudsman* que se desenvuelve en una democracia real, con

²³⁰ *Idem.*

²³¹ *Ibid.*, pp. 12-13.

una vinculación formal al Poder Legislativo, pero con una independencia funcional del Parlamento, lo que le da plena autonomía, aunque el Poder Legislativo lo elige y lo puede destituir, así como escuchar sus informes, debe respetar plenamente su autonomía; y por ello debe garantizarse un *status* de absoluta independencia.²³²

Considero que el *ombudsman* debe investigar las quejas no sólo relativas al mal funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, sino también con motivo de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas y de los derechos humanos en general.²³³

Asimismo, no hace falta crear *ombudsmen* especializados para la justicia, sino darle estos atributos al defensor del pueblo nacional, elegido por el Parlamento, y tiene que ser una institución de carácter nacional constitucionalizada para mejor protección de los derechos humanos, con competencia sobre todos los sectores de la actividad pública, en relación con los ciudadanos.²³⁴

Ombudsmen especializados

Los comisionados del Parlamento en las comunidades autónomas

Junto al defensor del pueblo español existen los comisionados parlamentarios de las comunidades autónomas. La Constitución no ha contemplado la creación de figuras similares en las distintas comunidades autónomas, pero tampoco las ha prohibido de manera expresa. Más aún, como sostiene Giner, durante los distintos debates del texto constitucional ya surgió la posibilidad de su inclusión en los estatutos.²³⁵

Complementan perfectamente al defensor del pueblo español las distintas instituciones similares, de exclusivo ámbito regional, previstas en los respectivos estatutos de ocho comunidades autónomas, e incluso en algunas sin esta previsión (como es el caso reciente de Castilla y León), cuyo ámbito de competencia se circunscribe a la supervisión de la administración de las mismas, así como a desempeñar sus funciones en coordinación con el defensor del pueblo estatal, por imperativo de la ley. Añádase a ello que en algunos municipios y a título experimental también se ha ins-

²³² *Ibid.*, p. 28.

²³³ *Ibid.*, p. 29.

²³⁴ *Idem.*

²³⁵ Carlos Giner, *op. cit.*, p. 43, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 146.

trumentado un defensor municipal elegido por el ayuntamiento en pleno. Algunos entes administrativos autónomos, como las universidades, han anunciado la próxima constitución de figuras semejantes para este ámbito de competencia específico.²³⁶

De esta manera, de 17 comunidades autónomas, ocho incluyeron la creación de la figura en sus estatutos, ellas son las tres autonomías históricas (País Vasco, art. 15; Cataluña, art. 35; Galicia, art. 14); las comunidades insulares (Baleares, art. 29; Canarias, art. 13; Andalucía, art. 46; Valencia, art. 24, y Aragón, art. 33). En cada una de ellas se le atribuyó un nombre específico, de acuerdo a las tradiciones de estas comunidades; así tenemos que en Andalucía se le llamó el *defensor del pueblo de Andalucía*, en Cataluña el *sindic de greuges* (quiere decir síndico de agravios); en Galicia el *valedor topobo*, que se traduce en el *vigilante del pueblo*; en Canarias *diputado del común*; en el País Vasco el *ararteko*, y en Aragón el *justicia de Aragón*.²³⁷

Por lo anterior se puede destacar que con la creación del *ombudsman* español se ha revalorizado a la figura y se han respetado sus rasgos originales poniéndole fin a un proceso de desnaturalización o deformación.²³⁸

Por último, cabe mencionar que de acuerdo a una ley de las Cortes Generales del 6 de noviembre de 1985 (Ley 36), se regulan las relaciones entre la institución del defensor del pueblo y las figuras similares de las comunidades autónomas. El esquema de todas las leyes sancionadas por las comunidades autónomas es sustancialmente similar, en dichas leyes orgánicas se detallan sus funciones, modos de designación y relaciones con su propio Parlamento.²³⁹

Las relaciones entre el defensor del pueblo español y las comunidades autónomas, representadas por los defensores locales, se basan en los principios de cooperación y coordinación de funciones; en caso de que algún comisionado de cierta región reciba una queja de la competencia de la administración pública central, o algún recurso de inconstitucionalidad solicitado por algún ciudadano, en virtud de que no tiene competencia, deberá acudir al defensor del pueblo para la tramitación de dichas reclamaciones.²⁴⁰

En cambio, cuando se reciben quejas relativas a la administración autónoma, como ambos están facultados para actuar, la podrán tramitar de manera directa o remitírsela mutuamente. Se ha diseñado un modelo ope-

²³⁶ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto...*, op. cit., p. 9.

²³⁷ Jorge Luis Maiorano, op. cit., pp. 143 y ss.

²³⁸ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto...*, op. cit., p. 9.

²³⁹ Jorge Luis Maiorano, op. cit., p. 147.

²⁴⁰ Carlos Giner, citado en Jorge Luis Maiorano, op. cit.

rativo y ágil que permite el fácil acceso y la participación de los ciudadanos en estos órganos del Estado que, por otra parte, se declaran y actúan con manifiesta independencia o autonomía en relación a los otros poderes.²⁴¹

Por lo anterior, en el sistema constitucional español el *ombudsman* no es distorsionante de los tradicionales sistemas de control; por el contrario, es un instrumento jurídico-político complementario de los medios tradicionales y operativo en el seno de un país con una población de casi 40 millones de habitantes, que ha pulverizado todos los recelos sobre su posible desbordamiento y anulado la necesidad de rodearle de falsas y artificiales dificultades de acceso. Finalmente, es un importantísimo factor de consolidación del estado de derecho y no es un patrimonio único de las sociedades desarrolladas u opulentas, sino que es adaptable a cualquier sistema jurídico, principalmente en las sociedades donde prevalecieron los regímenes autoritarios.²⁴²

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN HOLANDA

Antecedentes e institucionalización

El *ombudsman* en Holanda se instituyó el 1o. de enero de 1982, fecha en la cual entró en vigor la ley del *ombudsman* nacional²⁴³ (ley del 4 de febrero de 1981: Wet Nationale *Ombudsman*).

Después de un debate en la Cámara Baja del Parlamento Holandés, en 1980, se aprobó el proyecto del establecimiento del *ombudsman*, y la Cámara Alta lo hizo en 1981 (Estatuto del *Ombudsman*), para su incorporación posterior en la Constitución.²⁴⁴

El artículo 108, párrafo primero, de la Constitución holandesa señala: "El establecimiento, facultades y procedimientos de cualesquiera organismos independientes para investigar las quejas relacionadas con actos de las autoridades, se regularán mediante una ley del Parlamento."²⁴⁵ El pá-

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto...*, op. cit., p. 12.

²⁴³ Marten Oosting, "El ombudsman nacional de los Países Bajos, una breve descripción", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad. Memoria*, CNDH, México, 1992, pp. 65-78.

²⁴⁴ H. H. Kirchheiner, "The Netherlands", en *International Handbook of the Ombudsman*, 1983, pp. 341-343.

²⁴⁵ Marten Oosting, op. cit., pp. 65-66.

rafo segundo establece que el nombramiento será realizado por la Cámara Baja (*ombudsman* parlamentario).

En caso de que una mujer presidiera el *ombudsman*, se previó la posibilidad de denominarla *ombudswoman nacional* o defensora de los derechos humanos a nivel nacional.²⁴⁶

Después de 20 años de deliberaciones y debates en los medios políticos y académicos, el 1o. de enero de 1989 se instituyó de manera oficial el *ombudsman* en Holanda, y es el resultado de la adopción del modelo parlamentario danés creado en 1955, y de la concepción sueca del mismo, junto al de Gran Bretaña (comisionado parlamentario establecido en 1967).

Holanda ya había tenido un *síndico nacional* en 1802, cargo que, al igual que el del *ombudsman*, suponía una labor de supervisión de los funcionarios públicos, sin embargo, este cargo no duró mucho.²⁴⁷

Aunque el cargo de *ombudsman* nacional en Holanda tiene poco tiempo de haberse instituido, sus méritos han alcanzado amplio reconocimiento, debido a que ha demostrado que es una institución esencial para la protección del ciudadano y el buen desempeño del gobierno. Al igual que sus homólogos en Suecia y Dinamarca, la figura se institucionalizó tanto en su Ley Orgánica como en su Constitución.

Las principales características jurídicas del *ombudsman* las encontramos en su Ley Orgánica, y se refieren a la forma de nombramiento, duración, destitución, ámbito de competencia, incompatibilidad, elegibilidad, naturaleza jurídica, recomendaciones e informes, procedimiento y autoridad responsable, de los cuales se hace una breve síntesis en los siguientes apartados.

Naturaleza jurídica

El *ombudsman* nacional es uno de los altos consejos de Estado, como lo son las dos cámaras del Parlamento, el consejo de ministros y la Contraloría. Los altos consejos de Estado, como el Poder Judicial, se caracterizan por ser oficialmente independientes del Poder Ejecutivo. Otra prueba de la independencia del *ombudsman* nacional, con respecto al Ejecutivo, es que es nombrado por la Cámara Baja, no por la Corona:²⁴⁸ "El nombramiento para tales puestos será realizado por la Cámara Baja, si su jurisdicción abarca las acciones de las autoridades centrales, sus miembros pueden ser destituidos en los casos prescritos por ley del Parlamento" (sección II,

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 66, y artículo 108, párrafo II de la Constitución en los Países Bajos.

subsección I de la Ley del *Ombudsman* Nacional y artículo 108, párrafo II de la Constitución).

Para lograr el consenso en su designación, fue necesario convencer al secretario de Gobernación y al secretario de Justicia, quienes fueron los autores de la iniciativa de ley para que el nombramiento del *ombudsman* lo efectuara el Parlamento y no el gobierno, para que renunciaran a la posibilidad de nombrar al *ombudsman*; se ganó el debate y la designación la hace la Cámara Baja.

Una de las innovaciones en la designación consiste en la facultad que tiene la Cámara Baja para designar uno o más *ombudsmen* adjuntos o sustitutos, por el mismo tiempo en que dura el mandato del comisionado nacional y después de que el saliente ha recomendado a tres candidatos para ocupar el cargo. Sin embargo, el elegido es el que programa las actividades de los *ombudsmen* adjuntos, a quienes puede delegar algunas facultades de investigación, de decisión y de información respecto a los asuntos pendientes.

Otra peculiaridad del *ombudsman* holandés consiste en que el nombramiento y destitución del equipo de trabajo las pueden llevar a cabo el secretario de Gobernación y el secretario de Justicia, después de que reciben las propuestas de parte del *ombudsman*, lo cual implica una injerencia inconveniente en el manejo de la oficina y en su administración autónoma, que no ocurre con otros *ombudsmen* europeos.

Consideraciones generales

Una de las razones para el establecimiento de la institución fue proveer a los ciudadanos con un instrumento jurídico a través del cual pudieran presentar sus quejas de trato injusto o inequitativo de parte de los funcionarios públicos, de manera que el *ombudsman* podría investigar todos aquellos casos que la gente no pudiera llevar ante un tribunal administrativo, por ejemplo, conductas prepotentes o arbitrarias, abuso de autoridad y retrasos indebidos.

El gobierno consideró que la existencia del *ombudsman* ayudaría a mitigar la mala actuación de la administración pública y serviría para mejorar el comportamiento de las autoridades; lograría un mayor entendimiento entre los ciudadanos e incrementaría la confianza en el gobierno, lo cual es necesario en los países democráticos. El *ombudsman* serviría como intermediario entre el gobierno y los ciudadanos (como su homólogo francés: el *mediador*). Así el *ombudsman* holandés, al investigar las quejas, estaría en posibilidad de advertir las lagunas legales y proponer reformas legislativas al Parlamento.

El *ombudsman* nacional difiere del *ombudsman* municipal de Rotterdam y la Haya, en que cuenta con facultades más amplias, como el acceso a la información y documentos públicos, y cuenta con una colaboración obligatoria por parte de los funcionarios gubernamentales; el *ombudsman* nacional no tiene competencia sobre las autoridades locales, excepto en asuntos policíacos.²⁴⁹

Estructura

Nombramiento y duración

El nombramiento lo realiza la Cámara Baja del Parlamento, después de que recibe una terna de candidatos, elaborada por el vicepresidente del Consejo de Estado, el presidente de la Suprema Corte y el presidente de la Contraloría; el plazo del mandato es de seis años (sección II, subsección III de la Ley del *Ombudsman* Nacional), y puede prolongarse por otro sexenio.

Incompatibilidad

La ley establece ciertas incompatibilidades para el cargo de *ombudsman*, en especial que se tengan otros cargos públicos o un empleo: "Que sea incompatible con el correcto desempeño de sus deberes oficiales o con su imparcialidad e independencia o con la confianza del ciudadano (sección V)."

Elegibilidad

La ley no establece ningún tipo de cualidades específicas para el cargo; sin embargo, la experiencia jurídica y un cabal conocimiento de la administración pública son requisitos obvios de selección. Desde el 1o. de octubre de 1987, el *ombudsman* nacional ha sido Marten Oosting, quien fue catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Groningen.²⁵⁰

Prescripción

El plazo para la prescripción de las quejas es de un año, a partir de la fecha del acto reclamado o de la negligencia imputada a alguna dependencia de la administración pública.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 343.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 67.

Cualquier persona tiene derecho a solicitar por escrito al *ombudsman* que investigue la manera en que actuó un organismo gubernamental, con respecto a una persona moral o física, en relación con un hecho en particular, a menos que haya transcurrido más de un año de la fecha en que tuvo lugar el hecho en cuestión (sección XII, subsección I de la Ley del *Ombudsman* Nacional); antes de presentar su petición, el quejoso debe informar al organismo gubernamental o al funcionario público relacionado con su queja; con esto, el funcionario público tiene oportunidad de dar una explicación o de rectificar su proceder.²⁵¹

Organización

Además del *ombudsman* titular y del suplente, hay otros 70 elementos en la oficina del *ombudsman* nacional (en 1991 fueron 63 puestos fijos). Casi todo el personal que interviene en las investigaciones del *ombudsman* nacional posee el título de abogado. Del personal 60% está compuesto por mujeres. El manejo cotidiano de la oficina está a cargo de un director, quien es nombrado y destituido por la Corona, previa recomendación del *ombudsman* nacional; el resto del personal es nombrado y destituido por éste. El presupuesto se asigna de conformidad con el apartado II del presupuesto nacional (Altos Consejos de Estado y la Secretaría de la Reina). En 1991, el presupuesto fue de más de seis millones de florines.²⁵²

Funciones

Procedimiento de las quejas

Cualquier ciudadano está legitimado para interponer una queja mediante un escrito dirigido al *ombudsman*, aun los que no tengan interés jurídico en el asunto o sean parte del mismo, lo que se considera un triunfo de la ley aprobada por la Cámara Alta, puesto que el proyecto original no contemplaba esta posibilidad.

Además de los requisitos de procedibilidad, como el término para la interposición de la queja y el de agotar previamente los recursos administrativos, el escrito de queja debe contener los siguientes datos: el nombre y dirección del quejoso, los hechos materia de la reclamación y la autoridad responsable y, por último, las razones que fundamentan la queja.²⁵³

²⁵¹ Sección XII, subsección II; *Ibid.*, p. 68.

²⁵² *Ibid.*, p. 67.

²⁵³ Sección II, subsección III de la Ley Nacional; véase *Ibid.*, p. 68.

Autoridades responsables

Procede la reclamación o queja contra cualquier autoridad de la administración pública centralizada, como los ministros o dependencias que presten servicios públicos; funcionarios públicos o cualquier persona que tenga alguna concesión de servicio público, autoridades militares o policíacas (estatales o municipales), alcaldes y comisionados de la Reina, siempre y cuando tengan alguna responsabilidad pública o estén investidos de autoridad.

Se decidió introducir el cargo por etapas, dándole primero jurisdicción sobre el gobierno nacional y la policía; este último campo de competencia del *ombudsman* lo pone en contacto con el gobierno local.²⁵⁴

Se puede decir que cualquier organismo con autoridad pública cae bajo la competencia del *ombudsman* nacional;²⁵⁵ pero existen excepciones en las que no todos los actos de los organismos gubernamentales (sección 4.1 de la Ley del *Ombudsman* Nacional) caen dentro de su jurisdicción; por ejemplo, la sección 16 estipula que la política pública del gobierno y los reglamentos de obligatoriedad general están fuera de su jurisdicción, esto se refiere a los actos legislativos así como a la política pública del gobierno; asimismo, se le impide actuar cuando existe algún recurso de apelación, conforme al derecho administrativo, mientras esté pendiente algún medio de defensa.

Asimismo, el *ombudsman* no está facultado para pronunciarse sobre algún asunto administrativo ya resuelto ni contra actos del Poder Judicial. Por tal motivo, los actos administrativos emitidos por los tribunales en esta materia correspondían a 7.5%, en 1990, de las quejas rechazadas por este motivo.²⁵⁶

Competencia territorial (*ombudsman* nacional)

El ámbito territorial de competencia del *ombudsman* cubre toda Holanda. En virtud de que se puede interponer una queja ante cualquier autoridad estatal o municipal, esta característica se considera un triunfo del proyecto aprobado por la Cámara Alta, ya que el *ombudsman* tiene el ámbito de competencia territorial de toda la nación holandesa, y cubre todos los asuntos que se presentan en sus provincias y municipalidades, lo anterior por la simple aprobación de la institución a nivel nacional, dentro del

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 69.

²⁵⁵ *Idem.*

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 70.

marco constitucional, sin necesidad de reformar o expedir leyes estatales o municipales.

Como acontece con el *ombudsman* danés, cualquier acto realizado por un servidor público, en el cumplimiento de sus deberes, se considera un acto de la autoridad donde presta sus servicios el funcionario.

El *ombudsman* holandés no tiene competencia para conocer asuntos en contra de la Cámara Alta y la Cámara Baja del Parlamento; el Consejo de Estado; la Contraloría; el Poder Judicial y otros tribunales jurisdiccionales o autoridades bajo la supervisión del Poder Judicial.

Además, el *ombudsman* nacional holandés tiene competencia para conocer de asuntos de negligencia administrativa por incumplimiento de normas escritas o no escritas (principios generales de justicia y equidad en materia administrativa), de requisitos de procedimiento de los actos administrativos y normas de buen comportamiento de la administración.

Recomendación

El *ombudsman* está facultado para emitir una recomendación u opinión, después de que desahogó la investigación sobre la mala actuación administrativa, pero no puede variar el sentido del acto o decisión administrativa que emite la autoridad responsable.

Competencia por materia

De acuerdo con la doctrina holandesa sobre *ombudsman*, se considera que esta figura es complementaria de los recursos legales existentes en ese sistema jurídico.

Sin embargo, existe el principio de definitividad en el acto reclamado, por lo que se deben agotar los recursos administrativos existentes antes de acudir al *ombudsman*; por tanto, no le está permitido admitir quejas o emitir recomendaciones si existe algún recurso judicial o administrativo pendiente y previsto por alguna ley; tampoco tiene competencia para conocer de asuntos que han sido resueltos por la Corona o algún tribunal judicial o administrativo, ni sobre asuntos fiscales que pueden ser impugnados por algún procedimiento administrativo.

Por otro lado, el *ombudsman* tiene la facultad de decidir en qué casos intervenir, en algunos de los supuestos de las hipótesis mencionadas, pero no tiene competencia para conocer de asuntos de políticas públicas y en materia de seguridad pública.

Investigación de oficio

El *ombudsman* nacional tiene la facultad de iniciar una investigación, por cuenta propia y bajo su iniciativa, al igual que el *ombudsman* danés, lo que le permite intervenir en asuntos de abuso de autoridad denunciados en la prensa y que normalmente no son investigados de oficio, por falta de una queja individual.

Para realizar sus funciones de investigación, está facultado para tomar declaraciones de testigos, citar a peritos y revisar documentos públicos sin necesidad de autorización previa por parte de las autoridades administrativas; sin embargo, los ministros pueden prohibir el acceso del *ombudsman* a ciertas oficinas si consideran que está en riesgo la seguridad nacional.

Valoración

La limitación de sus facultades significa que un tercio de todas las quejas presentadas son rechazadas por estar fuera de su competencia, y una cuarta parte de éstas concierne a los municipios, aunque también se reciben bastantes quejas de los consumidores.

Las quejas se contestan en dos o tres semanas, y se remiten a las autoridades responsables para que atiendan a los quejosos; también se reciben quejas por vía telefónica.

Se puede concluir que el *ombudsman* nacional, además de su función principal de proteger los derechos de los ciudadanos y vigilar el buen funcionamiento del gobierno, realiza la importante labor social de dirigir a los ciudadanos (orientación o asesoría jurídica) a la organización apropiada (autoridad o dependencia gubernamental competente).²⁵⁷

Informes

Tiene la obligación de rendir un informe anual que contempla todas las actividades y asuntos tramitados durante el periodo, el cual es difundido a través de la prensa y entregado a ambas cámaras del Congreso y al consejo de ministros; tiene obligación de observar el secreto en algunos casos previstos en la ley de acceso a los documentos públicos, pero puede emitir informes especiales muy confidenciales al Congreso y al Consejo de Estado.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 69.

IV. Instauración del ombudsman en el Medio Oriente y Oceanía

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN ISRAEL

Antecedentes históricos

El caso de Israel es distinto al de los demás países en los que se ha institucionalizado el *ombudsman*, debido a que el Estado de Israel se formó de manera independiente y libre, ya que tuvo la facilidad que proporciona el construir o crear sobre el desierto un Estado con estructura política nueva, sin el pesado lastre que arrastran a veces otros Estados de Europa, y que pueden constituir un obstáculo o, cuando menos, un condicionante para su progreso.¹

De acuerdo con las enseñanzas de la Biblia, se decidió crear un Estado: Israel, con base en la supremacía de la ley, con la sumisión de la administración a la norma jurídica.² De esta manera, la difícil situación de la creación del Estado de Israel, así como su necesidad de producción, hizo necesaria la homogeneización de sus usos, costumbres y leyes, que determinaron desde un inicio la intervención del Estado en la vida privada y económica; en este sentido, Israel ha sido considerado como un ejemplo de Estado interventor más que un Estado benefactor.³ De esta manera, en 1949 surge el Estado israelí y en consecuencia la creación del *contralor del Estado*, como órgano encargado de vigilar la gestión de las finanzas

¹ Víctor Fairén Guillén, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, t. I, p. 133.

² *Idem.*

³ *Idem.*

estatales; a esta función se agregó, en 1958, la inspección, administración y propiedad de los bienes del Estado y los demás órganos gubernamentales bajo su competencia.⁴

El surgimiento del comisionado para las quejas del público

Por Ley del 31 de marzo de 1971, el Parlamento aprobó la creación del *comisionado para las quejas del público*; del cual su organización es muy peculiar, ya que el contralor del Estado y el comisionado para las quejas del público se unifican en un mismo funcionario, de esta manera, en Israel existe un órgano que desempeña una dualidad de funciones compatibles y complementarias entre sí. El comisionado cuenta con un personal aproximado de 45 profesionales, 40 de los cuales son letrados, y de 25 a 30 empleados administrativos, todos ellos en la oficina principal, situada en Jerusalén.⁵ La mayoría de las quejas se presentan en la jefatura en Jerusalén, a fin de que el *ombudsman* adopte la última decisión acerca de su procedencia.⁶

Consideraciones generales

Después de 20 años de actuación del comisionado parlamentario, el contralor-comisionado en Israel se ha convertido en un valioso instrumento para la protección de los derechos del ciudadano en contra de la maquinaria burocrática, en virtud de que se trata de una opción en favor del ciudadano, mediante el uso de un procedimiento sencillo y gratuito.

Se puede considerar que el intercambio de información entre el contralor y el comisionado supone gran ventaja para ambos, quienes a pesar de sus diferentes funciones, aspiran de la misma manera a mejorar el manejo del gobierno, el cual tiene el deber de actuar como servidor del público y no como su amo; el manejo apropiado de la administración gubernamental contribuye al afianzamiento de la democracia.

Algunas personas piensan que el contralor-comisionado es un cuarto poder por ser independiente del gobierno, además de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); otras personas consideran el cargo del comisionado como el brazo del Parlamento. De cualquier manera, el caso

⁴ Jorge Luis Maiorano, *El defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 91.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

es que el cargo de comisionado se ha convertido en la parte integral de la red gubernamental y ocupa un lugar bien establecido en el proceso democrático.⁷

Las ventajas que ofrece el comisionado, así como las conveniencias para establecer el *ombudsman*, se pueden reducir a los siguientes puntos:

1. La institución del *ombudsman* provee una vía *accesible* para el ciudadano, que es *barata y rápida*, y que genera una *respuesta inmediata* por parte del comisionado hacia el ciudadano.
2. *Ayuda a humanizar las relaciones* impersonales entre la autoridad y el ciudadano y *protege* incluso a *los funcionarios* públicos del vituperio o de quejas infundadas por parte de los ciudadanos. También actúa como una corte de apelación contra los funcionarios públicos, y protege la vulnerabilidad y opresión de la sociedad frente a la administración pública con extraordinarios resultados.
3. Con la institución del contralor-comisionado en Israel, se buscó establecer un equilibrio democrático entre la administración pública y los ciudadanos, bajo los principios de garantía de igualdad y trato impersonal.

De esta manera, la existencia del contralor-comisionado es vista por muchos como el fortalecimiento de la libertad individual de los ciudadanos y la reducción del abuso del poder por parte de los funcionarios públicos.

Se puede concluir que un hombre de bien que tiene en cuenta su paz interior y la de la sociedad en general, requiere de un protector de la justicia o defensor del ciudadano; por tanto, la existencia del contralor-comisionado se justifica por sí misma, debido a que ayuda a los ciudadanos a obtener justicia en su trato con el poder autoritario de los funcionarios públicos, y tiene un valor intrínseco suficiente para el desarrollo normal de cualquier sociedad democrática, porque ayuda a humanizar el trato entre funcionarios y ciudadanos, y coadyuva con el control del ejercicio del poder público.

Los poderes discrecionales de las autoridades públicas de Israel hicieron necesario que los ciudadanos se defendieran del abuso excesivo de los funcionarios públicos a través del contralor-comisionado, que sirve para proteger los derechos individuales y el buen trato hacia la sociedad civil.

El contralor del Estado, junto a la figura del comisionado para las quejas del público, ha sido una función que ha coadyuvado a la protección de los derechos individuales del ciudadano israelí; su establecimiento se de-

⁷ *Ibid.*, p. 213.

bió a condiciones de tipo pragmático por ser un medio simple, sencillo y accesible para el ciudadano, lo cual produjo poca oposición a su establecimiento y aceptación.

La necesidad de contar con la institución del *ombudsman* en Israel, fue una consecuencia natural del crecimiento de la burocracia y de la cada vez mayor interferencia del gobierno en la vida cotidiana del ciudadano común; esto originaba gran fricción entre los servidores públicos y la gente en general. Sin embargo, no basta que por ley se reconozcan los derechos básicos del individuo, también se necesita que éste, que se siente agraviado por las acciones de la administración pública, cuente con ciertos canales para apelar contra dichas acciones.⁸

En consecuencia, se hizo necesaria la implantación del *ombudsman* israelí como un instrumento complementario del contralor del Estado, que sirviera a los individuos agraviados por la mala administración pública. Para que acudieran a esta instancia a satisfacer sus intereses y les fueran reparados los daños causados por la mala administración, era necesaria la existencia de un organismo independiente de los tribunales y del gobierno, que analizara no sólo las acciones ilegales de los funcionarios públicos sino también los actos injustos e incorrectos, mediante un procedimiento informal, gratuito y rápido que reparara el daño causado a los individuos, en su estatus de ciudadano.

Lo anterior obedeció a la idea de que el ciudadano israelí se consideraba en condiciones de inferioridad frente a la poderosa maquinaria estatal, y fue mediante la creación del comisionado para la investigación de las quejas del público que el ciudadano se sintió mejor protegido contra el abuso del poder de los funcionarios públicos.

Una de las ventajas principales de la fusión del contralor del Estado y el comisionado fue la de contar con gran número de expertos investigadores en la oficina del contralor del Estado, lo cual es ampliamente aprovechado por la nueva función del comisionado para la investigación de quejas del público; de esta manera, mediante una enmienda a la ley de 1971, le dieron facultades al comisionado para investigar las quejas e intervenir directamente en los casos presentados en su oficina, que para 1972 eran cerca de 10 mil quejas.⁹

Debido a que el nuevo esquema de contralor-comisionado de 1971 excluyó a las fuerzas armadas, en julio de 1972 fueron reformadas la Ley Militar y la del Contralor del Estado, para crear un *ombudsman* militar,

⁸ Miriam Ven-Porat, "La experiencia del *ombudsman* en Israel", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992, p. 204.

⁹ Donald Rowat, *El ombudsman, el defensor del ciudadano*, FCE, México, 1973, p. 132.

nombrado directamente por el ministro de Defensa, pero con la aprobación del Comité del Parlamento; así fue nombrado el *ombudsman* militar en noviembre de 1972, al igual que un *ombudsman* para la policía (un antiguo policía con grado de abogado).

Los principios fundamentales del *ombudsman* israelí satisfacían ciertas condiciones:

1. Es un instrumento sencillo, informal y gratuito.
2. Realiza una investigación eficiente y expedita.
3. Tiene libre acceso a cualquier documento público y a cualquier autoridad.
4. Está facultado para proteger una amplia gama de derechos del ciudadano y es independiente del Poder Ejecutivo, lo cual inspira confianza.

Se consideró que al reunir estas condiciones y principios básicos se podría hablar de un auténtico *ombudsman*.

Por último, en el caso de Israel, el contralor del Estado se convirtió en un verdadero *ombudsman* con funciones para investigar quejas, al agregarle el cargo de "comisionado para la recepción de quejas del público", lo cual tendría que ser cuidadosamente meditado para ser establecido en otros países, ya que podría implicar un impacto fuerte dentro de la sociedad y la administración pública, el hecho de aumentar las facultades de los auditores o contralores del Estado, con otras que no tenían antes, como son la defensa de los derechos del ciudadano frente a la administración pública.

¿En qué consiste el comisionado de quejas contra la administración pública en Israel?

Para dar respuesta a la anterior interrogante, es necesario tomar en consideración que el cargo fue instituido en 1971, mediante un agregado a la Ley del Contralor del Estado, institución que surgió un año después de la fundación del Estado de Israel (1949). Vale la pena mencionar que *de facto* el contralor ya actuaba como un comisionado de quejas, ya que su función era tan urgente, en virtud del número de querellas que recibía de parte de los ciudadanos en contra de la administración pública, que se vio obligado a recibir y tramitarlas.

De esta manera, el objetivo común del contralor y el comisionado es someter las fallas de la actuación del gobierno a la revisión del Poder Legislativo, con el fin de llamar la atención a la burocracia para que corrija su proceder, lo cual se logró con la fusión de ambas figuras.

En este sentido, era necesaria la amalgamación de ambas figuras; sin embargo, la diferencia notable entre el contralor y el comisionado, reside en que el primero tiene como función principal supervisar el desempeño de las funciones del gobierno y reportarlas al Congreso o Parlamento para su análisis y evaluación, en tanto que el comisionado tiene como función principal recibir las quejas del ciudadano común que considera ha sido afectado por actos ilegales e injustos de las autoridades, y de ahí emitir una recomendación y sugerir la reparación del daño.

Los objetivos del contralor son mejorar el manejo y eficiencia gubernamentales, mientras que el propósito del comisionado es proteger a la ciudadanía en contra de la desatención burocrática.¹⁰

Vale la pena mencionar que las conclusiones del contralor se presentan en el informe anual mediante recomendaciones, pero que tienen gran peso público, puesto que este cargo goza de total confianza por parte de la sociedad israelí, como una institución no política, confiada a una persona de prestigio (como resultado de ello son muy raros los casos en que no se implementan sus recomendaciones).¹¹

En uso de su autonomía, el contralor-comisionado está autorizado para nombrar a su propio personal, darle instrucciones o despedirlo; en esta institución conjunta trabajan 500 empleados, de los cuales una quinta parte labora en la oficina del comisionado.¹²

La investigación de las quejas es a través de un sistema inquisitorio, ya que tiene la facultad de investigar del modo que lo crea más apropiado y no está limitado por normas procesales; a diferencia del contralor, el comisionado no puede iniciar una investigación sin que haya una queja. En 1990 se presentaron alrededor de 6 500 quejas; en 1991, más de 7 000, de las cuales 37% se consideraron justificadas.

Estructura

Legitimación

Toda persona puede presentar una queja ante el comisionado, sin embargo, de acuerdo al artículo 7o., se requiere la necesidad de invocar un interés individual o general. Por lo anterior, cualquier ciudadano extranjero o turista puede invocar un genuino interés en la cuestión planteada, ya que la

¹⁰ Miriam Ven-Porat, *op. cit.*, p. 203.

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

ilegalidad o la injusticia en el acto administrativo por sí sola no resulta suficiente para formular una reclamación admisible, ello le impide al *ombudsman* recibir quejas anónimas. También pueden formular quejas los detenidos, procesados y condenados encarcelados, a cuyos efectos, según lo previsto en la ordenanza de prisiones, las quejas deben ser entregadas en sobre cerrado y sellado sin interferencia de las autoridades.¹³

Plazo de duración

El contralor-comisionado es elegido por el Parlamento, en votación secreta; su gestión tiene un término de cinco años, y es responsable ante el propio Parlamento. La razón de ser de la existencia del comisionado es que el ciudadano se sintió en condición de inferioridad frente a la burocracia, por tanto, era necesario instaurar el *ombudsman* nacional. Se estimó (por parte del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Israel) que el funcionario público era un servidor del pueblo y no su amo, por tanto, debería existir un medio de control de la administración pública, de fácil acceso al ciudadano.

Destitución

El Congreso está facultado para destituir al comisionado para la investigación de las quejas del público, mediante una resolución de las dos terceras partes de los parlamentarios.

Autonomía presupuestal

El presupuesto del contralor-comisionado lo fija el Comité de Finanzas del Parlamento, a propuesta del contralor del Estado; de hecho se publica con el presupuesto del Estado, pero no forma parte de él. El contralor-comisionado es responsable ante el Parlamento y es considerado como el brazo ejecutivo del *Knesset*.¹⁴

Una de las garantías de independencia del comisionado para la investigación de las quejas del público radica en que el principio de independencia con respecto al gobierno se estipuló en la ley básica, que textualmente

¹³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴ Miriam Ven-Porat, *op. cit.*, p. 206.

dice: "En el desempeño de sus funciones, el contralor del Estado será responsable únicamente ante el *Knesset* y no dependerá del gobierno."

Requisitos de elegibilidad

En Israel no se requiere tener preparación jurídica o en administración pública para ocupar el cargo de comisionado, tiene que haber, en consecuencia, gran flexibilidad en la elección del contralor-comisionado, que puede ser un sociólogo o un economista, sin embargo, en la práctica, se han escogido personas con amplio prestigio jurídico, entre ellos jueces o destacados juristas. También la mayor parte de los colaboradores del comisionado pertenece a la profesión jurídica.

La orientación jurídica repercute en la rapidez y productividad del trabajo y confiere mayor confianza en los resultados de las investigaciones. En la práctica, salvo raras excepciones, todas las recomendaciones del comisionado son ejecutadas.¹⁵

Facultades

Al igual que otros *ombudsmen*, no está investido de facultades de revocación, anulación o modificación de los actos administrativos cuestionados en la queja.¹⁶

Vale la pena mencionar que la Corte Suprema de Justicia de Israel hizo un famoso pronunciamiento sobre el ordenamiento de licencias y permisos del 14 de octubre de 1971; en él se negó a conocer del asunto y remitió al actor a proponer su caso al recién creado comisionado para las quejas del público, entendiendo que si bien es verdad que la Corte tiene más poderes coactivos que el comisionado, y éste sólo puede efectuar simples recomendaciones, el recurso legal de acudir de nuevo a la Corte estaría abierto, y que si una acción que había sido encontrada susceptible de censura por el *ombudsman* no era atendida de acuerdo con sus recomendaciones, a la hora de defenderse el funcionario ante aquel tribunal, tendría que realizar una ardua tarea tratando de explicar una conducta que el comisionado había censurado y él no había querido corregir.¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, p. 207.

¹⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 94.

¹⁷ Richard Balarts Vargas, p. 114, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 95.

Funciones

Ámbito de competencia

El comisionado para las quejas del público está facultado para realizar las inspecciones de las siguientes dependencias gubernamentales:

1. Todas las oficinas del gobierno.
2. Las empresas del Estado.
3. Investigar cualquier persona que detente el poder público, a través de algún contrato de bienes, propiedad del Estado.
4. Todas las autoridades locales.
5. Cualquier empresa donde participe el gobierno en su dirección.
6. Toda empresa o institución en que tenga el gobierno la facultad de inspección legal.
7. Cualquier empresa, institución o persona en cuya dirección forme parte alguna de las instituciones del gobierno.
8. Cualquier empresa asistida directa o indirectamente por el gobierno.

En el cumplimiento de sus obligaciones, el contralor o comisionado examina todas las cuestiones vinculadas a la mala administración o mal uso de los bienes o asignaciones del Estado central al respectivo organismo y todas las faltas a la ley por parte de ellos y que su gestión sea eficiente y moralmente irreprochable.¹⁸ Sin embargo, está exceptuado de investigar las quejas dirigidas contra los siguientes funcionarios:

1. El presidente del Estado.
2. El Parlamento (*Knesset*), algún comité parlamentario o miembro del mismo.
3. El gobierno en su conjunto, el Comité de Ministros o ministros en su actividad como miembros del gobierno.
4. Actos judiciales.
5. Algún asunto pendiente de resolución por un tribunal.
6. Personas empleadas en servicio regular militar o en la reserva, con respecto a órdenes o condiciones del servicio o la disciplina.¹⁹

Debido a su amplia facultad de investigación de oficio, aun en el supuesto de que una queja la considere fuera de su competencia, puede reali-

¹⁸ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 92.

¹⁹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, pp. 350 y 351.

zar la inspección del caso y ejercitar su facultad de investigación de oficio, siempre y cuando estime el propio comisionado que se encuentre la queja debidamente fundada. El empleo de esta facultad se considera uno de los aciertos más notables en la legislación vigente en Israel.²⁰

Plazo para interposición de la queja

Al igual que otros *ombudsmen*, el plazo normal para la interposición de la queja es de un año; sin embargo, en casos excepcionales se puede intervenir después de transcurrido el plazo anterior. El comisionado, si encuentra alguna razón de interés general que justifique el tratamiento excepcional, podrá intervenir en la investigación del caso.²¹

Combinación de las funciones contralor-comisionado

Como comisionado, su labor se encuentra en proporcionar ayuda al ciudadano, y como contralor, su misión está relacionada con la mejora de la administración del Estado, mediante la presentación al Parlamento, de informes en que se exponen las fallas y defectos de las operaciones del Poder Ejecutivo.²²

Como se puede apreciar, ambas funciones se encuentran en una sola persona, lo cual ayuda, toda vez que de oficio se pueden conocer algún tipo de quejas, a que posteriormente se pueden modificar mediante la intervención del contralor; de esta manera se auxilia al quejoso cuando interviene como comisionado en la reparación del daño, y cuando interviene como contralor, a la normalización de las funciones del gobierno. El amplio alcance de la función conjunta del contralor y el comisionado se aprecia con más claridad en los casos de arresto por la policía. Durante una investigación del asunto policiaco por parte del contralor, éste encontró muchos casos de detención y arresto justificados. Con una inspección general del contralor, acerca de la misma cuestión, el comisionado examinó varias quejas específicas y le proporcionó la compensación requerida a los quejosos, de esta manera la combinación de ambos cargos proporciona fuente de información confiable al contralor para decidir qué cuestiones debe investigar, y al mismo tiempo evita que haya dos versiones distintas.

²⁰ Richard Balarts Vargas, p. 109, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 93.

²¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 382.

²² *Idem.*

Procedimiento de las quejas

Las quejas pueden presentarse por escrito o se pueden recibir mediante comparecencia personal del quejoso. La oficina del comisionado le brinda asistencia al quejoso en la redacción de la querrela, ya que facilita el diálogo cara a cara para auxiliar al ciudadano en la exposición de los hechos materia de la queja, lo cual imprime gran rapidez al interrogatorio.

La presentación de las quejas es gratuita y no se tiene que observar ninguna formalidad especial; la reparación del daño puede ser sugerida por parte del comisionado, aunque algunas personas sólo buscan que se declare si su queja fue justificada o no y si los funcionarios implicados actuaron de manera correcta. En algunas ocasiones se recomienda la reparación del daño mediante una indemnización sugerida por el comisionado, quien también manifiesta la forma en que debió haberse resuelto el caso en cuestión. Es necesario que las quejas estén firmadas por las personas que las presentan, debido a que las quejas anónimas no son investigadas.

Autoridades responsables

Se puede interponer una queja contra cualquier organismo gubernamental, dependencia del gobierno, empresa o institución del Estado, excepto el presidente, el Parlamento y el gobierno como organismo, pero sí se puede presentar en contra de un ministro, quien es personalmente responsable, porque es la cabeza de su departamento gubernamental; tampoco es posible investigar una queja contra una decisión del Poder Judicial o contra cualquier decisión pendiente de resolución en los tribunales. Si hay una decisión en un juzgado o si no se ha interpuesto ningún recurso administrativo, el comisionado no puede investigar la queja, ya que el fallo del tribunal es definitivo y no le está permitido entrar en asunto.

Divulgación de los actos ilegales de corrupción

En caso de que el comisionado reciba alguna queja contra un acto de corrupción, y la opinión pública está interesada en que se publiquen los actos de corrupción, la denuncia de dichos actos queda justificada no sólo como una acción noble sino como el cumplimiento de un deber moral llano y simple.²³

²³ Sissela Bok, "Dando el pitazo", en J. L. Fleishman, Liebman Imhmoore, *Deberes públicos: las obligaciones morales de los funcionarios públicos*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts-Londres, 1981, p. 204.

En el Estado de Israel se han denunciado gran variedad de actos de corrupción, por tanto, el Parlamento apoyó un proyecto de ley, con objeto de evitar situaciones en las que fuesen castigados los servidores públicos que se quejaran en contra de actos ilegales o de corrupción; en 1981, se confirió al comisionado la facultad de defender a los funcionarios públicos que denunciaran actos de corrupción.²⁴

La razón por la cual se le confirió al contralor-comisionado esta facultad fue porque estaba muy familiarizado con los procedimientos administrativos de gobierno, puesto que tenía amplia experiencia para investigar esta clase de asuntos; en este sentido, se estimó que los oficiales de policía, custodios e inclusive los soldados, tenían el derecho de protección del comisionado, en el supuesto de que denunciaran los actos de corrupción de sus superiores, con la condición de que haya sido directamente perjudicado por el acto de un superior, con base en una denuncia de buena fe y de conformidad con los procedimientos apropiados de un acto de corrupción cometido en el organismo en que trabaja.²⁵

Uno de los requisitos principales para la denuncia de corrupción es que sea incondicional, por ejemplo, en el caso de que exista un contrato por tiempo determinado y no se renovara en favor de un custodio, y éste denunciara un acto de corrupción con la idea de presionar a su superior para que le renovara el contrato, en este supuesto no se admitiría la denuncia de actos indebidos.

Materia de la queja

La queja puede ser interpuesta por una omisión o aspecto de la ley o por ser contraria a la buena administración, incluso por actos, aun cuando sean legales, que sean contrarios a la equidad o a los principios de justicia; pero sólo la persona agraviada por el acto puede quejarse, a menos de que la queja sea interpuesta por un miembro del Parlamento.

Informes

Informe anual

El comisionado debe presentar ante el Parlamento un informe anual sobre sus actividades del año precedente; debe incluir una relación de todos los

²⁴ Miriam Ven-Porat, *op. cit.*, p. 212.

²⁵ *Idem.*

casos presentados, admitidos y rechazados y un análisis de los más relevantes. También se incluyen en dicho informe las recomendaciones tendientes a las modificaciones de la legislación así como las quejas que formularon los miembros del *Knesset* y un detalle de la gestión presupuestal del organismo; este informe anual es presentado en primera instancia ante el Comité del Control del Estado del Parlamento, quien lo somete después a consideración del Pleno para su debate y posterior aprobación.²⁶

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN NUEVA ZELANDA

Antecedentes históricos

El *ombudsman* en Nueva Zelanda fue establecido en 1962; es considerado como el quinto a nivel nacional²⁷ y el sexto por fecha de aparición en el escenario mundial, ya que en Alemania no se estableció el *ombudsman* a nivel nacional, sino sólo se instituyó un *ombudsman* militar especializado.

Una de las características principales de este *ombudsman* reside en que es el primer país anglosajón o de *common law* (derecho consuetudinario) donde fue instituida esta figura, por lo que se considera un verdadero adelanto,²⁸ ya que este pequeño país, distante geográficamente de los principales centros de la cultura y el comercio, se destacó por su moderna legislación social en relación con Gran Bretaña.²⁹

La difusión de la idea del *ombudsman* se debió a las conferencias del comisionado danés, Sthepan Hurwitz, en un seminario organizado en 1959 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en Kandy (Zeilain o Sri-Lanka), que atrajo a los funcionarios neozelandeses ahí presentes: el procurador general y el subsecretario de Justicia quienes a su regreso a Nueva Zelanda defendieron la idea e incluso redactaron un proyecto de ley.³⁰

Muchos funcionarios consideraron que era una fuerte intromisión en sus funciones y estimaron que la institución del *ombudsman* era pura charlatanería, puesto que se prestaba a que los ciudadanos o demandantes le causaran fuerte daño a la administración pública, y estimaban que era una institución que se introdujo en la primitiva Suecia de hace siglo y medio.³¹

²⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 95.

²⁷ *Ibid.*, p. 61.

²⁸ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 139.

²⁹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 61.

³⁰ *Idem.*

³¹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 139.

Institucionalización

La figura del *ombudsman* en Nueva Zelanda se instituyó en la ley aprobada el 7 de septiembre de 1962 por la Cámara de Representantes, y se creó el puesto de *comisario de investigaciones*, denominado en forma expresa *ombudsman*, en el artículo 2o., donde se realza la fuerte influencia del modelo original sueco.³² Sin embargo, la ley anterior fue sustituida por la *Ombudsman Act* del 26 de junio de 1975, que entró en vigor el 1o. de abril de 1976, mediante la cual se extendió su competencia y se crearon tres *ombudsmen*, de los cuales, al igual que en Suecia, uno coordina y dirige a los restantes, todos tienen las mismas facultades y competencias.³³

Valoración del *ombudsman* neozelandés

Los resultados son favorables en más de 30 años de actuación, y se puede concluir que la figura se incorporó en un país con un sistema de gobierno y organización estatal distintos (*common law*), de aquellos países de origen escandinavo, no obstante ello, se ha ganado una posición permanente y firme dentro de la organización administrativa neozelandesa, hasta el punto que en la actualidad es aceptada de manera pacífica por las organizaciones de empleados públicos.³⁴

Consideraciones generales

Se puede decir que el *ombudsman* neozelandés demostró que la institución podía ser adoptada en un país con tradición jurídica diferente a los sistemas de gobierno sueco, finlandés o danés, por ello se consideró que podía ser adoptado por cualquier otro sistema democrático de gobierno.³⁵

El *ombudsman* parlamentario neozelandés es designado por el gobernador general, pero se considera como un funcionario del Parlamento, debido a que la propuesta para su designación es realizada por el propio Parlamento.

Sin embargo, se ha cuestionado su independencia del Ejecutivo, porque interviene el gobernador en su nominación, aunque también ha sido

³² Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 62.

³³ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario de la administración*, INAP, Madrid, 1977, p. 83.

³⁴ Northey J. F., citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 64.

³⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 67.

aplaudida su implantación en el primer país del *commonwealth*, y además por revisar los casos con criterios de equidad y de justicia, de donde deriva un carácter innovador respecto al *ombudsman* tradicional.

Sus funciones principales, de acuerdo a la ley, son investigar cualquier decisión o recomendar la modificación de cualquier acto, a la administración pública, que afecte a alguna persona o grupos de personas, en el ejercicio de alguna función pública.

Las autoridades responsables son cualquier dependencia gubernamental del gobierno central, incluyendo a las instituciones de ferrocarriles, seguridad social, policía, etcétera. También tiene la facultad de investigar de oficio cualquier asunto que considere de importancia, uno de los ejemplos clásicos de intervención del *ombudsman* neozelandés fue el establecimiento de líneas eléctricas que afectaron alguna propiedad particular, en este caso procedía la queja ante el *ombudsman* neozelandés.

Éste investiga tanto los fundamentos como la manera de tomar las decisiones de la administración pública, con base en los principios de equidad y justicia, lo cual le da una nota distintiva y relevante a la institución.

Las autoridades que están excluidas de su supervisión son principalmente los funcionarios de la Corona y de las fuerzas armadas.

Su facultad principal consiste en hacer recomendaciones a la administración pública, emitiendo una opinión en la que considere que el acto es contrario a la ley, injusto, opresivo o inequitativo.

Lo más criticable del *ombudsman* neozelandés es la injerencia que tiene el Poder Ejecutivo tanto en su designación como en su organización y funcionamiento.

Para Gil Robles, el hecho de que el gobernador designe al *ombudsman* no implica una "potenciación del Ejecutivo", ya que en ningún caso puede el gobernador realizar un nombramiento de este tipo por la sola indicación del gobierno, sino que debe contar con la propuesta y aprobación legislativa.³⁶

Sin embargo, en la práctica cotidiana implica una subordinación notoria, ya que el primer ministro puede nombrar a todo el equipo de trabajo del *ombudsman*, y regular su funcionamiento a través de la aprobación y regulación de su presupuesto, sueldo y condiciones económicas por parte del ministro de finanzas, facultades que limitan la independencia funcional de la institución.³⁷

El ministro de Finanzas (como ocurre en México con el secretario de Hacienda) aprueba los sueldos y las condiciones económicas de la institu-

³⁶ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 91.

³⁷ Víctor Fairén Guillén, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 62.

ción, por lo que estas facultades limitan la independencia funcional del *ombudsman* neozelandés.

Por otro lado, si el Ejecutivo propusiera una terna de candidatos para el cargo de *ombudsman* al Poder Legislativo, como ocurre en la terna que propone al Senado para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte, también existiría la injerencia inadecuada en la forma de designación del *ombudsman*, ya que en la facultad de proponer reside el poder real de designación, lo cual resulta muy parecido a la actual forma de designación del comisionado neozelandés, y para dotarlo de plena autonomía e independencia sería necesario un cambio en el proceso de nombramiento, adoptando la forma tradicional que se sigue en Suecia, donde sólo participa el Poder Legislativo en la designación, lo cual se antoja difícil de aceptar e implantar en los países de tradición autoritaria, donde se regatea el control hacia el Poder Ejecutivo, como es el caso de Francia y México, países con tradición de derecho administrativo. La propuesta sería una institución de control y contrapeso que no controle, sino que aparente controlar y equilibrar el poder constitucional; se trata de algo similar a la figura jurídica sueca, es decir, un mediatizador de la función de supervisión de la administración pública y de la defensa de los derechos humanos.

Estructura

Forma de designación

El *ombudsman* en Nueva Zelanda es designado por el gobernador (representante de la reina de Inglaterra) mediante una recomendación de la Cámara de Representantes.³⁸ De hecho, esta elección proviene de la cámara, sin que se desvirtúe su condición de comisionado del Parlamento.³⁹

Para ser *ombudsman* no se debe ser miembro de la cámara ni ocupar otro cargo sin la aprobación del primer ministro; aquí se nota la influencia del Ejecutivo.

Plazo de duración, destitución y reelección

La duración del mandato del *ombudsman* parlamentario de Nueva Zelanda es de tres años y puede cesar en sus funciones por motivo de muerte, renuncia, suspensión o remoción.

³⁸ *Idem.*

³⁹ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 140.

La causa de destitución, por parte del Parlamento, se debe a la desconfianza, incapacidad, bancarrota, negligencia o comportamiento incorrecto.⁴⁰ El *ombudsman* puede ser reelegido si desempeña de manera eficaz su función y reúne las demás condiciones para continuar en el cargo. Sobre el particular, la reelección de una persona debe depender más de sus cualidades personales que de sus ideas políticas, si el designado tiene una experiencia comparable a quienes ocupan cargos judiciales más elevados, en cuya designación raramente se toman en cuenta consideraciones políticas, es probable que el nombramiento sea renovado aun en el caso de un cambio de gobierno.⁴¹

Funciones

Facultades del *ombudsman* neozelandés

Al igual que otros *ombudsmen*, tiene la facultad de solicitar información necesaria para la resolución de las quejas y no puede oponerse ninguna excepción de privilegio de la Corona, ni tampoco el secreto administrativo.⁴² Sólo existe un caso de excepción, cuando se trata de seguridad de Estado en las relaciones internacionales, o que se pongan en peligro evidencias sobre la investigación y descubrimiento de delitos, así como otros documentos de clasificación especial y todos aquellos de carácter confidencial, en este caso, el fiscal general decide qué documentos se encuentran en esta categoría y cuáles pueden ser o no presentados al *ombudsman*; si el conocimiento de los documentos no se considera perjudicial para la seguridad, defensa o relaciones internacionales del Estado, el comisionado parlamentario puede exigir a los funcionarios que se los entregue, incluso requerirles información bajo juramento, al igual que a los denunciantes y a otras personas.⁴³

Por la disposición anterior, el *ombudsman* tiene la obligación de prestar juramento sobre la información que maneja y se obliga a guardar el secreto, así como de los documentos que maneja, en los procedimientos de los cuales tiene conocimiento, relacionados con el cumplimiento de sus deberes funcionales.⁴⁴

⁴⁰ *Ibid.*, p. 159.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 159-160.

⁴² Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 97.

⁴³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 65.

⁴⁴ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 97.

Ámbito de competencia

El ámbito de competencia del *ombudsman* neozelandés resulta de una lista adjunta, como anexo de su ley de creación, en la cual se especifican que organismos se encuentran sujetos a su supervisión. Se clasifican en organismos y departamentos de Estado; organismos que no forman parte de los gobiernos locales y organizaciones locales; tal enumeración no es definitiva ni inalterable, debido a que el gobierno tiene la facultad de introducir modificaciones que importen aumento o disminución de dichas entidades.

La queja es procedente por decisiones administrativas contrarias a la ley, por ser inequitativas, injustas, opresivas, discriminatorias, equívocas, erróneas o que impliquen el ejercicio indebido de una facultad discrecional, para un fin indebido, por razones inexplicables o sin dar razones de la decisión (art. 22 de la ley de 1975). De esta manera, se incorporan al *ombudsman* tradicional armas adicionales para los ciudadanos, en caso de injusticia o actos de mala administración.

Nueva Zelanda abrió un camino que demostró la compatibilidad de la institución con los principios del *common law*, el cual fue seguido por Gran Bretaña.

Quedan exceptuados de su competencia los jueces y los funcionarios judiciales, sin embargo, el personal administrativo sí es susceptible de investigación.

Procedimiento de la queja

De acuerdo al artículo 11 de su ley orgánica, la función principal del *ombudsman* neozelandés es investigar las quejas de oficio o por iniciativa propia. No puede investigar quejas donde no exista interés directo y personal del quejoso, también la queja debe ser presentada por escrito y fundamentarse debidamente. Se le tiene prohibido al defensor del ciudadano neozelandés investigar quejas injustificadas, frívolas o de mala fe; también está impedido para conocer de quejas cuando no se ha agotado el recurso administrativo correspondiente.⁴⁶

Los detenidos o procesados que se encuentren privados de su libertad pueden presentar una queja, mediante una carta y en sobre cerrado.⁴⁷

En 1975 se abolió el requisito del pago de una libra por cada queja, actualmente su admisión es gratuita y se hizo así en el pasado para

⁴⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁶ Northey J. F., p. 191, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁷ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 366.

concientizar al ciudadano para que no presentara quejas frívolas e improcedentes; esto lo hacía peculiar, aunque deformaba a la institución, puesto que una de las notas distintivas es su gratuidad.

Recomendación

La decisión que emite el *ombudsman* neozelandés es una recomendación para que se rectifique, se revoque o modifique una decisión o se altere una práctica administrativa; puede recomendar la modificación de una ley o la motivación de los actos administrativos. Según Fairén Guillén, se pueden modificar las costumbres o prácticas administrativas o leyes, así como la motivación de los actos administrativos, lo cual permite que el comisionado emplee sus poderes de persuasión de modo efectivo, a fin de producir las modificaciones necesarias en la legislación y en la práctica administrativa.⁴⁸

Informes

Informes anuales

Al igual que los otros *ombudsmen*, el comisionado parlamentario debe presentar un informe anual en el que formule una relación de todos los casos investigados, con mención especial a los casos relevantes, opiniones y recomendaciones pertinentes, así como los estudios, decretos o leyes que considere injustas o discriminatorias, y las recomendaciones oportunas para que las tome en cuenta el Parlamento.⁴⁹

El informe anual se entrega al Parlamento, a través del primer ministro, y se examina en pleno por el Parlamento para su aprobación posterior; se envía una copia del informe a cada uno de los parlamentarios, a las dependencias gubernamentales y a la Corte Suprema de Justicia.

También el *ombudsman* está facultado para formular informes adicionales de interés general; las relaciones entre la prensa y el *ombudsman* son cordiales, lo cual ha traído como consecuencia una amplia y favorable difusión del informe anual, que los periodistas consideran de utilidad o provecho para la opinión pública.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 317.

⁴⁹ Richard Ballards Vargas, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, pp. 66-67.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN AUSTRALIA

Antecedentes

El *ombudsman* en este país se estableció en 1976; durante esa década se llevó a cabo una revolución en el derecho administrativo como parte de la evolución democrática de la sociedad, denominada *el nuevo derecho administrativo*.

Existen doce características principales del derecho administrativo en Australia,⁵⁰ las cuales a continuación se describen: *a)* el denominado modelo *Westminster* tiene un papel importante en el Parlamento; *b)* existen los comisionados o comisiones independientes, corporaciones de gobierno; *c)* hay cuerpos consultivos y procesos administrativos; *d)* existe un complejo sistema de tribunales; *e)* se cuenta con el uso de tribunales de apelación; *f)* el sistema constitucional se caracteriza por la ausencia de un capítulo de derechos o garantías individuales; *g)* se prevé revisión judicial de acuerdo al derecho consuetudinario; *h)* se ha generalizado el uso del *ombudsman*; *i)* hay acceso limitado a la información gubernamental; *j)* existen en el sistema jurídico conceptos de privacidad; *k)* se observa una ausencia de procedimientos y de actos administrativos, y *l)* existe un rol limitado de la ley de indemnizaciones.

El tamaño del continente australiano y la población de más de 18 millones de habitantes,⁵¹ son elementos que influyen en la forma de operar del gobierno.

Australia tiene seis estados y su capital se encuentra en Canberra, existe una diferencia notable entre la teoría y la práctica, debido a que se espera que el Parlamento funcione de cierta manera y en la práctica opera en forma diferente.

Elementos comparativos entre Australia y Estados Unidos

A diferencia de Estados Unidos, donde existen 50 estados, Australia cuenta solamente con seis;⁵² de igual manera, en Estados Unidos existe una división de poderes clara en cuanto al Poder Ejecutivo y el Legislativo, mientras que en Australia, en lugar de que estén separados dichos poderes,

⁵⁰ Robert D. y Lee Jr., *Administration and Society*, Sage Publications, Inc., vol. 23, núm. 2, agosto de 1991, pp. 201-226.

⁵¹ *Ibid.*, p. 204.

⁵² *Idem.*

existe una modificación en el sistema *Westminster*, donde se encuentran confundidas las funciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo.

En Australia el Poder Ejecutivo se encuentra bajo el control del gobernador general, quien es representante de la reina, pero en la práctica, el Ejecutivo lo designan los miembros de la Cámara de Representantes, quienes son partes de la mayoría de la coalición de partidos.

Bajo esta perspectiva, el Poder Ejecutivo puede ser visto como parte del Poder Legislativo o controlado por éste.

Esta aparente dependencia del Poder Ejecutivo de la legislatura, indica que el Parlamento, como un cuerpo representante de ciudadanos, tiene la responsabilidad y la autoridad de ejercer control sobre la burocracia, además, los tribunales desarrollan un papel secundario en relación con la administración pública, por tal motivo, algunos autores de la doctrina señalan que el sistema de gobierno australiano es una mezcla entre el sistema de Washington D.C., que sigue un régimen presidencialista y el sistema *Westminster* de Gran Bretaña, lo que resulta una combinación denominada el *Washminster System* (Thompson, 1980). En este sentido se puede observar que el Parlamento tiene un papel importante en el control y supervisión del Poder Ejecutivo.

El primer ministro y otros ministros subalternos, han jugado mayores roles en el establecimiento de políticas públicas, incluso a expensas del propio Parlamento, la ejecución de las políticas públicas se lleva a cabo mediante un sistema de gabinete de ministros y a través de un servicio civil de carrera.

Australia heredó del sistema británico, la colocación de un miembro del Parlamento a la cabeza de cada departamento, para ejercer la función de ministro, pero le deja la función administrativa al personal de servicio civil de carrera (característica peculiar de Suecia, donde los ministros son distintos a la administración pública).

El Parlamento tiene como función principal controlar a los ministros y a sus funcionarios burocráticos, de manera que los ministros tienen que ser responsables entre el propio Parlamento, aun cuando es cuestionable esta responsabilidad.

Ausencia de garantías individuales

En Australia no existe un sistema de garantías individuales,⁵³ a diferencia de Estados Unidos, donde existe un derecho constitucional bien estableci-

⁵³ *Ibid.*, pp. 203 y 211.

do y se protegen en forma especial (en enmiendas) los derechos o garantías individuales de los ciudadanos; existe también el concepto de la separación de poderes, que prohíbe la interferencia del Congreso en las funciones del Poder Ejecutivo. De manera que en Estados Unidos se encuentran regulados en la quinta enmienda, la protección a la autoincriminación; el derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, o derecho al debido proceso legal y a la igualdad de oportunidades.

Debido a que en Australia no existen en materia legal las garantías individuales, es justificable la necesidad de proteger las garantías del ciudadano de los abusos por parte del Parlamento y del Poder Ejecutivo.

La razón principal es que en la doctrina jurídica australiana existe la teoría de que el Parlamento tiene las facultades propias para determinar los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, existe la opinión generalizada de que no se requiere un capítulo especial de derechos humanos; de manera que si los ciudadanos se sienten agredidos por la violación a sus derechos por parte del Parlamento o del Poder Ejecutivo, pueden revocar o destituir al partido en el poder, en las posiciones en el Congreso, sin embargo, no existe esa revocación o destitución en el Poder Judicial.

Los que se oponen al sistema del *ombudsman* temen establecer un capítulo de derechos humanos en el derecho constitucional australiano, para conferirles esas facultades a los jueces,⁵⁴ quienes podrían convertirse en verdaderos ingenieros sociales; además, otra de las razones es que el establecimiento de esos derechos del ciudadano podría crear un complejo sistema de defensa en los tribunales que aumentaría el costo de los juicios. De cualquier manera, nadie sabe el impacto que causaría la adopción de los derechos individuales.

Institucionalización

Cada uno de los seis estados australianos que pertenecen a la *commonwealth* tiene un *ombudsman*, de los cuales el primero fue el *ombudsman* del Oeste de Australia, que fue establecido en 1971.

El *ombudsman* a nivel *commonwealth* o nivel federal fue creado por la ley de 1976, y actualmente está considerado como una de las oficinas más grandes del mundo, ya que cuenta con cerca de 70 funcionarios y recibe más de 22 000 quejas cada año;⁵⁵ el principal rubro de las quejas se refiere a los aspectos de seguridad social, impuestos y quejas contra el servicio

⁵⁴ *Ibid.*, p. 212.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 214.

telefónico, el denominado *ombudsman* de la *commonwealth* tiene facultades para emitir resoluciones de tipo administrativo a las autoridades y los departamentos gubernamentales, las quejas se pueden interponer directamente en la oficina, por teléfono⁵⁶ o mediante comparecencia.

Estructura

Nombramiento

Los *ombudsmen* en Australia son designados por el Poder Ejecutivo,⁵⁷ por lo cual existe una fuerte crítica sobre este aspecto, debido a que la función principal del *ombudsman* es investigar quejas contra los funcionarios de la administración pública.

Surge la pregunta inmediata de si la designación por parte del Poder Ejecutivo permite que la función se pueda llevar a cabo a través de un *ombudsman* verdaderamente independiente, cuando su origen está en el propio poder que va a revisar.

Algunos teóricos afirman que mientras la designación de los *ombudsmen* sea por parte del Poder Ejecutivo, se puede seguir cuestionando la independencia en su actuación. Además de que en la práctica éstos se desempeñarán como funcionarios del Poder Legislativo.

El *ombudsman* de la *commonwealth* recomendó en 1989 que la designación debería ser por parte del Parlamento, para que no sólo se diera la apariencia de independencia, sino también para actuar con verdadera independencia o autonomía financiera y presupuestal.

En la actualidad se encuentran algunas propuestas para eliminar su dependencia financiera del primer ministro, ya que parte de la organización y actividades de la oficina se manejan con la intervención de estos funcionarios y son impuestas por las disposiciones presupuestales de parte de la oficina del primer ministro.

Las oficinas del *ombudsman* se encuentran en Canberra y en seis estados de Australia.

Límite del poder

La reforma administrativa del gobierno de Australia empezó principalmente en la década de los años sesenta, y fue enfocada a las prácticas administra-

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 215.

tivas debido a la presión ejercida por los profesionales del derecho y en virtud de que la mayoría de las propuestas legislativas (en materia de derecho administrativo) no interferían las facultades o poderes del primer ministro, del secretario del Tesoro y del secretario de Finanzas.⁵⁸

La premisa fundamental de la sociedad democrática en Australia parte del principio de que deben existir limitaciones en el poder; el gobierno tiene las facultades para actuar de acuerdo a las necesidades propias de la ciudadanía y debe responder de sus actos hasta el límite del ejercicio de su poder, de esta manera, las sociedades democráticas modernas han desarrollado cierta ingeniería de control del poder gubernamental; para poder controlar al gobierno se han diseñado estructuras y procedimientos especiales, así como mecanismos fundamentales que pueden ser la estructura de un gobierno propio.

A través del examen de los modelos utilizados en diferentes sociedades, se llegan a encontrar algunas perspectivas que proporcionan mecanismos alternativos para controlar la administración pública, así como las acciones para que el gobierno rinda cuentas.

Aunque para esto se debe tomar en cuenta la existencia de 200 años de historia del sistema australiano de gobierno, así como la interdependencia de las diferentes instituciones unidas en un sistema federal, donde se le atribuyen facultades especiales al gobierno dentro de la sociedad.

Obligaciones legales

Las investigaciones y el manejo de la oficina del *ombudsman* se fundamentan en las siguientes disposiciones:

Ombudsman Act 1974, *Pram Act* 1978, *Tiu Act* 1988, *Foi Act* 1989 e *Icac Act* de 1988, además de las políticas, instrucciones y criterios contenidos en memorandos y manuales de procedimientos que expida el *ombudsman*.⁵⁹

El informe que emite se divide en tres capítulos, a saber: el primero comprende las quejas recibidas en el transcurso del año, las audiencias o comparencias, de acuerdo a la sección XIX (*Ombudsman Act*), y por último las visitas de inspección; en el capítulo dos detalla las quejas en contra de la policía, las investigaciones realizadas y las no realizadas, así como las recomendaciones por incumplimiento de las reglas y procedimientos policíacos, asaltos, investigaciones, detenciones arbitrarias y abu-

⁵⁸ *Ibid.*, p. 202.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 257, del informe anual de 1992.

sos policíacos; en el capítulo tercero, se detallan las quejas del gobierno local, así como las quejas referentes al periodo anterior.

Es conveniente resaltar que la creación del *ombudsman* de la *commonwealth* en Australia se realizó el 1o. de julio de 1977 y tiene el privilegio de cubrir el territorio más grande donde esta figura se ha establecido (8 millones de kilómetros cuadrados) y de ser el único *ombudsman* federal del mundo;⁶⁰ el primer comisionado designado fue J. E. Richardson, profesor de leyes de la Universidad Nacional de Australia, quien tuvo un término de siete años; desde el 1o. de julio de 1977 hasta el 1o. de julio de 1980 había recibido 7 982 denuncias (2 650 por año), y 8 535 quejas orales durante el periodo 1979-1980, de las cuales 25% se refieren a las autoridades de telecomunicaciones (Telecom); 24% al seguro social; 15% a la Secretaría de Hacienda (impuestos), y 5% a migración y asuntos étnicos.

Como dato interesante, se resalta que durante el periodo 1979-1980 el *ombudsman* recibió denuncias escritas de 18.2 personas por cada 100 mil habitantes y 46.4 quejas orales en la misma proporción de habitantes.

Se puede concluir que el *ombudsman* australiano se estableció por la ley de 1976 (*Ombudsman Act* de 1976), que siguió el modelo del *ombudsman* neozelandés y los *ombudsmen* australianos existentes en los estados.

La Comisión de Derechos Humanos fue establecida en el año de 1981, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, con el fin de dar asesoría y consejo al gobierno en materia de derechos humanos y de investigar los casos de violaciones al citado pacto por parte del procurador general.

Funciones

Ámbitos de competencia

El *ombudsman* puede iniciar las averiguaciones con base en las quejas del ciudadano o de iniciativa propia, por negligencia o mala administración de parte de los funcionarios gubernamentales.

La función del *ombudsman* es eliminar las decisiones injustas, discriminatorias e ilegales, o bien las decisiones administrativas que se basan en aspectos irrelevantes o en información insuficiente.⁶¹

⁶⁰ John McMilliam Caiden, "The Commonwealth", en *International Hand Book of the Ombudsman*, 1983, p. 3.

⁶¹ *Ibid.*, p. 215.

Se puede establecer una similitud entre los Tribunales de Apelación Administrativa y la Corte Federal; sin embargo, existen algunas limitaciones en las investigaciones que practica el *ombudsman* de la *commonwealth* de las cuales resalta que sólo puede admitir quejas sobre decisiones hechas por las autoridades administrativas, y está impedido para recibir asuntos que se encuentran pendientes de resolver, en dichos casos no puede intervenir; tampoco está facultado para investigar asuntos políticos que son propios del Parlamento, o algunos que son de la competencia de los tribunales, en específico está exceptuado de intervenir en los asuntos que se refieren a los ministros, a los jueces o a los miembros del Parlamento. Sin embargo, el *ombudsman* sí tiene facultades para intervenir en asuntos denunciados por militares, también tiene la facultad de recibir quejas formuladas por personal o funcionarios públicos retirados del servicio público o de aquellos que fueron destituidos en la función pública.

El *ombudsman* de la *commonwealth* es competente para investigar reclamaciones o quejas en contra de las dependencias del gobierno australiano y al igual que sus similares existentes en los estados, conoce de asuntos relativos a la mala administración.

En términos generales, el *ombudsman* no se ha sentido restringido ni limitado en sus poderes o facultades por parte del Poder Ejecutivo, por lo que no se le ha impedido la práctica de investigaciones, que en forma tradicional pudiera ocurrirle a alguna dependencia del gobierno; sin embargo, se ha limitado su actuación para casos de fideicomisos públicos en bancarrota.⁶²

A diferencia de algunos *ombudsmen* que tienen competencia en base a una lista de autoridades, el *ámbito de competencia* del *ombudsman* no se constriñe ni limita a ciertas autoridades y se aplica a todos los departamentos gubernamentales, a excepción de los bancos y aerolíneas pertenecientes a la *commonwealth*.

No es competente para conocer asuntos del Poder Judicial ni asuntos jurisdiccionales, incluyendo el derecho de apelar, a menos de que encuentre justificada la investigación de dicha queja.

Tampoco es competente para conocer de quejas en contra de los ministros, pero sí puede emitir recomendaciones sobre la manera en que el departamento administrativo correspondiente ha implementado la decisión ministerial.

Recomendaciones

Después de que la investigación de la queja se concluye, se emite una recomendación, la cual no puede sustituir o revocar la decisión administrativa

⁶² *The Parliamentary Commissioner Act 1974-1976*, Caiden, pp. 4 y 23.

y convertirse en una nueva resolución ni tampoco puede indicarle a alguna dependencia cómo actuar.

La única sanción en caso de que no se acepte una recomendación es su reporte al Parlamento o al primer ministro. Sólo en dos ocasiones, en los tres primeros años, una agencia gubernamental rehusó aceptar una recomendación; en un caso, el ministro responsable emitió una decisión que fue aceptada por el *ombudsman* y en el otro la falta de atención fue reportada al primer ministro.⁶³

En virtud de que la Constitución de Australia establece un sistema federal, en la actualidad existen *ombudsmen* en los seis estados: New South Wales, Queens Island, South Australia, Tasmania, Victoria y Western Australia, en los cuales se introdujeron los comisionados entre 1972 y 1979; su función principal consiste en investigar las quejas presentadas por los ciudadanos por actos u omisiones de autoridades y funcionarios públicos y determinar si dichos actos eran erróneos, por lo que recomendaban su rectificación; su facultad se limita a hacer una recomendación a otra autoridad para que la decisión se rectifique o dé las razones o fundamentos de sus decisiones, o bien para recomendar la rectificación en algunas prácticas administrativas, las cuales se dirigen al superior jerárquico de la dependencia, y en caso de no aceptarla, la única sanción disponible es su reporte al ministro responsable, al gobernador y finalmente al Parlamento.⁶⁴

Procedimiento de la queja

En caso de que se reciba una queja, el *ombudsman* solicita información al departamento respectivo,⁶⁵ de donde parte a realizar una investigación exhaustiva. No realiza audiencias y trata siempre de llegar a algún arreglo conciliatorio con los departamentos gubernamentales, en caso de que exista resistencia por parte de la oficina, se contacta al ministro y se trata de llegar a un acuerdo en casos extraordinarios; cuando los asuntos no se resuelven por la vía del diálogo, puede solicitar apoyo del Parlamento.

El *ombudsman* está considerado como segunda instancia para reparar agravios en favor de los ciudadanos y en contra de las oficinas gubernamentales; debido a que tiene limitaciones en sus facultades, puede solicitar orientación jurídica por parte de otros departamentos administrativos, y remitir al quejoso para que lo atiendan en la oficina competente. El *ombudsman* ofrece los servicios de asesoría en forma gratuita.

⁶³ *Tercer Informe Anual*, capítulo VI, p. 5.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 215.

El procedimiento para realizar investigaciones es informal, y solicita información a la autoridad responsable, notificándole de la queja al superior jerárquico o ministro correspondiente; sin embargo, procura realizar investigaciones preliminares sobre quejas orales y escritas sin seguir un procedimiento formal, por lo que puede utilizar sus facultades para citar testigos, entrevistar funcionarios y solicitar la remisión de documentos. También da el derecho de audiencia al funcionario para que tenga la oportunidad de defenderse antes de emitir cualquier recomendación que considere alguna conducta inequitativa, irrazonable, injusta, inoportuna, impropia, errónea, etc., o bien que las facultades discrecionales se ejercieron en forma desproporcionada o inapropiada, o que se basaron en fundamentos irrelevantes, o bien que las razones para el uso de la facultad discrecional se deben dar a conocer al quejoso, no tanto porque la decisión sea buena o mala sino porque sea justa y equitativa, sin ninguno de los defectos antes descritos.

El *ombudsman* puede emitir una recomendación general sobre determinado reglamento o norma jurídica que considere inoportuna, aunque pocas veces ha emitido este tipo de recomendaciones, sólo lo hace cuando surge de una investigación administrativa y nunca admitirá una queja donde únicamente se cuestione la legalidad de la norma de derecho o norma jurídica.

Informes

Valoración de los informes anuales recientes (New South Wales)

De acuerdo al último informe anual de 1992 (julio 1o. de 1991 a junio 30 de 1992), en el cuadro de autoridades responsables se encuentran principalmente las siguientes: consejos municipales, universidades, departamentos comunitarios, de conservación y de tierras, el Departamento para la Familia, la Comisión Forestal, parques nacionales, hospitales, Universidad Tecnológica de Sidney, Departamento de Tráfico y Caminos, Consejo de Servicio de Bienes Raíces, entre otros.

La organización de la oficina del *ombudsman* en New South Wales se basa en un reglamento de 1974 (*Ombudsman Act*) y su operación se realiza con base en el Reglamento de la Policía (*Police Regulation Act 1978*); la función principal del *ombudsman* consiste en recibir e investigar las quejas por conductas inadecuadas de las autoridades y funcionarios públicos, entre ellos los agentes policíacos, y una vez que se determina la responsabilidad, se expide la recomendación correspondiente.

El objetivo principal del *ombudsman* es promover la justicia, integridad y equidad de la administración pública mediante la supervisión de la conducta de funcionarios públicos, incluyendo la policía, a través de investigaciones y recomendaciones eficientes e imparciales.

Los principios básicos del *ombudsman* australiano y de sus funcionarios son:

1. La búsqueda de la verdad, sin temores ni favoritismo.
2. El trato cortés, atento y sensible por parte de los funcionarios de la oficina del *ombudsman* a los ciudadanos y los funcionarios públicos.
3. Concientización y competencia en el desempeño de sus obligaciones, deberes y responsabilidades.
4. Procedimientos equitativos.
5. Hacer a un lado los intereses y opiniones personales en el desempeño de sus funciones.
6. El uso eficiente de los recursos de la oficina.

Ombudsmen especializados

Ombudsman especializado para la protección de la privacidad

Secreto de la información personal

Para proteger la privacidad de los individuos, el departamento de la *commonwealth* en Australia, aprobó la ley de 1988⁶⁶ y designó un comisionado para la protección de los datos privados o para la privacidad de las personas, con el fin de vigilar el cumplimiento de la ley.

Uno de los principios establecidos en la ley se refiere a que las agencias gubernamentales sólo podrán recabar la información que se encuentre estipulada dentro de la ley y cuando sea estrictamente necesario.

La ley contempla el procedimiento para solicitar la información y no puede interferir en asuntos personales o individuales de los ciudadanos, y sólo se le podrá proporcionar información a las personas autorizadas y a la gente que tenga derecho de revisar así como solicitar correcciones de información falsa.

El comisionado para la privacidad es responsable de mantener los expedientes de las oficinas gubernamentales e investigar los departamentos de gobierno, por cualquier infracción a la privacidad de los individuos.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 218.

Limitación en la indemnización por negligencia en la administración pública. No existe una ley de indemnización,⁶⁷ como existe en Estados Unidos, por la mala administración del gobierno o de sus funcionarios y, por tanto, no está prevista la compensación o pago de daños y perjuicios al ciudadano por parte de la administración pública.

Sin embargo, los ciudadanos pueden demandar directamente al gobierno australiano, mediante la vía de reparación de daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios del gobierno bajo la ley del Poder Judicial de 1903 (*Judiciary Act*) y cada estado cuenta con una ley similar; el gobierno recibe el mismo trato de la ley que cualquier patrón y, por tanto, puede ser demandado sobre las mismas bases, pero existe una controversia en el ámbito jurídico porque sólo existen leyes de reparación de daños en el ámbito local y no en el federal.⁶⁸

⁶⁷ *Ibid.*, p. 219.

⁶⁸ *Idem.*

SEGUNDA

PARTE

EL OMBUDSMAN LATINOAMERICANO

V. *Adopción del ombudsman en América Latina*

Es indudable que la adopción del *ombudsman* en Latinoamérica se debió a dos factores fundamentales: primero, la implantación del *ombudsman* en España y su adaptación a la realidad jurídica y política que representa la Constitución de 1978, en la que dicha institución recibe el nombre del defensor del pueblo;¹ figura que ha demostrado su capacidad de adaptación, como símbolo de la verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho;² y que ha resultado factor determinante en la adopción de la figura del *ombudsman* en Latinoamérica, principalmente en países como Guatemala, y Argentina bajo el mismo nombre de defensor del pueblo. El segundo factor se refiere a su amplia difusión por parte de eminentes juristas latinoamericanos que pertenecen al Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* y a la actual Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, procuradores, comisionados y presidentes de comisiones públicas de derechos humanos;³ en estas instituciones participan la mayoría de los países de la región y han organizado reuniones, simposios y talleres sobre el *ombudsman*, con la finalidad de promover su adopción e institucionalización.

LA DECLARACIÓN DE CARACAS

Fue el nombre que adoptó el documento suscrito en Caracas, Venezuela, en junio de 1983 y que sentó las bases del Instituto Latinoamericano del

¹ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina*, conferencia.

² *Ibid.*, p. 31.

³ Creada el 5 de agosto de 1995 durante la conferencia celebrada en Cartagena de Indias, Colombia (discurso del presidente de la CNDH, en el Primer Congreso de la Confederación, abril de 1996, Querétaro, México, p. 21).

Ombudsman, cuyo objetivo primordial sería “contribuir con nuestros recursos intelectuales, profesionales o políticos a la difusión e implantación de instituciones como la del *ombudsman* en América Latina, de acuerdo a las necesidades y características específicas de cada sociedad”.⁴

PRIMER SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN

Se celebró en Buenos Aires, Argentina, del 18 al 20 de noviembre de 1985, bajo la organización de la International Bar Association, Dirección Regional para Latinoamérica y cubrió cuatro temas, a saber:

1. Necesidad y conveniencia de adoptar la institución del *ombudsman*.
2. Su compatibilidad con los sistemas constitucionales latinoamericanos.
3. Establecimiento de pautas básicas para una legislación uniforme.
4. Experiencias similares —protección de los derechos humanos, tutela del consumidor, desburocratización, etcétera— realizadas en estudio o en proyecto en Latinoamérica.⁵

En cuanto al primer punto, se llegó a la conclusión de que era necesaria y conveniente la adopción del *ombudsman* en Latinoamérica por las siguientes razones: *a*) por el creciente intervencionismo estatal con menoscabo a los derechos, intereses y garantías de los individuos; *b*) frente al papel protagónico del Estado, los remedios jurídicos tradicionales se han manifestado insuficientes para proteger de manera integral al individuo aislado y a la sociedad, por lo que se advierten abusos estatales en los órganos y procedimientos, que atentan contra la plena vigencia de los derechos humanos, no sólo los de carácter cívico y político sino también los de índole económica, por lo que resulta el *ombudsman* un instrumento adecuado para complementar la labor de protección y garantía de los procedimientos tradicionales, y no debe ser concebido para sustituir los remedios ya existentes, sino como un refuerzo de todas las lagunas o fallas de los métodos tradicionales.

Se concibió así al defensor del pueblo como un auténtico defensor de los derechos humanos, que ayudaría a consolidar la democracia, sin pre-

⁴ *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1985, julio-diciembre, p. 210.

⁵ Jorge Luis Maiorano, *El ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 150.

tender que fuera un “remedio mágico o panacea” y que ayudaría a los ciudadanos de menores recursos.⁶

SEGUNDO SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN

Se realizó en Paraná, Brasil, del 9 al 12 de agosto de 1987, en el que se concluyó por aclamación de los asistentes, que

la institución del *ombudsman* se caracteriza como una magistratura de persuasión, compatible con los organismos y formas tradicionales de control del poder político, complementándolos [...] son requisitos identificatorios de dicha figura: I. Institucionalización por el Poder Legislativo en los términos de su competencia constitucional, evidenciando al mismo tiempo su compatibilidad con la naturaleza de los sistemas jurídicos latinoamericanos. II. Independencia funcional o política y autonomía administrativa y financiera con garantías idénticas a las otorgadas a los miembros del Poder Legislativo e incompatibilidad del ejercicio de cualquier actividad pública, privada y partidaria. III. Elección y remoción de su titular por el Poder Legislativo por mayoría cualificada. IV. Creación en los niveles municipal, provincial y nacional, según los principios de unidad institucional en cada uno de ellos y de unipersonalidad del órgano superior de la institución, sin perjuicio de las especializaciones que resulten necesarias. V. Competencia para la protección de oficio o a pedido de parte: *a*) de derechos subjetivos e intereses individuales y comunitarios frente a comportamientos abusivos, por comisión u omisión, de la administración pública centralizada o descentralizada, inclusive la ejercida por delegación o transferencia en el ámbito de los tres poderes políticos, velando por la moralidad, legalidad, eficiencia y celeridad de la actuación administrativa; *b*) la formulación de recomendaciones, sugerencias y censuras como resultado de su actividad, no pudiendo revocar actos administrativos ni imponer sanciones, sin perjuicio de la facultad de promover la actuación de los órganos competentes; *c*) investigar las reclamaciones referentes a los aspectos procedimentales y administrativos de la función jurisdiccional, recomendando su corrección; *d*) sugerir modificaciones a la legislación. VI. Atribución de amplios poderes de investigación, requerimiento de documentación y convocatoria. VII. Acceso a la institución con carácter directo, irrestricto, informal y gratuito por cualquiera del pueblo. VIII. Rendición de cuentas y presentación de informes periódicos al Poder Legislativo. IX. Garantía de divulgación por los medios de comunicación, de sus actividades e informes.⁷

⁶ *Conclusiones del Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman*, p. 34, Buenos Aires, 1985, citado en Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 151.

⁷ Véase Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 152.

Cabe hacer notar que este segundo simposio también fue patrocinado por la International Bar Association, conjuntamente con la prefectura municipal de la ciudad de Curitiba, capital del estado de Paraná, en Brasil, donde asistieron los *ombudsmen* de Suecia y Portugal.

En estas conclusiones del segundo simposio, se encuentran las características definitorias del *ombudsman* tradicional, y la recomendación para su institucionalización en Latinoamérica, con las notas esenciales antes señaladas, las cuales definieron el perfil actual del *ombudsman* en Latinoamérica, que ha sido adoptado a nivel constitucional o legal en diversos países de esta región.

Cabe destacar que la doctrina jurídica del *ombudsman* en Latinoamérica ha señalado dos condiciones *sine qua non* para su adopción: a) la existencia de un sistema democrático, ya que, como sostuvo Ruiz Giménez (primer defensor del pueblo español), en su esencia, el *ombudsman* es un signo de identidad democrática,⁸ en la medida en que constituye un baluarte de la paz social y un medio de fortalecimiento de la justicia; b) la creación de la Defensoría del Pueblo en España y su difusión en Latinoamérica, por parte de las organizaciones de juristas, han sido los factores más destacados que provocaron el creciente interés por la institución.⁹

En este sentido, su adopción en Latinoamérica obedeció tanto a la normalización de la vida democrática de los regímenes institucionales operada en varios países de la región (Argentina, Uruguay, Brasil, Chile, Perú, Guatemala, El Salvador, etc.), así como por la creación y difusión del defensor del pueblo en España y la promoción de su implantación en América Latina, por parte del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* y de la International Bar Association, derivado de los encuentros y simposios que organizaron ambas instituciones privadas para el establecimiento del *ombudsman*.

De esta manera se cumple con una de las funciones esenciales del Estado democrático: garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz de la justicia, puesto que, por el crecimiento del Estado, la abrumadora complejidad burocrática y el consecuente debilitamiento de las posibilidades de los ciudadanos para hacer valer y respetar sus derechos, ha propiciado que en varios países latinoamericanos adoptaran la figura jurídica del *ombudsman* para la defensa y protección de los derechos humanos, en virtud de que los medios tradicionales de defensa habían resultado demasiado complicados y costosos para el ciudadano común y corriente; el *ombudsman*

⁸ Joaquín Ruiz Giménez, "Discurso pronunciado en el acto de apertura", *Primer Simposio Latinoamericano*, Buenos Aires, International Bar Association, 1985, p. 19.

⁹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 149.

ha sido complementario a los medios jurídicos de defensa tradicionales, al suprimir las formalidades en los procedimientos, al ser gratuito, simple, rápido y eficaz en la defensa de los derechos de los individuos frente al poder público.

Como dice Gil Robles, la adopción del *ombudsman* en Latinoamérica, al igual que en el caso español, se inspiró directamente en el modelo escandinavo, si bien cada país ha realizado sus particulares adaptaciones, teniendo en muchos casos presente el más cercano antecedente constitucional y legal español;¹⁰ aunque existen antecedentes históricos con funciones similares en el "justicia mayor de Aragón" o el *Sahib Al-Mazalim* de la España musulmana.

En la historia de Latinoamérica también se encuentran posibles antecedentes de instituciones similares, como el protector de los indios, de fray Bartolomé de las Casas (Cédula Real de 17 de septiembre de 1516); la Procuraduría de Pobres (creada en 1847 por Ponciano Arriaga en San Luis Potosí) o los personeros municipales en Colombia, los cuales son experiencias precursoras del actual defensor del pueblo o del procurador de los derechos humanos.¹¹

A continuación vamos a realizar un análisis histórico, jurídico y sociológico sobre la adopción e institucionalización del *ombudsman* en los diversos países latinoamericanos, revisando su origen constitucional o legislativo; principios y características; organización y funcionamiento; ámbitos de competencia y el análisis de los resultados reportados en sus informes recientes.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN ARGENTINA

Antecedentes jurídicos

El *ombudsman* se institucionalizó mediante el decreto 1786, de 26 de agosto de 1993, por el cual el presidente de Argentina, Carlos Menem, dispuso la creación del *defensor del pueblo*, según el modelo del *mediateur* francés, como una primera fase, hasta su regulación a nivel legal (Ley 24284 del 10. de diciembre de 1993, y decreto 2469 de 2 de diciembre de 1993, promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional) y posteriormente se elevó a rango constitucional (art. 86).

¹⁰ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 3.

¹¹ *Ibid.*, p. 14.

Es importante resaltar la exposición de motivos del decreto número 1786, como antecedente legal del *ombudsman* argentino, debido a que fue el primer documento jurídico que señaló los perfiles y características del defensor del pueblo.

Álvaro Gil Robles señala que la institución fue regulada por dicho decreto presidencial, unos meses antes de convertirse en la Ley número 2428 del 10. de diciembre de 1993, aunque el defensor del pueblo argentino nunca tuvo lugar ni fue designado conforme a esta vía,¹² y fue hasta que el Congreso de la Nación aprobó la ley, cuando en realidad tuvo existencia el *ombudsman* argentino.

Es conveniente destacar las características principales del *ombudsman* argentino, conforme al decreto presidencial antes mencionado, por ser un antecedente importante. De acuerdo con la exposición de motivos y el artículo 1.º del decreto presidencial, el defensor del pueblo argentino se instituyó por las siguientes razones:

Se consideró necesaria la institucionalización de un organismo público que protegiera los derechos e intereses fundamentales de los ciudadanos argentinos frente a comportamientos anómalos de la administración pública, y de todo organismo público o privado que prestara algún servicio público; que la relación autoridad-libertad se ha visto perjudicada por un intervencionismo estatal cada vez más acentuado, generando situaciones de conflicto entre individuo y Estado; han sido insuficientes los tradicionales mecanismos de control y de fiscalización de la administración pública; que dentro de la reforma del Estado y la modernización de la administración pública sobre la base del respeto a los principios de legalidad, eficacia y responsabilidad, se torna indispensable la creación o incorporación de instituciones inspiradas en los principios anteriores; que son numerosos los países que han adoptado la figura del defensor del pueblo —generalmente conocido como *ombudsman*— cuya función consiste en investigar las quejas o reclamos formulados directamente por los ciudadanos individual o colectivamente; mediar entre ellos y la administración pública; promover el cambio legislativo y reglamentario, sugerido por la valiosísima experiencia aportada por las referidas quejas; así como propender a la moralización de la actividad administrativa, fijando responsabilidades a los agentes públicos por incumplimiento de sus funciones; que el Poder Ejecutivo ha creado la figura del procurador penitenciario, quien tutelará con rapidez y eficacia los derechos de las personas privadas de su libertad; que para consolidar el estado de derecho se ha sometido nuevamente a debate una ley que regule al defensor del pueblo; que coincidiendo con esta iniciativa el Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad de autocontrol, recoge la figura del *mediateur* francés, que existe desde 1973, el cual es nombrado por el

¹² *Ibid.*, p. 20.

presidente de la República, o la de México, donde funciona con eficacia la CNDH, creada por acuerdo presidencial del 5 de junio de 1990; que inspirado en aquellas fuentes y para propiciar un mecanismo efectivo para la defensa de los derechos e intereses fundamentales del ciudadano; el defensor del pueblo debería gozar de completa independencia, no recibiría instrucciones de autoridad alguna y ejercería con autonomía los cometidos indicados.¹³

En el decreto antes mencionado fue que se instituyó el defensor del pueblo en el ámbito del Poder Ejecutivo de la nación Argentina, de conformidad con la exposición de motivos antes descrita y el artículo 1.º del decreto.¹⁴

Notas esenciales contenidas en el decreto

La finalidad del defensor del pueblo consiste en proteger los derechos fundamentales e intereses de los individuos, de grupos y de la comunidad en general, frente a actos u omisiones de los organismos de la administración pública y de los organismos descentralizados, por el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones o que pudieran dañar o alterar los ecosistemas naturales o los elementos del medio ambiente (art. 2o.).

Del ámbito de competencia del defensor del pueblo argentino están exceptuados los actos del Poder Judicial, del Poder Legislativo y del municipio de la ciudad de Buenos Aires, aun cuando abarcaría su competencia a todo organismo del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza jurídica, en cuanto ejercieran prerrogativas públicas (art. 3o.).

La forma de designar el defensor del pueblo argentino sería mediante su nombramiento por el presidente de la República, en acuerdo de ministros, dentro de los 90 días posteriores a la publicación de dicho decreto, y la duración de su encargo sería de cinco años, al igual que el *mediateur* de la República francesa (arts. 4o. y 5o.); sin embargo, nunca fue designado mediante esta vía ejecutiva, como lo señaló Álvaro Gil Robles.¹⁵

Se señalaba independencia funcional en el artículo 7o., y se prohibía la injerencia de cualquier autoridad que obstruyera el cumplimiento de sus funciones, por lo que no recibiría instrucciones de autoridad alguna.

¹³ Decreto número 1786 del 26 de agosto de 1996, "Exposición de motivos", pp. 1-6.

¹⁴ Decreto número 1786 del 26 de agosto de 1993, del Poder Ejecutivo Nacional de Argentina.

¹⁵ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, p. 20.

En dicho decreto se establecía la incompatibilidad con el desempeño de funciones públicas o privadas, excepto la docencia universitaria, y se le otorgaba una jerarquía y remuneración equivalente a la de secretario de Estado.

Se preveía la posibilidad del cese en sus funciones por renuncia, vencimiento del plazo, incapacidad sobreviniente, por condena por delito doloso o por incompatibilidad, y dicha declaración se instrumentaría mediante decreto emitido por una junta integrada por el procurador del Tesoro y el procurador general de la Nación.

El *ombudsman* tendría la asistencia de dos adjuntos nombrados por el Poder Ejecutivo, a propuesta de él (art. 11).

Se establecía el inicio de la investigación por oficio y a petición de parte. Se señalaba la posibilidad de reclamos por la inadecuada prestación de un servicio público (art. 13).

Se le otorgaba la facultad de vigilar el comportamiento de la administración pública, para señalar fallas generales y propiciar la adopción de mecanismos jurídicos o soluciones prácticas, en especial para los sectores más desprotegidos (art. 14). Se concedía la legitimación procesal, a cualquier persona física o jurídica (art. 15).

Se establecía un procedimiento de queja muy sencillo, mediante la firma del interesado, donde apareciera su nombre, apellido, domicilio y hechos de la queja, en un plazo no mayor de un año, estableciéndose la gratuidad de la intervención del defensor y la antiformalidad.

En el texto se establecieron las causas de rechazo de la queja por las siguientes razones: a) por mala fe, falta de fundamento o por quejas anónimas; b) porque el caso se encontrara pendiente de resolución o porque pudiera causar un perjuicio al legítimo derecho de un tercero. Por estas dos causas se rechazaban las quejas, debiendo comunicar al quejoso la resolución adoptada, en la inteligencia de que las quejas no interrumpían los plazos de los recursos administrativos o acciones judiciales.

En el artículo 22 se establecía un procedimiento sumario para el trámite de la queja, y un plazo de 30 días para que la autoridad responsable emitiera su informe; además se preveía la obligación de todos los organismos públicos de colaborar (art. 23), y podía dar traslado al Ministerio Público por obstaculizar la investigación del defensor del pueblo (art. 24).

De igual forma, se establecieron los límites de su competencia para revocar las decisiones administrativas, aunque podría sugerir la modificación de los criterios adoptados para su producción (art. 26).

Con motivo de sus investigaciones, podría recomendar al Poder Legislativo o al Ejecutivo la modificación de la norma jurídica que provocaba situaciones injustas o inequitativas para los ciudadanos (art. 26).

Por último, las resoluciones que podría emitir el defensor del pueblo serían advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias (art. 27),

y tendría la obligación de presentar un informe anual ante el Poder Ejecutivo, mencionando el nombre de los funcionarios que impidieron arribar a una solución del problema planteado en la queja (art. 27), y comunicaría al quejoso el resultado de su gestión, pudiendo hacer públicas sus recomendaciones (art. 28).

Es conveniente destacar que el decreto presidencial en análisis contiene las notas y características esenciales del defensor del pueblo argentino, pero nunca tuvo vigencia, ya que según Gil Robles, la designación del defensor del pueblo no fue hecha, con base en dicho decreto presidencial, ni fue puesta en marcha la institución por esta vía.¹⁶ Sin embargo, era muy importante analizar la exposición de motivos y características esenciales del *ombudsman* argentino, contemplados en el decreto del presidente Carlos Menem, porque ahí encontramos el espíritu de la institución y sus rasgos distintivos, salvo su vinculación con el Poder Legislativo y no con el Ejecutivo, como veremos más adelante, en la Ley del 1o. de diciembre de 1993.

Antecedentes legislativos

En el caso argentino, la institución nace con carácter nacional mediante la Ley número 24284, del 1o. de diciembre de 1993, promulgada por el Poder Ejecutivo el siguiente día, incluso unos meses antes de convertirse en ley, la institución fue regulada por un decreto presidencial del 26 de agosto, el cual preveía en su texto la aprobación de la ley.¹⁷

Estructura

Denominación y nombramiento

El artículo 1o. de la Ley 24284 denomina al *ombudsman* como *Defensoría del Pueblo*, poniéndose un énfasis en el carácter institucional de la figura y no sólo en el nombre individual del órgano; se pudo haber designado como defensor del pueblo; de acuerdo con Maiorano,¹⁸ se prefirió resaltar que, por encima del titular del organismo, existe una organización destinada a la tutela de los individuos, en esta parte la ley se aparta de la legislación

¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 225.

española que alude al defensor del pueblo y consigna de manera expresa el término Defensoría del Pueblo.

Lo anterior tuvo razón de ser de acuerdo al primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, cuando el defensor del pueblo español mencionó que la institución en su país era colegiada, como a veces se olvida, no se trata de que un individuo tenga la ciencia y la sabiduría para resolver todos los problemas. Es una institución plural y funciona colegiadamente. En España el defensor comparte la misión y la responsabilidad con dos adjuntos, el secretario general y un equipo de asesores. Por eso, "entiendo que el proyecto de ley aprobada en la Sesión del Senado de esta querida nación, habla con acierto de la Defensoría del Pueblo, en ella el defensor es como el capitán de esa nave. Mi colega de derecho procesal de la Universidad de Madrid, el eminente profesor Prieto Castro, lanzó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación esa misma idea.¹⁹

En cuanto al nombramiento, de acuerdo al artículo 1o., la figura se crea dentro del ámbito competencial del Poder Legislativo y por tanto se instituye como un comisionado parlamentario, al estilo tradicional sueco, y dicha circunstancia le otorga peculiaridades o modalidades en cuanto a su autonomía, independencia orgánica y funcional, ya que dicho artículo señala que ejerce funciones de acuerdo a la ley sin recibir instrucciones de ninguna autoridad; por lo anterior, el defensor del pueblo, de acuerdo al artículo 2o., es nombrado por el Congreso de la Nación, a propuesta de la Comisión Bicameral, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes en cada cámara.

De acuerdo con los artículos 2o. y 4o., se requiere la nacionalidad argentina y ser mayor de 30 años de edad.

Objetivos

Como característica primordial, el propósito del defensor del pueblo argentino es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14 (art. 1o.).

Duración del mandato

El plazo de duración del encargo es de cinco años y puede ser reelegido una sola vez, ya sea inmediatamente o con intervalos de uno o más periodos, y se sigue el mismo procedimiento para su elección (art. 3o.).

¹⁹ Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, Publicación de la Delegación Regional de la International Bar Association, Buenos Aires, 1985, p. 24.

Incompatibilidades

Le está prohibido desempeñar cualquier otra actividad pública o comercial, docente o profesional, así como la actividad política (art. 7o.).

Destitución

La terminación del mandato del defensor del pueblo tiene lugar ante el vencimiento de su plazo, por renuncia o por incapacidad sobreviniente, o por haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delitos dolosos o haber incurrido en negligencia en el cumplimiento de los deberes y ante situaciones de incompatibilidad (art. 10).

Excepto en el caso de condena judicial y renuncia, la destitución o el cese es resuelto por los presidentes de ambas cámaras, en el supuesto de incapacidad sobreviniente o notoria negligencia, la terminación del mandato se decide por el voto de dos tercios de los miembros presentes de las cámaras, previo debate y audiencia del interesado.

Adjuntos

La estructura del órgano es colegiada sin que implique relegar la responsabilidad del titular en los adjuntos, ya que el defensor del pueblo es el representante del organismo y asume sus obligaciones frente al Congreso Nacional, del que resulta mandatario.²⁰ El factor personal, sin llegar a convertirse en excluyente, adquiere en el marco de esta figura una singular importancia, merced a la fuerza moral que imprime a sus intervenciones frente a la administración pública. Junto al titular, de manera similar que en la legislación hispánica, se ha contemplado la designación de dos adjuntos que lo auxiliarán en su tarea, y pueden reemplazarlo de manera provisional en los supuestos de cese, muerte o imposibilidad temporal; en efecto, se prevé el nombramiento de dos adjuntos a propuesta del defensor y por la Comisión Bicameral, para servir como colaboradores de aquél en sus tareas ordinarias o para sustituirlo en forma provisional en los casos de muerte, cese, suspensión o imposibilidad temporal. Los adjuntos deben reunir las condiciones que se exigen para el defensor del pueblo, a saber: abogado, con ocho años de ejercicio y reconocida versación en derecho público (art. 13).

²⁰ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 226.

Término de prescripción

Las quejas o reclamos deben presentarse por el interesado o apoderado en forma escrita y firmada dentro del año en que ocurre el hecho, acto u omisión motivo de la misma (art. 19); también los legisladores nacionales y provinciales podrán recibir dichas quejas, de las cuales darán traslado de forma inmediata al defensor del pueblo (art. 14). En este caso se puede apreciar la influencia decisiva del mediador francés y del comisionado parlamentario para la administración de Inglaterra, debido a que estos *ombudsmen* están facultados para recibir quejas por conducto de los parlamentarios.

Funciones

Procedimiento de la queja

El artículo 14 de la ley previene que el defensor del pueblo puede iniciar la queja de oficio o a petición de parte sobre cualquier investigación que considere conducente para esclarecer actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo a aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.

Ámbito de competencia

El artículo 16 excluye del ámbito de competencia a los poderes Legislativo y Judicial, al municipio de la capital federal de Argentina (Buenos Aires), así como a los organismos de defensa y de seguridad.

El ámbito de competencia del defensor del pueblo se extiende a la administración pública centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas que prestan servicios públicos (art. 16). Sobre el particular es pertinente mencionar la crítica de Álvaro Gil Robles al señalar que es insuficiente el ámbito competencial del defensor del pueblo, debido a que deja fuera a muchas instituciones que otros *ombudsmen* de América Latina sí abordan en sus acciones, como la legitimación activa ante los tribunales de justicia,

iniciativas legislativas, etcétera, lo que sin duda constituye un bloque de materias significativas fuera del control y ámbito de competencia del defensor del pueblo argentino.²¹

El mismo autor señala que se le incluyen en los ámbitos de competencia de investigación, sugerencia o recomendación comunes a todos los *ombudsmen*, pero al contrario que otros de América Latina, no se le reconoce legitimación activa ante los tribunales de justicia ni iniciativa legislativa.²²

Según Maiorano, al incluir en los ámbitos de competencia cualquier acto que implique ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, arbitrario, abusivo, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de alterar o dañar los ecosistemas naturales, se prevén las situaciones que tanto la doctrina francesa como la anglosajona denominan "mala administración";²³ de esta manera se advierte que el ámbito de competencia incluye los intereses difusos vinculados con la defensa de la ecología o del medio ambiente (derechos de la tercera generación).²⁴

Se ha expresado con acierto que la protección del medio ambiente y la defensa de los intereses difusos, íntimamente ligada a la primera, son problemáticas que ocupan un lugar privilegiado en las investigaciones jurídicas, sin llegar a constituir una categoría aceptada sin ambages; el interés difuso o colectivo ha determinado que, con anterioridad, un sector de la doctrina se pronunciara en favor de la corporización de la defensa en un funcionario con similares facultades al *ombudsman* escandinavo; desde este punto de vista, la ley mencionada constituye una respuesta a esas inquietudes generadas por los intereses difusos o supraindividuales, los cuales al pertenecer a una serie no precisada de personas o de difícil o imposible determinación que no están necesariamente unidas por un vínculo jurídico previo y concertado, suscitan inéditos problemas en orden a la fijación de sus titulares y medios de protección adecuados.²⁵

Respecto al ámbito competencial del *ombudsman* argentino, se extiende a la administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, etc., cualquiera que fuera su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiere regirlo o lugar del país donde preste sus servicios, y el artículo 17 amplía el control a

²¹ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 21.

²² *Idem.*

²³ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 229.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Roberto Berizonce, Augusto M. Morello y Juan C. Hitters, "La defensa de los intereses difusos", en *Jurisprudencia argentina*, 15 de diciembre de 1982, p. 10.

entidades que si bien no pertenecen a la administración pública en sentido orgánico, sí ejercitan prerrogativas que las enmarcan en el ámbito del derecho público, como el caso de las personas jurídicas públicas no estatales (por ejemplo colegios profesionales) o privadas (concesionarios de servicios públicos).²⁶

Desechamiento de las quejas

Existen varios supuestos de rechazo de las quejas de acuerdo con las siguientes razones: a) la existencia de mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento trivial; b) perjuicio al legítimo derecho de tercera persona como consecuencia de la tramitación de la queja; c) la existencia de resolución administrativa o judicial pendiente respecto de la cuestión planteada. En este último supuesto se manifiesta la idea de que la Defensoría del Pueblo se debe condicionar a los órganos y procedimientos existentes para la protección de los administrados; en realidad, se trata de que el particular agote las instancias respectivas antes de requerir su intervención.²⁷

En este supuesto, la queja puede ser desestimada si en ella se advierte cualquiera de los puntos antes mencionados; la presentación de la queja no interrumpe ningún plazo en el trámite de los recursos administrativos o acciones judiciales que correspondieren (art. 22 de la ley); también es conveniente señalar que, de acuerdo a la característica típica del *ombudsman*, sus servicios son gratuitos y el interesado puede quejarse de manera directa o a través de apoderado, en forma escrita y firmada.

Tramitación de la queja

En el supuesto de que la queja sea procedente, el defensor debe promover una investigación sumaria y ágil, libre de formalismos; procedimiento que se inicia dando cuenta de su contenido a la autoridad responsable, a fin de que en un plazo de 15 días rinda un informe justificado de su actuación; en el contenido del informe se desprende la falta de fundamento de la queja, el defensor archivará el expediente y se lo comunicará al quejoso.

²⁶ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 231; José Roberto Dromy, *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, 1977, t. I, pp. 48 y ss.

²⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 232 y artículo 21 de la ley del 10. de diciembre de 1993.

Para llegar a establecer conclusiones, el defensor tiene las siguientes facultades: solicitar documentos o expedientes que deberá adjuntar la autoridad responsable al rendir el informe justificado, realizar investigaciones o verificaciones personales, tanto en las oficinas públicas como en las oficinas de empresas privadas que tengan la potestad del *jus imperi*, en el caso que considere conveniente (art. 24).

Sanción por falta de colaboración

En caso de incumplimiento o reticencia de las autoridades responsables requeridas para rendir informes o remitir información, se puede llegar a configurar el delito de desobediencia, sin perjuicio de recurrir a la justicia para obtener la revisión de la documentación solicitada (art. 25).

En efecto, el defensor del pueblo puede requerir la intervención de la justicia para obtener la revisión de documentación que le hubiere sido negada por cualquier institución pública o privada. Esta facultad del defensor del pueblo es muy importante, ya que en caso de desobediencia, se puede tipificar un delito que puede compeler a la autoridad a cumplir con la revisión de la información requerida.

Por lo anterior, se obtiene la colaboración de los funcionarios, de los organismos públicos, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, obligadas a prestar dicha información con carácter preferente a la Defensoría del Pueblo, para tal efecto, los adjuntos o el propio defensor pueden solicitar envíos de expedientes, informes, documentos y todo elemento que a su juicio estime útil para los efectos de la fiscalización.

Sólo en los casos de seguridad nacional se puede negar la autoridad responsable a remitir la información requerida por el defensor del pueblo. El artículo 25 señala que en caso de entorpecimiento u obstaculización en el trabajo del defensor del pueblo, que impida o que niegue el envío de informes o expedientes, incurre en delito de desobediencia previsto en el artículo 240 del Código Penal argentino; este artículo es esencial para el cumplimiento de las funciones del defensor del pueblo y puede ser incluso objeto de un informe especial, cuando por justificadas razones se amerite dar a conocer al Congreso la contumacia de las autoridades responsables, igualmente, cuando en ejercicio de sus funciones el defensor advierta la comisión de algún delito, debe comunicar de inmediato al procurador general de la nación tal circunstancia, de conformidad con el artículo 26 de la ley mencionada.

Asimismo, el procurador está obligado a informar de manera periódica al defensor del pueblo, o cuando éste lo solicite, el estado que guardan las acciones promovidas ante la Procuraduría General de la Nación (art.

26); en sentido negativo, el defensor del pueblo en Argentina no tiene facultades o acciones de inconstitucionalidad que detenta el defensor del pueblo en España, por lo que el defensor del pueblo argentino no está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, ya que el *ombudsman* argentino no incursiona en ese ámbito, y se le confieren sólo las facultades tradicionales de los *ombudsmen*, es decir, la formulación de advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y funcionales así como sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

Resoluciones y fin de la investigación del defensor del pueblo

Al concluir una investigación, el defensor del pueblo argentino puede formular sugerencias a fin de modificar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, si ellas se producen por cumplimiento riguroso de una norma; también puede promover la actividad inspectora y sancionadora de la administración sobre las personas públicas no estatales o privadas en cuanto ellas actúen al servicio de los administrados. Si su labor persuasiva no logra el efecto deseado ante la autoridad administrativa cuestionada, el defensor del pueblo está facultado para dirigirse al ministro competente o a la máxima autoridad de la respectiva entidad, para exponerle los antecedentes del asunto y las recomendaciones sugeridas; si así no obtuviera satisfacción, puede incluir el asunto en su informe anual o especial con expresa mención de las autoridades responsables.²⁸

El defensor del pueblo carece de competencia para modificar o dejar sin efecto resoluciones administrativas, en cambio puede sugerir la modificación de los actos utilizados para su producción, también al advertir que el riguroso cumplimiento de una norma provoca situaciones injustas o inequitativas para los ciudadanos, puede proponer al Poder Legislativo o a la administración pública su modificación (art. 27).

Además, tiene la facultad de formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y funcionales, así como propuestas para la adopción de nuevas medidas y, sobre todo, para prevenir la reiteración de la conducta cuestionada (art. 28).

Estas resoluciones son formuladas a los funcionarios responsables del acto o hecho cuestionado; el defensor tiene la obligación de informar al quejoso el resultado de su gestión (art. 29).

²⁸ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 232.

Informes

El defensor del pueblo emite un informe anual al Congreso sobre su labor desarrollada.

Dicho informe debe ser detallado e indicar el número y el tipo de quejas presentadas así como las quejas rechazadas, y debe expresar las causas y el resultado de sus investigaciones, respecto de aquellas que se tramitaron enteramente (arts. 31 y 32).

Consideraciones generales

Debido a que el *ombudsman* de manera frecuente dicta consejos o admoniciones que son escuchados por sus destinatarios, lo cual hace muy improbable la reiteración de la conducta errónea por parte de los funcionarios de la administración pública, Giovanni Napione, lo considera como una "magistratura de persuasión".²⁹

Según Miguel M. Padilla el defensor del pueblo finca su eficacia en su capacidad de proceder de oficio, en la informalidad del procedimiento que utiliza y en la ejemplaridad que sin duda deriva de toda investigación bien llevada.³⁰

Es importante destacar el trabajo científico del doctor Maiorano, ministro de Justicia y el del doctor Padilla, impulsores de la actual ley. Argentina ha conocido una práctica real del funcionamiento de la institución, tanto en el ámbito de las provincias como en la municipalidad de Buenos Aires, pionera en el país al crear su honorable Consejo Deliberante por ordenanza del 7 de octubre de 1985 (número 40881).

La Contraloría General Comunal funciona en las provincias de Santa Fe, San Juan, San Luis, Córdoba y Formosa y tienen defensores del pueblo creados por leyes de sus respectivos parlamentos, de las cuales la primera fue en el año de 1987. Además, las ciudades de la Plata y Posadas, así como las comunas de Chilecito (La Rioja) y la Banda, cuentan también con la institución funcionando en su propio ámbito competencial.³¹

Por último, es conveniente destacar la discrepancia entre el doctor Padilla y el doctor Maiorano en relación con el fin primordial de la Defensoría del Pueblo argentino, ya que el primero le atribuye sólo la función principal de tutela de los administrados frente a los irregulares com-

²⁹ Miguel M. Padilla, "La creación del *ombudsman* nacional", en *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Montevideo, Uruguay, núm. 2, septiembre-diciembre de 1993, p. 14.

³⁰ *Idem.*

³¹ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 21.

portamientos de la administración pública y de sus agentes, que el texto legal describe en su artículo 14. No es su objetivo competir con órganos judiciales o administrativos ya existentes sino cubrir los espacios aún vacíos, tanto por verdaderas omisiones o lagunas legales como por el temor a la pasividad, la inseguridad de los administrados frente a un aparato judicial que les parece lento, costoso o de dudosa imparcialidad; tampoco es de su incumbencia la defensa de los derechos humanos ni de los intereses difusos, como lo prescriben legislaciones provinciales y algunas extranjeras; se trata, sin duda, de valiosos bienes jurídicos, pero su protección debe ser encomendada a otras instituciones o funcionarios, so pena de burocratizar el quehacer del *ombudsman*, que por algo ha sido muy acertadamente descrito como una "magistratura de persuasión".

La Defensoría del Pueblo constituye un mecanismo de control parlamentario o legislativo sobre el actuar de la administración pública, como una expresión más de esa esencial función a cargo del Congreso: en tal caso, este órgano imputa —esto es, asigna a un órgano inferior— determinada competencia propia para vigilar algunos aspectos de la actividad administrativa sin mengua de la división de poderes establecida por la Constitución nacional.³² De esta manera le niega la competencia de la defensa de los derechos humanos y de los intereses difusos, que aunque considera que son bienes jurídicos importantes, esta función de defensa debe ser encomendada a otras instituciones, para no desvirtuar el fin del *ombudsman* ni burocratizarlo.

Es posible que la duda estribe en confundir las funciones de la Defensoría del Pueblo con las de la Fiscalía General de Investigaciones Administrativas, la cual depende del Poder Ejecutivo porque su competencia se enfoca en la protección de la fase patrimonial de la administración pública y de sus normas internas.³³

Maiorano aclara la confusión al señalar que, como afirma Padilla, no es aventurado sostener que el bien jurídico que se busca proteger o garantizar mediante este organismo —se refiere a la disertación de las funciones de la Fiscalía Nacional, que tiene como misión principal la investigación de malas conductas de los agentes de la administración pública— es, primordialmente, la administración pública nacional, tanto en su fase patrimonial (art. 3o., inciso b de la ley 21383) como en sus normas internas (art. 5o.); en realidad se tutela a la administración pública y sólo de manera mediata el derecho o interés de los particulares o de la comunidad.³⁴

³² Miguel M. Padilla, "La creación del *Ombudsman* nacional", en *La Prensa*, Buenos Aires, 8 de diciembre de 1993, p. 9.

³³ *Ibid.*, p. 12.

³⁴ Miguel M. Padilla, "El *Ombudsman* y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas: dos instituciones diferentes", en revista *La Ley*, 1983, pp. 835-836.

Sin embargo, Maiorano señala que la Defensoría del Pueblo argentino tiene como función inmediata y no mediata la defensa de los derechos fundamentales de las personas, debido a que su misión primordial es, según señalamos, la protección de los individuos frente a los comportamientos comisivos u omisivos de carácter arbitrario, abusivo, discriminatorio, etc., originados por agentes públicos; por ello está facultado para investigar todos los actos y procedimientos administrativos donde se evidencien o enuncien comportamientos inapropiados, errores, negligencias, descuidos, actitudes irracionales o disfuncionales e incluso diferentes formas de interpretar las normas jurídicas que atenten, en última instancia, contra los derechos fundamentales de los individuos; éste es precisamente el bien jurídico tutelado por el *ombudsman*.³⁵

De esta manera Maiorano atribuye al *ombudsman* argentino la función primordial de la defensa de los derechos fundamentales de los individuos, y como función accesoría la defensa contra los actos de la mala administración pública.

Las finalidades que persiguen ambos organismos difieren sensiblemente. La Fiscalía aspira con su accionar al castigo administrativo y judicial de los responsables de las irregularidades administrativas y delitos verificados a través de las investigaciones practicadas por ella misma. El defensor del pueblo, por su parte, pretende la defensa del individuo tanto en el plano de los derechos fundamentales como en el más moderno de los derechos económicos, sociales y culturales de los integrantes de una comunidad.³⁶

En el mismo sentido, el doctor Sadi Conrado Mazue y el doctor Ricardo Molina, titulares de la Fiscalía Nacional, manifestaron en 1983 que era necesario puntualizar semejanzas entre la fiscalía y el *ombudsman*:

son instituciones de distinta naturaleza, fines y estructuras, desde que la escandinava propone atender los requerimientos de la comunidad, recabar las quejas y proveer las soluciones concretas, mientras que la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas procura, como objetivo útil y general, moralizar la administración pública y sancionar a los responsables. Son dos formas diferentes de atender el bien común. Creo, por tanto, que si el gobierno intenta establecer una suerte de *ombudsman* en nuestro país, dicho proyecto no debe necesariamente arrastrar a la Fiscalía a la esfera de la función legislativa, nada tiene que hacer ahí. Que es preferible que la Fiscalía permanezca dentro del ámbito del Poder Judicial, en donde siempre actuó y de considerarse conveniente, se constituya un *ombudsman* con dependencia parlamentaria.³⁷

³⁵ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 216.

³⁶ *Ibid.*, p. 217.

³⁷ Sady Conrado Mazue, *La Prensa*, publicado el 22 de diciembre de 1983, p. 10.

Por otra parte el doctor Molina expresó que la característica diferencial del *ombudsman* es que está concebido fundamentalmente para la defensa de los derechos individuales, mientras que la Fiscalía defiende a los administrados contra los actos abusivos de la administración pública.³⁸

Por último, Maiorano señala algunas razones de carácter inmediato o fin último que debe buscar el defensor del pueblo y que son: a) ser un instrumento de participación ciudadana; b) un medio coadyuvante al fortalecimiento del Poder Legislativo; y c) un productor de efectos benéficos para la estabilidad y credibilidad del sistema democrático. De lo anterior, concluye Maiorano, que teniendo en cuenta que el *ombudsman* no agota sus objetivos en el control de la administración pública y la defensa de las libertades y derechos fundamentales de los individuos, resulta un tanto difícil concebir a la Fiscalía Nacional como un órgano capacitado para aspirar al cumplimiento de objetivos políticos, en el sentido arquitectónico del término. Así, el desajuste inicial en el orden de las razones inmediatas, le impide llegar a cumplir los restantes objetivos que trascienden a aquellas.³⁹

Por nuestra parte, resulta claro el espíritu del legislador para señalar los fines de la Defensoría del Pueblo, cuando textualmente el artículo 10 dispone: "El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14." De la anterior transcripción, resulta inexplicable la aseveración del doctor Padilla en el sentido de que el espíritu del legislador fue tutelar los actos de la administración pública *per se*, y no los derechos humanos ni los derechos difusos, pasando desapercibido también en cuanto a la defensa de estos últimos derechos o intereses colectivos, lo previsto en el artículo 14, tercer párrafo, que a la letra señala: "[...]incluyendo a aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos[...]". Por lo anterior resulta inexplicable que el doctor Miguel M. Padilla excluya de la competencia del *ombudsman* la defensa de los derechos humanos y la defensa de los intereses difusos o colectivos, ya que no es verdad que sólo las legislaciones provinciales contemplen esta posibilidad, sino textualmente los artículos 1 y 14 antes mencionados, señalan como objetivo fundamental de la Defensoría del Pueblo la defensa de los derechos fundamentales, así como la defensa de los intereses difusos o colectivos, por lo que es acertada la posición del doctor Maiorano e incorrecta la exclusión de los bienes jurídicos tutelados por la ley que creara la Defensoría del Pueblo

³⁸ Ricardo Molina, en revista *La Ley*, 4 de febrero de 1985.

³⁹ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 218.

argentino, independientemente de que sea atendible la advertencia del riesgo que existe en burocratizar la figura del *ombudsman*.

No está demostrado estadística y sociológicamente que el hecho de encomendarle al *ombudsman* la función de la defensa de los derechos fundamentales de la persona, esclerotizaría y burocratizaría, *per se*, a la institución tanto en Latinoamérica como en España, ni tampoco que por el hecho de defender los derechos fundamentales haya dejado de ser una "magistratura de persuasión", ya que esta característica reside en la posibilidad de convencer y no de vencer mediante los argumentos que esgrime con base en su *auctoritas* o autoridad moral el propio *ombudsman*, de acuerdo a la definición de Giovanni Napione, de ser una verdadera *magistratura d'influenza*.

Parece que el autor confunde las funciones de la Fiscalía General de Investigaciones y la figura del *ombudsman*, pero el derecho positivo argentino se encarga de desvirtuar dicha confusión, con base en los argumentos anteriores y al criterio claro del doctor Jorge Luis Maiorano.

Conclusiones

Si bien es cierto que el decreto presidencial del 26 de agosto de 1993, expedido por el presidente Carlos Menem, no tuvo una aplicación práctica debido a que bajo el amparo del mismo no se nombró ningún defensor del pueblo, también es cierto que la exposición de motivos del contenido de los artículos influyeron notablemente en la configuración de la Defensoría del Pueblo argentino, reglamentada por la ley 24284 del 10 de diciembre de 1993.

Por otro lado, es pertinente puntualizar que la Defensoría del Pueblo es una institución de la comunidad argentina en su conjunto, y una institución parlamentaria vinculada al Congreso de Argentina, de lo que resulta una similitud notable con el defensor del pueblo español, salvo las facultades o acciones judiciales de inconstitucionalidad y el recurso de amparo, de las cuales carece el defensor del pueblo argentino, que constituye una figura típica de *ombudsman* tradicional.

Existen limitaciones para el defensor del pueblo argentino que no se encuentran en otros *ombudsmen* latinoamericanos, principalmente las relativas al Poder Judicial, al Poder Legislativo y a la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, esta última excepción se entiende porque existe un *ombudsman* local en dicha ciudad, y tampoco es competente para conocer de organismos de defensa y de seguridad, lo cual excluye la posibilidad de un *ombudsman* militar, que sí existe en Alemania y en otros países sudamericanos. Una de las funciones importantes de los *ombudsmen* en

Latinoamérica, como la propuesta de iniciativa legislativa, así como la actuación por vicios de procedimiento ante el Poder Judicial queda excluida de la Defensoría del Pueblo argentino, lo cual es criticable.

No es válida la aseveración de algunos juristas en el sentido de que la institución denominada Fiscalía de Investigaciones Administrativas, al igual que el *ombudsman*, se encargan de la defensa por actos de la mala administración pública, y que sus bienes jurídicos tutelados no son ni deben ser los derechos humanos, toda vez que los artículos 10. y 14 de la ley vigente desvirtúan el criterio expuesto por el doctor Miguel M. Padilla y ratifican el criterio del doctor Jorge Luis Maiorano.

Sobre el particular, Álvaro Gil Robles señala que es plausible el hecho de que los *ombudsmen* latinoamericanos tengan competencia para admitir e investigar quejas no sólo por el mal funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, sino también por motivo de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas y los derechos humanos. Este punto puede ser de especial relevancia en el contexto de América Latina, y dicho hecho es el sustrato que da verdadero sentido a su actual existencia; también lo es en países ricos, poderosos y de tradición democrática. En la actualidad somos testigos de cómo cada vez con mayor asiduidad en estas sociedades se cometen atropellos y vulneraciones de los derechos humanos.⁴⁰

Asimismo, señala que no sólo debe limitarse la competencia del defensor del pueblo argentino para conocer actos del Poder Judicial, es decir del servicio público esencial de la administración de justicia, sino también se debe evitar limitar sus facultades al emitir recomendaciones o sugerencias o informes al Parlamento, lo cual es esencial. Deben estar reforzados con el reconocimiento de una cierta legitimación para recurrir ante los tribunales para la persecución de conductas delictivas o incluso pudiendo plantear la inconstitucionalidad de determinadas normas que vulneren los derechos fundamentales de las personas.⁴¹

En la actualidad existen cerca de cien países del mundo, casi 40% de los miembros de la ONU, que cuentan con instituciones de *ombudsman*; en América Latina hay un *ombudsman* transformado de acuerdo a las circunstancias y a los contextos similares que existen, tanto en Argentina como en los demás países, debido a que la naturaleza de sus quejas se refieren principalmente a violaciones de derechos humanos, y en ese sentido es posible pensar que el *ombudsman* argentino y sus homólogos latinoamericanos tienen mucho que enseñar a los *ombudsmen* europeos, en cuanto a defen-

⁴⁰ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 29.

⁴¹ *Idem.*

der los derechos humanos por las repetidas expresiones de racismo, xenofobia y discriminación, que también existen en el viejo continente.

Se puede considerar que la transgresión de los principios de la dignidad de las personas están muy asociados con las miserias humanas, que son características de las economías latinoamericanas, que tienen graves rezagos en sus sistemas democráticos, entendido no sólo como un sistema de gobierno sino como una forma de vida, que hace imposible hacer efectiva la vigencia de los derechos fundamentales del hombre.

Por lo anterior no se puede afirmar que no hay país en el mundo en donde no se atente o no se violen los derechos humanos, y es válida la afirmación de que el *ombudsman* tiene como misión fundamental defender los derechos humanos.

Para concluir agregamos el capítulo VII, artículo 86 de la Constitución de la nación Argentina, que contempla el defensor del pueblo, en los siguientes términos:

Capítulo séptimo⁴²

Del defensor del pueblo

Artículo 86. **Ámbito.** Funciones. El defensor del pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El defensor del pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN COLOMBIA

Antecedentes constitucionales

Es en esta Constitución donde se desarrollan e incorporan los avances del constitucionalismo social, en el título 10, que trata de los organismos de

⁴² Capítulo introducido por la reforma de 1994.

control, que abarcan a la Contraloría General de la República y el Ministerio Público.⁴³

Es significativo que el constituyente trate a propósito de la estructura del Estado en su rama legislativa, ejecutiva y judicial y en sus magistraturas, los órganos de control del Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

El Ministerio Público le dio una perspectiva funcional, es asimilable al *ombudsman* y orgánicamente se ha establecido un comisionado adscrito a este organismo, denominado *defensor del pueblo*.⁴⁴

El Ministerio Público está dirigido por el procurador general de la Nación,⁴⁵ quien es designado por el Senado por un periodo de cuatro años, de terna integrada por candidatos propuestos por el presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

Dentro de las funciones más importantes del procurador, por sí o por sus delegados, están las siguientes: vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; así como proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con auxilio del defensor del pueblo.

En el artículo 278 de la Constitución, el procurador tiene la función de exhortar al Congreso para emitir leyes que promuevan el ejercicio, respeto y protección de los derechos humanos, así como exigir su cumplimiento ante las autoridades competentes.

De esta manera, se reafirma la idea de que al Ministerio Público le corresponde "la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas".⁴⁶

El defensor del pueblo, como institución del *ombudsman*, forma parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones de control bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación.⁴⁷

Es por esta vinculación y dependencia con el procurador general de la Nación, por lo que se cuestiona la independencia y autonomía del defensor del pueblo en Colombia.

La forma de elegir al defensor del pueblo en Colombia es a través de la Cámara de Representantes, en terna elaborada por el presidente de la Re-

⁴³ Arts. 177, 267 y siguientes de la Constitución.

⁴⁴ Francisco Zúñiga, "El *ombudsman* en las constituciones de Brasil y Colombia", en *El defensor del pueblo para la democracia*, Segundo Simposio Nacional del Ombudsman, p. 52.

⁴⁵ Art. 235.

⁴⁶ Art. 118.

⁴⁷ Arts. 117, 118 y 281.

pública.⁴⁸ En el periodo de transición, el primer defensor sería designado por el procurador general, en terna enviada por el presidente de la República, en un plazo no mayor de 30 días (art. transitorio 37).

El catálogo de las funciones del defensor del pueblo es bastante amplio, más aún si se le examina en relación con las del procurador general de la Nación. El defensor del pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos para lo cual ejercerá las siguientes funciones: orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior, en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.⁴⁹

Vale la pena mencionar que la Constitución Política de Colombia en su título segundo, regula los derechos fundamentales como los derechos sociales, económicos y culturales; derechos colectivos y del ambiente; de los cuales sólo tienen aplicación inmediata los derechos básicos (derechos civiles y políticos), bajo la denominación de derechos fundamentales: se establecen como acciones cautelares, la acción de protección, la acción de petición y las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la seguridad pública, laboral, administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros similares (arts. 86, 87 y 88).

Por otro lado, la Constitución establece recursos, acciones y procedimientos para proteger el orden jurídico y los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 89).

En cuanto a la jerarquía constitucional, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, en materia de derechos humanos y que prohíben la limitación de los mismos, prevalecen en el orden interno (art. 93).

En cuanto a los derechos humanos, en la normativa constitucional colombiana se encuentran regulados en el título segundo de la Constitución, en tratados y convenios internacionales ratificados.⁵⁰

En cuanto a la acción de *habeas corpus*, así como las acciones de tutela, se puede intentar para proteger la libertad individual, por cualquier persona y ante cualquier autoridad, y el mismo debe resolverse en 36 horas; ya que este tipo de acciones (*habeas corpus* y de tutela) le corresponden a cualquier persona y, por ende, se considera que el defensor del pueblo de Colombia tiene un margen de acción muy amplio.

Dentro de las funciones importantes que señala la Constitución, en sus artículos 283 y 282-4, se encuentran la de organizar y dirigir la Defensoría

⁴⁸ Arts. 281 y 178 núm. 1.

⁴⁹ Francisco Zúñiga, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁰ Arts. 94 y 5o. de la Constitución política.

Pública, en los términos que señala la ley, interponer acciones populares en los demás asuntos de su competencia.⁵¹

De esta manera, se le confiere al defensor del pueblo la legitimación activa para deducir acciones populares de protección de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la seguridad pública, moral administrativa, ambiente, libre competencia y otros.⁵²

Asimismo, de acuerdo al artículo 286-6 y artículo 156 de la Constitución, el defensor podrá presentar proyectos de ley en materias relativas a su competencia y rendir informes al Congreso, en el cumplimiento de sus funciones (art. 282-7).

No podemos soslayar que existió, como antecedente del *ombudsman* colombiano, el *personero municipal* como forma de velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas y los acuerdos en el municipio; vigilar las conductas de los empleados municipales y promover que se les exigiera la responsabilidad por las faltas o delitos que cometieran, además de oír las quejas de los particulares por denegación de justicia. La designación de este funcionario correspondía al cabildo municipal (Ley Cuarta de 1913 o Código de Régimen Político Municipal).⁵³

Es importante destacar que en una primera etapa, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se encontraba prevista en la Ley Cuarta de 1990, en la cual se le facultó para investigar y juzgar disciplinas, en única instancia, de la conducta de los agentes del Estado por hechos constitutivos de genocidio, desapariciones y tortura; la mediación en conflictos que entrañaran la violación de los derechos reconocidos en los principales tratados internacionales sobre derechos humanos e incorporados al orden jurídico interno, y la vigilancia de los derechos fundamentales en los establecimientos carcelarios.

Para la defensa de los derechos humanos por parte de la procuraduría, también se integraron otras unidades especializadas por sectores: las procuradurías de fuerzas militares, para la policía nacional, policía judicial y asuntos migratorios.

Todas esas oficinas tenían capacidad de investigación y sanción de los empleados públicos. Se ha procurado, a través de seminarios, talleres y conferencias, que los agentes del Estado se impregnen de la filosofía que garantiza los derechos humanos.

⁵¹ Arts. 282-5 y 88.

⁵² Francisco Zúñiga, *op. cit.*, p. 74.

⁵³ Jorge Córdova Triviño, "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia", en *Experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, México, CNDH, 1992, p. 118.

Esta función de control sobre las fuerzas armadas ha suscitado bastante reacción de algunos de sus miembros, quienes han señalado que la procuraduría no sólo entorpece sus operativos, sino que los cargos que formula o las sanciones que impone por violación de derechos humanos, afectan la moral necesaria para enfrentar la delincuencia.⁵⁴

Es conveniente considerar los comentarios en torno a la Constitución Política de 1991, expuestos en la conferencia magistral del actual *ombudsman* de Colombia, Jaime Córdova Triviño, quien afirmó que el Ministerio Público es un órgano de control, dentro de la estructura del Estado y de acuerdo a la Constitución Política de Colombia, que precisaba que sería ejercido por el procurador general de la Nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y por las agencias del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determinara la ley, quienes tenían la misión esencial de la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñaban funciones públicas (arts. 117 y 118 de la Constitución Política). Se conservaba, en el nuevo orden político, el carácter independiente y autónomo del procurador general y del defensor del pueblo (arts. 276 y 281 de la Constitución Política).

Sobre el particular, vale la pena recordar que diferentes opiniones jurídicas habían cuestionado la autonomía del procurador general y del defensor del pueblo, al estar vinculadas ambas instituciones, así como su independencia funcional, y llegaron a estimar que no se correspondía con un verdadero *ombudsman* tradicional, debido a que seguía dependiendo del procurador general.

Sin embargo, como el defensor del pueblo fue concebido como una nueva institución y como signo de reafirmación de la democracia, aunque ejercía sus funciones bajo la orientación política del procurador, no implicaba subordinación jerárquica ni funcional y tenía autonomía administrativa y financiera.⁵⁵

No obstante la opinión vertida por el defensor del pueblo de la República de Colombia, difiere de muchas opiniones en contra, ya que el defensor del pueblo está muy vinculado al procurador general de la República de Colombia; por ello, aunque se dijera que no existía tal subordinación, en la práctica cotidiana sí la había porque dirigía las acciones y las actividades del defensor.

En este sentido, era ampliamente cuestionada la autonomía y la independencia del defensor del pueblo de Colombia, no obstante que se argu-

⁵⁴ *Ibid.*, p. 120.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 124.

menta que iba a complementar la función del procurador y llenar algunos vacíos señalados en los debates que precedieron a la promulgación de la Constitución de 1991, en especial la necesidad de avanzar hacia una política integral de defensa de los derechos humanos, que suponía mayor énfasis en la estrategia pedagógica; la intervención frente a la violación de los derechos humanos por particulares; en la exigencia de impulsar los derechos sociales, económicos y culturales; en contar con mecanismos de protección distintos a los puramente jurídicos, y redoblar esfuerzos en el campo de la promulgación y divulgación, aspectos todos éstos que la Procuraduría General no podía asumir, sin el riesgo de congestionarla de manera innecesaria.⁵⁶

Aun cuando se consideraba que bajo este diseño constitucional se protegían los derechos humanos y que la figura así concebida respondía de manera idónea a las particularidades y necesidades de Colombia, el modelo adoptado por la Constitución de 1991 respondió a una orientación mundial de la figura del *ombudsman* y constituyó un puente legítimo de comunicación entre la sociedad civil y el Estado, porque revitalizaba el valor político y constitucional del derecho de los ciudadanos a quejarse y a ser escuchados por las autoridades, se les dotaba de capacidad para reportar violaciones a los derechos humanos y promover investigaciones, formular recomendaciones, observaciones y actividades de mediación en situaciones de conflicto.

En síntesis, esta relación del defensor del pueblo de Colombia con el procurador general deja muy cuestionada su independencia y autonomía.

Antecedentes históricos

Antes de la incorporación del artículo 283 a la Constitución Política de Colombia, existieron algunos antecedentes históricos en el proceso de evolución jurídica de la institución del *ombudsman*.

De los precedentes más importantes se destacan:

1. En 1885, surgió el Consejo de Delegatarios del llamado Poder Cooperativo, con la misión de velar por el amparo de los derechos individuales, bajo la idea de Sergio Arboleda.
2. Después fueron los intentos para introducir la institución del *ombudsman* en el país, bajo iniciativa del presidente del Senado en 1964,

⁵⁶ Jaime Córdova Triviño, *El defensor del pueblo en la nueva Constitución*, ESAP, 1991, (conferencia).

Augusto Espinosa Valderrama, quien sugirió la creación de un procurador del Congreso para la administración.

3. En 1958, Alfonso López Michelsen señaló que no existía la moderna institución de *ombudsman*, y propuso finalmente, en 1976, un proyecto para crear la Proveduría de la Administración.⁵⁷
4. También es conveniente destacar la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, como el precedente más cercano a la inclusión del *ombudsman* colombiano (en el texto constitucional).

Antecedentes jurídicos

Antes de integrar al artículo 283 que consigna el *ombudsman* a nivel constitucional, existían los antecedentes de los artículos 142 al 145 y el 282 de la Constitución Política de Colombia.

El artículo 261 determinaba que el defensor del pueblo en Colombia, formaría parte del Ministerio Público y ejercería sus funciones bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación, si bien por otro lado, dejaba la designación de esta institución a la Cámara de Representantes.

Aquí es necesario citar a Álvaro Gil Robles:

No puede ocultarse que esta estructura constitucional es compleja y posiblemente contradictoria, no pudiendo explicarse más que como el resultado de una fuerte resistencia de la Procuraduría General de la Nación a perder competencias, no tengo dudas de que en el futuro esta situación se decantará hacia una plena autonomía constitucional y legal del defensor del pueblo, resulta también interesante constatar cómo en el caso colombiano se producen avances importantes sobre el conjunto de competencias que hemos visto que en términos generales reconocen otras constituciones a los procuradores de los derechos humanos o defensores del pueblo en Latinoamérica.

Así, el artículo 282 de la Constitución le encomienda la defensa de los derechos humanos y la divulgación de éstos, pero también la legítima para interponer acciones populares ante los tribunales, en asuntos de su competencia y para presentar proyectos de ley, es decir, reconoce directamente iniciativa legislativa.

Son sin duda estas competencias muy singulares, de enorme interés, que habrá de analizar cómo se encausa en su ejercicio, estudiando los informes del defensor al Parlamento.⁵⁸

⁵⁷ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 19.

La doctrina colombiana señala que desde el siglo pasado se ha manifestado interés en establecer al *ombudsman* o instituciones similares.⁵⁹

La primera sugerencia para crear un órgano independiente de los tres poderes estatales, con la misión de proteger a las minorías y velar por el debido respeto a los derechos individuales, fue expresada en 1885 por, entonces director del Partido Conservador, Sergio Arboleda, en un proyecto de Constitución para los Estados Unidos de Colombia, este documento venía a implantar un poder estatal especial, el poder cooperativo, con características semejantes a las del *ombudsman* escandinavo. Trataríase de un *órgano independiente del Ejecutivo y de los otros poderes*, con la *función primordial de tutelar los derechos individuales y políticos*. Su competencia subjetiva se extendía a todos los integrantes de los otros poderes estatales, difiere de la institución nórdica en que *es un cargo de elección popular*.

Las circunstancias políticas fueron del todo desfavorables a la idea de Arboleda, que finalmente decayó.⁶⁰

El Senado de la República, bajo la presidencia de Augusto Espinosa Valderrama, el 20 de julio de 1964 propuso un proyecto para constituir un *ombudsman*, bajo la denominación del procurador del Congreso para la administración, con el afán de supervisar el cumplimiento de las reglas administrativas, además de proteger al ciudadano y sus derechos frente a la administración.⁶¹

En agosto de 1970, el presidente Misael Pastrana Borrero expidió un decreto por medio del cual establecía un servicio de información administrativa, con objeto de tramitar ante los funcionarios responsables las iniciativas y reclamaciones que presentaran los particulares.⁶²

Desde luego que no se puede considerar que la Comisión de Quejas y Reclamos del decreto 1555, del 25 de agosto de 1970, constituye un verdadero *ombudsman*.

Sin embargo, estimamos que fue un paso definitivo para la posible implantación de la institución escandinava en Colombia.⁶³

Con posterioridad, el doctor Adolfo López Michelsen, al asumir la presidencia, manifestó su inquietud por desarrollar la idea de un *ombudsman*

⁵⁹ Carlos Restrepo Piedrahita, *La idea del ombudsman en Colombia*, citado por Manuel Ramírez, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Editorial Labor, Madrid, 1978, pp. 434-458.

⁶⁰ Sonia Venegas, "El *ombudsman* en los países en vías de desarrollo", en *Origen y devenir del ombudsman*, UNAM, México, 1988, pp. 102-103.

⁶¹ *Ibid.*, p. 103.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

en Colombia; sin embargo el proyecto de ley que para tales efectos presentó el gobierno al Congreso, no despertó mayor interés.

El presidente envió otro proyecto al Congreso, con el propósito de crear la Veeduría de la Administración, pero corrió la misma suerte de su antecesor.⁶⁴

En 1976, el representante Gilberto Salazar Ramírez también presentó una iniciativa de reforma constitucional con el objetivo de crear un procurador parlamentario, elegible por la Cámara de Representantes, entre una terna presentada por el Senado de la República, con atribuciones indagatorias y correctivas sobre la administración; el senador Diego Uribe Vargas propuso ese mismo año el establecimiento de un defensor de los derechos humanos con las características que posee el *ombudsman* clásico.⁶⁵

En 1977, el representante Salazar Ramírez modificó su proyecto y sugirió la implantación de la Veeduría del Poder Público, es decir, otro *ombudsman* pero de carácter colegiado, con un miembro por cada uno de los poderes estatales.⁶⁶

Como otro antecedente, el mismo senador Uribe Vargas, en la legislatura del año de 1977, insistió en su proyecto para crear el *defensor de los derechos humanos*.

Generalidades y particularidades

El ministerio será ejercido por el procurador, por el defensor, por los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

Al Ministerio Público le corresponde, constitucionalmente, la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial por conducto del defensor del pueblo.

Forma de gobierno

Colombia es una república unitaria descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana.

Esta República tiene formalmente tres poderes que son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, reconoce la existencia de los órganos constitucionales autónomos e independientes de los tres poderes.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Ibid.*, p. 104.

Sistema de partidos

Es un sistema multipartidista, y los principales partidos son el Partido de Liberación Nacional; Movimiento Nacional Conservador; Movimiento de Salvación Nacional; Alianza Democrática; Partido Social Conservador; Movimiento Unitario Metapolítico.

Los partidos de gran mayoría son el de Liberación Nacional y el Movimiento Nacional Conservador.

Modalidades de la defensoría pública

De acuerdo al artículo 21 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de Colombia, la modalidad principal reside en que presta la defensoría pública en favor de las personas menesterosas, para que realice una representación judicial o extrajudicial y garantice el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública.

De esta manera, el director nacional de la Defensoría Pública debe sujetarse a los criterios del defensor del pueblo mediante un reglamento específico.

En materia penal, el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sentenciado o condenado, del Ministerio Público, o funcionario judicial o por iniciativa del defensor del pueblo; cuando estime necesario, la intervención se hará desde la averiguación previa (también se podrá proveer en materia laboral, civil y contenciosa, art. 21).

En materia civil, el defensor del pueblo actuará en representación de parte a quien se otorgue amparo de pobreza, según las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, y debe recaer la designación, de manera preferente, en un abogado que forme parte de las listas de defensores públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá los despachos judiciales, conforme a la reglamentación que expedirá el defensor del pueblo.

De lo anterior se concluye que la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo, de acuerdo al reglamento, su propia organización.

De acuerdo al artículo 22, la defensoría pública se prestará por los abogados como defensores públicos, por los abogados titulados y contratados como defensores públicos, por los estudiantes en los dos últimos años de las facultades de derecho, por los egresados de las facultades reconocidas por el Estado que escojan la prestación gratuita del servicio, durante nueve meses, como requisito para optar al título de abogado, para lo cual el director nacional de la Defensoría Pública certificará el cumplimiento de este servicio.

El defensor del pueblo podrá celebrar convenios con las universidades o facultades de derecho, a fin de que presten el apoyo académico y logístico necesario para los defensores públicos.

Estructura

Naturaleza jurídica y legislación secundaria

El artículo 283 de la Constitución atribuye al legislador ordinario el desarrollo y contenido de la organización de la Defensoría del Pueblo, por lo que se puede concluir que la Constitución delegó al legislador ordinario, el desarrollo de su perfil político y de su estructura organizacional y funcional.

Dentro de las características más importantes de la ley 24 de 1992 destacan las siguientes: el reconocimiento de su característica de organismo que forma parte del Ministerio Público y que ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del procurador de la Nación, por lo que se reconoce su autonomía administrativa y presupuestal (art. 1o.).

De esta manera, la naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo consiste en ser una dependencia del Ministerio Público, subordinada al procurador general de la Nación, por lo que su independencia funcional es bastante cuestionada, aunque tiene una autonomía de gestión y presupuestal, de acuerdo al artículo 1o. antes mencionado.

En cuanto a las características generales del defensor del pueblo de Colombia, se encuentran: a) año en que fue creado: 1982; b) modo de nominación: por medio de la Cámara de Representantes, en terna enviada por el presidente; c) el tiempo de duración es de cuatro años, y d) sus funciones son, principalmente, velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

En resumen, las funciones principales son:

- a) orientar a los habitantes en cuanto a la defensa de sus derechos fundamentales;
- b) divulgar y recomendar políticas para su enseñanza;
- c) invocar y ejercitar la acción de *habeas corpus* y de tutela;
- d) organizar y dirigir la defensoría pública;
- e) interponer acciones populares en materia de derechos humanos;
- f) presentar proyecto de ley sobre derechos humanos;
- g) rendir informes al Congreso sobre sus funciones.

El defensor forma parte del Ministerio Público y sus funciones se realiza bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación, por lo que su independencia funcional es ampliamente cuestionada.

Designación

El *ombudsman* es designado por el Parlamento, su periodo es de cuatro años, mediante terna elaborada por el presidente de la República, dirigida a la Cámara de Representantes, que lo elige (art. 2o.). El defensor del pueblo era Jaime Córdova Triviño y su ejercicio inició el 1o. de septiembre de 1992 y venció el 1o. de septiembre de 1996.

Vale la pena mencionar que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo no prevé la reelección.

Respecto a la forma de designación, es muy cuestionable en cuanto a su independencia, ya que al ser propuesta por el presidente de la República, aunque sea mediante una terna, persiste la vinculación con el Poder Ejecutivo, característica que lo aleja del *ombudsman* clásico, donde sólo interviene el Congreso, por lo que se puede estimar que el defensor del pueblo es un organismo cuasiparlamentario o un *ombudsman* ejecutivo.

Requisitos

Entre las cualidades principales que se requieren para su designación o elegibilidad del cargo, se encuentran las mismas características que para ser magistrado de la Corte Suprema, Corte Constitucional o Congreso de Estado.

Características

De acuerdo a la ley orgánica, podemos resumir las siguientes características:

- a) establece con el procurador las políticas en materia de derechos humanos;
- b) puede interponer recursos de *habeas corpus*, acciones de tutela, dirigir el servicio de Defensoría Pública, en especial para los ciudadanos pobres;
- c) tiene capacidad de realizar gestiones rápidas, oportunas e informales, puesto que tiene el libre y permanente acceso de los ciudadanos al

- defensor del pueblo y puede requerir información o inspección de documentación de la función pública;
- d) tiene la capacidad para realizar visitas e inspecciones a entidades oficiales;
 - e) tiene medios y facultades para desarrollar amplias políticas de promoción y educación en materia de derechos humanos;
 - f) tiene la posibilidad de integrar al trabajo de la defensa, protección y promoción de los derechos humanos a los personeros municipales y poder así descentralizar su función;
 - g) establecer un canal de comunicación permanente con las organizaciones no gubernamentales y la administración pública (mediación);
 - h) tiene la posibilidad de tener una representación permanente de la Defensoría, en las regiones más sensibles a las problemáticas de la violación de los derechos humanos en toda el territorio colombiano;
 - i) puede establecer cláusulas negativas de competencia, para evitar crear demasiadas expectativas en el *ombudsman* colombiano;
 - j) puede diseñar una estructura pequeña y altamente especializada;
 - k) consagra un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades del defensor del pueblo.

En resumen, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo de Colombia aspiran a ser el mecanismo que facilite la relación del ciudadano común con el Estado y que permita afianzar la pacífica convivencia de todos, con capacidad para captar la opinión ciudadana y poder movilizarla hacia el propósito común de la plena vigencia de los derechos humanos, lo cual supone el compromiso de luchar por el cumplimiento de la finalidad social del estado de derecho y el ejercicio legítimo del Poder.⁶⁷

Funciones

Atribuciones

Las atribuciones se encuentran contenidas en el artículo 9o. de la ley, y se pueden sintetizar de la manera siguiente:

- a) diseñar las políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos con el procurador general de la Nación;

⁶⁷ Carlos Gustavo Arrieta, "Presentación del Procurador General de la Nación al Informe sobre Derechos Humanos", en *Revista de la Procuraduría General de la Nación de Colombia*, núm. 11, 1991.

- b) dirigir las labores de la Defensoría del Pueblo;
- c) elaborar las recomendaciones y observaciones a las autoridades que violen los derechos humanos;
- d) llevar a cabo diagnósticos sobre las situaciones económicas, sociales, culturales y políticas que pueden tener las personas frente al Estado;
- e) apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho;
- f) difundir el conocimiento de la Constitución de Colombia en especial sobre los derechos fundamentales (individuales), sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente;
- g) presentar anualmente al Congreso un informe sobre sus actividades;
- h) auxiliar al procurador general para la elaboración de informes sobre los derechos humanos;
- i) demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, las normas relacionadas con los derechos humanos, interponer acciones públicas de defensa de la Constitución de la ley, del interés general y de los particulares (se refiere a las acciones de inconstitucionalidad o de *habeas corpus*);
- j) diseñar mecanismos para establecer comunicación con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en materia de derechos humanos;
- k) celebrar convenios con instituciones educativas y de investigación para la promoción y protección de los derechos humanos;
- l) llevar a cabo contratos administrativos para el funcionamiento de la entidad;
- m) designar defensores delegados;
- n) ejercer en la ordenación del gasto de su propia dependencia con sujeción a la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y normas reglamentarias en cuanto al régimen de apropiaciones, traslado, gasto, programa para la caja, pagos, etcétera;
- o) presentar al gobierno la ley de presupuesto de la Defensoría;
- p) administrar los bienes y recursos para el funcionamiento de la Defensoría;
- q) nombrar y remover su equipo de trabajo;
- r) dictar el reglamento para el eficaz funcionamiento de la defensoría, relacionado con su organización y funciones internas;
- s) ser mediador de peticiones colectivas frente a la administración pública;
- t) velar por los *derechos de las comunidades étnicas* y de los consumidores;
- u) participar en las reuniones mensuales que organice la comisión de los derechos y audiencias del Congreso;

- v) rendir *informes periódicos a la opinión pública* sobre el resultado de las investigaciones en *materia de derechos humanos*;
- w) ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas en materia de prestación de servicios públicos;
- x) las demás que señale la ley.

Por otro lado, el defensor del pueblo puede delegar facultades en cualesquiera de sus subordinados (salvo la presentación del informe anual): el secretario general, los directores nacionales, los defensores delegados, los defensores regionales y los personeros municipales, de acuerdo al artículo 10 de la ley.

Autonomía e independencia funcional

De acuerdo al artículo 19 de la ley, el gobierno elegirá el personal de la Defensoría, tomando en cuenta la nomenclatura contenida en la ley, con sujeción a los programas, necesidades y el monto global fijado por la Ley de Apropiaciones. De esta manera, se describen los grados y los cargos del nivel directivo, ejecutivo, asesor, técnico y administrativo de la Defensoría del Pueblo, con base en el artículo vigésimo.

Se debe señalar que el hecho de establecer la planta del personal de la Defensoría, hace nugatoria la independencia administrativa, la autonomía presupuestal y funcional que requiere el *ombudsman* para el ejercicio de sus funciones.

Organigrama

La Defensoría del Pueblo de Colombia está dividida en dos defensorías delegadas, que a su vez tiene tres veedurías, cuatro direcciones (Dirección de la Defensoría Pública, Dirección de Recursos Judiciales, Dirección de Atención y Trámite de Quejas y Dirección de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos), las Defensorías del Pueblo regionales y una Secretaría General formada por las siguientes dependencias: subdirección de servicios administrativos, subdirección financiera, oficina de planeación, oficina jurídica, oficina de sistemas y oficina de prensa.

Informes

Como cualquier *ombudsman* tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento o a la Asamblea de Representantes.

El informe se presenta cada año al Congreso de la República. También tiene la obligación de rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones.

Segundo Informe Anual 1993-1994

De acuerdo al Segundo Informe Anual del defensor del pueblo, que se rindió en 1995, se reportó que las quejas durante 1994, así como las consultas recibidas fueron las siguientes: 11 088 consultas y asesorías jurídicas y 16 417 quejas, lo que hace un total de 27 503 asuntos recibidos y tramitados.

De acuerdo a una clasificación de los derechos vulnerados, se puede estimar que de estas 16 417 quejas, los cinco casos más comunes que se encontraron fueron: 1. Debido proceso y garantías judiciales, con 3 893 quejas; 2. Salud y seguridad social, con 2 000 quejas; 3. Derechos colectivos, con 1 708 quejas; 4. Trabajo con 1 476, y 5. Asuntos de familia, con 987 casos.

Es importante hacer un análisis comparativo entre las quejas de 1993 y las de 1994. Durante el primer año se recibieron 10 387 quejas, y 16 417 se recibieron en 1994.

Entre del periodo 1993-1994, podemos estimar que 40.3%, corresponden a consultas y asesorías jurídicas con 11 086 asuntos, en contraposición a 59.7% correspondiente a quejas (16 417).

En este sentido, es en este rubro donde deberemos enfocar nuestro análisis en cuanto a la resolución de las quejas. Para esto es necesario hacer una clasificación de quejas. Por lo que toca a actos violatorios de derechos humanos, en primer lugar 23.7% corresponde a asuntos por el debido proceso legal; en segundo lugar, otros derechos, con 2 683 quejas: 16.3%; en tercer lugar, violaciones a los derechos de salud y seguridad: con 12.2% (2 000 casos); en cuarto lugar, violaciones de derechos colectivos: con 10.4% (1 708 casos); en quinto lugar, violaciones de derechos laborales: con 9% (1 476); en sexto lugar, asuntos de familia, con 987 casos: el 6% y séptimo lugar, asuntos por violaciones al derecho a la vida, con 930 casos: 5.7%.

Respecto a los años de 1993 y 1994, podemos decir que totalizaron 26 404 quejas, sin embargo, se nota un incremento importante entre un año y otro, como se aprecia en el análisis comparativo hecho líneas arriba.

En efecto, en 1993 se recibieron 10 387 y en 1994, 16 417 casos, lo cual refleja el aumento considerable del número de asuntos tramitados por la Defensoría del Pueblo en Colombia, lo cual se traduce en 98.8%.

En cuanto a la distribución geográfica y a la forma de recibir y tramitar las quejas, de acuerdo a la estructura orgánica del defensor del pueblo en

Colombia, las 16 417 se distribuyeron de la siguiente manera: defensorías regionales, 11 077 (67.5%); oficinas seccionales, 4 216 (25.7%) y Dirección Nacional de Atención y Tramitación de Quejas, 1 124 (6.8%).

Situación actual de los derechos humanos

En cuanto a la situación actual de los derechos humanos en Colombia, es bastante ilustrativa la carta del 9 de agosto de 1994 del defensor del pueblo al presidente doctor Ernesto Samper Pizarro, que textualmente dice:

En Colombia hay un dramático y terrible contraste entre la consagración nominal de los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano (generosamente enunciados y reconocidos por el título segundo de la Carta Política de 1991), y la crítica situación padecida por ellos en la práctica. Ningún colombiano de buena voluntad puede hoy negar que nuestro país se da, en forma abundante y no esporádica, la violación de los derechos humanos.

A nadie se oculta que en el marco de las actividades desarrolladas por el Estado para mantener el orden público, rechazar la injusta agresión de los alzados en armas y perseguir las diversas modalidades de criminalidad, incurren, con frecuencia, los agentes del poder público, en conductas injustas y culpables contra la vida, la libertad y la seguridad de las personas.⁶⁸

Nada más ilustrativo que las líneas anteriores escritas por el defensor del pueblo, que señala la violación de los derechos humanos en la nación colombiana, y que anticipa una situación escalofriante descrita por el propio *ombudsman* en su informe anual 1993-1994 que señala de manera literal:

Las ejecuciones extrajudiciales —inspiradas en el odio político y otras en el desprecio vesánico hacia miembros de grupos discriminados o marginados—, las torturas, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y otros crímenes de análoga gravedad, integran en tal periodo una relación escalofriante, cuya lectura hace forzoso preguntarse: ¿Cuál es la razón para que nuestro proceso de reforma institucional —iniciado con la Carta Política de 1991— no logre aún, por lo menos, disminuir la intensidad de la violencia hecha con el abuso criminal del poder?⁶⁹

Es importante también destacar en esa situación escalofriante que refiere el defensor del pueblo de Colombia en su informe anual de 1993-

⁶⁸ Jaime Córdova Triviño, "Mensaje del defensor del pueblo al presidente de la República", en *Su Defensor*, núm. 14, septiembre de 1994, p. 8.

⁶⁹ J. Córdova Triviño, *Informe del Defensor del Pueblo 1993-1994, 2o. Informe 1995*, libro para uso institucional, p. 17.

1994, que la mayoría de quejas presentadas contra agentes del Estado, juzgaban como presuntos autores de las violaciones, los servidores públicos constitucionalmente encargados de la defensa nacional, la protección del orden público, la administración de justicia, la investigación de los delitos y desarrollo de actividades de seguridad.⁷⁰

En cuanto a la guerrilla y la infracción a los derechos humanos, es conveniente destacar en el informe anterior, que el Estado colombiano y la guerrilla tienen hoy un urgente operativo: el esforzarse por someter el conflicto armado interno a reglas jurídicas, cuya importancia disminuya la crueldad del enfrentamiento, como ya lo ha planteado el defensor del pueblo: "Nada puede acercar tanto a los combatientes como el acuerdo de sus voluntades para respetar a quienes no participan directamente en el conflicto bélico."⁷¹

La violencia paramilitar

Uno de los aspectos más interesantes del informe 1993-1994, es el relativo a la violencia generada por las fuerzas armadas de una manera encubierta, lo que ha contribuido de manera notable al deterioro de los derechos humanos en este país; se trata de la actuación delincinencial de grupos civiles armados, desde años atrás conocidos con el nombre de grupos paramilitares, que bajo pretexto de combatir la subversión y la delincuencia común, se mueven con desconcertante libertad por las zonas rurales, aun en aquellas donde es permanente y notoria la presencia de fuerzas militares y de cuerpos policíacos, para intimidar, secuestrar, torturar y asesinar a hombres y mujeres de la población civil que se encuentran en condiciones de absoluta inferioridad e indefensión.⁷²

Análisis comparativo de los años 1993 y 1994

En el informe de 1993-1994, de acuerdo al criterio del defensor del pueblo de Colombia, existe un adecuado posicionamiento de la Defensoría, por lo que se han incrementado las funciones constitucionales de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

Vale la pena mencionar que, de acuerdo a la ley 24 de 1992, el periodo anterior abarca desde el 15 de diciembre de 1992 hasta el 15 de diciembre

de 1993, y el periodo 1993-1994 ocupa desde el 15 de diciembre de 1993 hasta el 15 de diciembre de 1994, por lo que el informe se rinde en 1995.

Mientras que en 1993 (diciembre 1992-diciembre 1993), se recibieron 10 387 quejas, en el periodo 1993-1994 se recibieron 16 417 (se incrementaron en 6 030); también se realizaron 1 752 actuaciones en 1992-1993, y el año del informe (1993-1994), aumentó a 4 213 actuaciones en materia de recursos y acciones judiciales.

En materia de defensoría se recibieron 130 procesos, contra 5 348 asignadas al periodo 1993-1994; en materia de difusión se impartieron en el año de 1993, 11 cursos; en cambio 51 en el periodo siguiente; igualmente, en materia de capacitación se hicieron anteriormente 413 cursos de capacitación, contra 2 227 servidores públicos capacitados en 1993-1994.

En materia de publicación de libros antes se publicaban 33 500 ejemplares contra 258 000 ejemplares a la fecha del informe 1993-1994, y en el periodo de 1993 se publicaron 565 000 ejemplares en la revista mensual *Su Defensor*, contra 3 181 000 ejemplares en el periodo 1993-1994.

Por lo anterior, concluye el defensor del pueblo que después de dos años de vigencia de la Ley 24 de 1992, la Defensoría del Pueblo ha consolidado su posición propia y significativa en el campo de la guardia y promoción de los derechos humanos.⁷³

De esta manera, la Defensoría cumple con la intención del constituyente de 1991, una misión peculiar e inconfundible dentro del universo competencial del Ministerio Público, debido a que sus medios de acción son los propios de una entidad que actúa basada en la fuerza moral y psicológica de la opinión pública, y que no está llamada al ejercicio de competencias coercitivas, sino a una tarea de advertencia, persuasión y denuncia al público.⁷⁴

En relación con la independencia funcional de la Defensoría del Pueblo, el actual defensor considera que la guardia y promoción de derechos humanos no eleva ni duplica la benemérita y eficaz actuación desarrollada en este mismo terreno por la Procuraduría General de la Nación y los personeros de distritos y municipios.

Con respecto a los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo cumple una función complementaria y especial, apoyada en la *auctoritas* que por tradición ha caracterizado la existencia del trabajo del *ombudsman*, la Procuraduría no procesa ni sanciona. Su actividad en pro de los derechos humanos es de advertencia, de señalamiento, de ayuda, de mediación, de crítica y pedagogía.⁷⁵

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Ibid.*, p. 19.

⁷² *Ibid.*, p. 20.

⁷³ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁴ Mario Madrid Malo Garizabal, "El control defensorial", en *Revista Ibérica del Ombudsman*, núm. 3, Santa Fe, Bogotá, 1994, p. 89.

⁷⁵ 2o. Informe Anual del Defensor del Pueblo, 1995, p. 24.

Acciones de inconstitucionalidad y de legalidad

En esta materia, la Defensoría del Pueblo ha intervenido en veinte acciones que corresponden a demandas de inconstitucionalidad, demandas de nulidad e intervenciones para defender e impugnar la inconstitucionalidad de normas demandadas o sometidas a revisión automática. Estas actuaciones siempre se refirieron a preceptos relacionados con derechos humanos.⁷⁶

Recursos y acciones judiciales

Es significativo el número de actuaciones de la Defensoría del Pueblo en esta materia, en la cual las acciones y recursos judiciales se han incrementado a 2 461 durante el periodo 1993-1994; esto se debe a la mayor divulgación y conocimiento de la sociedad civil acerca de sus derechos contenidos en la Constitución Política, además de que la Defensoría del Pueblo ha ganado mayor credibilidad y proyección. Sin embargo, la acción de tutela aún es el camino constitucional de mayor acogida por parte de la ciudadanía.⁷⁷

Habeas corpus

En relación con el mecanismo de *habeas corpus*, las estadísticas muestran que el bajo índice de invocación se debe a un factor muy poderoso en este importante instrumento de defensa de la libertad, el cual se centra en los aspectos introducidos por la ley 15 de 1992, refrendada por decisión mayoritaria de la Corte Constitucional en agosto de 1993.⁷⁸

Por lo anterior, el defensor del pueblo colombiano concluye que es necesaria una ley reformativa del capítulo VII, título 13 del Código de Procedimientos Penales, para que se adecue al texto normativo reglamentario el derecho de *habeas corpus*, no sólo en el precepto constitucional que lo consagra, sino por la ley y el espíritu de los tratados y convenios internacionales.⁷⁹

⁷⁶ *Ibid.*, p. 29.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 27.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 28.

⁷⁹ *Idem.*

Atención y trámite de las quejas

En el periodo 1993-1994 se recibieron 16 417 quejas por violaciones a los diferentes derechos. Por lo anterior, se concluye que en el periodo de diciembre de 1993 a diciembre de 1994, se atendieron 6 030 quejas más que entre diciembre de 1992 a diciembre 1993. Por ello, el incremento en el número de quejas recibidas refleja la confianza de los ciudadanos en el defensor del pueblo en Colombia, sin considerar su estrecha vinculación y dependencia de la Procuraduría General de la República y, por tanto, del Ejecutivo Federal, aunque sería plausible una futura desvinculación con la Procuraduría, para acercarlo al *ombudsman* tradicional, y se le otorgue mayor autonomía y credibilidad.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN COSTA RICA

Antecedentes históricos

En Costa Rica la incorporación de la figura fue parte de una tendencia desarrollada con el transcurso de los años, en un principio, la Procuraduría de Derechos Humanos, creada por medio de la Ley número 6815 del 27 de septiembre de 1982, apareció como órgano de la Procuraduría General de la República, y cumplió con funciones de ese tipo. En esa misma ley se estableció la figura del *procurador del consumidor*. Posteriormente, por decreto ejecutivo número 16491-J se crearon el *defensor de los derechos humanos para el sistema penitenciario*, el *defensor de los usuarios del Registro Nacional* y el *defensor de los derechos de los refugiados*.⁸⁰

Se puede concluir que la incorporación del *ombudsman* en Costa Rica no ha sido resultado de una decisión inesperada, sino la consecuencia de una experiencia previa de bastantes años de existencia de otras iniciativas (vinculadas al Ejecutivo) relacionadas con la materia.⁸¹

Antecedentes constitucionales

Con motivo de una propuesta del Partido Liberal Nacional se reformó la Constitución Política de Costa Rica, en noviembre de 1979, entre los artículos que se adicionaron figura el 48, donde se reguló el llamado recurso de amparo y se introdujo al *ombudsman* en los siguientes términos:

⁸⁰ *Informe Anual 1994*. Defensoría de los Habitantes, p. 16.

⁸¹ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 22.

Para ser administrativamente efectivo el disfrute de los derechos y garantías constitucionales, con excepción de las políticas, existirá un *defensor de los derechos humanos*, el cual será designado por votación, no menor de las terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, para un periodo de seis años, pudiendo ser reelecto. Deberá reunir los mismos requisitos que exige esta Constitución para los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y tendrá las mismas inmunidades y prerrogativas que éstos. Una ley constitucional regulará la organización y funcionamiento de este órgano, su remoción sólo procederá por causa justa, previa comprobación por la misma mayoría de votos requeridas para su nombramiento.⁸²

Es conveniente mencionar que en la exposición de motivos de esta reforma constitucional, se destacó la importancia de instaurar la figura del *ombudsman* para la protección del individuo frente a la potestad pública como órgano jurídico independiente con amplios poderes de fiscalización.

Se sostuvo que debido al número de reglamentos y leyes a los cuales está sujeto el ciudadano, éste se encuentra en difícil situación frente a la función administrativa, debido a los numerosos servicios públicos y a la deshumanización progresiva.

A medida que la potestad pública multiplica sus intervenciones, las cuales se hacen cada día más intensas, los contactos entre ellas y el particular son más frecuentes y exigen, por ende, que su comportamiento sea adecuado y sobre todo legal, esto implica la imperiosa necesidad de la protección jurídica para los administrados.

La Asamblea Legislativa no tiene la posibilidad de ejercer su poder de control; ni aun la propia Contraloría General de la República, su órgano auxiliar, tiene los recursos materiales, humanos y jurídicos necesarios para la fiscalización de las finanzas públicas; existen casos en que ni la jurisdicción constitucional (*habeas corpus*, recurso de amparo), ni las investigaciones parlamentarias, ni siquiera las resoluciones judiciales (recursos jurisdiccionales, contencioso-administrativo) y menos las administrativas (recursos administrativos), puedan llevar satisfactoriamente el deseado control jurídico.

El *ombudsman* podría juzgar la legislación al señalar cuáles lagunas deben ser llenadas por medio de leyes formales, cuáles normas han caído en desuso y cuáles deben ser cambiadas.

No debería subestimarse su efecto preventivo, ya que ningún funcionario querría ser exhibido ante el público por el defensor, en razón de su comportamiento incorrecto o negligente. El *ombudsman* podría ser útil para

⁸² Héctor Fix Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos, Estudios comparativos*, CNDH, Colección anual, 1991/5, p. 339.

informar al público acerca de cuál es la protección jurídica más adecuada contra los actos concretos de la administración pública.⁸³

En la exposición de motivos comentada se expuso la necesidad de contar con un *ombudsman* desde la constitución costarricense, de manera que la administración pública pudiera ser controlada por un órgano independiente que canalizara las inquietudes y malestares de los ciudadanos comunes y corrientes, para corregir sus vicios, malas prácticas e ineficiencia administrativa; así fue como se publicó en el diario oficial del 19 de octubre de 1982, la Ley 6815, que fortalecía la función técnica-jurídica de la Procuraduría General de la República y se creaba la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos como departamento especializado de la misma, cuya organización, funciones y atribuciones, así como el procedimiento serían establecidos mediante reglamento.⁸⁴

De esta manera, en la citada Ley Orgánica de la Procuraduría, además de sus funciones típicas de representante legal del Estado y asesor jurídico de las instituciones de éste, se instauraba el nuevo *ombudsman* de los derechos de los habitantes de la República, denominado el *defensor de los derechos humanos*, término que se recoge desde la Constitución de noviembre de 1979, en su artículo 48. Éste es el *primer nombre* conocido en *Latinoamérica*, y por ello valdría la pena *reivindicarlo* en las *demás constituciones* de la *región*, incluyendo la de México, de la cual se pudiera inferir que el comisionado de los derechos humanos es un defensor o "protector de los derechos humanos" (art. 102-B).

Por otro lado, la facultad de vigilancia se estableció mediante el control de legalidad y de respeto (por parte de los funcionarios) a los derechos humanos en un sentido amplio, tanto de las garantías individuales consagradas en la Constitución como los derechos civiles y políticos.

La ley le da a la Procuraduría facultades importantes, como la de requerir la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que hubiere violado derechos humanos, y también la facultad de denunciar ante el Ministerio Público aquellas violaciones de los derechos humanos.

La Procuraduría podría realizar las investigaciones que considerara pertinentes y recibiría las denuncias hechas por cualquier persona, sin mayores formalidades, contra funcionarios y autoridades administrativas o de policía. Sin embargo, no obstante que se estableció en el seno de la Procuraduría General de la República el defensor de los habitantes de Costa Rica, se vio limitado por su vinculación jerárquica a la Procuraduría,

⁸³ Magdalena Aguilar Álvarez, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, UNAM, México, 1991, p. 95.

⁸⁴ Artículo 3o., inciso K de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, Imprenta Nacional, 1982, San José, Costa Rica.

aun cuando el presidente de la República de aquel entonces, Luis Alberto Monge, al sancionar la Ley Orgánica, manifestó que constituía un avance en la lucha por la protección de los derechos humanos, única en América Latina, porque fortalecía la imagen internacional costarricense en la búsqueda de nuevos instrumentos de protección de los derechos humanos. De particular importancia, ya que surgía del propio Estado costarricense que se le asignaba esta función a su representante.⁸⁵

Se puede concluir que la institución de la Defensoría del Pueblo, dentro de la Procuraduría General de la República, se encontraba adscrita al Ministerio de Justicia, y se le otorgaba independencia funcional, administrativa y de criterio, características jurídicas que le confían a la institución una amplia libertad de acción, con lo que se logra que su función no encuentre mediatizada por factores externos ajenos a su actividad.⁸⁶

Sin embargo, aun cuando se estableció el "defensor de los derechos humanos" en el seno de la Procuraduría General de la República, en la práctica se vio limitada su autonomía funcional, por lo que fue necesario crear una nueva ley en 1992.

Por lo anterior se concluye que no obstante que el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría mencionaba que el *ombudsman* tenía independencia funcional, administrativa y de criterio, en la práctica no sucedía lo mismo, debido a que estaba dentro de la esfera del Ministerio de Justicia, por lo que fue necesario expedir la nueva Ley número 7319, del 17 de noviembre de 1992, que en realidad fue la que creó al defensor de los habitantes de la república, en forma independiente, puesto que le permitió establecer su estructura orgánica de acuerdo a sus propias necesidades, ya que señala en el artículo 11 que la Defensoría contará con los órganos que determine el reglamento y que los nombramientos y remociones corresponden al defensor de los habitantes de la República.

Se puede concluir que al inicio el nombre de la institución era el de "defensor de los derechos humanos" o "defensor de los derechos de los habitantes de la República", y su misión era defender los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución Política de Costa Rica, así como los derechos civiles y políticos definidos en las convenciones sobre derechos humanos.

Quizá por esta razón la doctrina no señala a Costa Rica como la primera nación con *ombudsman* en Latinoamérica, ni le otorga la primacía en

⁸⁵ Mensaje pronunciado por el presidente de la República, Luis Alberto Monge, al sancionar la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en San José, Costa Rica, octubre de 1982.

⁸⁶ Art. 1o., de la Ley Orgánica núm. 6815.

su implantación, por su estrecha vinculación y dependencia con el Poder Ejecutivo, y no es sino hasta la constitucionalización de la figura del *ombudsman* en Guatemala, cuando la doctrina reconoce su primera aparición formal y constitucional en Latinoamérica. Hecha la acotación y matización anterior, se procederá a analizar la evolución jurídica del *ombudsman* en Costa Rica.

Antecedentes jurídicos

En el primer ordenamiento en que se estableció el *ombudsman* en Costa Rica (Ley número 6819 del 27 de septiembre de 1982), se señaló en el artículo 7o., que era un órgano de la Procuraduría General de la República, con 18 procuradores sectoriales o especializados, entre los que se encontraba el de derechos humanos. Como es natural no puede considerarse esta experiencia como la existencia de un verdadero *ombudsman*, debido a su rigurosa dependencia con la Procuraduría General, pero sí el primer paso que facilitaría todo el proceso posterior. Más tarde, en agosto de 1985, según Álvaro Gil Robles, se celebró un seminario en San José, para determinar sobre la posibilidad de incorporar el defensor del pueblo a la legislación costarricense y cuáles podrían ser las específicas adaptaciones de la figura original, para hacerla útil y posible en el contexto de las instituciones del país.⁸⁷

Por otro lado, es necesario comentar que también se establecieron otros medios de tutela de los derechos de la mujer y de la infancia, con la aprobación de la ley que promueve la igualdad social de la mujer (Ley número 7142), que creó lo que se denominó Defensoría General de los Derechos Humanos, esta institución se creó como un órgano adscrito al Ministerio de Justicia y tuvo como función la protección de los derechos humanos, por lo que se dividió en seis órganos específicos: Defensoría General (que atendía asuntos relacionados con minorías y grupos vulnerables), Defensoría de la Mujer, Defensoría de la Infancia, Defensoría del Consumidor, Defensoría de los Internos y las Internas del Sistema Penitenciario y Defensoría del Usuario del Registro Nacional.

La organización, atribuciones y competencias de cada defensoría fueron determinados por el reglamento ejecutivo.

Aun cuando estas oficinas lograron alcanzar resultados de importancia, su vinculación jerárquica y presupuestaria con el Poder Ejecutivo, en específico con el Ministerio de Justicia, significó una limitación para su

⁸⁷ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 22.

trabajo, de ahí la importancia de que, conforme lo señala la doctrina, se ubique al órgano de control de la administración pública en una posición de independencia que le permita ejercer su función con la mayor libertad posible.

Como dice el ex defensor de los habitantes de la República de Costa Rica, Alberto Carazo, *mientras* todo este proceso se desarrollaba, *de manera paralela* se trabajaba en la elaboración del proyecto para la Ley del Defensor de los Habitantes de la República, el cual fue presentado a la Asamblea Legislativa por el presidente de la República y el ministro de Justicia el 7 de noviembre de 1985, *su redacción se basó en la Ley del Defensor del Pueblo Español (Ley Orgánica del 6 de abril de 1981)*.⁸⁸

Dicho proyecto de ley fue publicado en *La Gaceta* el 4 de abril de 1986 y obtuvo el dictamen favorable de la Comisión del Gobierno y Administración en junio de 1987, pero no entró en vigencia por no obtener la aprobación definitiva del Poder Legislativo.⁸⁹

Más tarde se promulgó una ley el 17 de noviembre de 1992, que se publicó el 10 de diciembre en *La Gaceta*, dictada al amparo del artículo 140-3 de la Constitución vigente, que *crea e instituye* al defensor de los habitantes de la república como un *verdadero ombudsman* nacional, *elegido* por la Asamblea Legislativa, a la que queda *adscrito* y goza de "independencia funcional, administrativa y de criterio".⁹⁰

La aprobación de dicha ley no fue producto de una ocurrencia parlamentaria, sino el resultado de un largo proceso de estudio y experiencias en el campo de la protección de los derechos humanos.⁹¹

Aprobación y promulgación de la Ley 7319

El proceso de elaboración y discusión de la ley fue largo y complejo; para ello se consultó y escuchó a expertos en el tema así como a grupos, organizaciones y personas interesadas en el proyecto. También fue *necesario* someterla a *consulta* ante la *sala constitucional*, con el fin de determinar si sus disposiciones se ajustaban a las normas establecidas en la Constitución Política. Todo este proceso ocasionó modificaciones en el proyecto origi-

⁸⁸ Informe del defensor de los habitantes de la República de Costa Rica 1993-1994, p. 16.

⁸⁹ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 22.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ Informe del defensor..., *op. cit.*, p. 16.

nal y culminó con su aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, el 5 de noviembre de 1992, para ser promulgada por el Poder Ejecutivo el 17 de noviembre del mismo año. Por último la Ley número 7319 fue publicada en *La Gaceta* el 10 de diciembre de 1992.⁹²

Sobre el particular es conveniente destacar que la consulta legislativa, resuelta el 3 de junio de 1991 (expediente número 275-91) *resuelve a plena satisfacción* este engarce constitucional (art. 140-3), aun cuando declara inconstitucionales otras series de puntos de la ley, algunos de los cuales son de verdadera importancia.

Así le niega inmunidad al defensor del pueblo; anula el artículo 12.1 que hubiera permitido al defensor *interferir* en el ejercicio de la función jurisdiccional (manifestación que resulta interesante al provenir de un máximo órgano de la jurisdicción, actuando como Sala Constitucional, pero no de un Tribunal Constitucional clásico y separado de la jurisdicción ordinaria); no le otorga el derecho a hacer comparecer a los particulares; le limitó el acceso a los documentos públicos, o lo que sorprende más aún (aunque se comprende la razón), al declarar que al otorgarle al defensor "la condición de parte obligada en las investigaciones, a cargo de la inspección judicial", se *infringiría* "la independencia constitucional del Poder Judicial".⁹³

Naturaleza jurídica

De acuerdo a la Ley número 7319, se define a la Defensoría de los Habitantes como un *órgano adscrito* al Poder Legislativo, con *independencia funcional, administrativa y de criterio*.

Su atribución y objetivo final es la *defensa y protección* de los derechos e intereses de los habitantes, *frente* a violaciones provocadas por actos, actuaciones u omisiones *provenientes* de la actividad administrativa del sector público.

La Defensoría deberá velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a lo prescrito por el ordenamiento jurídico, la moral y la justicia. También *procurará* el buen funcionamiento, la eficiencia y la agilización en la prestación de los servicios públicos y *deberá* desarrollar programas para la promoción y divulgación de los derechos de los habitantes.⁹⁴

⁹² *Ibid.*, pp. 16 y ss.

⁹³ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁴ Informe del defensor..., *op. cit.*

Relaciones con la Sala Constitucional

Uno de los aspectos importantes y novedosos de la Defensoría de los Habitantes es la *estrecha relación* que existe entre ésta y la Sala Constitucional de Costa Rica.

En virtud de las coincidencias que existen entre ambas instituciones, toda vez que ambas *pretenden la defensa* de los derechos humanos y la *consolidación* del Estado democrático de derecho, las funciones de la Sala Constitucional, en sentido amplio, le dan la oportunidad de velar por el respeto a los derechos e intereses consagrados en la Constitución Política, en los convenios internacionales e influir en el desarrollo institucional del país, éstas son responsabilidades que la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica comparte en muchos sentidos con la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.⁹⁵

Las *diferencias* importantes entre ambas son las *funciones* y los *ámbitos de competencia*; la Sala Constitucional *es* un órgano jurisdiccional cuya *función principal* es resolver aquellos conflictos de carácter constitucional que le son sometidos por los interesados. Sus resoluciones tienen carácter *vinculante* y su actuación *no tiene más límite* que la Constitución. En cambio, la Defensoría de los Habitantes es un órgano *no jurisdiccional* y tiene como función la *protección* de los derechos e intereses de los habitantes *frente a violaciones* originadas en acciones u omisiones de los órganos del sector público; en este sentido, ejerce un *control* de la legalidad además de *velar* porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia y los principios generales del derecho.

Para cumplir con esta tarea, la Defensoría habrá de aplicar procedimientos sumarios e informales, y las recomendaciones que emite no tienen carácter vinculante, aunque el no acatamiento de las mismas deberá ser justificado por el órgano público respectivo.⁹⁶

Lo cierto es que ambas instituciones tienen un papel específico a desempeñar dentro del Estado democrático de derecho, y ello demanda una necesaria coordinación en el ejercicio de sus funciones.

Estructura

Independencia

Esta característica es fundamental para el buen funcionamiento del *ombudsman*, ya que se trata de un órgano de control de la actividad de la admi-

⁹⁵ *Ibid.*, p. 258.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 259.

nistración pública (Poder Ejecutivo) que no está sujeto a ninguna otra autoridad en los asuntos que le competen y que además disfruta de una independencia funcional, administrativa, financiera y de gestión, según lo define la propia ley que creó a la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.

Asimismo, esta norma jurídica le proporciona los instrumentos necesarios para garantizar el cumplimiento de sus propios objetivos.

Por lo anterior, la ley orgánica que creó la Defensoría debe buscar lograr los objetivos de independencia funcional, administrativa, financiera, orgánica y de gestión, y además buscar los medios y luchar para llevarla a cabo y consolidarla día a día.

Discrecionalidad del titular

De acuerdo con la ley, el defensor de los habitantes cuenta con una amplia discrecionalidad, característica de ser magistratura de influencia y que se extiende a los ámbitos de las acciones del órgano, la definición de sus políticas y el dictamen de sus recomendaciones finales.

También tiene que ver con la estructura orgánica, el nombramiento y remoción de todo su equipo de trabajo, así como el control y ejercicio de su presupuesto.

Característica de flexibilidad

Una de las notas primordiales del *ombudsman* reside en su gran flexibilidad para actuar, puesto que es un órgano capaz de ejercer control sobre la actividad administrativa del sector público, sin llegar a crear, en el intento, una institución con los mismos vicios, defectos y problemas que se pretenden controlar; en ese contexto la adopción de criterios ágiles y flexibles de organización y de trabajo es la clave para evitar la formación de una estructura rígida y excesivamente burocrática, que sirva de freno para el trabajo que persigue la institución.⁹⁷

Informalidad

Otra de las características propias del comisionado consiste en su informalidad y la rapidez en los procedimientos tramitados ante él, para cumplir con los fines de la ley.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 32.

La actividad del *ombudsman* costarricense se debe desarrollar a través de la aplicación de procedimientos sumarios e informales, y con esta medida se pretende evitar que obstáculos de tipo procesal vengán a entorpecer las labores de protección de los derechos e intereses de los habitantes.

Esto se refiere a que las investigaciones e inspecciones que se lleven a cabo no sean demasiado tardadas y con trámites difíciles de realizar, sino que *baste la simple presentación de una queja* para que el *ombudsman* actúe, con la finalidad de averiguar la *verdad real* y no sólo la legal o formal, con base en los hechos que constan en el expediente.

Uno de los aspectos más importantes que regula el Reglamento del Defensor de los Habitantes (15 de junio de 1993) consiste en definir la forma de organización, estructura orgánica y régimen de empleo de la institución, para ello se le dio la facultad de dictar un reglamento autónomo de organización y de servicios y cualesquiera otro instrumento necesario para el buen funcionamiento de la institución.⁹⁸

El Reglamento Autónomo de Organización regula la estructura institucional, las facultades, funciones y relaciones de los diferentes órganos que integran la Defensoría de los Habitantes; por otro lado, el reglamento se refiere a las condiciones generales de trabajo de todos los miembros de la institución.

Asimismo, existe un Manual de Clasificación de Puestos, el Reglamento de Salarios y el Reglamento de Reconocimiento de Carrera Profesional.

Consejo asesor

Una de las características del *ombudsman* de Costa Rica es su Consejo Asesor, creado mediante acuerdo de 27 de mayo de 1993, como un mecanismo de retroalimentación en el trabajo de la Defensoría.

Lo anterior se consideró de vital importancia para que la institución contara con un órgano de asesores, con personas ajenas al trabajo, con una visión externa y complementaria sobre su funcionamiento y una percepción objetiva sobre su incidencia en el ámbito nacional.

El Consejo Asesor se encuentra integrado por ocho distinguidas personalidades de diversa orientación profesional y académica, que son designados por el defensor de los habitantes y por su adjunto.

El Consejo Asesor es un órgano colegiado encargado de asesorar al defensor y al defensor adjunto respecto a las políticas a seguir por la insti-

⁹⁸ El Reglamento Autónomo de Organización fue expedido a partir de la Ley número 7319.

tución, la orientación del trabajo, la resolución de asuntos específicos y cualquier otra cuestión que se someta a su consideración.⁹⁹

Equipo de trabajo

Se puede considerar que la selección del equipo de trabajo se hace principalmente buscando la experiencia y la juventud profesional de alto nivel, y que los trabajadores conozcan el oficio (funcionarios del sector público) y algún personal del sector privado.¹⁰⁰

La Defensoría podría contar con un número máximo de 72 funcionarios, con inclusión de los destacados en las cinco sedes regionales; entre el equipo restante, 57 funcionarios debían distribuirse las labores técnicas y administrativas de la institución.

La idea promovida por el defensor de los habitantes desde un inicio fue la de conformar una *institución pequeña*, sin excederse en el número de funcionarios, que sea *eficiente y con amplia capacidad de respuesta*.¹⁰¹

En la lista de los funcionarios de la Defensoría se encuentran abogados, economistas, politólogos, especialistas en informática, licenciados en administración de negocios, publicirrelacionistas, pedagogos, arquitectos, sociólogos; pero en general se contrataron abogados, ya que se cuenta con 21 abogados.

El día 10 de octubre de 1993 la institución abrió sus puertas;¹⁰² el edificio sede de la Defensoría de los Habitantes se encuentra ubicado en la Sabana Norte (al este del Instituto Costarricense de Electricidad), el inmueble se encuentra arrendado por un plazo de dos años y cuenta con dos plantas, con todas las facilidades y espacios físicos necesarios. El inmueble es propiamente una casa habitación acondicionada para oficinas y tiene un jardín interior, cochera y servicios de agua y luz eléctrica.

Autonomía

El *ombudsman* de Costa Rica es *autónomo* porque tiene la facultad de dictar sus propias normas internas a través de sus reglamentos de funcionamiento y no requiere de ninguna instrucción específica para la administración de sus propias oficinas; cuenta con amplias facultades para nombrar y

⁹⁹ Informe del defensor..., op. cit., p. 41.

¹⁰⁰ Ibid., p. 43.

¹⁰¹ Ibid., p. 42.

¹⁰² Ibid., p. 46.

destituir a todo el personal con plena independencia, así como para expedir las resoluciones en los asuntos que le son encomendados; de esta manera el defensor no tiene que rendir cuentas de sus actuaciones, sólo está obligado a rendir un informe y comparecencia anual, la primera semana de junio, a la Asamblea Legislativa, órgano que debe evaluarlo para establecer si ha sido adecuado su funcionamiento.

En el informe debe quedar establecido si la institución ha funcionado de manera eficiente, y si ha logrado el cumplimiento de sus objetivos, en relación con los servidores públicos.¹⁰³

Autonomía financiera, funcional y administrativa

La Defensoría cuenta con autonomía financiera, ya que en el presupuesto nacional tiene una partida específica destinada a la institución del *ombudsman*, y para el ejercicio de 1994, el director del Presupuesto Nacional ubicó el subsidio del *ombudsman* en un programa especial denominado "Título 1 de la Asamblea Legislativa"; para el siguiente año se le ubicó en el título 103 dentro del presupuesto nacional, por lo que así se afirma su independencia funcional y administrativa.¹⁰⁴

Esta independencia funcional y administrativa se ha hecho patente no sólo al fijar los lineamientos de políticas, estrategias y acciones por seguir para el logro de los objetivos institucionales, sino también a través de la emisión de los reglamentos de la institución, como reglamentos autónomos de organización en que se han regulado los objetivos, la estructura y las funciones de las diversas áreas que lo componen; el reglamento autónomo de servicios, para regular las relaciones internas de empleo entre el defensor de los habitantes y sus servidores; y el reglamento de salarios, en el que se establece el sistema oficial de retribución para los puestos incluidos en el manual descriptivo de clases.¹⁰⁵

Nombramiento y duración del encargo

Al principio la forma de nombramiento del defensor era realizada por dos terceras partes de los miembros de la Asamblea, por un periodo de seis años y podía ser reelegido, el titular era el procurador general adjunto y sus requisitos de elegibilidad eran: el ser un funcionario especializado en determinado campo para la protección de los derechos del administrado.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ *Idem.*

La competencia general del defensor de los habitantes, de acuerdo con la Constitución, sería defender los derechos humanos de todos los habitantes, de los refugiados, de los internos del sistema penitenciario y de los usuarios del Registro Nacional; intervenir cuando se presentaran amenazas, obstrucciones o violaciones a los derechos del administrado; prevenir los abusos mediante acciones y recomendaciones que efectuara ante las instancias públicas competentes y en general tenía todas las gestiones que estuvieran a su alcance, para evitar violaciones a los derechos y garantizar su plena vigencia.

La competencia específica frente a la administración pública era mediar e interceder ante las autoridades y defender los derechos humanos, proponer sanciones para los funcionarios que por la gravedad de las infracciones que hubieran cometido contra los derechos de los administrados, justificaran su aplicación, y por último, proponer reformas al procedimiento, reglamentos o leyes destinadas a hacer más eficiente la defensa de los mencionados derechos y el mejoramiento del servicio público.

Cualquier ciudadano estaba legitimado para solicitar la intervención del *ombudsman* en contra de funcionarios y autoridades administrativas, de justicia o de policía. Se estableció un informe periódico de actividades rendido al Ministerio de Justicia y Gracia cuando se lo solicitara; cada informe debería contener, además del relato de los hechos comprobados, una sección de información o de conclusiones y otra de recomendaciones. Asimismo, debería elaborar un informe anual que incluiría la respectiva memoria del Ministerio.

Por último, es conveniente mencionar el proyecto de ley del defensor de los habitantes,¹⁰⁶ propuesto por el jurista Alfonso Muñoz Quezada, en el cual se señalaba que era necesario establecer un *ombudsman* a imagen y semejanza del original, que contara entre sus características principales, la defensa del individuo frente a los abusos de la autoridad mediante un procedimiento sencillo, sin formalidades y accesible a todo mundo.

En el caso del proyecto costarricense, a pesar de estar adscrito al Poder Legislativo, no estaría sujeto a mandato alguno y desempeñaría sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio.¹⁰⁷

En este proyecto se estableció que la designación sería por la Asamblea Legislativa, por un periodo de cinco años, reelegible una vez y sólo podía ser destituido por causa justificada y mayoría calificada del total de los diputados.

¹⁰⁶ Presentado por Alfonso Muñoz Quezada, *Derechos Humanos del Ministerio de Justicia*, San José, 1986, pp. 60-63.

¹⁰⁷ Artículo 2o. del Proyecto de Ley del Defensor de los Habitantes, en H. Alfonso Muñoz Quezada, *op. cit.*, pp. 70-73.

Es necesario señalar que en este proyecto de ley existía la posibilidad de que el defensor interpusiera acciones de inconstitucionalidad, el *amparo* y el *habeas corpus*.¹⁰⁸

En dicho proyecto se señala que la negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores, en contestar o enviar la documentación requerida, sería sancionada bajo el delito de desobediencia, en cuyo caso el defensor daría cuenta al superior jerárquico o al Ministerio Público para imponer la sanción correspondiente.¹⁰⁹

Esto permitía que el defensor cumpliera en forma eficiente con sus atribuciones, situación que *no ocurre* en muchos otros *ombudsmen* de Latinoamérica, y que recibió la influencia del defensor del pueblo español.

La manera de nombramiento del *ombudsman* en Costa Rica es *su generis*; y está regulado por el artículo transitorio de la ley 7319, en el cual se estableció, por primera vez, un plazo de 45 días hábiles, a partir de la publicación de la ley, para el nombramiento del primer defensor de los habitantes de la república. Se formó una comisión especial para estudiar los perfiles de los candidatos, los procedimientos y normas aplicables a este proceso de selección. Como primera medida, se ordenó la publicación de un aviso en varios diarios de circulación nacional, en el cual se indicaba que las personas interesadas en presentar su candidatura al cargo podían enviar sus solicitudes a la comisión especial; ésta procedió a elaborar un reglamento para revelar todo el procedimiento, y además estableció un método para evaluar a los candidatos: un cuestionario escrito para que todos lo contestaran y se programaron entrevistas con cada uno de ellos; estas entrevistas se realizaron en audiencia pública y, en muchas de ellas, participaron de manera activa personas y grupos dedicados a la protección de los derechos humanos, quienes formularon preguntas a los postulantes.

El resultado de todo este esfuerzo de la comisión especial fue un proceso de selección cristalino y responsable; el 16 de marzo de 1993, la Asamblea Legislativa confirió el cargo de defensor de los habitantes de la República de Costa Rica al doctor Rodrigo Alberto Carazo Zeta, quien fue el primer *ombudsman* y el encargado de establecer las bases de organización y funcionamiento de la institución a su cargo.

A partir de su juramento, el 22 de marzo de 1993, el defensor de los habitantes asumió este reto con la seguridad de que la protección de los derechos e intereses de los habitantes de Costa Rica es la más sublime de las tareas a las que se podía aspirar en el ejercicio de la función pública.¹¹⁰

¹⁰⁸ *Ibid.*, artículo 13 del proyecto.

¹⁰⁹ *Ibid.*, artículo 23 del proyecto.

¹¹⁰ *Informe del defensor...*, *op. cit.*, p. 20.

Designación de la defensoría adjunta

De acuerdo al inciso 1 del artículo 10 de la ley 7319, la Asamblea Legislativa está facultada para nombrar a un defensor adjunto, de una lista de tres candidatos propuestos por el defensor de los habitantes, dentro de los 30 días siguientes de su designación; el propio defensor elaboró un perfil de las condiciones que consideraba necesarias para los candidatos. Fue elegida una mujer costarricense, de una terna de tres distinguidas mujeres se eligió a la doctora Joyce Zurcher Blen, el 28 de abril de 1993.

Estructura orgánica

La intención de definir una estructura orgánica adecuada al funcionamiento de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, se fundó principalmente en la idea de conformar un órgano con un número reducido de funcionarios, pero con gran capacidad de respuesta. Por ello se planteó la necesidad de recurrir a un cuidadoso análisis de las características que debería reunir esta estructura orgánica.

En este sentido, para acoger el modelo que se adoptó, fueron considerados los siguientes aspectos:

- a) un modelo de desarrollo institucional que se adecuara a los criterios de modernización y reforma del Estado;
- b) lograr un grado razonable de eficiencia, sin crear un proceso de burocratización excesiva;
- c) crear un mecanismo orientado a aprovechar al máximo los recursos humanos y económicos, con una adecuada distribución de responsabilidades y una eficaz coordinación de funciones;
- d) cumplir con las funciones que establece la ley, como órgano encargado de proteger y promocionar los derechos e intereses de los habitantes y el buen funcionamiento de la administración pública;
- e) establecer una estructura flexible y capaz de adaptarse a los cambios y ajustes necesarios.¹¹¹

Es interesante mencionar que entre los modelos que influyeron para el establecimiento de la organización interna del defensor de los habitantes de la República de Costa Rica, se encuentran los *ombudsmen* de El Salvador, Guatemala, Puerto Rico, Canadá, España y México, entre otros.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 25.

De dicho estudio se logró determinar la existencia de cuatro modelos: uno que organiza el trabajo en áreas, tomando como criterio la división de las funciones del Estado (lo que permite tener una visión global del funcionamiento de cada área); otro que hace una división de las áreas de conformidad con las víctimas de la conculcación (lo que permite tener grupos vulnerables como las minorías, la infancia y otros); un tercer modelo que separa las áreas de trabajo de conformidad con los derechos conculcados (lo que da una separación entre derechos civiles, políticos, económicos y sociales), y otro modelo que no utiliza la separación de trabajo por áreas sino que atiende las denuncias de manera global y de conformidad con el orden en que se presenten.¹¹²

Para la Defensoría de los Habitantes, se determinó que lo mejor sería adoptar un sistema híbrido en el que el área de trabajo estuviera organizada combinando varios de los criterios anteriores.

Se estimó, como una demanda inicial de servicios, que serían presentadas cerca de 10 000 quejas o denuncias durante el primer año de trabajo, al final se determinó que la institución contaría con un total de 72 funcionarios, incluyendo los que desempeñan sus labores en las cinco sedes regionales que se pensaba instalar, y se estableció como presupuesto la cantidad de 139 millones de colones, que habrían de cubrir todas las obligaciones desde el 22 de marzo, hasta el 31 de diciembre de 1993, la suma incluía 22 050 000 colones para la adquisición de equipo y mobiliario básico para iniciar sus funciones.¹¹³

Reglamento autónomo de organización

Con base en la Ley del 17 de noviembre de 1992, se facultó al defensor de los habitantes para establecer un reglamento autónomo de organización, en el cual se define la estructura orgánica de la institución.

En este sentido, es facultad del defensor, y nunca del Poder Ejecutivo, cambiar la estructura orgánica de la institución, de acuerdo a las condiciones que lo demanden.¹¹⁴

¹¹² Por ejemplo en México, aunque puede considerarse también mixto, porque cuenta con la 3a. Visitaduría Penitenciaria y la Coordinación de Asuntos de la Mujer (grupos vulnerables).

¹¹³ Informe del defensor..., op. cit., p. 27.

¹¹⁴ Ibid., p. 26.

Funciones

Al *ombudsman* le corresponden las funciones de proponer reformas o modificaciones a las normas, prácticas o comportamientos nocivos para los derechos e intereses de los habitantes, o bien recomendar la adopción de nuevas regulaciones en caso de lagunas normativas.

También puede incentivar la formación de grupos organizados de habitantes que participen y colaboren en la tutela de sus propios derechos e intereses; así como promover y coordinar con las dependencias responsables, lo necesario para que los establecimientos educativos incluyan en sus programas la enseñanza sobre los derechos humanos. Debe desarrollar actividades, realizar estudios, investigaciones, preparar informes, publicaciones y campañas con el propósito de concientizar a los diversos sectores de la población acerca de la importancia de estos derechos.

Asimismo, tiene la función de establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras encargadas de la defensa y promoción de los derechos humanos; puede participar en eventos internacionales en materia de derechos humanos u otros que se relacionen con sus objetivos, así como divulgar la existencia de programas de las instituciones y organismos que trabajan en la protección, promoción y tutela de los derechos humanos.¹¹⁵

En este sentido, la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica tiene como misión fundamental la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, e incluso velar porque el funcionamiento del sector público no sólo respete la Constitución, las leyes, los tratados y pactos suscritos por el gobierno sino también los principios generales de derecho y se ajuste en su actuación "a la moral y a la justicia", lo que sin duda parece una encomienda difícil de instrumentar desde un punto de vista operativo (art. 1o.).¹¹⁶

De igual manera, la Defensoría está facultada para realizar investigaciones que permitan el esclarecimiento de actuaciones materiales u omisiones de la actividad administrativa; puede levantar expedientes y tramitar procedimientos sumarios e informales tendientes a resolver los casos sometidos a su conocimiento.

Asimismo, puede realizar inspecciones de oficinas públicas, recabar pruebas, recibir informes y estudiar documentación e información administrativa.

La Defensoría puede interponer cualquier clase de acción o recurso administrativo y jurisdiccional, como recursos de *habeas corpus*, de am-

¹¹⁵ Ibid., p. 18.

¹¹⁶ Álvaro Gil Robles, op. cit., p. 23.

paro y acciones de inconstitucionalidad, cuando proceda y deba poner conocimiento del Ministerio Público información sobre hechos o conductas presuntamente delictivas. Según la opinión del *ombudsman* costarricense, la Defensoría de los Habitantes es una verdadera "magistratura de influencia" (persuasión), debido a que cuenta con todas las herramientas necesarias para ejercer con propiedad la función de *ombudsman*.¹¹⁷

En síntesis, se puede afirmar que el principio general que rige a la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica se basa en la protección de los derechos e intereses de los habitantes así como en el adecuado funcionamiento de la administración pública, pero también tiene funciones para difundir la cultura de los derechos humanos entre los *habitantes*, término que sustituye al de ciudadanos, personas o pueblo, al parecer porque así se entendía que quedaban incluidos en su ámbito protector los nacionales y los extranjeros. Queda excluida la fiscalización de los actos entre particulares, así como la investigación de las quejas que afectan al Poder Judicial. Pero las demás competencias propias de los *ombudsmen* le son plenamente reconocidas y atribuidas.¹¹⁸

Ubicación de la defensoría en el sector público

De acuerdo a la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, es un órgano adscrito al Poder Legislativo con plena independencia funcional, administrativa y de criterio. Esto significa que, junto a la Contraloría General de la República, es auxiliar de la Asamblea Legislativa en la labor de control que ejerce este poder público.

En sus atribuciones actúa con plena independencia de los otros poderes o instituciones del Estado, aun de la misma Asamblea Legislativa, en todo lo que se refiere a su funcionamiento y administración.

Se puede afirmar que la tríada que compone el Poder Legislativo de Costa Rica está formada por la Asamblea Legislativa, que controla políticamente al gobierno; la Contraloría, que ejerce a través de la vigilancia de la Hacienda Pública, y la Defensoría de los Habitantes, que lleva a cabo el control de la legalidad, moralidad y justicia de las acciones u omisiones de la actividad administrativa del sector público, en tanto puedan afectar derechos e intereses de los habitantes.¹¹⁹

¹¹⁷ Informe del defensor..., *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁹ Informe del defensor..., *op. cit.*, p. 19.

Órganos de la Defensoría

Los órganos que forman la Defensoría de los Habitantes son: el Despacho del Defensor y el Despacho del Defensor Adjunto; el Consejo Asesor; la Dirección de las Defensorías, dividida en las áreas de Admisibilidad, Defensorías Especiales y Sedes Regionales.

Dentro de las Defensorías Especiales se encuentran ocho grandes áreas, a saber: mujer; infancia y minoría; calidad de vida y medio ambiente; servicios públicos y gobiernos locales; servicios sociales; justicia y policía; administrativa, financiera y económica; y defensoría itinerante.

Se cuenta con una Dirección de Defensoría Jurídica que prepara e interpone las acciones legales para garantizar la protección de los derechos e intereses; una dirección de promoción, divulgación y capacitación; una dirección administrativa y, por último, un Consejo de Defensorías (que se reúne una vez a la semana) formada por el defensor, la defensora adjunta, los asesores de despacho, los coordinadores de área, el director de defensa jurídica, la directora de educación y promoción, la encargada de prensa y el coordinador de defensorías.

La función del consejo de defensorías es mantener un espacio permanente de comunicación, intercambio de inquietudes, evaluación del trabajo y foro de discusión de asuntos relevantes para la institución; se trata de una retroalimentación entre el personal y el defensor y la defensora adjunta.¹²⁰

Presupuestos 1993 y 1994

Es importante señalar que el financiamiento del defensor de los habitantes se encuentra regulado en el artículo tercero transitorio de la ley que dio origen a la institución en noviembre de 1992, donde se establece: "A partir de la vigencia de esta ley, la Asamblea Legislativa tomará las providencias del caso para el buen funcionamiento del organismo que se crea."

De esta manera, en el año de 1993 se tomó el acuerdo de determinar como monto total de egresos, la cantidad de 10 121 005.92 colones, y con estos recursos se hicieron gastos urgentes e inmediatos relacionados con la organización del *ombudsman* costarricense. Éste es un presupuesto extraordinario que tuvo como fin inicial el brindar a la institución los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones, de manera que se fijó como fecha de apertura de la institución el 1o. de octubre de 1993.

En abril de 1993 se presentó el anteproyecto de presupuesto extraordinario al Ministerio de Hacienda, para su examen; después de ser sometido

¹²⁰ *Ibid.*, p. 28.

a trámite y análisis normal fue finalmente aprobado mediante Ley número 7358 del 9 septiembre de 1983, que incluyó un monto total de 139 443 000 colones para el ejercicio de 1993.

Por Ley número 7335 del 1o. de diciembre de 1993 se fijó un monto total de egresos de 259 109 200 colones para el año de 1994.

Se puede decir que con la ley de 1992, se creó un verdadero *ombudsman* clásico a nivel nacional, *elegido* por el Poder Legislativo, que tiene la independencia para realizar sus funciones de control de las actividades de la administración pública y de la defensa de los derechos de los particulares, incluyendo los derechos humanos. Su competencia, sin embargo, no se extiende a actos entre particulares ni incluye los actos administrativos del Poder Judicial.

El objeto de esa institución fue defender los derechos e intereses de los individuos y fiscalizar que el funcionamiento del sector público se apegara a la justicia, a la Constitución, a los convenios y tratados internacionales y a los principios generales del derecho. Entre sus funciones está, por supuesto, realizar investigaciones de oficio o a petición de parte, realizar inspecciones, solicitar información y documentos; también cuenta con atribuciones para interponer acciones jurisdiccionales o administrativas y para emitir recomendaciones a las autoridades; presenta un informe anual al Congreso y puede publicar el resultado de sus investigaciones y recomendaciones.

Amenazas para el defensor de los habitantes

De acuerdo con el *ombudsman* costarricense, a nivel externo se consideraron algunos factores que inciden negativamente en sus funciones, como la resistencia creada en algunos niveles del sector público, en cuanto a la labor de control de la Defensoría de los Habitantes y la posibilidad de que se diera una duplicidad de funciones en relación con otras entidades públicas, asimismo, no existe en la conciencia del sector público la idea de celeridad en la tramitación de los asuntos y en la búsqueda de soluciones integrales que afectan a un número determinado de habitantes.

La burocratización, aunada a procedimientos complejos, formales y entrapados, en algunas situaciones hasta injustificados, dificultan la labor de la Defensoría de los Habitantes.¹²¹

En un inicio se llevó a cabo un análisis y diagnóstico de la institución, debido a que se partió de la premisa de que el volumen de quejas superaba en

¹²¹ *Ibid.*, p. 54.

mucho la capacidad instalada de la Defensoría; a partir de esta hipótesis, se analizaron las causas del desequilibrio y se encontraron las siguientes:

- a) amplios criterios de admisibilidad;
- b) una concepción muy extensa del ámbito competencial;
- c) falta de apoyo logístico;
- d) distribución no equitativa de los asuntos;
- e) un plazo de resolución corto;
- f) mucha concentración en las tareas;
- g) falta de un equipo adecuado de asesoría suficiente;
- h) desconocimiento de la población sobre la competencia de la institución;
- i) resistencia del sector público para aceptar la intervención del defensor;
- j) falta de una estructura adecuada, organizacional y funcional;
- k) falta de coordinación entre las dependencias de la institución;
- l) falta de capacitación en el personal.

Por su naturaleza, fue posible identificar estas causas según pertenecían al orden legal, organizativo y ambiente exterior.¹²²

Seguimiento de las recomendaciones

Si bien las recomendaciones no tienen carácter vinculante, la normativa que impone estas conductas sí lo tiene, porque no existiría justificación alguna para que los órganos o funcionarios públicos involucrados se abstuvieran de tomar medidas para hacer efectivas las recomendaciones; en este sentido, la Defensoría de los Habitantes requiere de una labor activa y de seguimiento, para señalar o censurar aquellos que se han negado a ejecutar las recomendaciones emitidas por ella.¹²³

En este sentido, la Defensoría se vio obligada a presentar un informe del cumplimiento de las recomendaciones y de acuerdo a la normatividad de su ley orgánica la institución puede recomendar la aplicación de sanciones disciplinarias para el caso de que sin justificación alguna se dejen de acatar las recomendaciones.

La presentación del informe de cumplimiento *evita* al funcionario incurrir en el delito de desobediencia, como lo señala la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República.¹²⁴

¹²² *Idem.*

¹²³ *Ibid.*, p. 40.

¹²⁴ *Idem.*

Actividades especiales

Es importante la labor de asesoría en los despachos del defensor y el defensor adjunto, como parte de su labor cotidiana; se ha asesorado a la dirección administrativa en todo lo relativo a la contratación, y especial mención merecen las relaciones que se han establecido en la Defensoría de los Habitantes, a través de la dirección de la defensa jurídica, con instituciones públicas en cuanto a problemas específicos como el Poder Judicial, Procuraduría General, Asamblea Legislativa, Universidad de Costa Rica, los ministerios de Relaciones, Gobernación, Policía, etcétera.¹²⁵

Por lo anterior se concluye que la dirección de la defensa jurídica ha llevado a cabo la actividad que le es connatural a su especialidad: la atención de los juicios, acciones y recursos administrativos y jurisdiccionales.

Durante este año se atendieron varios recursos de amparo que se interpusieron en contra de la Defensoría de los Habitantes, de los cuales algunos ya han sido resueltos en forma favorable.¹²⁶

Actividades con el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas

De acuerdo a la resolución general del 14 de diciembre de 1955, la ONU (Organización de las Naciones Unidas) otorgó a la Defensoría de los Habitantes la posibilidad de enviar a dos de sus funcionarios para que realizaran una pasantía, de dos meses de duración, en diversas instituciones del *ombudsman* del continente europeo, dicha pasantía tendría como objetivo fundamental estudiar los rasgos esenciales de la figura del *ombudsman* y su desarrollo en los diversos sistemas europeos.

La pasantía se realizó, en primer término, con la comunidad autónoma de Cataluña y después en el Centro de Derechos Humanos con sede en Ginebra, Suiza; se estudió a las instituciones de los defensores cívicos de las regiones italianas de Latio y Umbría; el abogado del pueblo austriaco; el *Folketing* de Dinamarca; el *ombudsman* nacional de Holanda, y culminó con una visita al *mediateur* de la República de Francia.¹²⁷

¹²⁵ *Ibid.*, p. 339.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Ibid.*, p. 465.

Actividades con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con base en el apoyo otorgado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos a la Defensoría, se han aunado esfuerzos para apoyar la labor de unión de distintas Defensorías del pueblo, bajo el criterio de no duplicar esfuerzos y realizar procesos de defensa de los derechos humanos, a partir de la intensa relación entre individuos y comunidades.

Dicho instituto organizó el primer "Taller de Defensores del Pueblo en España y en Latinoamérica", el primero fue en San José, Costa Rica, del 15 al 17 de junio de 1994. El segundo taller fue celebrado en Madrid, España, del 10 al 12 de diciembre de 1994, en el cual participó el defensor de los habitantes.¹²⁸

Informes

Informe anual 1993-1994

De los resultados obtenidos durante los siete primeros meses de operación de la Defensoría de los Habitantes, se han contabilizado un total de 6 200 asuntos recibidos, lo cual muestra una importante acogida por parte de la sociedad civil, hacia la labor de defensa de la institución.

Según la tabulación del defensor de los habitantes, por asuntos recibidos se comprenden "toda aquella queja, reclamo, denuncia, consulta o información que ingresa en la Defensoría personalmente, por carta, por facsímil o por teléfono, en la cual la persona que la presenta tiene la intención de que la institución intervenga en la situación que se presenta o que se proporcione asesoría al efecto".¹²⁹

De lo anterior se desprende que no todos los asuntos recibidos fueron admitidos, sino que muchos fueron desechados y que además se contabilizó toda intervención del defensor, incluyendo la asesoría.

Evaluación cuantitativa de las quejas (numérica y porcentual). Se recibieron 6 200 asuntos y se rechazaron 542 por inadmisibles, además de 1 862 como consultas. Se estima que se han recibido 885 asuntos mensualmente, ingresan entre 800 y 1 000 casos mensuales, con excepción del

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 464-465.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 73.

mes de diciembre, que por razones difícilmente perceptibles, hubo una baja sustancial en el nivel de denuncias recibidas (477).¹³⁰

Del total de asuntos recibidos, se puede considerar 30% en materia de consultas desahogadas, 1% de casos no admitidos y en el restante 61% se ha tramitado la investigación y resolución por gestiones informales o formales.¹³¹ Se puede decir que 64% de asuntos son mediante comparecencia personal, 21% por carta y 9.4% por teléfono. De los asuntos admitidos, se puede clasificar 83% como quejas, 7.4% problemas generales; 1.1% consultas a las áreas; 5.6% por motivo de quejas contra la actuación del Poder Judicial y 1.3% de actividades de mediación.

Valoración por áreas. En materia de violaciones de derechos humanos, se pueden clasificar por áreas: en la primera, servicios públicos y gobiernos locales, 24%; en el área administrativa, financiera y económica, 19%; en el área de calidad de vida y medio ambiente, 15%; servicios sociales, 14%; justicia y policía, 13%.¹³²

Por lo anterior se concluye que desde octubre de 1993 hasta el 30 de junio de 1994, hubo un alto porcentaje de asuntos concluidos en favor de las personas que presentan las quejas en estas áreas (78%), lo cual reafirma lo ya expuesto.¹³³ Lo anterior equivale a que una tercera parte de los asuntos recibidos son resueltos durante el periodo de siete meses. La forma de tramitación ha sido, en la vía formal 55% se han concluido y por la vía informal una cuarta parte, es decir 23%.¹³⁴

Actividades con la Comisión para el Mejoramiento de Justicia. Dentro de las actividades relevantes de la Defensoría de los Habitantes se encuentra la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, que fue creada mediante decreto ejecutivo el 29 de julio de 1987 e integrada por representantes de la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Justicia, la Procuraduría General de la República, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados.

Se trata de un cuerpo colegiado orientado al mejoramiento de la administración de justicia, a través de esfuerzos coordinados entre las distintas instituciones del sector público.¹³⁵

¹³⁰ *Ibid.*, p. 74.

¹³¹ *Idem.*

¹³² *Idem.*

¹³³ *Ibid.*, p. 77.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 78.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 267.

Debido a la importancia de esta Comisión, la Defensoría de los Habitantes pidió su admisión como miembro activo de la misma, y el día 26 de julio de 1993, el presidente de la citada comisión le comunicó al defensor de los habitantes su beneplácito por dicha iniciativa e informó que la comisión para instar al Poder Ejecutivo a la modificación del decreto constitutivo, con el fin de brindar asiento en ella, con voz y voto, al defensor de los habitantes.¹³⁶

Por lo anterior, la Defensoría consideró la absoluta necesidad de lograr el fortalecimiento de esta comisión y la plena definición de sus actividades, entre las que se incluye el establecimiento y ejecución de la estrategia por seguir en el Programa de Modernización de la Administración de Justicia, cuyo financiamiento se pretende a través del empréstito que para tal efecto ofreciera el Banco Interamericano de Desarrollo.

Entre las actividades que pretende impulsar la comisión, se encuentra el desarrollo de medios alternativos para resolver conflictos, como un mecanismo ágil y eficiente que ayude a la satisfacción de los intereses de la comunidad, en la búsqueda de justicia pronta y cumplida.¹³⁷

Informe anual 1994-1995

Una de las novedades del *Informe anual 1994-1995*, comprende la consolidación de los resultados de 25 meses de intenso trabajo de la Defensoría (19 abiertos al público y 6 en trabajo de organización), lo cual permite evaluar la conveniencia de impulsar reformas a la institución.

Dentro de las reformas más importantes, se promovió armonizar la presentación del informe anual con la conclusión del mandato del defensor de los habitantes; regular la naturaleza jurídica de las recomendaciones; aclarar la competencia en relación con las actuaciones del Poder Judicial; determinar la pertinencia del recurso de consideración; normar el régimen interno de la institución y regular los efectos de la no presentación del informe de cumplimiento. Éstos son sólo algunos aspectos que, de acuerdo al criterio de la Defensoría, deben ser realizados a nivel legislativo.¹³⁸

De acuerdo al objetivo de la ley que creó la Defensoría de los Habitantes, del 17 de noviembre de 1992, relativa a la protección de los derechos e intereses de los habitantes y la vigilancia del funcionamiento del sector público, de acuerdo con la moral, la justicia, la Constitución, los conve-

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Ibid.*, p. 268.

¹³⁸ *Informe anual 1994-1995*, p. 30.

nios, los tratados y los pactos suscritos por el gobierno y los principios generales del derecho, la Defensoría se propuso desde un inicio ser una institución *modelo* en el sector público al brindar un servicio ágil, efectivo y eficiente en aras de la protección de los derechos e intereses de los habitantes.¹³⁹

De lo anterior se puede hacer una evaluación de una proyección del promedio de entrada de asuntos, con base en los datos estadísticos, y se señaló que la Defensoría atendería no menos de 8 904 asuntos anuales, dicha proyección fue muy conservadora, puesto que la admisión real entre el 1o. de octubre de 1993 y el 1o. de octubre de 1994, fue de 10 642 asuntos.¹⁴⁰

Con lo anterior se muestra que si bien la capacidad de respuesta de la institución, que había pasado por un periodo de ajuste y capacitación, se encontraba muy distante al número de admisión de expedientes, lo anterior hizo necesario que se implementara una política especial para los asuntos, que brindara un servicio público efectivo y eficiente, mediante un nuevo modelo de actuación pública, bajo los parámetros de calidad total y justo a tiempo.

Por tal motivo, se le solicitó a la Contraloría General de la República, en marzo de 1994, que autorizara la contratación directa de una consultoría que se encargara de definir la estructura organizacional de la Defensoría, ya que del buen funcionamiento de la institución dependería el margen de credibilidad y apoyo de los habitantes, debido a que éstos son pilar fundamental del ejercicio de la magistratura de influencia que la Defensoría debe desarrollar en su relación con el sector público.¹⁴¹

Asuntos atendidos entre octubre de 1993 y abril de 1995

Durante los 19 meses de funcionamiento de la Defensoría, 17 443 asuntos han sido atendidos; lo que equivale a un promedio de 920 asuntos por cada mes, que contrasta con los 885 en promedio, al cual se hacía referencia en el informe 1993-1994.

Este dato muestra por sí solo una creciente confianza de la sociedad en la labor de protección de los derechos e intereses de los habitantes que realiza la Defensoría, si bien otros datos también permiten concluir que

¹³⁹ *Ibid.*, p. 31.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 32.

aún no está totalmente claro para la mayoría de la población el ámbito de competencia determinado por la ley para la institución.¹⁴²

El total de los asuntos atendidos asciende a 10 925 consultas, de los cuales se encuentran 4 091 consultas al sector público; y solicitudes de asesoría en derecho privado 6 834, en los cuales la Defensoría no puede intervenir.

Por lo anterior se concluye que existe un promedio de 575 consultas por mes, lo que equivale a más de la mitad de los asuntos recibidos por la Defensoría. De los 17 443 asuntos recibidos, se han tramitado 6 518 y se han concluido 5 042.

Valoración porcentual y capacidad de resolución. De un balance general de los 19 meses desde el inicio de funciones de la Defensoría, se puede observar que de los 17 443 asuntos atendidos, 62.9% corresponde a consultas que han sido evacuadas, y el restante 37.1% de casos que han sido tramitados, de éstos, 5 042 han concluido o se han cerrado, lo cual representa un 77.4% del total de asuntos tramitados.¹⁴³

De lo anterior se puede estimar que existe una capacidad de resolución de 74%, en virtud de que 62% corresponde a consultas y 37% a asuntos tramitados, y de ellos se han concluido 5 042, lo que refleja una capacidad de conclusión de 77.4%; ello ubica a la Defensoría en una situación muy favorable en relación con otros *ombudsmen* del mundo.

Análisis comparativo 1994-1995. Respecto al análisis comparativo entre los periodos 1993-1994 y 1994-1995, se puede concluir que de un año a otro hubo un crecimiento de 82%, ya que en el segundo periodo se recibieron un total de 11 242 asuntos; respecto a 6 201 recibidos en el primer periodo, cuya diferencia es de 5 000 casos. Por lo que toca a las consultas, pasaron de 2 404 a 8 521, lo cual representa que se cuadruplicó el dato.

Respecto a la capacidad de resolución o de conclusión de asuntos, en el primer periodo se concluyeron 2 152, y en el segundo se concluyeron 2 890.

En cuanto al tipo de asuntos admitidos, se tiene que 69% de los asuntos son quejas; 23% fueron solicitudes de mediación, y 5% fueron quejas por actuación administrativa del Poder Judicial.

De los casos concluidos se obtienen los datos siguientes: se recibieron 2 721, desde mayo de 1994 hasta el 30 de abril de 1995, y se concluyeron 2 890, contra 1 645 de rezago del periodo anterior; por tanto, se cuenta con una capacidad de resolución de 66%.

¹⁴² *Ibid.*, p. 61.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 65.

Valoración

La ley que regula a la Defensoría define la función de la institución. Le otorga la tutela de la gestión del Estado, al que ratifica como garante de los derechos e intereses de los habitantes, lo cual se establece en la Constitución, los tratados, los convenios, las leyes y los reglamentos.

Se le encomienda el control sobre la legalidad y la función pública para que se finque en la tradición democrática iniciada en los albores de la vida republicana, cuando en un acto soberano y solidario se declaró el respeto a la dignidad del ser humano y se comprometieron a garantizarlo delegando a los poderes del Estado la meta de alcanzar los fines de igualdad y equidad.

El defensor concluye que la gestión del Estado es única y principal que reside en la protección y garantía de los derechos esenciales del ser humano, así como la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente, para alcanzar su felicidad.¹⁴⁴

De esta manera la Defensoría ha recibido la misión de velar por el apropiado desempeño del sector público y de ocuparse de la permanente explicación del concepto de desarrollo, como un proceso de plena expresión libre, responsable y creativa del ser humano, en aspectos que evolucionan temporalmente, de manera cualitativa y cuantitativa. Una de las labores más importantes es precisamente el desarrollo del ser humano entendido como el disfrute de un ambiente social y natural, que permite a los humanos vivir de manera prolongada, cómoda, saludable, creativa y genuina expresión cultural y espiritual.¹⁴⁵

En relación con la violencia permanente que sufre la mujer en el ambiente familiar, reporta una agresión física y psicológica en cuando menos 40% de los hogares costarricenses, y en el ambiente social y laboral existe discriminación en el acceso y calidad del trabajo para la mujer, ya que existe una diferencia salarial de 5% en promedio en el sector público, y 25% en el sector privado; por lo anterior, es necesario mejorar la gestión de los órganos públicos encargados de velar por los derechos de la mujer.¹⁴⁶

Conclusiones

Se puede afirmar que desde el 21 de agosto de 1985 fueron creados tres cargos de defensores de los derechos humanos de los refugiados, de los

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 543.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 544.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 545.

internos (reclusos) y de los usuarios, cada uno ejercía, dentro del ámbito de competencia respectiva, funciones de intervención frente a amenazas o violaciones a los derechos de los administrados, prevenía usos, acciones y recomendaciones que formulaba ante las instancias públicas competentes, y funcionaban como intermediarios para defender los derechos de los gobernados. Asimismo, difundían el conocimiento de los derechos de los administrados con base en el artículo 2o. del decreto mencionado.

Por otro lado, fue hasta la promulgación de la ley del 27 de diciembre de 1992, que reformó la Ley Orgánica de la Procuraduría, que había instituido las procuradurías de derechos humanos y de defensa del consumidor, cuando se consolidó la figura del *ombudsman* en Costa Rica.

La ley le asignaba a la Procuraduría importantes facultades, como la de requerir del superior la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que hubiera violado los derechos humanos, facultándolo para denunciar los hechos ante el Ministerio Público.¹⁴⁷

Por último, la actual ley de 1992 señala las atribuciones específicas de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, enfocándolas a la defensa de los derechos e intereses de los habitantes o ciudadanos del país, así como la vigilancia y control del funcionamiento de todo el sector público con base en los principios de justicia, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales, así como en los principios generales del derecho, han resultado ser muy provechosos para la organización y funcionamiento del *ombudsman* en Costa Rica, y se ha demostrado en los hechos que han servido para consolidar y perfeccionar la figura del *ombudsman*, como lo señalan las cifras estadísticas que reflejan la eficaz actuación de la Defensoría de los Habitantes.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN EL SALVADOR

Antecedentes

El *procurador nacional* para la defensa de los derechos humanos se estableció a los 90 días siguientes de la reforma constitucional, emanada de los acuerdos de México para la paz, en los que se formó la Comisión para la Paz (Copaz) y los participantes fueron el gobierno salvadoreño y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

¹⁴⁷ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 160.

A la Copaz se le encargó el anteproyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos.

El anteproyecto debería establecer cuáles eran los medios adecuados para hacer efectivo el compromiso de todas las partes, para erradicar cualquier práctica violatoria y sistemática de los derechos humanos, en especial la detención arbitraria, los secuestros, el ajusticiamiento y otras formas de atentado contra la libertad, la integridad y la seguridad de la persona.

Por tal motivo, se tuvo que reformar la Constitución en sus artículos 192, 193 y 194, que serían la base para la existencia de la figura del procurador.

Con fecha 20 de febrero de 1992, se publicó el decreto que contiene la ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

La ley abarca los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y los conocidos como derechos de los pueblos a la paz, al desarrollo, al medio ambiente y a la autodeterminación, así como los contenidos en los tratados internacionales.

La Procuraduría es una institución que forma parte del Ministerio Público, es de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía administrativa, su misión es velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos.

La defensora de los derechos humanos o procuradora para la defensa de los derechos humanos para el periodo marzo de 1995 a febrero de 1998 era la doctora Marina Victoria Velascos.

Definición de derechos humanos

Para efectos de la ley, la definición de derechos humanos está comprendida en el artículo 2o. que dice: "Son aquellos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación, contemplados en la Constitución, las leyes y los tratados vigentes."

Estructura

Facultades constitucionales

De acuerdo al artículo 194 de la Constitución, el ámbito de competencia del procurador es el siguiente:

- a) velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos;
- b) investigar de oficio o a petición de parte los casos de violación;

- c) asistir a las víctimas de violaciones de derechos humanos;
- d) promover los recursos judiciales o administrativos;
- e) vigilar la situación de las personas privadas de su libertad;
- f) practicar inspecciones;
- g) supervisar la actuación de la administración pública;
- h) promover reformas ante los órganos del Estado o bien emitir opiniones sobre proyectos de ley de derechos humanos;
- i) promover y proponer las medidas para prevenir las violaciones;
- j) formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadas;
- k) elaborar y publicar informes;
- l) desarrollar un programa de cultura de los derechos humanos; y las demás que señale la Constitución o la ley.

Se estableció que el procurador para la defensa de los derechos humanos pudiera tener delegados departamentales y locales (art. 194 de la Constitución de la República de El Salvador).

Denominación

La institución del *ombudsman* en El Salvador adopta el nombre de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, con base en el artículo 1o. de la ley respectiva. Tiene por objeto la creación, atribuciones y funcionamiento de dicha Procuraduría.

Naturaleza jurídica

La Procuraduría es una institución integrante del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto será el de velar por la promoción y educación de los derechos humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos (art. 2o.).

La naturaleza jurídica de la Procuraduría o del procurador es actuar en forma independiente en el ejercicio de su cargo y no puede ser impedido ni coartado por ninguna autoridad. Todos los funcionarios tienen la obligación de prestarle ayuda y colaborar en sus informes o dictámenes (art. 10).

Organización

La Procuraduría está organizada de acuerdo al artículo 3o., ahí se señala que el cargo principal está depositado en un procurador para la defensa de

los derechos humanos, quien ejerce las funciones en todo el territorio nacional y actúa personalmente a través de delegados. Su domicilio principal se encuentra en San Salvador, la capital del país.

Designación

La forma de designación del procurador para la defensa de los derechos humanos es mediante la elección directa en la Asamblea Legislativa, por mayoría calificada de dos tercios de los diputados y puede ser reelegido; su encargo dura tres años. Entre los requisitos de elegibilidad se encuentran: tener más de 35 años, ser abogado reconocido por su gestión como defensor de derechos humanos y con amplios conocimientos en la materia, debe contar con alta moralidad y competencia reconocidas (art. 5o.). La designación no puede ningún funcionario público o de elección popular, ministros de Estado, magistrados de la Corte, o miembros de grupos armados (art. 6o.).

El cargo de procurador de derechos humanos es incompatible con cualquier cargo público, excepto los de carácter docente, y es incompatible con la participación activa en los partidos políticos o dirigencias sindicales o empresariales (art. 7o.).

El procurador goza de inmunidad o inamovilidad durante el periodo que es elegido y tiene todas las garantías concedidas en el artículo 8o. de la ley de la materia.

Entre las causas de destitución están por muerte o renuncia; incapacidad física o mental; si es condenado por delito; incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales; negligencia grave; incurrir en algunas incompatibilidades, o la participación en actividades partidistas (art. 9o.).

Forma de organización

De acuerdo al artículo 14, el equipo de trabajo y demás personal administrativo será designado libremente por el procurador; entre los puestos más importantes se encuentran: el secretario general; los delegados departamentales y locales; los jefes de departamento y secciones y el personal técnico y administrativo que se estime conveniente. Las funciones de este personal administrativo se encuentran en el reglamento respectivo (art. 14 de la ley de la materia).

Patrimonio propio

La Procuraduría está en aptitud de adquirir bienes indispensables para sus fines y tener su patrimonio propio, así como para contratar libremente los servicios que considere necesarios. El patrimonio está integrado por los subsidios del gobierno federal, las herencias, legados y donaciones; los recursos para programas específicos, entre otros ingresos (art. 22).

Autonomía administrativa

La Procuraduría gozará de autonomía en la administración de su patrimonio y en la adquisición de bienes y servicios, al respecto no intervendrá por ningún motivo la dirección del presupuesto, ni estará sujeta a la Ley de Suministros; en caso de la adquisición de bienes superiores a 100 000 colones, deberá hacerse mediante licitación pública (art. 23).

Funciones

Atribuciones del procurador

Las atribuciones del procurador son velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos; investigar de oficio o por denuncia los casos de violaciones; asistir a las víctimas; promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos; vigilar a las personas privadas de su libertad; realizar inspecciones; supervisar la actuación de la administración pública; promover reformas ante los órganos del Estado; emitir opiniones sobre proyectos de ley; promover y proponer las medidas que estime necesarias para prevenir violaciones a derechos humanos; formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadas; elaborar y publicar informes y preparar los programas de desarrollo de cultura de derechos humanos (art. 11).

Además del procurador titular, hay un procurador adjunto para la defensa de los derechos humanos, los procuradores adjuntos para el niño, la mujer, la tercera edad, el ambiente y los demás que el procurador considere necesarios (art. 3o.).

El procurador podrá nombrar a una o varias personas para desempeñar comisiones especiales de acuerdo a sus atribuciones, y puede recaer en personal que no forme parte de la Procuraduría. El personal de la Procuraduría está obligado a actuar en forma diligente en las funciones encomendadas (arts. 17 y 18).

Autonomía presupuestal

Para su adecuado funcionamiento, la Procuraduría contará con un presupuesto propio y su ley de salarios. Con el fin de llevar un control presupuestal, establecerá el mecanismo que estime conveniente para la fiscalización del mismo, el cual le corresponde a la corte de cuentas de la República pública.

Ayuda internacional

El procurador está facultado para pedir apoyo o asistencia financiera a los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA).

Procedimiento

Las quejas por violaciones de derechos humanos pueden hacerse mediante quejas o denuncias escritas (art. 24) o en forma verbal (art. 25) y deberán reunir los siguientes requisitos de admisión:

- a) nombre y demás generales;
- b) relación de hechos, nombre, fecha y lugar de la violación;
- c) nombre de la víctima y presuntos autores o partícipes en el hecho;
- d) cualquier otro indicio que pueda contribuir al esclarecimiento del hecho (art. 25).

Todos los procedimientos que se sigan ante la Procuraduría serán gratuitos, de oficio, breves y sencillos (art. 45). Es necesario señalar que el procurador debe cubrir un horario corrido, en el que atenderá todos los días y horas del año (art. 47).

Inadmisibilidad de la queja

El procurador no puede recibir y deberá rechazar quejas anónimas, de mala fe o inverosímiles, cuando los hechos no sean de su competencia y cuando fuere procedente la remitirá a la autoridad competente, también cuando advierta que son intereses políticos al margen de consideraciones humanitarias (art. 26).

Tipos de resolución

El procurador puede archivar el expediente, si no existen elementos de violaciones de derechos humanos; como resolución también puede promover las acciones convenientes, cuando presuma ciertos los hechos violatorios de derechos humanos, y una vez que comprueba la violación, procederá a ordenar que cese de inmediato la violación y promoverá la restitución de los derechos violados a partir, en caso necesario, de los recursos administrativos y judiciales pertinentes. Si lo estima conveniente, hará las recomendaciones necesarias para cambiar las prácticas o reformar las políticas y sus reglamentos; también podrá solicitar la aplicación del debido proceso legal en contra de los responsables, incluso su destitución, así como recomendar la indemnización de daños y perjuicios a la víctima o adoptar todas las medidas que considere necesarias (art. 30).

Censura pública

En caso de que no se acaten las recomendaciones emitidas por el procurador, éste emitirá una censura pública, sin perjuicio de hacer del conocimiento de la máxima autoridad los antecedentes del caso y las recomendaciones sugeridas (art. 32).

En caso de que existan violaciones sistemáticas de derechos humanos, podrá publicar la resolución y emitir una censura pública por la falta de colaboración de los funcionarios (art. 33).

Denuncia ante el fiscal general de la República

El procurador puede denunciar de manera directa ante el fiscal general de la República; los tribunales o la Procuraduría General de la República para que se inicien las diligencias o procedimientos destinados a investigar y resolver asuntos que se traten de violaciones de derechos humanos y que sean constitutivos de delitos (art. 37).

Inspecciones a centros de detención

El procurador tendrá libre e inmediato acceso a los centros penitenciarios, para vigilar que a las personas privadas de su libertad se les garanticen sus derechos humanos (art. 40). Asimismo, en el ejercicio de sus funciones, el procurador podrá entrevistar a los detenidos sin interferencia y en forma

privada, y toda comunicación entre la Procuraduría y el detenido puede ser por correspondencia, telegrama, teléfono o cualquier otro medio, y estará libre de intervención o de censura.

Delitos especiales

Toda persona que impida u obstaculice los trabajos del procurador o que le niegue el acceso a expedientes, libros o documentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, incurrirá en responsabilidades penales o administrativas. En cualquiera de los casos especiales, el procurador dará aviso al fiscal especial para que ejerza la acción penal correspondiente (art. 46).

Informes

Informe de 1994-1995

El informe correspondiente de julio de 1994 a junio de 1995, está dividido en 26 capítulos, que reflejan la síntesis de las actividades de la Procuraduría.

En los capítulos 1o. y 2o. se expresan la filosofía, las políticas y los fines de la Procuraduría, y se señala que la mayoría de las investigaciones inician mediante petición de parte en 95% (denuncia del afectado).

En los capítulos 3o. a 9o. se hacen las valoraciones y actividades de todas las unidades y se menciona que la asignación presupuestal es muy exigua, ya que en el punto 4.8 del informe se señala que la inversión del Estado salvadoreño, en materia de derechos humanos por habitante, no supera los seis colones.

El capítulo 10 se refiere a la aportación y ayuda de la comunidad internacional en favor de los derechos humanos en El Salvador, a través de la ONU.

En el capítulo 24, se incluyen las 46 resoluciones sobre violaciones a derechos humanos (de mayo a junio de 1995).

Las resoluciones tomadas en el periodo de junio de 1994 a febrero de 1995, totalizan 199.

Por último, en el capítulo 26 se reflejan las estadísticas de 1994 y las correspondientes de enero a mayo de 1995.

Resoluciones de junio de 1994 a mayo de 1995

Las resoluciones de junio de 1994 a febrero de 1995 dan un total de 154 casos (han sido publicados y resumidos en el documento de resoluciones junio 1994-febrero 1995).

A partir de mayo de 1995, se emitieron 46 resoluciones,¹⁴⁸ lo que hace un total de 200 resoluciones, sumando las 154 antes mencionadas. La resolución final se define como el medio por el cual la Procuraduría da a conocer la conclusión del dictamen del *ombudsman* salvadoreño, en ella establece si se ha verificado o no la existencia de violaciones de derechos humanos y se señala la responsabilidad del agente del Estado.

En dicha resolución se encuentran las recomendaciones para que la autoridad restablezca el derecho violado e indemnice a la víctima, así como las sanciones administrativas o penales que los superiores deben tomar de acuerdo a los procedimientos legales.

Seguimiento de recomendaciones. Es el procedimiento de verificación del cumplimiento de las recomendaciones, recursos y litigios, y es cuando es necesario interponer algún recurso de inconstitucionalidad, de amparo, de exhibición personal o de representación legal de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

De las recomendaciones más recurrentes se encuentran las violaciones al debido proceso legal, el ataque a la integridad personal y, en algunos casos, la violación al derecho de petición.

Respecto a la forma de iniciar los expedientes, se encuentra que 1 759 son por queja o a petición de parte y 85 de oficio, que se traducen en 95% por denuncia y 5% de oficio.

La forma en que se interpusieron las quejas fue 1 582 de manera verbal, 1 124 escritas, 92 por teléfono, 9 por fax y 37 por otros medios.

Entre los presuntos responsables que más se reportaron, se encuentran 569 en el área judicial, 331 en la administración pública, 714 en la policía, 108 en las fuerzas armadas y 118 alcaldes.¹⁴⁹

Los derechos humanos que más fueron reportados como violados son el derecho a la vida e integridad física, 355 casos; violación a la libertad personal, 345 casos, y al debido proceso legal, 705.

En cuanto a las consultas u orientaciones jurídicas, se totalizan 451, de las cuales 35% son actos administrativos y 27% se refieren a delitos.¹⁵⁰

Durante el año de 1994 se hicieron 4 284 denuncias, de las cuales 24%, es decir, 1 065, son del área judicial y 32.68%, es decir, 1 400, del área policial.

En cuanto a la tipología de los derechos violados, se observa que de 4 284 denuncias de violaciones de derechos humanos, de enero a diciem-

¹⁴⁸ Informe 1994-1995, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, El Salvador, p. 359.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pp. 359 y ss.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 576.

bre de 1994, 30% se refiere a otros (infracciones contra los derechos de enfermedad, derecho al trabajo y al medio ambiente); 23% al debido proceso administrativo, 21% al debido proceso judicial y 13% a ataques contra la libertad.¹⁵¹

Presupuesto asignado

De acuerdo al informe 1994-1995, el presupuesto solicitado para 1995 fue de 50 767 475 colones, y 28 475 260 fue el que se asignó, lo que representa 0.24% del presupuesto nacional.

Por cada 1 000 colones, el Estado invierte 2.40 colones en la defensa de los derechos humanos, 21 veces menos de lo que invierte en la Corte Suprema de Justicia y 30 veces menos que en el Ministerio de Defensa. Esto demuestra que sólo se invierten 5.43 colones por habitante en la defensa de sus derechos.¹⁵²

De acuerdo a la proporción del presupuesto asignado para 1995, de 28 millones de colones, 15 se refieren a salarios permanentes, lo que equivale a casi 50% del total del presupuesto.

Credibilidad de la Procuraduría

Se dijo en el informe 1994-1995 que está en ascenso la confianza de la sociedad civil en el procurador de los derechos humanos, al grado de que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en febrero de 1995, retiró al país de la lista de las naciones objeto de vigilancia permanente por su sistemática violación de derechos humanos; lo hizo miembro de dicha Comisión y lo incluyó en la lista de países que reciben asesoría en esta materia.

Síntesis de las quejas

En 1994, la denuncia escrita por violaciones de derechos humanos correspondió a 95%, con 4 070 casos, y de oficio 214 con 5%; en el siguiente año, 1 759 fueron por denuncia escrita y 5% de oficio, con 85 casos.

De lo anterior se deduce que durante 1994 se atendieron un promedio de 357 casos mensuales, y dentro de los primeros cinco meses de 1995, un promedio de 369 casos al mes.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 582.

¹⁵² *Ibid.*, p. 74.

En síntesis, durante 1994 se atendieron 4 284 casos, de los cuales 348 (8.12%) fueron por violación al derecho a la vida; 158 (3.68%), a la integridad personal, y 571 (13.3%) violaciones al derecho a la libertad.

Los índices más altos de violaciones reportadas se encontraron en el debido proceso judicial, con 932 casos (21.75%), y el debido proceso administrativo, con 989 casos (23.08%).

Los mismos datos de 1995 presentan un alarmante incremento en la violación del derecho a la vida e integridad personal, que de 11.8% ha pasado al 17.76% y ataque a la libertad, del 13 al 17%, y se reporta una mejoría con respecto al debido proceso legal, que del 44.83% ha bajado al 35.29%.¹⁵³

Por último, se concluye que la génesis de la Procuraduría y su marco jurídico se debe a los acuerdos de paz firmados en Chapultepec, México, por el gobierno salvadoreño y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, como medio para hacer efectivo el compromiso de las partes firmantes, de identificar y erradicar las sistemáticas violaciones a los derechos humanos, como la tortura, el secuestro, el ajusticiamiento, la desaparición forzosa, etcétera.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN GUATEMALA

Origen del ombudsman latinoamericano

Importantísimo en este camino resultó el Primer Coloquio Hispanoamericano sobre "El Proyecto Ombudsman para América Latina", que se celebró en Caracas, Venezuela, del dos al cuatro de junio de 1983, contexto en el cual nació la "Fundación Instituto Latinoamericano del Ombudsman o defensor del pueblo en América Latina" como organismo destinado a coordinar los esfuerzos dedicados al estudio, promoción y creación de este órgano jurídico atípico en los distintos países de América Latina, de acuerdo a las bases aprobadas en el mismo coloquio.¹⁵⁴

La defensa de los derechos humanos como atribución prioritaria del deseado *ombudsman* latinoamericano, aparece cuando los participantes del coloquio aprobaron la Declaración de Caracas, en la cual consideraron "que

¹⁵³ *Ibid.*, p. 23.

¹⁵⁴ Jorge Mario García Laguardia, *Informe circunstanciado de actividades sobre la situación de los derechos humanos durante 1994*, Guatemala, Procurador de Derechos Humanos, 1995, pp. 15-19.

el progreso de la democracia requiere la contribución de las ideas y el saber de ciudadanos libres en pleno ejercicio de sus derechos humanos, así como "que la lucha por tales derechos en América Latina no es patrimonio de un país, un partido, un dirigente, una institución o una autoridad sino obligación de todos los ciudadanos de cualquier país del continente" y "que los derechos humanos son constantemente violados, en grados diversos, en muchos países de América Latina".

De Caracas sale la idea de crear un *ombudsman* que a su vez sea un defensor del propio pueblo, con la misión primordial e ineludible de luchar por la vigencia de los derechos humanos en el continente.

Si bien a Guatemala corresponde el honor de ser el primer país latinoamericano que constitucionalizó al *ombudsman*, incorporándolo al sistema como procurador de los derechos humanos, su aparición marcó también un punto de proyección de la institución de manera exitosa y rápida.¹⁵⁵

Los diferentes países latinoamericanos que experimentaron procesos de reforma constitucional después de 1986, incorporaron en sus textos al *ombudsman* con el claro propósito de defender los derechos humanos. En otros países la incorporación de la figura se ha hecho a través de la legislación ordinaria, porque la importancia de tenerlo ha sido imprescindible.

Llámesese procurador de los derechos humanos, defensor del pueblo, defensor de los habitantes, defensor de los derechos humanos u otros nombres que se han adoptado, la figura del *ombudsman* latinoamericano es una realidad y su presencia es determinante en los procesos democráticos de los diversos países.

Las últimas constituciones aprobadas que lo incorporaron respectivamente en 1992 y 1993, fueron las de Paraguay y Perú, señalando la primera que el defensor del pueblo deberá tener los mismos requisitos que los diputados. Las repúblicas de Paraguay y Perú son los socios más nuevos en el club, sumándose a lo que alguien llamó la *ombudsmanía*, sin entender la necesidad de esta tendencia.

Antecedentes históricos

Una vez que se restableció el orden constitucional en Guatemala, después de largos años de regímenes militares, el constituyente guatemalteco fue influido en esta materia por los estudios doctrinales del doctor Jorge Mario García Laguardia y el maestro Edmundo Vásquez Martínez, quienes proponían la creación de un defensor del ciudadano (*ombudsman*) como dele-

¹⁵⁵ *Idem.*

gado autónomo del Congreso, para completar los procedimientos de control del poder público y la administración, asegurando la tutela de los derechos fundamentales, para lograr un control parlamentario indirecto sobre la administración pública.¹⁵⁶

Cabe resaltar que en las jornadas constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados de Guatemala en mayo de 1984, se incluía la ponencia del maestro Alfredo Balsells Tojo; este autor proponía la incorporación, en la nueva Constitución, de un procurador de los derechos humanos para prevenir las violaciones a esos derechos y que pudiera restablecer los derechos vulnerados.¹⁵⁷

En este sentido, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala resolvió contribuir a la democratización jurídica del país y organizó en el mes de mayo de 1984 unas jornadas constitucionales para debatir —antes de las elecciones a la Asamblea Constituyente— las bases que la nueva Carta Magna debería tener para lograr una permanencia necesaria.

Podemos catalogar como un éxito este primer esfuerzo de los abogados para la elaboración de la nueva Constitución, y de allí la idea de discutir la existencia de la Corte de Constitucionalidad, de una nueva ley de amparo y la del procurador de los derechos humanos, esta última figura se convirtió en una novedad en nuestro medio.

Los abogados aprobaron por unanimidad la inclusión del procurador de los derechos humanos en la nueva Constitución y varios de ellos después resultaron elegidos diputados constituyentes. Se acordó llamarlo defensor del pueblo, comisionado de derechos humanos, defensor de derechos humanos y otros, debido a que se acepta que además de la defensa constante de los valores a él encargados, debe mantenerse una cruzada también permanente en cuanto a la didáctica de los mismos derechos.

Guatemala estableció el *ombudsman* a nivel constitucional, en 1986, bajo el nombre de *procurador de los derechos humanos*, como un auténtico y verdadero comisionado parlamentario encargado de vigilar, promover y velar por el respeto de los derechos garantizados por la Constitución y encargado de supervisar la administración pública, promover el buen funcionamiento de ésta así como para rendir un informe anual al Congreso.

A diferencia de otros modelos, el procurador de los derechos humanos en Guatemala tiene un ámbito de competencia no sólo para investigar vio-

¹⁵⁶ Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, *Constitución y origen democrático*, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1984, pp. 191-196.

¹⁵⁷ Héctor Fix Zamudio, "Posibilidad del *ombudsman* en el derecho latinoamericano", en *Las defensorías de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986, pp. 35-37.

laciones cometidas por la administración pública sino también por los particulares, lo cual lo hace distinto.

Antecedentes constitucionales

El país centroamericano sancionó la Constitución el 31 de mayo de 1985 que entró en vigor el 14 de enero de 1986, en ella se estableció el comisionado del Congreso con la denominación de procurador de los derechos humanos; el artículo 274 de aquella norma suprema prescribe que el procurador es un órgano destinado a la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza, y entre sus atribuciones se encuentran:

Artículo 275. [...] a) promover el buen funcionamiento y agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos; b) investigar y denunciar comportamientos administrativos nocivos de los intereses de las personas; c) investigar toda clase de denuncias planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos; d) recomendar privada o públicamente, a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;¹⁵⁸ f) promover acciones y/o recursos judiciales o administrativos, y g) otras funciones y atribuciones que le marque la ley.

Se puede decir que esa institución se basó en el modelo español del defensor del pueblo.

Establecimiento constitucional

La Constitución establece en su capítulo quinto que la Comisión y el procurador de los derechos humanos tienen como objetivo la defensa de los derechos humanos.

Como ya se señaló es el primer país latinoamericano que impuso la figura del *ombudsman* en su Constitución.¹⁵⁹ En efecto, la Constitución de Guatemala establece en su artículo 273:

Comisión de Derechos Humanos y el procurador de la Comisión. El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente

¹⁵⁸ Jorge Luis Maiorano, *op. cit.*, p. 162.

¹⁵⁹ Magdalena Aguilar Álvarez, *op. cit.*, p. 99.

periodo. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un procurador, que deberá reunir las calidades de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del procurador de los derechos humanos a que se refiere este artículo.¹⁶⁰

El primer *ombudsman* latinoamericano

De acuerdo con Álvaro Gil Robles, la experiencia de Guatemala permaneció durante muchos años como exclusiva en Centroamérica, hasta que en la República mexicana se empezaron a dar los primeros pasos para configurar una institución semejante al *ombudsman*.

Se dice que de España, con base en el artículo 54 de su Constitución de 1978, el *ombudsman* se traslada a Latinoamérica por la vía de Guatemala, llegándose a constitucionalizar, a través de los artículos 273 y siguientes, el 31 de mayo de 1985.

El marco histórico que dio nacimiento al *ombudsman* en Guatemala se encuentra descrito con tragedia, dolor y sabor a sangre e injusticias de todo tipo, nunca o casi nunca se habían respetado los derechos humanos guatemaltecos, tanto los individuales (la vida, la integridad física, la libertad) como los económicos, sociales y culturales; porque nunca o casi nunca habían vivido en democracia y porque las estructuras económicas, sociales y jurídico-políticas impedían la existencia de un estado de derecho eficaz, capaz de alcanzar el desarrollo económico, social y político de la nación, y capaz de alcanzar el fin supremo del Estado: el bien común; por el contrario, prevalecía la injusticia y no se había respetado el principio de igualdad, dando como resultado: desempleo, pobreza, hambre, ignorancia, miseria y sufrimiento.

Siempre o casi siempre se han violado los derechos humanos de los guatemaltecos, ¿quiénes los han violado?, los poderosos del poder formal y real.¹⁶¹

A partir del golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, se tiene la esperanza de lograr una apertura democrática, se comienza a pensar que algo se tenía que hacer en la materia de los derechos humanos; no se conocían cuáles eran estos derechos y los gobernantes no los querían reconocer. El

¹⁶⁰ *Constitución Política de la República de Guatemala*, Asamblea Constituyente del 31 de mayo de 1985, Publicación del Ministerio de Gobernación, Guatemala, 1986, pp. 161-163.

¹⁶¹ Ramiro de León Carpio, "El *ombudsman* en Guatemala", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CND, México, 1992, p. 127.

problema no era sólo jurídico sino también educativo; ante estas circunstancias, en mayo de 1984 se realizaron las llamadas jornadas constitucionales para discutir las bases de la nueva Constitución, de ahí surgió la idea de la Corte de Constitucionalidad, de una nueva ley de amparo, de la exhibición personal y de inconstitucionalidad y de la institución del procurador de los derechos humanos.¹⁶²

Se le mencionó como un comisionado del Congreso de la República y se decía que si los recursos y las declaraciones no han sido suficientes para que en Guatemala se respeten los derechos humanos, se debe ensayar otro medio, nada mejor si se busca lo que en otras legislaciones ha sido aceptado.¹⁶³

De esta manera queda plasmada en la Constitución guatemalteca la figura del *ombudsman* con el nombre de *procurador de los derechos humanos*, como un comisionado del Congreso para la defensa de los derechos que la Constitución garantiza, dejando a un lado los términos propuestos de defensor del pueblo, comisionado de derechos humanos, defensor de derechos humanos y otros, llamándolo con el nombre de procurador, ya que su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión se encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece.

Así se estableció en tres artículos constitucionales, del 273 al 275 de la Constitución guatemalteca, la figura del procurador, quien nace entonces del Poder Constituyente original, no de gobierno alguno, y lo reconoce como un comisionado del Parlamento, con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y con absoluta independencia en sus actuaciones, como un magistrado de conciencia, no coercitivo, investido de una fuerza moral y, en cierto sentido política, sin partidismo alguno, para hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.¹⁶⁴

La Comisión de Derechos Humanos

Dentro del marco constitucional se encuentra la Comisión de Derechos Humanos como una novedad en el derecho constitucional guatemalteco, además de que puede ser de apoyo valioso para las funciones del procurador, así como de gran valor didáctico en cuanto a los valores que se propone realizar. Esta Comisión, establece la Constitución en su artículo 273, es

¹⁶² *Ibid.*, p. 128.

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ *Idem.*

designada por el Congreso de la República e integrada por un diputado de cada partido político representado en el correspondiente periodo.¹⁶⁵

estructura

Forma de designación y duración

Como ya se apuntó, la Constitución señala la formación o integración de una Comisión de Derechos Humanos integrada por un diputado de cada partido, esta Comisión propone al Congreso una terna para escoger al procurador de derechos humanos, que finalmente lo elige y designa.

En cuanto a la elección, el procurador es electo por el Pleno del Congreso para un periodo improrrogable de cinco años, por dos tercios del total de votos.

Atribuciones

El procurador tiene la facultad de investigar y supervisar el buen funcionamiento de la administración pública, en materia de derechos humanos, y denunciar las violaciones a estos derechos, recomendando a los funcionarios la modificación del comportamiento administrativo objetado y la emisión de censuras públicas por actos o comportamientos nocivos a los derechos constitucionales, así como promover acciones y recursos judiciales o administrativos, y vigilar la vigencia de los derechos humanos que habían sido restringidos durante el régimen de excepción.

El procurador actuará de oficio o a petición de parte, y para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.¹⁶⁶

Por la problemática que ha vivido la República de Guatemala, el *ombudsman* guatemalteco se encuentra muy influido por los problemas derivados de los derechos humanos.¹⁶⁷

De acuerdo con Álvaro Gil Robles, no existe la menor duda de que el procurador de derechos humanos de Guatemala se vincula a la mejor y más pura tradición de los *ombudsmen*, y está bien presente la influencia del artículo 54 de la Constitución española. El procurador nace como un comisionado del Parlamento, que lo elige con la misión de defender los dere-

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 129.

¹⁶⁶ Magdalena Aguilar Álvarez, *op. cit.*, pp. 99-100.

¹⁶⁷ *Idem.*

chos humanos garantizados por la Constitución y de fiscalizar a la administración; éste rinde un informe anual al Congreso, y la Ley del 10. de octubre de 1986 regula el funcionamiento de la Comisión y del procurador de los derechos humanos.

Una de las notas distintivas del *ombudsman* guatemalteco, se refiere a que se introducen nuevos elementos que lo diferencian de otro modelo; debido a que tiene competencia en el ámbito de los particulares; así tenemos que las quejas pueden ser con motivo de violaciones de derechos humanos cometidas por los particulares, por lo que la razón de ser del procurador no necesariamente será cuando intervengan elementos de la administración pública, ya que no exige que las mismas sean imputables a sus funcionarios, sino que también puedan abordarse casos que afecten relaciones entre particulares.¹⁶⁸

Otras atribuciones

El procurador cuenta con otras atribuciones como son la promoción, coordinación y desarrollo de los programas de enseñanza de los derechos humanos.

Asimismo, se le reconoce al procurador la legitimación activa para hablar ante los tribunales en defensa y cumplimiento de su misión, permitiéndose promover acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente (art. 275, inciso *b* de la Constitución).

Naturaleza jurídica

De acuerdo al artículo 274 de la Constitución guatemalteca, se define que el procurador es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la propia Carta Magna garantiza; aquí se encuentra de una forma destacada la influencia del artículo 54 de la Constitución española, la que instituye el defensor del pueblo como alto comisionado de las Cortes, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el mismo título.

De esta manera se empatan las figuras del *ombudsman* en España y en Guatemala, por lo que se concluye que no se inventaba nada nuevo con la institución del procurador de los derechos humanos, sino que se estaba aceptando y adaptando a la idiosincrasia de la República de Guatemala, y

¹⁶⁸ Álvaro Gil Robles, *op. cit.*, p. 15.

en especial a sus propias circunstancias, con la finalidad de supervisar a la administración pública, es decir, respetando el *ombudsman* tradicional que se encarga de revisar la mala administración.

Requisitos de elegibilidad

De acuerdo al artículo 9o. de la ley, el procurador debe ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, en el goce de sus derechos y abogado colegiado, mayor de 40 años y haber desempeñado un periodo completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o del Tribunal Colegiado, y haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años.

El procurador no puede ejercer ningún otro cargo público, ni en los partidos políticos ni en las organizaciones sindicales, patronales o de trabajadores.

Organización

El procurador de los derechos humanos cuenta con dos procuradores adjuntos designados por él, una Secretaría General, siete departamentos: de registro; de investigación; de procuración en sus tres áreas, penal, civil y familiar; de promoción y educación; de relaciones internacionales; administrativo financiero y de coordinación de auxiliaturas departamentales. Existen 21 cabezas departamentales en toda la República guatemalteca, y cuenta con un equipo de asesores técnicos, también el procurador ha creado tres defensorías, la de los derechos de la mujer, la del niño y la del medio ambiente. Su oficina está integrada por 327 personas aproximadamente. La Ley de la Comisión de Derechos Humanos y del Procurador de los Derechos de Guatemala regula su funcionamiento, él está facultado para hacer recomendaciones, investigar denuncias y emitir censuras sobre violaciones a los derechos humanos y para promover acciones o recursos judiciales o administrativos.

Funciones

La ley señala, en su artículo 8o., que además de ser el comisionado del Congreso, el procurador se encargaría de la defensa de los derechos establecidos en la Constitución, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; este precepto es muy importante debido a que jun-

to al artículo 46 de la Constitución de Guatemala, señala un principio constitucional por el cual, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Independencia en su actuación

Conforme a una reminiscencia del defensor del pueblo español, el artículo 80. de la ley dice que para el cumplimiento de las atribuciones del procurador, la encomienda no estará supeditada a organismo, institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia; esa independencia de funciones lo hace ser un funcionario singular, con un extenso campo de acción y también con enorme responsabilidad.¹⁶⁹

Ámbito de competencia territorial

El ámbito territorial de competencia del *ombudsman* en Guatemala es todo el territorio guatemalteco; en cuanto a los derechos que debe tutelar, se refiere a los individuales, sociales, civiles y políticos comprendidos en la Constitución, y de manera especial el derecho a la vida, a la verdad, a la justicia, a la paz, la dignidad y la igualdad.

Procedimiento

La presentación de las quejas puede ser por escrito o de manera verbal, y no se exige ninguna otra formalidad. Asimismo, el procurador deberá orientar jurídicamente a las personas para que ejerciten la acción correspondiente. En caso de delitos, faltas u omisiones, el procurador podrá hacer la denuncia o solicitud a la autoridad competente.

A partir de la fecha de la queja, cuenta con ocho días para dictar la resolución en los siguientes términos:

- a) si no existen violaciones a los derechos humanos se archiva el expediente;
- b) si existen razones para presumir la violación se señala un plazo máximo de 30 días para continuar y finalizar la investigación,
- c) si se comprueba la violación denunciada, el procurador queda obligado de proceder de conformidad con lo estipulado en la ley.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 129.

Casos de responsabilidad

En el artículo 30 de la ley se establece la responsabilidad de los funcionarios que han violado los derechos humanos, ya fuera una persona física individual, agrupada jurídicamente, pública o privada. En esos casos el procurador debe proceder a:

- a) ordenar la inmediata cesación de la violación y la restitución de los derechos violados;
- b) si se considera grave la violación, se promueve un procedimiento disciplinario, incluso la destitución del funcionario o empleado, así como cualquier otro procedimiento punitivo;
- c) formular denuncia o querrela ante el órgano jurisdiccional competente, si de la investigación se establece la existencia del delito o falta;
- d) en caso de que la violación provenga de un particular, se sujeta a éste a las sanciones que corresponda.

El artículo 32 prohíbe al procurador intervenir en asuntos pendientes de resolución judicial y suspenderá su actuación si se interpone algún recurso objeto de la queja.

Por último, se tiene que destacar que es un magistrado de poder de persuasión; en otras palabras, no es un funcionario que cuenta con el *potestas* sino con el *auctoritas* o poder moral o de conciencia; no tiene fuerza coercitiva en sus decisiones, sino que las mismas conllevan sanciones morales.¹⁷⁰

Experiencia del *ombudsman* en Guatemala

El *ombudsman* en Guatemala, aunque es la primera institución de este tipo establecida en Latinoamérica, ha tenido resultados positivos. Su funcionamiento práctico le ha dado una eficacia notable, y ha obtenido logros superando los obstáculos que hasta ahora ha tenido, ya no en el marco legal, sino en el contexto real.¹⁷¹

Entre los resultados más importantes se encuentra el haber salvado vidas humanas; como lo cuenta el primer *ombudsman* en Guatemala, Ramiro de León Carpio, a pocos días de haber asumido el cargo, tuvo la oportunidad de salvar la primera vida en una investigación privada y sin expedientes: la de un joven guatemalteco. Ese día dijo que ello era suficiente para

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 132.

¹⁷¹ *Idem.*

que hubiera valido la pena el aceptar tan honroso, pero tan delicado y difícil cargo. Una vida humana, para el procurador, vale igual que dos, que veinte, cien o mil.¹⁷²

Intervención en el conflicto armado interno

El procurador de derechos humanos ha tenido una intervención destacada en el conflicto interno que sufrió la República de Guatemala durante más de 30 años, que dejó como saldo odio, destrucción y muerte: las cifras señalan que la violencia dejó aproximadamente 190 000 muertos, 40 000 desaparecidos, 100 000 viudas, 250 000 niños huérfanos, más de un millón de desplazados y 40 000 refugiados en México.

En la actualidad la población civil ha sido la más castigada, todo esto ha representado un obstáculo grande para que se respeten los derechos humanos, económicos, sociales y culturales de los guatemaltecos, puesto que una nación en constante guerra interna con altibajos en su intensidad a lo largo de más de tres décadas, no puede tener un desarrollo económico y social.

Por otro lado, en cuanto a los derechos humanos, ese enfrentamiento armado ha sido y es la fuente principal, y la causa más directa de violaciones del derecho a la vida, a la integridad física, a la seguridad y a la libertad de los guatemaltecos.¹⁷³

Ley de la Comisión de Derechos Humanos

A continuación se realizará un análisis jurídico de las principales normas de la Ley del Procurador de los Derechos Humanos y de la comisión respectiva.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos señala en su artículo 1o., el concepto de Comisión de Derechos Humanos y los fines de la misma; el 2o. se refiere a la forma de integración; el 3o. trata de la forma de elección; el 4o. trata acerca de las atribuciones de la Comisión; en el 5o. se prescribe el presupuesto; el 6o. trata de la renuncia, y el 7o., de la renuncia al partido político.

En el título segundo se habla del procurador de los derechos humanos, en el artículo 1o. se precisa la definición; en el 8o. acerca de las calidades; en el

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ *Ibid.*, p. 136.

artículo 9o., de la forma de elección; el 10 señala para su encargo un periodo de cinco años, mediante el voto de los dos tercios del Pleno del Congreso.

El artículo 11 prescribe la posibilidad de designación de los procuradores adjuntos y el 12 se refiere a las causas de revocación y de sucesión; el artículo 13 señala sus atribuciones; el 15 es sobre los informes; el 17 es acerca del horario; el 18 trata la organización; el 20 la competencia; el 21 los derechos tutelados; el 22 prescribe la solicitud de destitución de los servidores públicos por menoscabar, denigrar, obstaculizar y lesionar el ejercicio de los derechos, libertades o garantías constitucionales.

El artículo 23 señala la competencia para ejercitar la acción en contra de cualquier persona, funcionario o empleado, con funciones públicas o privadas que viole o atente contra los derechos humanos, y tal vez ésta es la facultad más importante del *ombudsman* en Guatemala; el precepto 24 habla de la debida colaboración de los funcionarios y el 26 señala las formas de las solicitudes de investigación o denuncias; el 29 dispone la forma de concluir un expediente mediante la resolución del procurador; el 30 se refiere a la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos y, por último, las disposiciones finales y transitorias de la ley; el numeral 33 trata la facultad de expedir el reglamento, y el 34 regula la primera elección del procurador.

Esta ley fue aprobada por los órganos legislativos de Guatemala el 1o. de octubre de 1986, e inició su vigencia a 15 días de publicada la misma.

Informes

Informe anual de 1994

El *ombudsman* debe rendir un informe anual de actividades al Congreso o Poder Legislativo, debido a que es un comisionado o mandatario constitucional, designado por el Poder Legislativo por mayoría cualificada, sin vínculo alguno con los partidos políticos y con plena autonomía de gestión. Tiene la función de fiscalizar a la administración, conoce de quejas presentadas por el público, sin formalidades especiales, contra la defectuosa o injusta actividad de la administración, y posee autoridad moral, por lo que debe darle publicidad a sus actos en forma permanente, como mecanismo de control. En esta misma línea se encuentra el informe anual, en el que el procurador hace un balance de su actividad.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Jorge Mario García Laguardia, *op. cit.*, p. 15.

De acuerdo con las gráficas y estadísticas, el número total de denuncias recibidas por el procurador de los derechos humanos de Guatemala durante 1994, fue de 1 950 denuncias procedentes y 12 906 denuncias inadmisibles, lo que hizo un total de 14 156.

El procurador de derechos humanos emitió 3 093 resoluciones, 1 190 en el departamento de Guatemala y 1 902 en las auxiliaturas departamentales.

En cuanto a la clasificación de violaciones de derechos humanos por áreas, se tiene que 50% son violaciones a los derechos individuales; 24% se refieren a los derechos sociales; 6.76% a los económicos, y 18.97% a los derechos políticos, para totalizar 1 950 expedientes tramitados.

En síntesis, las violaciones de derechos individuales fueron 975 casos; los derechos sociales, 473; a los derechos económicos y sociales, 132, y a los derechos civiles y políticos, 370.¹⁷⁵

Informe anual de 1995

Se recibieron 17 204 denuncias, de las cuales para el 72.8% se realizó una orientación jurídica; para el 7.4%, una acción mediadora; para el 7.7%, una acción preventiva, y se abrieron 9.6% de expedientes.

Se admitieron en total 1 650 expedientes bajo los diferentes conceptos: violaciones a los derechos individuales, 947; a los sociales, 517; a los económicos y sociales, 112, y a los cívicos políticos, 74.

La forma de catalogar el trabajo del procurador de derechos humanos en Guatemala es la siguiente:

Orientaciones jurídicas: en 1993 se establecieron 11 647 acciones, en 1994, 12 206, y en 1995, 15 554.

Quejas: se abrieron 1 692 expedientes en 1993, 1 950 en 1994, y 1 650 denuncias en 1995.

Denuncias: se recibieron 13 339 en 1993; 14 156 en 1994, y 17 204 en 1995. Se puede apreciar un decremento en el número de expedientes abiertos en 1995 en relación con 1994, ya que en 1995 se abrieron sólo 1 650 denuncias y en 1994, 1 950.

Valoración de los derechos individuales, sociales y económicos: de todas las quejas presentadas ante la Procuraduría, destacan las relativas a las violaciones a los derechos individuales, después le siguen los derechos

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 20.

sociales, posteriormente los derechos económicos y sociales y en último lugar, los civiles y políticos, salvo el año de 1994, cuando los asuntos civiles y políticos alcanzaron 370 expedientes.

Administración: de las actividades del departamento administrativo financiero durante 1995, destaca la formulación del Reglamento de gastos de viáticos y gastos por celebraciones y festejos de la Procuraduría de Derechos Humanos, emitida por acuerdo 8295 del procurador de derechos humanos y con vigencia al 1.º de junio de 1995. En esta área se puede evidenciar una adecuada autonomía administrativa y financiera, lo que permite que el procurador de derechos humanos se desenvuelva con amplia independencia, tan necesaria para su gestión.

Conclusiones

El procurador de los derechos humanos en Guatemala, si bien es la primera institución en Latinoamérica de esta naturaleza, cada día obtiene mayores logros con reconocidos avances.

Esta institución ha logrado una independencia funcional y económica y gran imparcialidad y objetividad, características que le dan una sólida credibilidad, cuenta con una estructura administrativa, jurídica y humana suficiente para realizar sus funciones, así como con relaciones en organismos internacionales de defensa de los derechos humanos.

Se puede decir que el avance jurídico formal contrasta con el estancamiento de los problemas que vive Guatemala. Para que se pueda hablar de una democracia real, es indispensable que se respeten los derechos humanos y que se apliquen las normas de protección, y que el gobierno no viole los derechos humanos e impida que otros derechos se violen, como son los derechos de la segunda generación: los económicos, sociales y culturales, y para ello cuenta con todo el poder constitucional y con todo el poder moral del pueblo.¹⁷⁶

Vale la pena mencionar que de acuerdo a la Constitución guatemalteca, los derechos y garantías otorgados no excluyen a otros que, aunque no figuren de manera expresa en ella, son inherentes a la persona humana (art. 44).

En resumen, podemos indicar que el *ombudsman* es un funcionario establecido en la Constitución, designado por el Legislativo por una mayoría calificada, sin vinculación con los partidos políticos, con autonomía completa en su gestión y con la función de fiscalizar a la administración.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 138.

Conoce de quejas presentadas por el público sin formalidades especiales contra la defectuosa o injusta actividad de la administración. Sus facultades se limitan a la investigación, la crítica, la recomendación y la publicidad de su actividad, que no tienen carácter jurisdiccional, y en este sentido sus resoluciones no obligan a los funcionarios y no llegan a producir anulación o revocación de los actos de las autoridades administrativas. Pero eso, la influencia que la institución ha tenido en los países en los que ha funcionado, se deriva del prestigio de su titular y de su actividad.

El *ombudsman*, es una institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración. Su objeto es colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración. Por otro lado, es un órgano eficaz en la promoción y protección no sólo de los derechos civiles y políticos sino de los derechos económicos, sociales y culturales, y es una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos. Además, en el proceso de constitucionalización y democratización, como el que vivimos, en el tránsito de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, una institución como ésta sirve de instrumento catalizador de conflictos y mediador en el proceso de instauración de las nuevas instituciones.

Aunque los derechos civiles aún son los más vulnerados, las denuncias de violación en las otras categorías aumentan de manera significativa en relación a años anteriores; esto se debe a la crisis económica y social que se vive y la legitimidad cada vez mayor del *ombudsman*. En este sentido debemos recordar de nuevo las afirmaciones del doctor Héctor Gross Espiell, experto relator de Naciones Unidas para Guatemala, que en su informe de diciembre de 1989 afirmó lúcidamente que no basta "que el gobierno no viole directamente los derechos humanos; debe impedir que se violen; debe ejercer todo el poder constitucional de que dispone para impedir dichas violaciones y tener la actitud necesaria para garantizar, en los hechos, la paz y la seguridad". Y esto no se ha logrado. A esta carencia fundamental, se suma la existencia de cambios importantes en las condiciones materiales negativas en el campo económico y social y la subsistencia de una sociedad fundada en una cultura de la violencia, incompatible con el equilibrio armónico de los derechos humanos.

En las primeras jornadas constitucionales que organizó el Colegio de Abogados encontramos un gran antecedente en Guatemala, la ponencia que presentó Edgar Alfredo Balsell Tojo, *Hacia una efectiva protección de los derechos humanos en Guatemala*, en la que propuso la incorporación, en la Nueva Constitución que se discutía, de "un órgano que sea capaz de evitar la constante violación de las garantías ciudadanas y que a su vez pueda enderezar los remedios legales que en forma de recursos o procesos

restablezcan, en su caso, los derechos vulnerados" con el nombre de procurador de los derechos humanos. En la reunión se acordó "recomendar la creación del procurador de los derechos humanos, como órgano jurídico para la defensa y protección de los derechos contenidos en la Constitución".

En las segundas jornadas del Colegio de Abogados se hizo la proposición de que en la nueva Constitución debería fortalecerse el sistema de garantías constitucionales, incorporando la institución del defensor del ciudadano, complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración; como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito y sin poderes de revisión. Su objeto sería asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración. Sería un delegado del Congreso pero con autonomía.

En Guatemala se encuentra la primera Constitución de América Latina que reconoce la institución del *ombudsman*, defensor del pueblo o de los habitantes, con la suprema atribución de procurar la vigencia de los derechos humanos, con el nombre de procurador de los derechos humanos. Se le creó como un comisionado del Congreso de la República, encargado de la defensa de los derechos humanos reconocidos en el texto y los tratados y convenciones, que actúa con absoluta independencia y que, además de la función de supervisor de la administración pública, tiene la atribución de defensor de la Constitución.

La figura del *ombudsman* tiene una legitimación esencial en el sistema democrático y juega un papel especial en los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos como el que se experimenta en Guatemala. En el esfuerzo por construir la democracia y el estado de derecho, la figura del *ombudsman* juega papel especial. En América Latina existe un movimiento generalizado para fortalecer la institución donde existe y crearla donde aún no se ha adoptado.

El procurador de los derechos humanos debe estar convencido de que su contribución a la democracia es esencial; tanto que de hecho una democracia sin *ombudsman* sería inconcebible.

La finalidad primordial de los *ombudsmen* era la de supervisar a la administración, para el efecto de corregir sus errores y superar sus deficiencias. El artículo 54 de la Constitución española de 1978 le otorga también esta facultad, pero supeditada y en rango inferior a su misión, que es la "defensa de los derechos humanos".

Se trata de una institución del Estado, su papel capital reside en ser puente o intermediario entre los poderes públicos y la sociedad; para evitar que se convierta en una figura obsoleta, debe estar constantemente alerta a las demandas de los ciudadanos.

No hay más formalismo para la presentación de quejas ante el defensor, que una carta que contenga el nombre del remitente, sus señas personales y el motivo expresado. No se necesita intervención de abogado, ni papel sellado, ni otro formulismo. Todas las quejas se aceptan para su conocimiento, se tramitan debidamente y se les da el trámite que corresponde en cuanto a su importancia.

Es de señalar esta característica debido a la importancia que se tiene como "defensor de los derechos humanos".

Guatemala es el primer país en América que constitucionaliza el *ombudsman* y que le impone el sagrado deber de procurar la vigencia de los derechos humanos y su continua vigilancia.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN HONDURAS

Antecedentes jurídicos

El *ombudsman* en Honduras aparece consignado en el artículo 59 de la Constitución de la República, que instituyó la figura del defensor del pueblo, quien estaría al servicio de cualquier persona para protegerla de las violaciones a sus derechos fundamentales, así como de hechos que impliquen el ejercicio ilegítimo, arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública; esta institución no fue creada para sustituir las ya existentes dentro del ordenamiento jurídico, sino para hacerlas cumplir sus obligaciones en favor de los derechos de las personas, que son el fin supremo de la sociedad y del Estado.¹⁷⁷

Es conveniente destacar que el surgimiento del *ombudsman* se debe principalmente al clima de violencia política que caracterizó a Centroamérica en la década de los años ochenta, y que trajo como consecuencia la adopción de importantes medidas institucionales en cada país de esta región.

Producto de este proceso, y a ritmos diversos, los países centroamericanos desarrollaron en sus regímenes institucionales una serie de mecanismos tendientes a garantizar el respeto a los derechos humanos; una de las medidas más importantes fue la incorporación de la figura del *ombudsman*,

¹⁷⁷ Leo Valladares Lanza, "Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos", en *Gaceta*, núm. 27811, 21 de noviembre de 1995, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, 1996.

la cual tuvo diversas manifestaciones, de acuerdo a la coyuntura particular de cada nación.¹⁷⁸

La creación del comisionado de los derechos humanos en Honduras tiende a proteger, desde la norma constitucional, a la persona humana como fin supremo del Estado.

El despacho del comisionado nacional de protección de los derechos humanos fue instituido mediante decreto ejecutivo número 26-92, de fecha 8 de junio de 1992, y reformado por decreto ejecutivo 51-92, del 8 de septiembre de 1992. Desde entonces se le asignaron funciones de prevención y protección frente a violaciones de los derechos humanos; para ello se previó que la institución contara además del titular, con asistentes y asesorías con los siguientes órganos: Departamento de Atención y Protección Humana, Departamento de Promoción y Educación, Departamento de Análisis e Investigación, Departamento de Derechos de la Infancia y el Departamento de Relaciones Nacionales e Internacionales.¹⁷⁹

Debido a que se encontraba sujeto a la esfera del Poder Ejecutivo, fue necesario cambiar la forma de trabajo del *ombudsman* para darle mayor rango y peso dentro del régimen institucional hondureño; el hecho de que la institución hubiera sido creada mediante decreto ejecutivo del gobierno, mantenía vigente la posibilidad de que el mismo fuera derogado por el Poder Ejecutivo, en caso de que le resultara incómoda su existencia.

Por la necesidad de que el *ombudsman* cuente con independencia administrativa, funcional y de criterio frente al Poder Ejecutivo, característica que adquiere mayor importancia en virtud de las funciones que debe desarrollar en los países centroamericanos, como es el caso de la investigación de denuncias por violaciones de derechos humanos, fue necesario e indispensable dotarlo de un estatuto jurídico de rango y relevancia constitucional, como veremos más adelante (art. 59 de la Constitución de Honduras).

En razón de lo anterior se inició todo un movimiento orientado a lograr la consolidación de la institución en el régimen político de esa nación; el primer paso fue el reconocimiento legislativo efectuado por el artículo 16, inciso 15 de la Ley del Ministerio Público, número 228-93, publicado en el diario oficial *La Gaceta*, el 6 de enero de 1994, que decía:

Artículo 16. Son atribuciones del Ministerio Público ejercitar las acciones previstas en la ley de protección del consumidor de bienes de primera nece-

¹⁷⁸ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *Funciones y alcances de la oficina del Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Tegucigalpa, Honduras, 1995, pp. 38 y ss.

¹⁷⁹ *Idem*.

sidad y de los servicios públicos; así como de los menores, minusválidos, incapacitados y de tribus indígenas y demás grupos étnicos y las que se originen en las denuncias del comisionado nacional para la protección de los derechos humanos.¹⁸⁰

Fue de esta manera como el comisionado adquirió el rango de titular legal que impedía al Poder Ejecutivo derogar el decreto que lo había creado; con el apoyo recibido por diversas organizaciones sociales, el comisionado obtuvo el respaldo del Consejo Centroamericano de Procuradores, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Cooperación Internacional.

Antecedentes constitucionales

El *ombudsman* adquiere relevancia constitucional con su inserción en el artículo 59 de la Constitución de Honduras, que de manera textual dice:

Artículo 59. La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

La dignidad del ser humano es inviolable.

Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, créase la institución del Comisionado de los Derechos Humanos.

La organización, prerrogativas y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, será objeto de una ley especial.¹⁸¹

Así se instituyó el *comisionado para los derechos humanos* en Honduras, que adoptó la filosofía jurídica de que la persona es el fin supremo tanto de la sociedad como del Estado y que, por tanto, el respeto a la dignidad de los seres humanos es el objeto principal de su tutela y se le deja a la ley orgánica la posibilidad de desarrollar todas las características de organización, estructura, atribuciones y facultades con que debería contar el *ombudsman* en Honduras.

Se le llama ley orgánica porque se deriva directamente de la Constitución y contribuye a su perfecta ejecución y observancia.

Desde luego que el fin principal de la ley orgánica fue garantizar la vigencia de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de Honduras y en los convenios y tratados ratificados por este país.¹⁸²

¹⁸⁰ Ley del Ministerio Público 28-93, en *La Gaceta*, 6 de enero de 1994.

¹⁸¹ Decreto legislativo, núm. 191-94 del 27 de diciembre de 1994, ratificado por decreto legislativo núm. 2-95 del 7 de febrero de 1995.

¹⁸² Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 5.

estructura

Naturaleza jurídica

En la actualidad el comisionado es un nuevo órgano constitucional competente para desarrollar la función de proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Coadyuva en las funciones de la Corte Suprema de Justicia en materia de protección de derechos constitucionales;¹⁸³ claro que en diferentes planos, puesto que la función jurisdiccional de dicho tribunal en materia constitucional tiene como objetivo resolver casos concretos con carácter de cosa juzgada.¹⁸⁴

En efecto, el haber insertado en el artículo 59 de la Constitución de Honduras al comisionado de los derechos humanos, inscribe al *ombudsman* dentro de la doctrina constitucional que atribuye a la figura jurídica el rango de órgano constitucional, con funciones propias, y lo coloca en forma similar a las funciones que desarrolla la Corte Suprema en materia de protección de derechos constitucionales y las demás acciones de tipo constitucional; aunque en diferentes planos y con la diferencia de que, si bien la Suprema Corte de Honduras resuelve los casos constituyendo cosa juzgada en cada asunto que analiza con fuerza vinculante, también el comisionado de una manera no jurisdiccional resuelve asuntos de violaciones de derechos humanos, pero sin carácter vinculante, y ésa es precisamente la diferencia entre ambas instituciones constitucionales.

Sin embargo, tal como la doctrina española ha caracterizado en forma muy reciente la institución del *ombudsman*, estos órganos tienen relevancia constitucional, y por supuesto deben respetar la Constitución en el campo de sus atribuciones.

Por ello, es de vital importancia tener en cuenta que la fundación de esta institución no implica la anulación de las competencias de los órganos constitucionales en materia de protección de los derechos del individuo.

En este sentido, según se expuso, tampoco puede concluirse que el comisionado depende del Congreso o de otro de los poderes, sino que tiene una posición constitucional autónoma; de ahí la necesidad de desarrollar una labor de coordinación con los otros poderes o entes públicos, sobre todo por el hecho de que el comisionado podría emplear recursos y defen-

¹⁸³ *Habeas corpus*, amparo, inconstitucionalidad, revisión: artículos 182-185 de la Constitución de Honduras.

¹⁸⁴ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 40.

sas administrativas o judiciales, a fin de resguardar los derechos de los habitantes de Honduras y no sólo emplear el expediente de denunciar los hechos considerados irregulares.¹⁸⁵

En efecto, el *ombudsman* en Honduras y en cualquier parte del mundo aun cuando tenga rango constitucional, lo cual le da relevancia y alta jerarquía, no pertenece a ninguno de los tres poderes tradicionales (en el supuesto de considerar válido todavía el dogma de los tres poderes), ya que tiene una jerarquía constitucional autónoma, debido a que está regulado en forma expresa, en artículo específico, y aunque tiene labores similares con algunas otras instituciones constitucionales (porque vela por la defensa y protección de los derechos humanos, atribución también encomendada a la Corte Suprema), existen diferencias notables entre ambas instituciones constitucionales, toda vez que la Corte Suprema resuelve casos concretos de tipo constitucional, con fuerza vinculante y con carácter de cosa juzgada y el *ombudsman* sólo recomienda o resuelve asuntos sin carácter vinculatorio.

Designación

El comisionado será elegido por el Congreso Nacional y tendrá como función principal, según el artículo 2o. de la ley orgánica, lograr el efectivo cumplimiento de las leyes y disposiciones que garanticen los derechos humanos.¹⁸⁶

El comisionado elegido en el Congreso por mayoría de votos durará seis años y puede ser reelegido.¹⁸⁷

Requisitos de elegibilidad

Para ser elegido, el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá reunir los requisitos siguientes:

- a) ser hondureño por nacimiento;
- b) estar en pleno goce de sus derechos ciudadanos;
- c) ser mayor de treinta años;
- d) ser profesional de las ciencias jurídicas y sociales o profesional universitario versado en derechos humanos, y
- e) ser de reconocida honorabilidad.¹⁸⁸

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ Leo Valladares Lanza, *op. cit.*

¹⁸⁷ *Ibid.*, art. 4o.

¹⁸⁸ *Ibid.*, art. 5o., p. 18.

Causas de terminación del encargo

El *ombudsman* cesa en sus funciones por renuncia, por vencimiento del encargo, por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones o por incapacidad sobreviniente o muerte.¹⁸⁹

En caso de muerte, el comisionado nacional de los derechos humanos se sustituye en orden sucesivo, primero por el delegado adjunto que le sigue y así sucesivamente (art. 12).¹⁹⁰

Delegados adjuntos

El comisionado es auxiliado por dos delegados adjuntos, primero y segundo, de acuerdo al artículo 13 de la ley orgánica.¹⁹¹

Ámbito de competencia

Los ámbitos de competencia del comisionado se enfocan a la protección de los derechos humanos, por lo que ve a los funcionarios públicos, civiles o militares, y tiene la facultad de realizar inspecciones a oficinas públicas, requerir información y cualquier tipo de investigación que comprenda no solamente la mala administración sino también las violaciones a los derechos humanos en los términos del artículo 16 antes comentado.

Es importante destacar que de acuerdo al artículo 21, el comisionado, cuando en el ejercicio de sus atribuciones tiene conocimiento de la ilegalidad o arbitrariedad de una acción a nivel nacional, deberá recomendar y prevenir la rectificación inmediata; en caso de que constituya algún delito, lo deberá denunciar ante el Ministerio Público.¹⁹²

Dentro de su competencia, el artículo 22 señala que goza de amplia independencia para determinar qué personas requieren de su protección jurídica.¹⁹³

¹⁸⁹ *Ibid.*, art. 11, p. 24.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 24 y 25.

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 25 y 26.

¹⁹² *Ibid.*, art. 21, pp. 28-29.

¹⁹³ *Ibid.*, art. 22, p. 29.

Funciones

Función de control

De acuerdo al derecho comparado, la figura del comisionado nacional de derechos humanos de la República de Honduras constituye un medio de control de la administración pública, de naturaleza muy distinta a los tradicionales medios de control de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De esta manera, el *ombudsman* se manifiesta como el medio idóneo para proteger a las personas de los excesos del poder estatal y, al mismo tiempo, para supervisar el funcionamiento del sector público; se trata entonces de una opción frente a la insuficiencia de los otros medios de control del poder público o bien como su complemento.¹⁹⁴

Como dijera Jorge Luis Maiorano en su obra *El ombudsman, defensor de las instituciones republicanas*, esta figura surge frente a esa experiencia cotidiana que muestra los comportamientos abusivos, arbitrarios, inoportunos, discriminatorios e ineficientes en que incurre a diario la administración pública; el *ombudsman* se ha manifestado, universalmente, como el medio idóneo para defender a ese humano desvalido que se ha habituado a ser tratado como súbdito y no como administrado; de esta manera, el *ombudsman* surge como una respuesta del Estado social de derecho frente a la necesidad de extender los controles existentes sobre el ejercicio del poder público.¹⁹⁵

La actividad del *ombudsman* es primordialmente fiscalizar a los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes, y también constituye, en el ámbito latinoamericano, como se puede ver en Honduras y Guatemala, una segunda función o dimensión: la protección de los derechos fundamentales frente a la administración.

Según Víctor Fairén, de aquí proviene el *ombudsman* moderno, como figura cuya función es doble, cuantitativa y cualitativamente: la de supervisar el funcionamiento de la administración en virtud de los poderes que el Parlamento le ha concedido y la de defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquélla.¹⁹⁶

De lo dicho se desprende que la institución del *ombudsman* ejerce su función de control a través de acciones correctivas, frente a los abusos del

¹⁹⁴ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 34.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 35.

poder público, y preventivas mediante la promoción y divulgación de los derechos humanos.

El poder del defensor del pueblo radica en el prestigio de su titular, en la seriedad de sus investigaciones, en la capacidad de acusación contra funcionarios que vulneren derechos objeto de su competencia y en la posibilidad de hacer públicas sus recomendaciones.¹⁹⁷

En este orden de ideas, como dijera el director del Instituto Internacional del Ombudsman, el profesor Stephen Owen: "Por regla general los *ombudsmen* únicamente ejercen su poder más para recomendar cambios que para ordenarlos, tal vez sea esta incapacidad lo que representa su fuerza cardinal y no su punto más débil, y por último, no solamente el *ombudsman* tiene que ser independiente sino que también debe parecerlo."¹⁹⁸

Comunicaciones y peticiones de información

En el cumplimiento de sus funciones, el comisionado tiene amplia libertad para acudir a cualquier dependencia gubernamental sin que se le pueda negar ninguna información (art. 7o.).

En este sentido, goza de amplia inmunidad en el ejercicio de sus atribuciones así como de independencia funcional, administrativa y técnica.

El comisionado nacional de los derechos humanos emitirá el reglamento de esta ley, el cual debe ser aprobado mediante acuerdo del Poder Ejecutivo a través del secretario de Estado, Despacho de Gobernación y Justicia.¹⁹⁹

Del contenido del anterior cuerpo legal se desprende la amplia autonomía de función que tiene el comisionado nacional de los derechos humanos en Honduras, ya que tiene la facultad de emitir su propia reglamentación, de ahí su carácter autónomo, puesto que emite sus propias normas de funcionamiento, y el Poder Ejecutivo tiene obligación de aprobar el reglamento de la ley orgánica en cuestión.

Atribuciones

Las atribuciones del comisionado nacional de derechos humanos, según el artículo 9o. de la ley orgánica, son las siguientes:

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 36.

¹⁹⁹ *Ibid.*, art. 8o., p. 19.

- a) velar por el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República y la presente ley, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados y convenios ratificados por Honduras;
- b) prestar atención inmediata y dar seguimiento a cualquier denuncia sobre violación a los derechos humanos;
- c) solicitar a cualquier autoridad, poder, organismo o institución, información concreta acerca de violaciones de los derechos humanos;
- d) velar porque los actos y resoluciones de la administración pública sean acordes con el contenido de los tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Honduras;
- e) presentar ante las autoridades nacionales que fuere necesario, las observaciones, recomendaciones y sugerencias que estime del caso para el cumplimiento del ordenamiento jurídico;
- f) conocer, a petición de parte, los casos de violencia que perjudiquen la integridad moral, psíquica y física de los cónyuges, descendientes y demás miembros de la familia y evidencien infracción a la norma penal, denunciándolos ante la autoridad competente;
- g) elaborar y desarrollar programas de prevención y difusión en materia de derechos humanos, en los ámbitos político, jurídico, económico, educativo y cultural;
- h) coordinar, cuando sea necesario, con las instancias y organismos nacionales e internacionales, y con la colaboración de organismos no gubernamentales, las medidas relacionadas con la protección de los derechos humanos, en su más amplio concepto, incluyendo la seguridad alimentaria de las clases desposeídas, de los niños desprotegidos, así como el respeto a la dignidad e imagen de la persona humana;
- i) elaborar el presupuesto anual de la institución y remitirlo al Congreso Nacional para su aprobación, por intermedio de la Secretaría del Estado o los Despachos de Hacienda y Crédito Público;
- j) crear oficinas regionales y designar su personal;
- k) informar anualmente al Congreso sobre el desempeño de sus funciones, y
- l) organizar seminarios de carácter nacional e internacional para crear una mística nacional de protección a los derechos humanos.²⁰⁰

De las atribuciones anteriores se desprenden las siguientes características:

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 23.

- a) la función principal del comisionado es velar por el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución;
- b) recibir denuncias por violaciones a los derechos humanos;
- c) velar porque los actos de la administración pública se apeguen a los tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;
- d) proteger la integridad de la familia;
- e) emitir recomendaciones o sugerencias para que se cumpla el orden jurídico;
- f) proteger el derecho humano a la alimentación, principalmente a favor de las clases desprotegidas y de los niños;
- g) desempeñar sus funciones con autonomía financiera plena, ya que tiene la facultad de elaborar su propio presupuesto y remitirlo a la Secretaría de Hacienda;
- h) rendir un informe anual al Congreso, acerca de todas sus actividades realizadas, y
- i) promover la cultura de los derechos humanos, bajo una mística nacional.

Dentro de las características importantes que tiene la propia institución, así como su titular, se encuentra la plena autonomía consignada en el artículo 10 y su debida protección, la cual consiste en la inmunidad que le da el cargo con respecto a los demás funcionarios del gobierno y los delegados adjuntos.²⁰¹

La única limitación que tiene el comisionado para desempeñar su función, es la imposibilidad de dedicarse a otra actividad pública o privada, excepto la de docencia, siempre y cuando sea compatible con su horario, el cual no debe ser menor a ocho horas.²⁰²

Formas de acceder al comisionado

No existe ningún impedimento para presentar quejas en formas oral, por escrito o cualquier medio de comunicación.²⁰³ Esto se refiere a que no se exigen formalidades especiales para la intervención del *ombudsman* hondureño, además de que su participación no implica ningún costo.

²⁰¹ *Ibid.*, art. 10, p. 23.

²⁰² *Ibid.*, art. 10, p. 24.

²⁰³ *Ibid.*, art. 23.

Prescripción

El término para la presentación de la queja es de un año a partir de la fecha en que el denunciante tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la queja, misma que no requiere ninguna formalidad.²⁰⁴

El término de la prescripción para presentar la queja por violación de derechos humanos es de un año, como en la mayoría de los casos en otros países, y también se prevé que la presentación de la queja y el trámite de la misma no requiere de ninguna formalidad especial, por lo que constituye un verdadero *ombudsman*.

Existe un impedimento para conocer de asuntos pendientes de resolución judicial, con fundamento en el artículo 26.²⁰⁵

Procedimiento

Como lo establece la ley orgánica, el procedimiento de quejas debe tener las siguientes características:

- a) sumario conforme al principio de celeridad;
- b) informal;
- c) gratuito;
- d) reservado;
- e) independiente, dotado de gran discrecionalidad para actuar, y
- f) guiado por los principios de impulso procesal.

El procedimiento deberá estar sujeto a las formalidades que requieren los casos, de ahí que se considera que, aun ante el incumplimiento de ciertas formalidades procesales, debe prevalecer el interés público de investigar los hechos sobre otras consideraciones.²⁰⁶

De las características principales del procedimiento, prevalecen los requisitos indispensables que son: ser un procedimiento sumario e informal.²⁰⁷

De acuerdo a sus características, es posible dividir el procedimiento de investigación en cinco fases, a saber:

- a) fase de recepción;
- b) fase de admisibilidad;

²⁰⁴ *Ibid.*, art. 24, pp. 30 y 31.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 31.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 47.

²⁰⁷ *Idem*.

- c) fase de investigación;
- d) fase de resolución, y
- e) fase de seguimiento.

Dentro de la primera fase se encuentra la forma de iniciar una investigación por derechos humanos, contenida en el artículo 16, que puede ser de oficio o a petición de parte, para investigar cualquier conducta que implique ejercicio ilegítimo o arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública y entidades privadas que presten servicios públicos, del mismo modo en lo referente a violaciones de los derechos humanos.²⁰⁸

Fase de admisibilidad

La forma de admitir una queja, presentada personalmente o por escrito, debe ser realizada en forma cuidadosa; es importante la resolución sobre admisibilidad de la queja, tomando en consideración las cuestiones de fondo que rodean el asunto y no sólo los aspectos formales, para ello, de acuerdo al artículo 24, toda queja presentada ante el comisionado, con independencia de que debe ser presentada en el término de un año, se rechazará de plano cuando se advierta mala fe, falta de fundamento o pretensión, o aquellas que pueden causarle un perjuicio grave a los derechos de una tercera persona.²⁰⁹

En síntesis, los elementos más importantes que deben valorarse para determinar la admisibilidad de la queja son los siguientes:

- a) que la persona interesada haya indicado con exactitud su nombre, calidades y domicilio, no son admisibles las quejas anónimas;
- b) que la queja o denuncia tenga por objeto un acto, actuación material u omisión originada por la administración pública o alguna autoridad;
- c) que la denuncia se presente en el plazo de un año, contado a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento del hecho u omisión que la genera;
- d) que no exista un asunto pendiente de resolución judicial, respecto del mismo objeto de la denuncia;
- e) que se hayan agotado todos los recursos previstos por la legislación ordinaria, y
- f) que no se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión.²¹⁰

²⁰⁸ Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, art. 16, p. 27.

²⁰⁹ *Ibid.*, art. 27, p. 32.

²¹⁰ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, pp. 53-58.

Una vez que se admite la queja, el comisionado promoverá la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de supuestos del mismo, en todo caso dará cuenta del contenido o sustancia de la queja, al organismo o a la dependencia denunciada, para que dentro del plazo de diez días hábiles, informe sobre los hechos.²¹¹

En efecto, el artículo 28 señala la forma como se requerirá información de parte de las dependencias gubernamentales y el término de diez días para rendir dicho informe, en caso de negativa, el comisionado podrá considerar esta actitud como entorpecedora de sus funciones y la debe hacer pública de inmediato, la podrá calificar también de esta manera en su informe anual para que se deduzcan las responsabilidades correspondientes.²¹²

Existen dos posibilidades ante la presentación de una queja: su admisión o el rechazo; en el primer caso, se le comunica al quejoso que fue admitida la misma, de esta manera una vez que se ha determinado que es competencia de la institución, se procede de inmediato a asignar su tramitación al órgano o funcionario correspondiente, de conformidad con la estructura orgánica y funcional del comisionado nacional de derechos humanos.²¹³

Con independencia de la admisión de la queja, es necesario contar con una tipología de quejas o denuncias que por lo regular se presentan a la institución, y con una definición sobre la distribución de las mismas entre los diferentes órganos o funcionarios, el mecanismo garantiza cierto grado de uniformidad en los criterios que utilizan los funcionarios encargados de la admisibilidad al momento de asignar internamente la investigación.²¹⁴

En caso de que se rechace la queja, se le notifica al interesado mediante un oficio donde se le señalan las causas de la no admisibilidad de la queja. En un tercer caso, el comisionado puede requerir mayor información por parte del quejoso, en estos supuestos se le pide información adicional de determinados datos en un término prudencial, transcurrido el plazo pueden ocurrir dos cosas: que el interesado presente la información, en cuyo caso se procede a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad o rechazo del asunto, o bien, que la información no se presente, por tanto la queja quedaría archivada, por lo cual se debe remitir una nota al interesado que contenga los datos fundamentales de la causa por la cual fue rechazada su petición.²¹⁵

²¹¹ Leo Vallares Lanza, *op. cit.*, art. 28, p. 32.

²¹² *Ibid.*, art. 29, pp. 32 y 33.

²¹³ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 61.

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ *Ibid.*, p. 62.

Fase de investigación

El principio fundamental para realizar la investigación se encuentra en el artículo 30 de la ley orgánica, el cual se refiere a la obligación de todos los funcionarios públicos de proporcionar documentación e informes para la realización de investigaciones e inspecciones por parte del comisionado.²¹⁶

Durante la investigación, el comisionado tiene la facultad de apersonarse en el centro de la administración pública para la comprobación de los datos, realizar entrevistas personales y proceder al estudio de la documentación, y no se le puede negar en ningún caso el acceso a los expedientes.²¹⁷

De lo anterior se desprende que pueden realizar dos tipos de procedimientos, la gestión informal o el trámite ordinario previsto por la ley.²¹⁸

Gestión informal

Es importante destacar que el procedimiento sumario informal permite que los asuntos se realicen y desahoguen en un plazo más breve, con resultados prácticos para los interesados, con lo que se justifica la utilización de gestiones informales que tienden a resolver las quejas o denuncias, sin necesidad de recurrir a alguno de los trámites establecidos por la propia ley orgánica. Serán las características particulares de cada caso las que determinen el camino a seguir para obtener los resultados esperados.

Al hablar de gestiones informales, se hace referencia a todas aquellas diligencias con el fin de tramitar o resolver una queja o denuncia sin necesidad de recurrir al procedimiento típico ordinario, al que se refiere el artículo 28 de la ley orgánica.²¹⁹

Gestiones formales

El trámite ordinario debe caracterizarse por ser sumario e informal.

Tal procedimiento contempla una serie de pasos orientados a esclarecer la verdad real de los hechos, a la vez que otorga al órgano o funcionario involucrado la posibilidad de explicar o justificar su actuación.

En el artículo 31 de la ley orgánica y siguientes se encuentran reguladas las fases y etapas del proceso ordinario de investigación de la queja; en

²¹⁶ Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 34.

²¹⁷ *Ibid.*, art. 31, p. 34.

²¹⁸ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 63.

²¹⁹ *Idem.*

el artículo 33 se señala que una vez decidida la investigación de la actuación de algún funcionario, se dará cuenta al inmediato superior para que mediante escrito, aporte los documentos y testimonios convenientes para desvirtuar los cargos que se le imputen, dentro de un plazo no mayor de diez días hábiles.²²⁰

El comisionado comprobará la veracidad de los cargos y propondrá al funcionario una entrevista para ampliar los datos; en caso de que se nieguen los requeridos, deberán manifestarlo por escrito con las razones que lo justifiquen.²²¹

El comisionado cuenta con la facultad para solicitar el envío de todos los expedientes públicos, tanto a las autoridades civiles como a las militares, para desarrollar su función, incluyendo los clasificados como de carácter privado.²²²

El artículo 36 de la ley orgánica señala el carácter reservado de las investigaciones del comisionado, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias públicas.²²³

De igual manera, el artículo 37 señala que la correspondencia del comisionado no puede ser objeto de ninguna censura ni interferencia.²²⁴

Como derivado de los artículos antes mencionados, para que lleve a cabo su investigación, el comisionado deberá correrle traslado al funcionario involucrado en la queja y requerir la información adicional que considere conveniente, así como realizar inspecciones a oficinas públicas, sin previo aviso, y entrevistar a funcionarios con el fin de esclarecer los hechos investigados; tal como se dijo, los órganos públicos tendrán la obligación de prestar atención preferente al comisionado en sus investigaciones.²²⁵

En este último caso, cuando los funcionarios se nieguen a facilitar el acceso a los expedientes o enviar la documentación solicitada para la investigación, incurrirán en delito de desobediencia.²²⁶

En este supuesto, el comisionado correrá traslado al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones correspondientes. Es conveniente mencionar que este artículo es el más importante para hacer efectivas las funciones de comisionado, y que se encuentra incluso consignado en un antecedente de la ley del defensor del pueblo en España, así como de otros países de Latinoamérica; de igual manera, el comisionado tiene la posibi-

²²⁰ Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, art. 33, p. 35.

²²¹ *Ibid.*, art. 34, p. 35.

²²² *Ibid.*, art. 35, p. 36.

²²³ *Ibid.*, p. 36.

²²⁴ *Ibid.*, art. 37, p. 36.

²²⁵ *Ibid.*, arts. 30, 31, 32, 33 y 39.

²²⁶ *Ibid.*, art. 39, p. 38.

lidad de denunciar hechos delictivos ante la Procuraduría o el fiscal general de la República.

Etapas del procedimiento

Si bien el procedimiento ordinario de investigación tiene carácter de simplicidad en el trámite, cada una de las etapas deben ejecutarse con cuidado y en forma diligente, sólo así es posible asegurar la exactitud de los resultados y conclusiones alcanzadas.

En este sentido, la sumariedad e informalidad de los procedimientos constituyen una garantía para la persona que solicita la intervención del comisionado, pero no la autorización para que la institución descuide su obligación de realizar una investigación diligente y responsable; de manera que el comisionado está obligado a respetar el debido proceso legal, por ello, aun en casos de investigaciones sumarias, deberá darse al funcionario investigado la garantía de audiencia, por un plazo razonable, a fin de que pueda preparar su defensa, esto evitará el cuestionamiento de nulidad y de validez de las actuaciones del comisionado.²²⁷

Conviene por ello destacar las fases del procedimiento ordinario, para seguir un procedimiento informal y expedito. Las fases que el *ombudsman* en Honduras ha estimado convenientes son las siguientes:

- a) apertura del expediente;
- b) solicitudes de informe;
- c) solicitud de informe a la dependencia u órgano denunciado;
- d) solicitud de informe en caso de queja o denuncia contra la conducta de un funcionario;
- e) la comunicación a la autoridad superior;
- f) la prevención para la presentación del informe, y
- g) ampliación del informe.²²⁸

El *ombudsman* de Honduras puede realizar otro tipo de actividades como practicar inspecciones oculares en la propia dependencia; realizar inspecciones y visitas a oficinas públicas así como entrevistas a funcionarios.²²⁹

Fase de resolución

Una vez que la investigación concluye, se inicia la fase de resolución de la queja o denuncia, luego de analizar la investigación, se deberá emitir un

²²⁷ Antonio A. Cancado Trindade y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, p. 66.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 66-72.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 72-74.

informe final en el que se hagan constar los resultados, así como las sugerencias y recomendaciones que correspondan.²³⁰

En efecto, el artículo 42 es el más importante con relación a las recomendaciones, ya que señala que la naturaleza principal del comisionado no es anular los actos de la administración pública ni modificar sus criterios, tampoco modificar las sentencias judiciales, pero sí velar por el libre acceso de las personas ante los órganos jurisdiccionales.

El comisionado, de acuerdo al artículo 43 y basado en los resultados de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades las recomendaciones y sugerencias para la adopción de las nuevas medidas; las autoridades, por su lado, tienen la obligación de manifestar en el término de un mes, si aceptan la recomendación.

Por último, el artículo 44 señala que el comisionado informará del resultado de sus investigaciones así como de las respuestas de las autoridades, tanto al interesado como a los funcionarios.

Informes

Al igual que los demás *ombudsmen*, el de Honduras tiene la obligación de informar de manera pública sobre el estado general de los derechos humanos ante el Congreso. Se publicarán también informes de casos especiales sobre todo cuando las autoridades no hayan tomado en consideración las recomendaciones formuladas.²³¹

Por último, en cuanto a la posibilidad de que el *ombudsman* hondureño, con fundamento en el artículo 59 y atendiendo a su carácter de órgano constitucional, pueda interponer las acciones de inconstitucionalidad, tanto en la vía incidental directa o como consulta planteada por un juez, representa una formidable herramienta para preservar los derechos constitucionales de los hondureños.

ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN EN PERÚ

Antecedentes históricos

La Constitución Política de Perú del 28 de julio de 1980 estableció en su capítulo 11, artículos 250 y 251, que el Ministerio Público tenía entre sus

²³⁰ Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, arts. 42-44, pp. 39 y 40.

²³¹ *Ibid.*, art. 45, pp. 40 y 41.

atribuciones la de actuar como defensor del pueblo, es decir, "promover de oficio o a petición de parte la acción de justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley; velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia".²³²

De acuerdo con García Sayan, existe un auténtico divorcio entre el Perú real y el oficial, del cual nos habla Basadre, que ha tenido en el ámbito de funcionamiento de la administración, una de sus expresiones más dramáticas a lo largo de su historia republicana.

En este sentido, la figura del *ombudsman* o defensor del pueblo se erige como un catalizador crucial de los que no han tenido ni tienen voz pero sí problemas y angustias.²³³

Desde la época colonial la administración en el Perú no ha respetado los derechos fundamentales de las personas y de manera sistemática los mecanismos de defensa del abuso del poder han sido nefastos para la generalidad de la población.

En Latinoamérica el análisis anterior no escapa a ninguno de los países anteriormente descritos, ya que existe un funcionamiento ineficaz de las instituciones presuntamente democráticas, por lo que el desarrollo de la función de vigilancia del orden constitucional y de la defensa de los derechos humanos ha sido muy difícil, y el surgimiento de la Defensoría del Pueblo en varios países de esta región refleja un intento de responder al formalismo y limitaciones de los mecanismos tradicionales de control, a los preocupantes niveles de vulneración de los derechos humanos y la desprotección ciudadana.²³⁴

En efecto, los países latinoamericanos en los que se ha optado por crear la Defensoría del Pueblo no han pretendido copiar la institución europea del *ombudsman*, sino partir de esa rica experiencia para impulsar una dinámica institucional que vitalice los endeble Estados democráticos.²³⁵

Antecedentes legislativos

Después de su efímera vigencia bajo el amparo del Ministerio Público, y de acuerdo al antecedente antes descrito, se llevó a cabo un debate parlamen-

²³² Luis E. Salomón Delgado, *El ombudsman*, Universidad de Guadalajara, México, 1992, p. 119.

²³³ Juan Carlos Cantel, *La defensoría del pueblo, retos y posibilidades*, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1995, p. 9.

²³⁴ *Ibid.*, p. 10.

²³⁵ *Idem.*

tario para crear una nueva ley del defensor del pueblo del 29 de mayo de 1995; tuvo lugar un foro internacional denominado "La Defensoría del Pueblo, Retos y Posibilidades", a cargo de la Organización Andina de Juristas, con el auspicio de la Agencia para el Desarrollo Internacional, en la cual intervinieron diferentes *ombudsmen* de Argentina, Colombia, España y México, quienes transmitieron, a través de sus experiencias, vivencias y testimonios personales, la realidad de la institución en acción.

Este trabajo patrocinado por la Comisión Andina de Juristas, permitió reunir a los protagonistas de la función de defensa de los derechos humanos de toda Latinoamérica y facilitó la comprensión y difusión del rol, alcances, significado, así como la efectiva ubicación de la Defensoría del Pueblo.²³⁶

De esta manera el debate fructificó en la aprobación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en julio por parte del Congreso peruano, y su promulgación y publicación mediante la Ley número 26519, el 8 de agosto de 1995.

Esta base normativa da los elementos fundamentales para el funcionamiento de la institución, y empieza por el nombramiento del defensor.²³⁷

Posteriormente, en el mes de septiembre de 1996 se expidió el Reglamento de Organización y Funciones de la Defensoría del Pueblo mediante la resolución defensorial número 007-96/DP que sirvió de base para desarrollar el contenido del artículo 9o., inciso 7 de la ley antes mencionada.

Estructura

Es conveniente recordar que la Constitución vigente encomienda como funciones a la Defensoría del Pueblo, la defensa y protección de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.²³⁸

Es indudable que la Defensoría del Pueblo resulta fundamental en el desarrollo de un régimen constitucional y democrático, debido a que brinda al ciudadano la posibilidad de contar con una instancia estatal, pero autónoma, a la cual acudir para la defensa de sus derechos.

Las objeciones planteadas en el Congreso para la instauración de la Defensoría del Pueblo y para la aprobación de su ley orgánica, se pueden resumir en: a) que se estaba creando un superpoder; b) que existía un peli-

²³⁶ *Ibid.*, p. 11.

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ *Ibid.*, p. 48.

gro de atentar contra la seguridad nacional, y c) que se iba a crear una estructura superburocrática.

Ante todas estas aseveraciones, Francisco Eguiguren argumentó lo siguiente:

Respecto a la creación de un superpoder contestó con la pregunta: ¿Cómo puede calificarse seriamente de superpoder a un órgano carente de potestad coercitiva sancionadora cuya labor se dirige a recibir quejas, realizar investigaciones, requerir información, formular recomendaciones y presentar informes? Consideramos, pues, que la objeción formulada acerca de que la Defensoría del Pueblo constituiría un superpoder carece de fundamento verdadero, tanto desde el punto de vista de las atribuciones y funciones que la Constitución y el proyecto de ley le asigna como en atención a los medios concretos de coerción de que dispone para llevarlas a cabo.²³⁹

En relación con el ataque que se le hizo al *ombudsman* sobre el riesgo que corrió la seguridad nacional al instaurar esta institución; se dijo que no se podía admitir que el defensor pretenda acceder a las instalaciones militares para fines ajenos a su función o para inmiscuirse en asuntos propios de seguridad nacional, ni tampoco, como algunos pretenden, que las conductas violatorias de los derechos humanos se busquen encubrir como aspectos inherentes a la seguridad o defensa nacional.

En el fondo, como lo evidencia la realidad de estos años, las objeciones planteadas en ese sentido se orientan principalmente a favorecer la continuidad de tales prácticas, inaceptables en un sistema democrático y del estado de derecho, así como propiciar la impunidad para sus autores.²⁴⁰

En cuanto a la creación de una estructura superburocrática, se dijo que se cayó en este riesgo, sin embargo, lo anterior es un infundio debido a que la naturaleza jurídica del *ombudsman* es ser un órgano antiburocrático.

De los principales argumentos contra el defensor del pueblo se omite señalar que la Constitución regula la Defensoría del Pueblo como un órgano del Estado, a cuya cabeza se encuentra el defensor dotado de una estructura organizativa en el ámbito nacional (segundo párrafo, art. 161 de la Constitución Política de Perú).²⁴¹

Por lo anterior se tiene que concluir que la Defensoría del Pueblo debe contar con una estructura funcional que le permita llegar al pueblo y estar al alcance y ser accesible a los ciudadanos. No se trata de propiciar estructuras burocráticas e ineficientes, pero tampoco de resignarse a aceptar que

²³⁹ *Ibid.*, p. 52.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 53.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 54.

la Defensoría del Pueblo quede condenada a una suerte de institución estatal de segunda clase.²⁴²

Objeto del defensor del pueblo

De acuerdo al artículo 1o. de la ley orgánica, la misión del defensor del pueblo es velar por los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos.

Designación

El defensor es nombrado por el Congreso con el voto de dos tercios de su número legal de miembros y debe tener las siguientes características: a) ser ciudadano peruano; b) contar con 35 años cumplidos; c) ser abogado; y d) gozar de una reputación íntegra e independencia.

De acuerdo al artículo 2o. de la ley orgánica, el término de duración del defensor del pueblo peruano es de cinco años, con posibilidad de reelección por una sola vez.

La terminación del mandato del defensor del pueblo puede ser por renuncia, vencimiento del plazo, muerte, negligencia o incumplimiento de los deberes, por condena judicial o por incompatibilidad sobreviniente (art. 4o.).

Independencia

El defensor del pueblo, de acuerdo al artículo 5o. de la ley orgánica, goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones.

Además, de acuerdo al artículo 161 de la Constitución Política del Perú, es definido como un órgano del Estado y por tanto no pertenece a ningún órgano del gobierno.

De acuerdo a su naturaleza jurídica, el defensor no cuenta con facultades coercitivas, sin embargo, tampoco está sujeto a mandato imperativo ni instrucciones de ninguna autoridad, sólo se debe sujetar a la Constitución y a su ley orgánica.

Inmunidad

De acuerdo al artículo 5o. de la ley orgánica, el defensor goza de inmunidad, no responde civil ni penalmente por las recomendaciones que emite y

²⁴² *Ibid.*, p. 56.

no puede ser retenido ni procesado sin autorización del Congreso, salvo flagrante delito.

Incompatibilidades

El cargo del defensor del pueblo es incompatible con cualquier puesto político o filiación partidista o sindical, con la carrera judicial, con cualquier ejercicio libre de la profesión u oficio, excepto la actividad académica (art. 6o.).

Naturaleza jurídica

De acuerdo a la Constitución de Perú, la Defensoría del Pueblo es un órgano del Estado de relevancia constitucional, por lo que de acuerdo a su propio reglamento, es el único país del mundo que señala en forma nítida la característica jurídica de ser un órgano constitucional autónomo con personalidad jurídica propia, de carácter público (art. 2o. del reglamento de septiembre de 1996).

Su objetivo es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía (art. 2o. del reglamento de septiembre de 1996).

Organización

De acuerdo al artículo 5o. de la ley orgánica, la estructura organizacional del defensor del pueblo es la siguiente:

- a) los órganos de alta dirección;
- b) el órgano consultivo;
- c) el órgano de control;
- d) órgano de asesoramiento;
- e) órgano de apoyo;
- f) órganos de línea, y
- g) órganos desconcentrados.

Los órganos de alta dirección, se subdividen en el Defensor del Pueblo y el Primer Defensor Adjunto, la Secretaría General, que tiene a su vez la Oficina de Administración y la Oficina de Informática y Sistemas.

Los órganos de línea son los más importantes, ya que adquieren préstamos, servicios jurídicos relevantes del defensor del pueblo y se subdividen en la oficina de promoción y difusión, en la oficina de protección, en la oficina de programas y proyectos especiales.

Representación legal

El titular de la Defensoría del Pueblo es la máxima autoridad y es representante legal de la institución (art. 6o. del reglamento).

No está sujeto a mandato imperativo ni recibe instrucciones de ninguna autoridad, lo cual le atribuye la característica esencial de independencia y autonomía.

Reglamento interno

De acuerdo a su autonomía, el defensor del pueblo emitió la ley, la Resolución Defensorial número 007-96/Defensor del Pueblo, con fundamento en el artículo 9o., inciso 7, que le confiere al defensor la posibilidad de dictar los reglamentos de organización interna para el cumplimiento de sus funciones.

El reglamento consta de diez títulos, el título primero se refiere al contenido, alcance y funciones generales; el segundo a la estructura organizacional; el tercero a la dirección: el capítulo primero de ese título se refiere a las características del defensor del pueblo y a sus funciones principales, el segundo a la primera defensoría adjunta; el tercero, al gabinete de apoyo. El título cuarto regula el órgano consultivo, y su capítulo primero se refiere al Consejo Consultivo; el título quinto trata de los órganos de control, y su capítulo primero se refiere a la oficina de control; el título sexto regula al órgano de asesoramiento, y su capítulo primero a la oficina de asesoría técnica. El título séptimo trata acerca de los órganos de apoyo, y su capítulo primero regula la Secretaría General; el segundo la oficina de administración, y el tercero la oficina de informática y sistemas; el título octavo se refiere a los órganos de línea, y su capítulo primero norma la oficina de protección.

Características del reglamento. Es una norma de jerarquía inferior a la ley orgánica, y tiene como función desarrollar el contenido de la ley, así como regular los aspectos administrativos y cotidianos del desempeño de la función del defensor del pueblo; constituye así un instrumento de gestión institucional (art. 4o. del reglamento de septiembre de 1996).

Primera Defensoría Adjunta

El primer defensor adjunto es el funcionario que le sigue en autoridad al defensor del pueblo y colabora con la dirección institucional, representa al defensor en aspectos administrativos, en casos de ausencia temporal o cese (art. 8o.).

Las funciones principales son asesorar y proponer al defensor las estrategias políticas y planes de la institución; dirigir a los órganos de línea y de apoyo a la Defensoría; emitir resoluciones en asuntos de su competencia; coordinar las actividades de los defensores adjuntos y especializados; cumplir y hacer cumplir los mandatos del defensor, etcétera.

El defensor del pueblo será auxiliado por defensores adjuntos, de acuerdo a las atribuciones previstas por la ley, quienes serán seleccionados mediante un concurso de oposición pública (art. 7o.).

Consejo Consultivo

Es un órgano de consulta del defensor del pueblo, quien lo preside y convoca; emite opiniones, sugerencias y propuestas y sus miembros son designados por el defensor del pueblo, los consejeros tienen un rango temporal honorario y de confianza.

Contraloría

Existe una oficina de control que es el órgano responsable de vigilar la correcta administración de los recursos de la institución, mediante el permanente control de su gestión contable, financiera y administrativa, cargo que depende directamente del defensor del pueblo (art. 11 del reglamento).

Las funciones más importantes se refieren a evaluar la cuestión contable, financiera y administrativa de la Defensoría; formular y ejecutar los planes y programas de valuación y control constitucionales; conducir los procesos de auditoría financiera y administrativa; mantener informado al defensor sobre las actividades; efectuar el seguimiento de las medidas correctivas; investigar las renunciaciones y reclamos contra los funcionarios de la institución.

Órgano de apoyo

La Secretaría General es la encargada de apoyar a la alta dirección y los demás órganos de la Defensoría del Pueblo en la gestión de los asuntos

técnico-administrativos que se requieren para el cumplimiento de sus funciones, conduce los procesos de administración, información y documentación, racionalización, cooperación, etcétera.

Tienen como funciones dirigir y coordinar la gestión administrativa de la Defensoría del Pueblo y prestar todos los servicios administrativos que sean necesarios para el adecuado desempeño de la función del defensor.

Dentro de sus órganos importantes se encuentra la Oficina de Administración, que es la responsable de brindar los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de la Defensoría (arts. 13 y 14 del reglamento).

Oficina de Informática y Sistemas

Esta oficina debe apoyar a la alta dirección y demás dependencias de la Defensoría para sistematizar las actividades técnicas y administrativas mediante un procesamiento automático de datos y desarrollo de sistemas y procedimientos de información (art. 15 del reglamento).

Oficina de Protección

Esta oficina quizá es la más importante, debido a que es el órgano encargado de proponer y ejecutar la política de la institución en materia de protección de los derechos humanos constitucionales y fundamentales y llevar a cabo las actuaciones de oficio, así como realizar el trámite de las quejas y denuncias.

Entre sus funciones más importantes se encuentran:

- a) proponer, dirigir, coordinar y supervisar la política en materia de protección y atención a trámites de quejas;
- b) diseñar los procedimientos de atención y trámite de quejas, definiendo los criterios de admisibilidad;
- c) realizar las investigaciones y solicitar la información para las autoridades responsables;
- d) elaborar y proponer al defensor los proyectos de resoluciones y recomendaciones y supervisar el cumplimiento debido;
- e) elaborar los informes, análisis y estadísticas;
- f) realizar las actuaciones que corresponda con las autoridades y funcionarios;
- g) realizar las acciones inmediatas y propiciar fórmulas de mediación;
- h) absolver las consultas que le formulen en materia de detención y trámite de quejas (art. 16 del reglamento de septiembre de 1996).

Funciones

Las funciones más importantes que realiza el defensor del pueblo son:

- a) emitir resoluciones;
- b) elaborar estudios e informes;
- c) designar y dirigir al Consejo Consultivo;
- d) delegar las facultades y funciones en otros funcionarios;
- e) designar a los adjuntos, al defensor, a los defensores especializados y a los directores de programas y proyectos especiales de la Defensoría;
- f) aprobar los planes;
- g) aprobar la designación de todo el personal;
- h) aprobar las normas y procedimientos internos;
- i) celebrar y suscribir acuerdos nacionales e internacionales en el marco de su autonomía;
- j) aprobar el presupuesto y estados financieros de la Defensoría del Pueblo (autonomía financiera);
- k) suscribir los contratos con personas físicas nacionales y extranjeras;
- l) establecer las comisiones que considere convenientes para el desempeño de su función;
- m) dictar los reglamentos y demás disposiciones reglamentarias;
- n) designar y remover a sus asesores;
- o) ejercer las demás atribuciones inherentes a su cargo.

Facultades

El defensor del pueblo tiene la función de investigar de oficio o a petición de parte cualquier conducta, actos o resoluciones de la administración pública que impliquen ejercicios indebidos, ilegítimos, irregulares, abusivos, excesivos, arbitrarios o negligentes de cualquier funcionario que viole los derechos constitucionales y fundamentales de la persona.

Asimismo, está facultado para interponer acciones de inconstitucionalidad, el recurso de *habeas corpus*, el amparo, las acciones de incumplimiento y cualquier procedimiento administrativo de representación de las personas para la defensa de sus derechos constitucionales y fundamentales, así como coadyuvar en la defensa del perjudicado (art. 9o.).

El defensor del pueblo está facultado para organizar el registro nacional de detenidos y sentenciados con pena privativa de la libertad y tiene la facultad de redactar su propio reglamento (autonomía regulada en el artículo 9o. de la ley orgánica).

Ombudsman judicial

El defensor del pueblo está considerado como un *ombudsman* judicial para intervenir en los aspectos administrativos de justicia sin pronunciarse sobre el fondo del negocio (art. 14).

Si como resultado de las investigaciones considera que se ha producido un funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, el defensor deberá ponerlo en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (art. 14).

Deber de colaboración de la administración

Todas las autoridades de la administración pública tienen la obligación de colaborar y cooperar en las investigaciones que realice el defensor del pueblo (art. 16).

Asimismo, las autoridades de la policía y las entidades penitenciarias están obligadas a colaborar con el defensor del pueblo, además están sometidas a su control.

En este sentido, el defensor se puede presentar sin previo aviso en cualquier dependencia o las prisiones para inspeccionar el estado en que se encuentran.

Asesorías

El defensor del pueblo tiene libertad absoluta para contratar asesores que lo auxilien en el desempeño de su trabajo. Asimismo, tiene la posibilidad de nombrar un adjunto en cada departamento, para que auxilie en el desempeño de sus funciones al *ombudsman* y para establecer oficinas en los lugares que crea convenientes (art. 32).

Reconsideración

El artículo 31 de la ley orgánica prevé el recurso de reconsideración ante el propio defensor en contra de cualquier resolución dictada por él.

Supervisión de concesionarios

De acuerdo al artículo 30 de la ley orgánica materia de estudio, se cuenta con la posibilidad de supervisar el adecuado funcionamiento y prestación

de los servicios públicos concesionados a los particulares, siempre y cuando las personas jurídicas no estatales tengan prerrogativas públicas o bien cuenten con algún tipo de autoridad.

Secreto

El defensor del pueblo puede solicitar la remisión de documentación y practicar las inspecciones que considere convenientes, y sólo estarán reservadas las que son relativas a seguridad, a la defensa nacional o a relaciones internacionales.

Procedimiento

El procedimiento ante el *ombudsman* peruano se inicia mediante la presentación de una queja por parte de cualquier persona física o moral, individual o colectiva (art. 10). Asimismo, el Pleno o las Comisiones del Congreso están facultados para interponer una queja para que intervenga el defensor del pueblo (art. 11).

Trámite de la queja

Los requisitos para que sea admitida una queja son que debe estar firmada por el peticionario; indicar el nombre y domicilio; manifestar los fundamentos que contengan la descripción de los hechos, y el objeto de la queja.

En forma excepcional se pueden recibir quejas verbales. Asimismo, se pueden recibir quejas por medios electrónicos, previa identificación del quejoso, y no serán causa de ninguna costa judicial, por lo que su servicio será gratuito (art. 19).

Inadmisibilidad de las quejas

De acuerdo al artículo 20, las quejas son inadmisibles por ser anónimas; cuando sean de mala fe o carezcan de fundamento, y cuando de la cuestión planteada se desprenda que se encuentra pendiente una acción judicial.

Solicitud de información

De acuerdo con la ley orgánica, el defensor está facultado para proceder en forma sumaria a realizar una investigación sobre los hechos alegados ma-

teria de la queja, realizando todas las diligencias necesarias y pidiendo documentación que estime conveniente, el informe deberá ser rendido en el término de 30 días calendario, en forma escrita, por parte de las autoridades responsables (art. 21).

En el supuesto de que no se conteste dicho informe, se le enviará recordatorio para que en el término de cinco días el funcionario remitente proceda a rendir el informe solicitado por el defensor del pueblo (art. 22).

Recomendaciones

Dentro de las resoluciones más importantes se encuentran las advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias (art. 26).

La recomendación es la forma normal de concluir una investigación que se produce cuando resulte de una conducta indebida por parte de un funcionario de la administración pública, mediante la cual el defensor se dirige al superior jerárquico o al órgano de la administración pública al que pertenece el funcionario para hacerle saber el resultado y sus recomendaciones, también se remitirá copia del oficio al afectado o al organismo.

Una vez que reciben las resoluciones los funcionarios de la administración pública, están obligados a responder, en un plazo no mayor de 30 días, si aceptan dicha recomendación y, en caso negativo, las razones para no adoptarla.

Autonomía presupuestal

El artículo 34 de la ley orgánica señala que el defensor del pueblo peruano puede mandar el proyecto del presupuesto anual al Poder Ejecutivo, quien después de aprobarlo lo remite al Pleno del Congreso, en este artículo vemos una limitación a la autonomía financiera del defensor del pueblo, ya que es necesario que el Poder Ejecutivo sustente debidamente la aprobación del presupuesto anual, para que posteriormente pueda ser remitido al Pleno del Congreso para su aprobación definitiva; ello implica una vinculación y dependencia con el Poder Ejecutivo, situación que es cuestionable por la relevancia constitucional que tiene el defensor del pueblo, debido a que, como lo dijo Francisco Eguiguren, es un órgano constitucional del Estado.

Informes

El artículo 27 de la ley orgánica señala que el defensor del pueblo tiene la obligación, al igual que todos los *ombudsmen* del mundo, de rendir un informe

anual al Congreso sobre su gestión realizada, en casos urgentes podrá realizar informes extraordinarios.

El informe anual deberá contener un extracto de los informes anuales y los extraordinarios serán publicados gratuitamente en el diario oficial *El Peruano*.

El informe anual dará cuenta de las quejas recibidas y concluidas, y aquellas que hubieren sido rechazadas; de las causas de la inadmisibilidad de las quejas, así como el resultado de las mismas.

Designación del defensor del pueblo

Uno de los candidatos para ocupar el cargo de la Defensoría del Pueblo fue Francisco Eguiguren Praeli, promotor de la institución, a través de la Comisión Andina de Juristas, y no obstante que apareció en la terna, no resultó elegido por el Congreso, sino que el actual *ombudsman* peruano es el señor Jorge Santiesteban. Sin embargo, se definió el perfil del defensor del pueblo por parte del candidato Francisco Eguiguren, al señalar que "las características y el perfil del defensor que se designe para encabezar y poner en marcha esta nueva institución, así como de las calidades y condiciones del personal que lo acompañe en esta tarea, es un factor y puede ser gravitante y decisivo para la mejor implementación de la Defensoría del Pueblo". Este factor incidirá en mucho, sin duda, en el grado de credibilidad, respetabilidad y prestigio que pueda conseguir en la sociedad. Si bien es probable que una formación jurídica resulte de utilidad para el defensor del pueblo, considera el autor que es un error haber impuesto esta limitación constitucional, debido a que el desempeño del defensor, de acuerdo a sus características y cualidades personales y la naturaleza de su función, es más importante que la de contar con una profesión determinada, y en todo caso los asesores podrían haber aportado los conocimientos y consejos en materia jurídica para su gestión.²⁴³

Asimismo, requiere una dosis de madurez y mesura, pues el defensor representa a una institución que es parte del Estado y posee autoridad esencialmente moral antes que coercitiva, la cual debe ejercerse con responsabilidad y serenidad.

Si es malo un defensor miedoso y vacilante, también lo es el que asuma actitudes destempladas o sensacionalistas, porque estas conductas restan prestancia y seriedad a su función.²⁴⁴

²⁴³ Jaime Córdova Triviño, "Procuraduría General de la Nación...", *op. cit.*, p. 31.

²⁴⁴ *Idem*.

También debe ser una persona independiente con respecto al Poder Ejecutivo y las fuerzas políticas gobernantes, por ello resulta indispensable que el defensor del pueblo designado por el Congreso, sea una persona con trayectoria y compromiso en la defensa de los derechos humanos y las instituciones democráticas, debido a que esto es primordial en su función. Nadie puede defender con firmeza y convicción los valores que no posee que no ha acreditado poseer a lo largo de su trayectoria personal o profesional.²⁴⁵

Como se dijo, la designación del Congreso recayó en el señor Jorge Santiesteban, quien en su intervención en julio de 1996 manifestó interés por promover y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos mediante un plan especializado. Por ejemplo, el señor Jorge Santiesteban consideró que si bien es necesaria la implementación de los servicios telefónicos, de Internet y demás servicios públicos en beneficio de la ciudadanía, también era necesario conciliar las injusticias en contra de las personas detenidas sin fundamento jurídico, las condiciones carcelarias y los servicios públicos en beneficio de la mujer, todas ellas funciones importantes que el defensor del pueblo tiene que atender y que es difícil resumir en unas cuantas palabras, pero que era necesario tomar en cuenta cuando se juzgue la labor del defensor del pueblo o cuando se vea de qué manera hay que colaborar con él.

El defensor no es un funcionario público que actúa en una oficina cerrada; por el contrario, es un funcionario totalmente de diálogo, expuesto a los medios de comunicación, asequible para el ciudadano, "así nos proponemos conducir a la Defensoría".²⁴⁶

En cuanto a la promoción de la cultura de derechos humanos, el actual defensor del pueblo peruano enfatizó lo relevante de la obligación de promover y difundir los tratados sobre derechos humanos y realizar una labor pedagógica en torno a la materia; se propuso durante su encargo una labor de promoción y creación de una cultura de paz, incluyendo la difusión y la capacitación de las fuerzas policiales y la fuerza armada, donde ya emprendió acciones para el futuro.²⁴⁷

Asimismo, destacó la importancia de la colaboración de las organizaciones no gubernamentales, e hizo la distinción de que las instituciones de derechos humanos tienen por función la denuncia, y la Defensoría del Pueblo no tiene esa función; a veces acompañará denuncias, otras veces no,

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 58.

²⁴⁶ Jorge Santiesteban de Noriega, "Los retos de la defensoría del pueblo en el Perú", en *Foro Internacional de la Defensoría del Pueblo*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1996, p. 166.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 168.

porque su función no es necesariamente denunciar, sino como último extremo para resolver los problemas.²⁴⁸

Por último, señaló que el defensor es un órgano cuya acción tiene un alto grado de discrecionalidad y en nuestro régimen no estamos acostumbrados a la discrecionalidad; sin embargo, en Suecia, desde hace casi dos siglos el defensor del pueblo tiene la obligación de actuar de manera discrecional, no es un servicio que atiende todos los asuntos, puede escoger los casos que tengan mayor relevancia, mayor efecto multiplicador y que representen los intereses colectivos y, sobre todo, los casos donde hay indefensión.²⁴⁹

Dentro de los aspectos relevantes destacó el tema de la inconstitucionalidad, ya que mediante estas acciones, el defensor del pueblo puede plantear alguna ley que vaya en contra de la Constitución del Perú, como lo puede hacer el presidente, el fiscal, cinco mil ciudadanos o 25% de los congresistas y los colegios de profesionales; en este sentido, el defensor está preocupado por la constitucionalidad de normas con rango de ley,²⁵⁰ y se pregunta:

¿El defensor del pueblo va a utilizar esta artillería constitucional en todos los casos que se le planteen? El defensor del pueblo va a actuar usando la discrecionalidad, de la cual es titular, y actuará a condición de que se trate de la defensa del ciudadano y de la comunidad; y en segundo lugar, en los casos en los cuales se dé efectivamente un estado de indefensión, es decir, si hay otra autoridad, otros ciudadanos, un colegio profesional o algunos miembros del Congreso que puedan plantear la acción de inconstitucionalidad, entonces no va a actuar el defensor del pueblo, solamente intervendrá en forma subsidiaria, con base en los criterios, cuando los mecanismos no funcionen.²⁵¹

También se comprometió a actuar no sólo en materia de servicios públicos sino también de la defensa de los intereses difusos, en los cuales el ciudadano no ve otra manera de defenderse que no sea a través del defensor del pueblo.²⁵²

Respecto a la organización de la oficina, manifestó que los retos eran contar con una oficina no muy cargada de funcionarios, pero sí con funcionarios muy eficientes y bien remunerados, en tanto lo permitan los recursos del Estado y por ello "estamos pidiendo un presupuesto adicional que esperamos recibir en su totalidad los próximos días".²⁵³

²⁴⁸ *Idem.*

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 170.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 171.

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Ibid.*, p. 172.

²⁵³ *Ibid.*, p. 173.

Aún no se puede hacer una evaluación acerca del trabajo del defensor del pueblo en Perú, debido a que el trabajo comenzó en septiembre de 1996, por lo cual habrá que esperar para ver si el defensor del pueblo puede hacer valer la independencia y autonomía consagradas en la Constitución en su ley orgánica y en su propio reglamento, siempre y cuando cuente con un presupuesto digno que le permita realizar sus funciones en forma decorosa.

Si bien es cierto que la Comisión Andina de Juristas promovió la instauración de la Defensoría del Pueblo, también lo es que cuestionó el funcionamiento de la institución, dependiendo del tipo de defensor que designara el Consejo y de los recursos que se le asignen.

Un defensor dócil y dependiente no realizará un efectivo control, en cambio uno independiente y comprometido con el sistema democrático y la defensa de los derechos humanos permitirá que cumpla su misión constitucional, y no basta, como exige la Constitución, con ser un abogado de 35 años o más.²⁵⁴

De manera que, de acuerdo a la realidad latinoamericana, la cual evidencia graves limitaciones en el funcionamiento eficaz y sólido de las instituciones democráticas, el desarrollo democrático del *ombudsman* se presenta no sólo útil sino necesario.²⁵⁵

Tal vez el aspecto más relevante que lo distingue de todas las constituciones latinoamericanas que regulan al *ombudsman*, reside en el artículo 29, que por su importancia se transcribe:

Durante los estados de excepción el defensor del pueblo, en cumplimiento de su función constitucional, podrá sugerir a las autoridades administrativas, judiciales o militares, correspondientes, las medidas que, a su juicio, sean abiertamente contrarias a la Constitución o afecten al núcleo esencial de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y que por tanto deben ser revocados o modificados en forma inmediata.

²⁵⁴ Juan Carlos Cantel, *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 10.

TERCERA PARTE

EL OMBUDSMAN EN MÉXICO

VI. *Antecedentes históricos del ombudsman y de la defensa de los derechos humanos*

Como punto de partida señalaremos que el hombre, desde que vive en sociedad, ha previsto la existencia de normas jurídicas que regulen las relaciones sociales, con el propósito de buscar la paz y la justicia pero, sobre todo, que le den seguridad y certeza jurídicas.

A lo largo de la historia se han concebido múltiples instrumentos para la defensa de los derechos fundamentales de las personas y, entre ellos, el *ombudsman* es el instrumento o medio jurídico que más ha perdurado; así se observa en diversas formas y nombres, desde la Constitución (*Regeringsformen*) de 1809 en Suecia.¹

La institución del *ombudsman* ha adquirido carta de naturalización en los países latinoamericanos, de los cuales México no es la excepción.

Sin embargo, la concepción de los derechos humanos ha variado a través de la historia y se ha transformado de acuerdo a las necesidades² de cada país, procurando en la mayoría de los casos, la defensa de los derechos humanos de manera más efectiva, para lograr vivir mejor en sociedad.

¹ Véase capítulo I.

² Luis J. Molina Piñeiro, *Temas de sociología jurídica*, UNAM, México, 1996, pp. 26 y 30; de acuerdo con Lenin: "la actividad política exitosa acorde con las condiciones (circunstancias) que marca la realidad, adaptando los principios ideológicos a las realidades concretas; a diferencia de quienes tratan infructuosamente de cambiar una realidad social mediante un modelo extraño elaborando, analizando e interpretando otras circunstancias [...]"

"[...] para los planes de transformación de sociedades subdesarrolladas, como la mexicana de 1900, en las cuales el cambio social no podía estar fundado, sino en las exigencias de la circunstancia, la transformación del régimen agrario, ya que el sistema capitalista industrial-urbano no se presentaba como un fenómeno económico a nivel nacional".

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA ANTIGÜEDAD

Los rasgos evolutivos de los derechos humanos en la Antigüedad se encuentran desde el siglo XVIII antes de Cristo hasta el siglo V de nuestra era en algunos países como Egipto, Persia y Grecia se concedían los derechos fundamentales sólo a quienes eran considerados ciudadanos, mientras que a los bárbaros o extranjeros no se les proporcionaba protección alguna y eran sometidos al exterminio o a la esclavitud; en el Código de Hammurabi de Babilonia se pueden encontrar ciertos aspectos sociales, ya que se establecieron límites a la esclavitud por deudas.

En la cultura griega se logró un avance notable en la elaboración de las leyes de protección a los derechos humanos; los griegos buscaron ante todo regular la vida social y el pensamiento del hombre por medio de la ley, y esta influencia perduró hasta el Imperio romano,³ con el Código de Justiniano, y después en la codificación tenemos las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*, las diversas partes de las obras de Justiniano se han editado de manera separada, aunque también han sido publicadas bajo el nombre de *Corpus Juris Civilis*.⁴

En la época de la cultura grecorromana se desarrolló el concepto de derecho natural y con él, la corriente del iusnaturalismo, fundamentado en la razón, que serviría para acercar a los hombres entre sí.

En la Edad Media, desde el siglo V hasta el XV, dominó la filosofía social cristiana; los conceptos iusnaturalistas se impregnaron de las ideas cristianas que dieron lugar al *humanismo cristiano*, donde destacan las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino; en esta época los derechos humanos fueron proyectados con sentido comunitario, un ejemplo de ello se dio en Inglaterra, con la famosa Carta Magna de Juan Sin Tierra, que contempló ciertas garantías de seguridad jurídica y restringió el poder del monarca.

En España aparecieron los ordenamientos llamados *fueros*, cuya importancia residía en la capacidad de cada pueblo de dotarse de sus propias leyes; se pueden mencionar el *fuero viejo* de Castilla, el *fuero juzgo* y el *fuero real*.

³ Raúl Lemus García, *Sinopsis histórica del derecho romano*, Limusa, México, 1962, p. 89. "El periodo imperial, dentro del proceso histórico, comprende un lapso que va del año 27 a.C. al 565 de nuestra era, en que ocurrió la muerte del emperador Justiniano. El advenimiento del imperio se ubica, cronológicamente, a principios del siglo octavo de Roma en que la Constitución republicana es reemplazada por un régimen monárquico."

⁴ Petit Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Editora Nacional, México, 1983, p. 72.

En esta época surgió el *justicia mayor* de Aragón, al que algunos autores consideran como el antecesor del *ombudsman*, aunque el jurista Fairén Guillén⁵ desvirtúa esta aseveración, al señalar que era en verdad un juez independiente que protegía a una clase social en contra de la nobleza y que dictaba sentencias con carácter de ley o de cosa juzgada, por tanto, su decisión era una resolución muy distinta a la recomendación que emite el *ombudsman*.

En la etapa del Renacimiento, desde el siglo XV hasta el XVIII, se consolidaron las diversas libertades, a pesar de las grandes monarquías; en esta época se produjo una importante positivización de los derechos humanos, como límite a la acción del Estado, traduciendo estas conquistas en documentos como el *Bill of rights* de 1689, que postuló la existencia de diversos derechos y libertades frente al monarca, considerados por el pueblo inderogables.

Otro movimiento importante de esta época es la Ilustración. Entre los filósofos que aportaron ideas a este periodo se encuentran, principalmente: Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu, quienes se basaron en ideas como el *estado de naturaleza* y el *derecho natural*, inspirados en la razón y en el contrato social; ellos afirmaron que las reglas de conducta son inherentes al hombre y previas a cualquier configuración política, y centraron su interés en la importancia de valores como la libertad, la propiedad y la igualdad.

En Inglaterra se creó la figura jurídica del *habeas corpus*,⁶ como consecuencia de las protestas contra un privilegio real, pero no se concretó en ley sino hasta el año de 1679; la protección que otorgaba consistía en no permitir la captura o prisión de una persona por parte de la autoridad competente, sin que ésta presentara a la persona detenida, en un plazo razonable, frente al tribunal jurisdiccional, exceptuándose de este privilegio a los detenidos por traición.

⁵ Héctor Fairén Guillén, *El defensor del pueblo ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, t. 1, pp. 84-87.

⁶ En México, su símil fue el amparo de protección a la libertad personal, que se encuentra consignado en el artículo 17 de la Ley de Amparo: "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado."

En la Época Moderna, durante los siglos XVIII y XIX, surgieron movimientos revolucionarios que tomaron a Francia como eje, se extendieron por Europa y llegaron hasta el continente americano, los cuales originaron luchas independentistas y el surgimiento de las propias naciones americanas.

Los principios preponderantes en el siglo XVII condujeron a sistemas políticos y económicos autoritarios, contra los que se reaccionó durante el siguiente siglo.⁷

Durante los siglos XVII y XVIII, el tema de la libertad religiosa y de conciencia fue causa de controversias, y aparecieron diferentes perspectivas filosóficas y teológicas en el marco de los derechos civiles y políticos.

En el siglo XVIII surgió el movimiento que planteó con nitidez el problema de los derechos humanos, iniciado por la Declaración de los Derechos de 1776 en Virginia⁸ que se consolidaron con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en Francia, que plasma las ideas de la Revolución Francesa.

En la primera mitad del siglo XX en numerosas constituciones se desarrolló el ámbito de los derechos humanos, ampliándolo a los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso de la primera constitución política y social del mundo:⁹ la Constitución Mexicana de 1917; posteriormente la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución de España de 1931 y la de la URSS de 1936, consagraron los derechos económicos y sociales, pero soslayaron los civiles y políticos; los derechos políticos y económicos también se consagran en la Constitución de Irlanda en 1937 y la de Francia en 1948.

En el ámbito internacional, tales derechos son mencionados por primera vez en la Sociedad de las Naciones, mediante el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, pero, aunque no llegó a alcanzar la efectividad deseada, fue la semilla para la protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; en la parte más importante, se encuentra el desarrollo de los derechos humanos, con la aparición en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) incluida en la parte 13 del Tratado de Versalles, en relación con su artículo 23.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, durante la primavera de 1945 se llevó a cabo la redacción de la carta de las Naciones Unidas, que

⁷ Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo. Comentarios, prontuarios, jurisprudencia y bibliografía*, Porrúa, México, 1991, pp. 4-6.

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Porrúa, México, 1992, p. 1064.

⁹ Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *op. cit.*, p. 729.

sirvió como punto de partida para la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En enero de 1947, se integró la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con la participación de 18 países, la cual aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948.

Entre los principales conceptos, la declaración consagra los derechos a la libertad y a la dignidad, que se refieren a la prohibición de la esclavitud, de la tortura, las detenciones arbitrarias, las leyes penales con efectos retroactivos, de las restricciones a la libertad de tránsito y expulsión del país; incluye la libertad de conciencia, de religión y de opinión, los derechos procesales y políticos (relativos a la protección legal en los tribunales que establecen la presunción de inocencia de toda persona acusada mientras no se demuestre su culpabilidad), y los derechos sociales que consisten en la seguridad social, el derecho al trabajo, a la remuneración equitativa, etcétera.

Para reforzar dicha declaración y dar fuerza vinculante indiscutible a los derechos que ella tutela, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU quedó encargada de elaborar una definición ulterior de éstos.

En 1951, la Asamblea General de la ONU decidió que se articularan en dos convenios; en 1966 entraron en vigor dos pactos: el de los Derechos Civiles y Políticos y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰ en donde se contemplan los derechos del individuo, a los que se han adherido respectivamente 90 y 71 Estados. El año 1968 fue declarado por la ONU el Año de los Derechos del Hombre.

En 1978¹¹ entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el llamado Pacto de San José; en éste se implantaron las bases definitivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que operaba ya desde 1960, y se estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que actualmente funciona en San José, Costa Rica, cuyo presidente fue el ilustre jurista mexicano, doctor Héctor Fix Zamudio.¹²

¹⁰ Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Instrumentos internacionales*, CNDH, México, t. I, pp. 11, 30 y 42.

¹¹ *Ibid.*, t. III, p. 1080.

¹² Véase notas periodísticas de Rafael Ruiz Harrel, "Breve historia de una comisión inútil", en *Reforma*, 17 de febrero de 1997, p. 2B; José Luis Ruiz, 14 de enero de 1997: "Evalúan respuesta a reclamo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de liberar a Gallardo R.", en *El Universal*, "[...] se le imputan delitos severos por haber sugerido un ombudsman militar en México", p. 1; Lorena Escamilla, "Se intensifica la promoción en pro de la cultura de derechos humanos", en *Hidrocálido*, Aguascalientes, 26 de diciembre de 1996, p. 4B; y José Gerardo Mejía, "Proponen cambio", en *Reforma*, 9 de diciembre de 1996, p. 4A.

En la actualidad, la Corte Interamericana cuenta con 20 Estados miembros, de los cuales 10 ya aceptaron su jurisdicción; México aceptó la jurisdicción de esta Corte el 16 de diciembre de 1998.¹³

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Es conveniente hacer un análisis histórico¹⁴ de la evolución de los derechos humanos en México, para entender el papel del *ombudsman*, en su defensa y protección.

Debido a que la historia de los derechos humanos es la historia de la lucha por la defensa de los mismos, no podríamos entender la figura del *ombudsman* sin antes ubicarnos en la perspectiva histórica de su protección en México, en el mundo en general y en el derecho constitucional comparado en particular.

En México, la historia de los derechos humanos se encuentra vinculada con la historia constitucional y se remonta a los inicios del siglo XVI.

Fray Bartolomé de las Casas

Fray Bartolomé de las Casas llegó a tierras americanas en 1502, en un principio fue encomendero, pero renunció a la encomienda de indígenas y en-

¹³ El entonces presidente de México, Ernesto Zedillo Ponce de León, prometió ingresar en un término perentorio. Esto lo señaló en un discurso con motivo de la inauguración del Congreso de la Federación Iberoamericana del *Ombudsman*, en Querétaro, abril de 1996. Cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la primera recomendación en contra del gobierno mexicano, para que liberara al señor Gallardo, por haber sido detenido y procesado, supuestamente con motivo de la publicación de su tesis doctoral: *El Ombudsman militar*, véase *Reforma*, enero, 1997.

¹⁴ Héctor Fix Zamudio, "El *ombudsman* en México", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*. Memoria, CNDH, México, 1992/18, p. 147: "Esta institución es muy reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y por supuesto en México debido a que hasta hace muy poco se consideraba como un instrumento tutelar de los derechos humanos ajeno a nuestra tradición jurídica. Sin embargo, debido a que este mecanismo se ha extendido de manera rápida y vertiginosa en numerosos ordenamientos pertenecientes a diversas familias o tradiciones jurídicas, se despertó el interés de los juristas de nuestra región por su estudio, y a medida que se conoció y divulgó, se inició su implantación de manera paulatina en nuestros ordenamientos, y puede afirmarse que en la actualidad se encuentra en pleno desarrollo y se advierte una tendencia hacia su consolidación."

tonces emprendió una intensa campaña en su defensa, repudiando la crueldad e injusticias contra ellos.

La tesis de fray Bartolomé contra la encomienda, la colonización y discriminación de los indígenas influyó en las Nuevas Leyes de Indias de 1542, las cuales procuraron mayor protección a los derechos de los indígenas.

Bartolomé de las Casas y otros misioneros humanitarios lucharon por la dignidad de los indígenas, entre ellos se destacan fray Julián Garcís, Vasco de Quiroga y los jesuitas ilustrados, desterrados de la Nueva España en 1567, quienes contribuirían a defender los derechos de los indígenas contra todo rasgo de racismo o de discriminación.

En este grupo destacaron Francisco Javier Alegre, Andrés Cano y Francisco Javier Clavijero, quienes no cesaron en su lucha por reivindicar la racionalidad y dignidad intrínsecas de los indios, contra la esclavitud y las injusticias de que eran objeto por parte de los españoles.¹⁵

Como consecuencia de la lucha por la reivindicación de los derechos, el respeto y defensa de los indígenas, tenemos como antecedentes en tiempos de la Colonia a las Leyes de Indias; donde el título 6o., ley XXIII, consagró el derecho para mejorar el despacho de los presos por delitos y otros casos que se ofrecen, en consideración de que muchos eran forasteros, y no tenían quién los defendiera.

El título 7o. de la Ley de Indias nos habla de la obligación que tenían las audiencias de visitar las cárceles, con el propósito de enterarse de las irregularidades.¹⁶

Se puede decir que en México, por influencia de la doctrina judeocristiana, existe gran tradición de los derechos humanos, debido a que en la *Biblia* se protege al más débil y se asegura el respeto a sus derechos; en los proverbios se identifica la ofensa hecha al pobre con la ofensa hecha a Dios (Prov. 14:31); la misma idea religiosa la recoge Jesús de Nazaret

¹⁵ *Antología clásica y mexicana de los derechos humanos, de la Conquista a la Independencia*, CNDH, México, 1991, p. 12.

¹⁶ Por cierto, se podría anticipar que éste pudo ser el antecedente histórico consagrado en muchas leyes orgánicas de los poderes judiciales de los estados de la República Mexicana, cuando se regula, en el capítulo del Tribunal Pleno, la facultad de visita carcelaria que se le asigna al magistrado visitador, para que realice las visitas a los establecimientos donde se encuentren reclusos los procesados y sentenciados, dichas visitas tendrán por objeto el cerciorarse sobre el cumplimiento de los reglamentos internos de los establecimientos, esta facultad también la tenía la Corte Suprema en las constituciones del siglo pasado (constituciones de 1814, 1824 y 1857), por lo que en dicha atribución, podríamos contemplar en México un antecedente del *ombudsman* en materia penitenciaria, función que actualmente realiza el tercer visitador de la CNDH.

(Mateo 25: 31-46): "Dios es liberador y redentor, por lo tanto, garantiza aquellos a quienes el mundo no reconoce o respeta sus derechos."¹⁷

Dios aparece desprovisto de imparcialidad frente a la historia por ser soberanamente justo; lo inusitado de esta concepción jurídica de la Biblia, según el teólogo peruano Hugo Echegaray, es "la conciencia de una especie de derecho —escandaloso para los seres pensantes— del pobre ser amado por Dios".¹⁸

La tradición hispanoamericana de los derechos humanos nació en Nueva España, tuvo su inicio con la defensa que hicieron los padres dominicos de los derechos de los indios, cuando llegaron a La Española, en 1492, encabezados por fray Pedro de Córdoba. Estos religiosos al ver la explotación y exterminio de los indios, dice Bartolomé de las Casas, comenzaron "a juntar el derecho con el hecho [...]" y a tratar entre sí de la fealdad y enormidad de tan nunca oída injusticia, diciendo así: "¿Éstos no son hombres? ¿Con éstos no se deben guardar y cumplir los preceptos de caridad y justicia? ¿Éstos no tienen sus tierras propias y sus Señores y Señoríos?"¹⁹

Con el objeto de denunciar la injusticia, los religiosos dominicos se pusieron de acuerdo sobre la prédica de los sermones con motivo de los advientos, determinando que el encargado del sermón fuera fray Antón de Montesinos, con su famoso discurso en defensa de los indígenas, basado en un texto firmado por todos los frailes de la comunidad, que de manera textual dice en su parte medular:

Decid: ¿Con qué derecho y con qué justicia tenéis en tal cruel y horrible servidumbre acá a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas? ¿Dónde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Éstos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amarlos como a vosotros mismos?"²⁰

Al comentar el sermón de Montesinos, el teólogo peruano Gustavo Gutiérrez escribe: "No intentamos establecer una fácil oposición entre fundamentos teológico-jurídicos por un lado y demandas evangélicas por el otro, pero creemos que es importante hacer ver sus diferencias en hondura y

¹⁷ Hugo Echegaray, *Derecho del pobre; derechos de Dios*, Centro de Reflexión Teológica, México, 1982, pp. 15 y 16.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 20 y 21.

¹⁹ Bartolomé de las Casas, *Historia de las indias*, FCE, México, 1981, t. II, lib. III, cap. 3, p. 439.

²⁰ *Ibid.*, pp. 441 y 442.

alcance; en efecto, si en las últimas, los primeros fundamentos teológicos y jurídicos no son colocados en su contexto propio y vital." Las diversas preguntas de fray Antón de Montesinos están ligadas, es cierto, pero recuerdan la calidad de prójimo que tiene el indio para los misioneros, y el consiguiente deber de amarlo, esto va más lejos y da sentido a todo el conjunto en una frase penetrante, muchas veces citada por J.M. Chacony Calvo, que afirma, a propósito del sermón que comentamos: "En aquellos momentos solemnes, en la humilde residencia de unos osados frailes surgía un derecho nuevo, un derecho de una profunda visión humanista y cristiana, pero sobre todo bíblica", en estas líneas radica en verdad la fuerza del grito de La Española.²¹

Entre los años 1550 y 1551 se dio la disputa de fray Bartolomé de las Casas con Juan Ginés de Sepúlveda, en la famosa Junta de Valladolid, en la cual el primero basó su tesis en que la guerra de los cristianos contra los indios era injusta y radicalmente en contra de la caridad cristiana.²²

Fue precisamente en el punto de la guerra, cuando el dominico se apartó de la escuela de Salamanca, que trata en lo relativo a la justicia, y retomó a Santo Tomás de Aquino, que la ubica en el tratado de la caridad.²³

Queremos comentar que la idea de fray Bartolomé de las Casas, de relacionar una polémica filosófico-jurídica, con la calidad del propio derecho, muestra con claridad la concepción que tienen acerca de los derechos humanos los principales defensores de los indios, encabezados por De las Casas, y que se refiere a la más pura tradición bíblica, como la liberación del oprimido, y más concretamente en la profética, el derecho y la justicia no son conceptos distintos de la caridad.²⁴

Lo jurídico implica de manera directa el rescate del pobre, del oprimido; no se trata del concepto aristotélico y de justicia distributiva, legal y conmutativa, sino de la salvación plena de la intimidad del hermano que ha sido ultrajado; de la reivindicación del que ha sido oprimido, es decir, del empobrecido. En otras palabras, derecho y justicia implican la liberación

²¹ Gustavo Gutiérrez, *En busca de los pueblos de Jesucristo; el pensamiento de Bartolomé de las Casas*, Instituto Bartolomé de las Casas, Rimac y Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1992, p. 50.

²² Juan Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas, *Apología*, Editorial Nacional, Madrid, 1975.

²³ Lassengue, *La larga marcha de De las Casas*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974, p. 328.

²⁴ Jesús Antonio de la Torre Rangel, "La concepción de los derechos humanos, en los defensores de los indios de la reciente Iglesia Nueva Hispana", en *Revista Jurídica*, año 6, núm. 6, Aguascalientes, junio de 1994, pp. 34 y 35.

del otro, el hacerse responsable del hermano débil; el hacer praxis de caridad.²⁵

Los defensores de los derechos de los indios, durante la plenitud de la Iglesia, en la Nueva España, tienen esta concepción bíblica del derecho de los derechos humanos, ciertamente no elaboraron quizás ni siquiera De las Casas, ni De la Cruz una doctrina sistemática acerca de los derechos humanos, ni hacen un catálogo —como hoy se usa— de esos derechos del hombre, pero sí, basados en su tradición filosófica y radicalmente cristiana descubren la dignidad humana del indígena. De esa dignidad humana, cuyo núcleo, dice Joaquín Herrera, es el derecho a tener derechos, es decir, el contenido esencial de los derechos humanos²⁶ los cuales nacen de uno esencial y fundante: el derecho a tener derechos.²⁷

Es conveniente destacar que desde la bula *Sublimis Deus*, del 2 de junio de 1537, el papa Paulo III, inspirado en una epístola a él dirigida por el dominico de México, el aragonés Julián Garcés (1452-1542), obispo de Tlaxcala, declara que los indios, como verdaderos hombres que son, están plenamente capacitados para la fe cristiana y que, aunque se encuentren fuera de ella, no fueran privados ni pueden ser desposeídos de su libertad y del dominio de sus bienes, de modo que libre y lícitamente pueden usar de sus cosas y no deben ser sometidos a servidumbres.²⁸

La realidad es que la población indígena fue sometida por los conquistadores, y por no ser cristiana era susceptible de ser esclavizada; ante esta situación, la Corona uniformó su criterio y consideró al indígena como cualquier vasallo libre de la Corona, como eran el austriaco, el leonés o cualquier otro peninsular.²⁹

Sin embargo, fue precisamente en las Leyes Nuevas de 1542, donde se declaró la general libertad de los indios, salvo circunstancias excepcionales, y se permitió la esclavitud de quienes practicaran la antropofagia.³⁰

Las leyes establecían una distinción entre libres, libertos y esclavos, los Reyes Católicos no definieron si los indios podían encontrarse en esta

²⁵ *Ibid.*, p. 35. Sobre ese tema puede consultarse a Porfirio Miranda, *Marx y la Biblia, crítica de la filosofía de la opresión*, México, 1971; José Luis Secare, "Los pobres de la Tierra: La justicia social", en *Profetas de Israel*, Editorial Cristiandad, Madrid, 1984, p. 13.

²⁶ Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 128.

²⁷ Jesús Antonio de la Torre Rangel, *op. cit.*, p. 35.

²⁸ Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del derecho indiano*, UNAM-McGraw-Hill, México, 1994, p. 315.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibid.*, p. 316.

última, por lo que tocó a los teólogos y juristas determinar si los indios eran de condición servil. La condición de esclavismo fue resuelta por Carlos V, en su cédula de 4 de noviembre de 1526, pero aun cuando los indios y los españoles no podían ser esclavos, los negros importados de África sí, para que desempeñaran los trabajos de las minas de las regiones tropicales, lugares donde el indio no podía soportar el cansancio.³¹

Los hijos de los esclavos seguían la condición de la madre, por lo que si ésta era libre al momento del parto, los hijos lo serían también; a la forma de adquirir la libertad, las partidas le llamaban *forro*, que era el hecho de manumitir a un esclavo, lo cual se podía llevar a cabo mediante la declaración en la iglesia o ante testigos que lo comprobaran; lo mismo sucedía cuando un esclavo se casaba con una mujer libre, o la esclava con un hombre libre, etcétera.³²

Fray Antón de Montesinos y Francisco de Vitoria

No obstante que hemos revisado algunas leyes (Las Siete Partidas, Leyes de Indias, etcétera) y varios conceptos teológicos en materia de la libertad de los indígenas y los derechos humanos, es menester recordar los discursos de fray Antón de Montesinos en torno a la esfera jurídica del indígena en México.

Aun con todos los oficios de la Corona, y las órdenes y mandatos del Consejo de Indias, no se pudieron impedir las injusticias ni la destrucción a las que fueron sometidos esos pueblos, como dijera don Miguel León Portilla, fue en los años de 1502-1509, con el gobierno de Guando, cuando se propició la vanidad de varios colonos españoles, lo que provocó mayor exigencia de trabajo hacia los indios, para que su trabajo rindiera al máximo en las minas, ello provocó la mortandad de indios por epidemias, hambre, agotamiento en el trabajo, etcétera.

Ante dichos acontecimientos, intervino fray Antón de Montesinos —nombrado también Antonio Montesinos—, quien formado en la sabiduría jurídica, empezó a comparar el derecho con el hecho, por lo que su análisis fue de elemental justicia, más que de caridad.

Ante hechos tan crueles, los dominicos acordaron que esas injusticias se tenían que hacer públicas mediante su predicación, por lo que fray Pedro de Córdoba mandó a fray Antón de Montesinos a que pronunciara un ser-

³¹ *Idem.*

³² Raymundo Gil Rendón, "El status jurídico del indígena", tesina del posgrado de derecho, UNAM, 1995, p. 6.

món y que él debía ser el primero en predicar acerca de la materia, y como testimonio de que todos harían suyas las palabras de Montesinos firmaron su acuerdo por escrito.³³

El 30 de noviembre del año 1511, cuarto domingo de adviento, que por coincidencia se lee el fragmento de San Juan donde "Se dice que enviaron los fariseos a preguntar al Bautista quién era, y éste les respondió: ¡Yo soy la voz del que clama en el desierto!",³⁴ fray Antón de Montesinos dio un sermón en el que señaló que era un "[...] desierto las conciencias de los encomenderos, por estar ciegos y, por sus obras, zambullidos en el pecado [...], por todo esto, no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Cristo".³⁵

En ese sermón se encontraban presentes oficiales reales, juristas y muchos españoles, la gran mayoría eran encomenderos.

El 7 de diciembre del año 1511, fray Antón de Montesinos, en su segundo sermón, en respuesta a las demandas de autoridades y encomenderos que exigían una retractación de su primer sermón, señaló: "lo que el domingo pasado os prediqué y aquellas mis palabras que así os amargaron, mostraré ser verdaderas", reafirmó la denuncia con nuevos argumentos y dejó, a quienes lo escucharon, gruñendo y peor que antes, indignados contra los fieles.³⁶

Fue necesario realizar una junta en Burgos, en 1512, donde se encontraron distinguidos juristas, como Juan López de Palacios Rubios y el fraile Matías de Paz, para abordar el tema del trato que debía darse a los indios, sin embargo, el éxito esperado no se alcanzó.

Otro gran defensor de los indios fue Francisco de Vitoria y su escuela "La nueva pastoral de los derechos humanos", que reivindicó la humanización de los mismos, como réplica a la represión.

En la alternativa de Francisco de Vitoria se formula la Carta Constitucional de los Indios, su tesis vino a articularse sobre tres derechos fundamentales:

- a) el de los indios a ser hombres y ser tratados como seres libres;
- b) el de sus pueblos a tener y defender su propia soberanía, y
- c) el del orbe a ser y colaborar en bien de la paz y solidaridad internacional.³⁷

³³ Miguel León Portilla, *Fray Antón de Montesinos*, UNAM, México, 1982, pp. 13 y 14.

³⁴ *Ibid.*, pp. 14 y 15.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ Luciano Pereña, "Derechos y deberes entre indios y españoles en el Nuevo Mundo", en *Revista Historia*, Instituto de Cultura Hispánica, Guatemala, enero-marzo de 1993, pp. 34-38.

Para el maestro de Salamanca, como también se le llama a Francisco de Vitoria, los pueblos indios eran como unidades autónomas, dueños de sus bienes y con derecho de "soberanía" sobre los recursos naturales, y sólo por la función de la libre elección de sus ciudadanos y para defender y proteger los derechos fundamentales de indios y españoles, justificaba Vitoria la intervención y permanencia de España en las tierras recientemente conquistadas.

Por ello, las leyes y la administración del emperador Carlos V serían legítimas en la medida en que sus actos de gobierno se orientaran a la promoción de los indígenas, en solidaridad y colaboración con los españoles, ya que también para los indios existían deberes de solidaridad y colaboración.³⁸

La defensa de los derechos humanos en la Independencia

El 16 de septiembre de 1810, el cura del pueblo de Dolores, don Miguel Hidalgo y Costilla, convocó al pueblo de México a luchar por la independencia.

El bando de Hidalgo. Don Miguel Hidalgo promulgó en Guadalajara un bando que contenía la orden de dar libertad a todos los esclavos, y la prohibición de toda exacción, por razón de ser indio o pertenecer a una determinada casta.

Como se sabe, el cura Hidalgo fue muerto un año después, despojado de su investidura eclesiástica y fusilado en Chihuahua,³⁹ al lado de Allende y Aldama, pero el movimiento independentista continuó gracias a hombres como José María Morelos.

Los Sentimientos de la Nación de Morelos. Morelos convocó al primer congreso nacional, que se estableció en Chilpancingo, hoy Guerrero, el 14 de septiembre de 1813,⁴⁰ donde pronunció su conocido documento *Los Sentimientos de la Nación*, en el que se destaca que la soberanía dimana directamente del pueblo; señala que la ley comprende a todos los individuos, sin excepciones; también se proscriben la esclavitud y la distinción por castas; asimismo, se establece el respeto y la guarda de la casa y propiedades de cada individuo, y prohíbe la tortura.

³⁸ Gil Rendón, *op. cit.*, p. 9.

³⁹ Ignacio Burgoa Orihuela, *Las garantías individuales*, 2a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 120.

⁴⁰ *Idem.*

Constitución de Apatzingán de 1814. Conforme a las bases anteriores se reúne el Congreso en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, y emite el llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.⁴¹ La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales,⁴² en el cual encontramos ya un antecedente de la defensa de los derechos humanos y del juicio de amparo, que con posterioridad se instituiría en la Constitución yucateca de 1841; esto es, en el germen de su debida tutela: la garantía individual de los derechos.

En este documento se recoge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en 1789, con la denominación de *garantías individuales*; también declara la inalterabilidad de la estructura de gobierno y, por otra parte, no establece medio alguno para remediar las violaciones a los derechos fundamentales consagrados. Existe una polémica fuerte en torno a los artículos 24, 27 y 237 de la Constitución de Apatzingán; el artículo 27⁴³ dice: “La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que se fije en la Ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.”

Es en este precepto de la Constitución de Apatzingán donde encontramos la semilla para la protección y salvaguarda de los derechos humanos, y nacen ahí las garantías del individuo. Sin embargo, otro jurista estima que el artículo 24 de la primera Constitución mexicana previene una forma o instrumento procesal para reparar las violaciones a la Constitución en su parte dogmática y otro la refiere en su parte orgánica, en el artículo 237.

De acuerdo con la opinión del doctor Héctor Fix Zamudio, el precepto en comento menciona la inviolabilidad de las garantías individuales.⁴⁴

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibid.*, p. 121.

⁴³ H. Congreso de la Unión, *Las constituciones de México, 1814-1989*, Comité de Asuntos Editoriales, México, 1989, p. 47.

⁴⁴ Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1973, pp. 100 y 101. El artículo 24 de la Constitución de Apatzingán dice: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.”

Héctor Fix Zamudio considera que: “La Constitución de Apatzingán no solamente establecía sistemas de naturaleza preventiva destinados a lograr la marcha equilibrada de las instituciones políticas, sino que consagró ‘en forma rudimentaria’, instrumentos procesales para reparar las violaciones que las autoridades pudieren realizar en perjuicio de la Ley Fundamental [...]” “En la parte final del artículo 237 [...] se encontraba situada la siguiente disposición: cualquier ciudadano tendrá derecho de reclamar las infracciones que notar.”

Sin embargo, Ignacio Burgoa se refiere a dicho precepto como a la inviolabilidad de la parte orgánica.⁴⁵ Ambas posiciones difieren en esencia; ya que uno se refiere a la parte dogmática de los derechos consignados en la carta fundamental, y el otro opina que la garantía social se aplica a la parte orgánica de la Constitución.

Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y Decreto de expedición de la Constitución del 4 de octubre de 1824

Ninguno de los documentos preconstitucionales (Constitución de 1814) o constitucionales (1824), resolvieron el problema de la protección y defensa de los derechos humanos.

En efecto, ni el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824, ni la Constitución de 4 de octubre de 1824, previeron o resolvieron la adecuada protección y garantía de los derechos humanos, contienen sólo garantías en materia penal y de aplicación estricta de la ley, pero no propiamente un catálogo de los derechos humanos, como en la actualidad se acostumbra.

Sin embargo, el artículo 30 del Acta Constitutiva⁴⁶ de la Nación mexicana, como país independiente de España, contemplaba la obligación de proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre ciudadano, y en el artículo 31 se tutelaba la libertad de imprenta (expresión); por otro lado, en ninguno de los artículos de la Constitución federal de 1824 se contemplaba la protección de los derechos del hombre, sólo se regulaba la forma de organización jurídica y política del Estado federal mexicano.⁴⁷

En este sentido, la Constitución de 1824 se preocupó por organizar a la nación mexicana en forma de república federal y no estableció un catálogo

⁴⁵ Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 102. El distinguido jurista aludido no interpreta, en efecto, en su integridad el artículo 237 que cita como apoyo a sus consideraciones “[...] preconizó la inviolabilidad de dicho documento, [...] no podía proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de sus artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe”. La prohibición que en estos términos se contiene versaba únicamente sobre este último punto, es decir, sobre la forma de gobierno y no respecto de otros aspectos de la Constitución de Apatzingán, por lo que la potestad jurídica de “reclamar las infracciones” previstas en la parte final de tal precepto en favor de “cualquier ciudadano” sólo era ejercitable “cuando tales infracciones concerniesen a la estructura gubernativa”.

⁴⁶ H. Congreso de la Unión, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁷ Gil Rendón, “La Suprema Corte de Justicia y la CNDH. Similitudes y diferencias”, en *El Foro*, Revista de La Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, 1er. semestre, 1995.

de derechos humanos; a diferencia del acta constitutiva que fundó la nación mexicana, que sí habla expresamente de los derechos del hombre, al igual que lo hace su antecesora, la Constitución de Apatzingán.

A continuación analizaremos algunos artículos que demuestran la aserción anterior. En primer lugar, el artículo 137,⁴⁸ de la Constitución Federal de 1824, faculta a la Suprema Corte para “conocer de los conflictos surgidos entre los Estados y los que surjan de los contratos celebrados por el gobierno y sus agentes”; en el artículo 138 de la Ley Constitucional de 1836, se asientan las bases para la expedición de la Ley Reglamentaria de la Corte Suprema; sin embargo no se precisa cómo y quién vigilaría el cumplimiento estricto de la Constitución.

Por otro lado, vale la pena mencionar que la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 24 señalaba que: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad”. Esto es, en el disfrute de los derechos que la Constitución salvaguarda. Este documento contiene la axiología y deontología de los derechos humanos y precisa: “La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.” He aquí el germen de protección de los derechos humanos a cargo del Estado y de sus órganos de gobierno.

Como se puede apreciar, aun cuando la Constitución de 1814 prácticamente no se aplicó, es un documento ideológico y político muy valioso, pues en ella se señalan, por primera vez en un texto constitucional, los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, y se afirmó que el fin y objeto principal de la institución de los gobiernos sería la protección de estos derechos.

La Constitución de 1836 y sus Siete leyes

En 1836 se sustituyó a la Constitución de 1824 por las denominadas Siete Leyes Constitucionales,⁴⁹ en la primera de ellas, integrada por 15 artículos, se determinan los derechos y obligaciones de los mexicanos, en ellos se señala que para ser preso se requiere mandamiento de juez competente, y ningún individuo puede ser detenido más de tres días; el individuo debe ser juzgado por tribunales establecidos en la Constitución sin admitir la retroactividad de la ley; no se podía impedir la libertad de circulación de las personas; el ciudadano mexicano tenía derecho a votar y a ser votado.

⁴⁸ H. Congreso de la Unión, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 95.

Durante el régimen militar, la segunda⁵⁰ de las Siete Leyes constitucionales, de 29 de diciembre de 1836 (inspiradas por el jurista don Manuel Sánchez Tagle), consigna al Supremo Poder Conservador como medio para vigilar el cumplimiento de la Constitución, mismo que actuaría de oficio o a petición de parte interesada. En la práctica, se convirtió en un poder incontrolable y despótico, por lo cual fue criticado y abolido.

Alfonso Noriega sostiene que esta instancia poseía un poder excesivo que no se circunscribía a las garantías individuales, y don Ignacio Burgoa⁵¹ manifiesta que se trató siempre de un poder oligárquico y sin control; lo cierto es que la actividad del Supremo Poder Conservador fue muy limitada y tuvo una autonomía muy relativa.

El amparo de Rejón y la Constitución yucateca de 23 de diciembre de 1840

Podemos anticipar como un antecedente constitucional del *ombudsman* al amparo diseñado por Manuel Crescencio García Rejón, en el año de 1840, publicada en 1841, en la Constitución yucateca. En 1836 se había instituido el amparo reclamo,⁵² contra actos de expropiación sin causas de utilidad pública, encomendándolo a la Suprema Corte; la calificación podría ser reclamada⁵³ por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital y en los departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. El reclamo suspendería la ejecución hasta el fallo.

En 1840 don Manuel Crescencio García Rejón⁵⁴ bosquejó el juicio de amparo, inspirándose en la obra de Alexis de Tocqueville y elaboró el primer proyecto de Constitución yucateca, en el que incluye la enumeración de las garantías individuales; señaló que el juicio de amparo procedería contra cualquier violación, incluso del ámbito federal, contra cualquier autoridad y se tramitaría ante el Poder Judicial del Estado.⁵⁵

⁵⁰ *Ibid.*, p. 97.

⁵¹ Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 100-102.

⁵² H. Congreso de la Unión, *op. cit.*, pp. 112-115. Ley constitucional de 1836: “Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son: [...] XXII. Oír y decidir sobre los reclamos que se interpongan en la capital de la República, acerca de la calificación hecha para ocupar la propiedad ajena, en los casos de que se trata el párrafo 3o. art. 2o. de la primera ley constitucional.”

⁵³ *Ibid.*, pp. 95-96.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 109-112.

⁵⁵ Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 110. “[...] Así en el artículo 53 de la Constitución yucateca se establecía: Corresponde a este tribunal reunido (la Suprema Corte de Justicia del Estado): I. amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protec-

En 1842 se propuso la federalización del juicio de amparo, en el proyecto elaborado por Mariano Otero, Espinosa de los Monteros y Muñoz Ledo, miembros de la Comisión Constituyente, este proyecto quedó obstatulizado, porque Santa Anna disolvió el constituyente para reinstalar el centralismo; al mismo tiempo instituyó la Junta de Notables y se reelaboraron las Bases Orgánicas de 1843, que contienen diversas hipótesis para suspender los derechos ciudadanos.

El Acta de Reformas de 1847 y el amparo de Otero

En 1847 se reimplantó el federalismo de la Constitución de 1824. Se dice que Mariano Otero triunfó al proponer de nuevo la federalización del amparo, así surgió el juicio de amparo a nivel federal⁵⁶ regulado en el artículo 25⁵⁷ del Acta de Reformas de 1847, y que tenía como propósito fundamental la defensa de los derechos humanos a través de las garantías del individuo.

Entre las características de la propuesta de Otero acerca del amparo de 1847, encontramos que se rige por principios iusnaturalistas, y sólo procede contra violaciones de garantías individuales, no así contra leyes; se facultaba a la Suprema Corte para conocer de amparos contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo; para actos contra el Poder Legislativo se estableció un control mixto, en el que resolvía el Gran Colegio, integrado por miembros del Poder Legislativo y Ejecutivo. El amparo era improcedente contra actos del Poder Judicial Federal o local; se perfeccionó el prin-

ción, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 116: "el artículo 25 [...] cristaliza las ideas de don Mariano Otero acerca del amparo, otorgando competencia a los tribunales de la Federación para proteger a 'cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare'".

⁵⁷ H. Congreso de la Unión, *op. cit.*, p. 153. Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

cipio de la relatividad de las sentencias,⁵⁸ que en la actualidad está contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional.

La Constitución de 1857 y los derechos del hombre

El 5 de febrero de 1857, fecha en que ocupa el cargo de presidente de la República don Ignacio Comonfort, se promulgó la Constitución⁵⁹ y en su título primero se dedicó un apartado a los derechos humanos, su estructura es igual al capítulo de garantías individuales de la actual Carta Magna, con excepción de los derechos sociales, consagrados en los artículos 27 y 123 de la Ley Suprema de 1917.

Asimismo, se introdujo el amparo con las características propuestas por Rejón, que pasaría idéntico a la Constitución de 1917, contenía los principios fundamentales del juicio de amparo,⁶⁰ como la interposición a instancia de parte agraviada, la prosecución judicial, la relatividad de la sentencia, el principio de juridicidad con apego a derecho y el principio de definitividad de la cosa juzgada.

De esta manera, podemos decir que en la Constitución de 1857 se reconocen los derechos del hombre, por lo que tiene una fuerte carga de iusnaturalismo, a diferencia de la Constitución de 1917, donde no se hace mención de los derechos del hombre, debido a su enfoque netamente iuspositivista, puesto que el artículo 1o. señala que los derechos individuales no son preexistentes a la Constitución, sino que son otorgados por este texto constitucional; la declaración mexicana de los derechos humanos está contenida en dos partes, las garantías individuales y las garantías sociales.

La Constitución de 1917

En la Carta Magna de 1917⁶¹ México consigna las llamadas garantías sociales e inicia el *constitucionalismo social*, al contemplar los derechos sociales y económicos en los artículos 27 y 123.

⁵⁸ Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 116-117.

⁵⁹ Cámara de Diputados, "Informes y Respuestas desde el 28 de septiembre de 1821 hasta el 16 de septiembre de 1875", en *Los Presidentes de México ante la Nación*, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1966, t. I, p. 435. "Señores diputados: está realizada la más importante de las promesas que hizo a los mexicanos la revolución de Ayutla: queda jurada la Constitución política de la República, decretada por el Congreso de 1856 [...]"

⁶⁰ Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo...*, *op. cit.*, pp. 251-290.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 124-125.

Al analizar los textos constitucionales de 1917 y 1857, se observa que los derechos humanos son concepciones abstractas, con alta influencia iusnaturalista, en tanto que las garantías son concepciones concretas e individualizadas, por lo que podríamos señalar que la diferencia estriba en que las garantías individuales son los límites de la actuación del poder público, consagradas de manera precisa en un texto constitucional, y los derechos humanos son anteriores y superiores al poder público, por tanto, aunque no estén consagrados se tienen que reconocer y respetar; bajo la lógica aristotélica tomista, las garantías individuales son el continente y los derechos el contenido.

ANTECEDENTES INSTITUCIONALES

En los siguientes apartados se procederá a efectuar un análisis histórico de la exégesis de las leyes mexicanas que en el ámbito local o federal han contemplado los medios de defensa de los derechos humanos, como posibles o probables antecedentes remotos del *ombudsman* mexicano, con parecido en algunos rasgos, notas o características jurídicas en cuanto a sus formas de organización, resoluciones que emite o fines que han perseguido y que de alguna manera lo hacen muy parecido en cuanto a su constitución, funcionamiento y objetivos con el *ombudsman* sueco, sin que podamos constatar que figuras jurídicas como el procurador de los pobres, de don Ponciano Arriaga, hayan recibido influencia, en forma directa, del *ombudsman* sueco.

Es posible que en esa época ni siquiera fuese conocida en el mundo la figura del comisionado sueco, ya que hasta 1919 Finlandia lo instituyó en su derecho positivo, por lo que resulta improbable que México, tan distante a esa cultura escandinava, tuviera la más remota influencia de esta institución protectora del ciudadano; sin embargo, sus similitudes son enormes, sobre todo porque pretende defender a las personas más afectadas por el abuso y la arbitrariedad del poder público, mediante las recomendaciones, con la fuerza de la opinión pública.

Procuraduría de Pobres de 1847

Sin duda, el más remoto antecedente del *ombudsman* en México lo constituye la Procuraduría de Pobres del estado de San Luis Potosí, de 1847, aunque algunos juristas mencionan que el vocero de los *calpullis* aztecas, denominado *chinancalli*, fue un tipo de *ombudsman*, porque abogaba y

hablaba en defensa de los derechos de las personas que vivían en las comunidades indígenas denominadas *calpullis*.⁶²

La Ley de Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí instituyó tres procuradores encargados de la defensa de las personas desvalidas, con la función de pedir pronta e inmediata reparación de cualquier vejación que éstas sufrieren por parte de alguna autoridad, agente o funcionario público en el orden judicial, político o militar. Los procuradores de los pobres investigaban los hechos y decretaban la reparación correspondiente, cuando hubiere lugar a ello. Tenían a su disposición la imprenta del Estado para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si la falta denunciada constituía delito, ponían al presunto responsable a disposición del juez competente.⁶³

La Procuraduría de Pobres es el primer intento en México de implantar una figura semejante al *ombudsman* sueco, inspirada por el proyecto del ilustre jurista don Ponciano Arriaga, debido a la enorme pobreza que había en San Luis Potosí, como consecuencia de la existencia de latifundios y de la transitoria opulencia minera del siglo XIX.

La Legislatura del estado de San Luis Potosí expidió la ley número 18, que es el fundamento jurídico de la Procuraduría de Pobres, el 5 de marzo de 1847.

La Procuraduría de Pobres estaba conformada por tres procuradores, nombrados por el Poder Ejecutivo. Para ser procurador se necesitaba ser ciudadano de sana conducta, actividad conocida y haber practicado, por lo menos, dos años el ejercicio de la jurisprudencia.⁶⁴

El objeto de esta institución era defender a los desamparados de injusticias, atropellos y excesos frecuentes cometidos por autoridades, pero también tenían la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar.

La Ley de la Procuraduría de Pobres señalaba como obligación ocuparse de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades competentes la pronta e inmediata reparación de cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra ellas se cometiera, ya en el orden judicial, político o militar del estado, o bien se tratara de alguna autoridad o de algún funcionario o agente público.

El trámite de la queja podría ser por escrito o en forma oral, existía la obligación de las autoridades de brindarles la garantía de audiencia.

⁶² Carlos Arellano García, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1983, p. 78.

⁶³ Jorge Carpizo, *Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1991, p. 8.

⁶⁴ *Bicentenario de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789-1989*, Secretaría de Gobernación, 1989, México, p. 26.

Una vez que se recibía la queja y se acordaba el trámite, los procuradores deberían proceder en forma rápida a averiguar el hecho, decretar la reparación del daño y aplicar el castigo legal, se expresaban agravios de acuerdo al orden judicial, con el poder reservado a los procuradores, y tenía el objeto de reparar las violaciones cometidas respecto de la materia y naturaleza de los juicios, en el tiempo y la forma fijada para los procedimientos; los procuradores poseían la facultad de publicar la conducta y procedimientos de las autoridades de quienes se quejaban.

Entre otras funciones, tenía el visitar las cárceles y demás lugares donde por cualquier motivo se atentara contra los derechos o los intereses de los pobres, y de oficio formulaba las quejas de las cuales tenía conocimiento; además, los procuradores tenían la obligación de informarse de todas las necesidades que tenían los pobres y solicitar a las autoridades el remedio correspondiente como es la enseñanza y la educación, y todas las que pudieran aliviar su precaria situación.⁶⁵

De esta manera se instituyó la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, el 18 de abril de 1847, cuyo objetivo era, según el tenor literal del discurso que la funda:

Defenderlos de las injusticias, atropellamientos y excesos que contra ellos se comete frecuentemente, ya por parte de algunas autoridades, ya por la de algunos agentes públicos, también mejorar la desgracia y miserable condición de nuestro pueblo, atender a la modificación y reformar sus costumbres, y promover cuanto favorezca a su ilustración y mejor estar.⁶⁶

Sin embargo, la fecha del decreto ley es del 5 de marzo, y fue publicada en el periódico oficial del estado, el 10 del mismo mes y año.⁶⁷

El decreto del gobernador del estado señalaba de manera textual:

Artículo 1o. Habrá en el Estado, tres Procuradores de Pobres, nombrados por el Gobierno y dotados por el sueldo de 1 200 pesos cada uno.

Artículo 2o. Será de su obligación, ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra aquella se cometiera.⁶⁸

⁶⁵ Véase "Ley de Pobres de 1847", en *Periódico Oficial de San Luis Potosí*, del 10 de marzo de 1847, estado de San Luis Potosí.

⁶⁶ Juventino B. Castro y Castro, "El ombudsman y el sistema jurídico en México", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, CNDH, México, 1992, p. 141.

⁶⁷ "Ley de los pobres de 1847", *op. cit.*

⁶⁸ San Luis Potosí, marzo 5 de 1847, Antonio Ladrón de Guevara, presidente; Francisco Estrada, diputado secretario; Mariano de la Hoyuela, diputado secretario, se ordenó publicar el 10 de marzo de 1847.

El origen de los procuradores de los pobres radica en la figura de los fiscales y procuradores de la antigua legislación de Indias; se entiende por *procurador de pobres*, la persona que se introduce en negocios o dependencias donde no tiene interés alguno y patrocina exclusivamente a los miembros de las clases económicas desprotegidas; eran designados por el Estado, quien pagaba sus servicios, que eran gratuitos para los ciudadanos.⁶⁹

Así, la fuente legislativa de los procuradores de pobres se encuentra en el derecho indiano, en la figura de los fiscales y procuradores de la antigua legislación de Indias.

La institución del procurador de pobres fue creada por don Ponciano Arriaga en 1847, quien propuso un órgano independiente, con amplias facultades de investigación, caracterizado por su imparcialidad, y pretendía colocar una investidura con autoridad moral y social al margen de las personas de carácter político.

El procurador estaba facultado para conocer, a instancia de parte o por iniciativa propia, cualquier asunto que ameritaba una injusticia, en contra de una persona desprotegida, y estaba facultado para solicitar a la autoridad responsable la pronta e inmediata reparación del daño; fue precisamente mediante el decreto número 18 que el Congreso local del estado de San Luis Potosí, el 5 de marzo de 1847, aprobó la creación de esta institución única y original en nuestro país.⁷⁰

En el mes de julio del mismo año, fueron designados, según señala Santiago Oñate Laborde,⁷¹ los primeros procuradores de pobres, entre ellos: Vicente de Bustos, Manuel M. Castañeda y Manuel Arreola, pero al parecer sólo hubo un procurador de pobres, que fue Vicente de Bustos, debido a que Castañeda y Arreola fueron sólo sus colaboradores inmediatos.

Exposición de motivos

Es conveniente mencionar los puntos más importantes de la exposición de motivos del decreto que creó la Procuraduría de Pobres, entre los que se encuentra el reconocimiento de que "en la sociedad hay una clase desvalida y abandonada por parte del poder público"; asimismo, el reconocimiento de que "sobre la clase más pobre recae la arbitrariedad y la injusticia, de

⁶⁹ Santiago Oñate Laborde, "El procurador de pobres, Instituto de San Luis Potosí de 1847 y la protección de derechos humanos", *Anuario Jurídico 1*, UNAM, 1974, p. 1.

⁷⁰ Publicado y promulgado por el gobierno del estado de San Luis Potosí, el 10 de marzo de 1847, en el *Diario Oficial* del estado.

⁷¹ Santiago Oñate, *op. cit.*, pp. 1-5.

parte de muchos agentes públicos”; en este contexto se pregunta si “¿tienen la protección de sus derechos?”.

En la exposición de motivos resaltan las preguntas: “¿a quién incumbe la protección, el amparo, la defensa de esa clase infeliz a que me refiero? pero ¿quién piensa en nuestro infelicísimo pueblo, quién lo protege y defiende, quién indaga sus necesidades y procura remediarlas, cómo se corrigen y enmiendan las vejaciones y ultrajes que se le infieren? ¿estos hombres son delincuentes? ¿se les ha hecho justicia? ¿se les ha juzgado conforme a las leyes? ¿se les ha oprimido? ¿qué hace pues la sociedad en favor de los pobres?, nada, ¿cómo protege sus derechos? de ningún modo”.⁷²

A continuación se transcribe la última parte de la exposición en comentario de don Ponciano Arriaga:

¿Qué hace, pues, el hombre miserable cuando es víctima de uno de esos abusos? Calla y sufre, devora en silencio su desdicha, apura, hasta las heces, la amarguísima sopa de la desventura, buscará un abogado que le defienda y patrocine, pero hay buitres togados que se alimentan con plata, animales insensibles en cuyas entrañas no resuena la voz dolorida de un hombre pobre; irá por sí ante la presencia de un juez imparcial y recto, manso y justiciero, los oídos de algunos jueces solamente pueden ser heridos por un sonido, el metálico, a dónde puede ocurrir el desvalido, qué recursos le prestará la sociedad, ¿qué hará el pobre en medio de su desgracia? Lejos de creer que los remedios que propongo sean eficaces para cortar de raíz los multiplicados males que apenas puedo enunciar, he querido solamente sembrar un grano fructífero en la tierra más virgen: hacer una idea benéfica en la mente del H. Congreso, que no dudo sabrá acogerla, comentarla, darle vida y existencia, sacando de ella las útiles ventajas que deben esperarse de una asamblea de hombres civilizados y verdaderamente liberales, tal vez la institución que hoy comienza bajo mis débiles auspicios, va a dar los más felices resultados y con el tiempo no tan solamente economizar los padecimientos de nuestro pobre pueblo, sino también operar grandes mejoras en su situación social, en sus costumbres, en sus necesidades físicas y morales.⁷³

Características y diferencias entre el procurador de pobres y el *ombudsman*

De la exposición de motivos y del texto de la ley comentada, se desprenden las características principales del defensor de los pobres:

⁷² “Exposición de motivos” de la Ley de la Procuraduría de Pobres, en *Diario de Debates de la Legislatura de San Luis Potosí*, marzo de 1847.

⁷³ *Idem*.

- a) la Procuraduría de Pobres se estructuró como un órgano independiente, con amplias facultades de investigación y con imparcialidad;
- b) sus servicios serían gratuitos, y tendrían libre acceso al procurador sólo las personas de escasos recursos, afectados por actos arbitrarios;
- c) podría proceder de oficio o a petición de parte, siempre que se presumiera de la existencia de una injusticia contra los pobres;
- d) estaban facultados para solicitar información a la autoridad responsable;
- e) existía una carencia de atribuciones de carácter jurisdiccional y ausencia de efectos vinculatorios en sus determinaciones;
- f) los procuradores deberían ser nombrados por el Poder Ejecutivo y ejercer su cargo en forma independiente;
- g) se exigía que el titular de la Procuraduría debería ser una persona íntegra, con un modo honesto de vivir y con conocimientos en derecho, además con la preferencia de que fuera una persona perteneciente al grupo económicamente débil;
- h) se podía multar, suspender o destituir a los procuradores por causa justificada: por incumplimiento de sus obligaciones;
- i) estaban sujetos a responsabilidad, no ante el gobierno, sino ante el Poder Legislativo y el Judicial;
- j) en caso de que los procuradores fueren destituidos, quedaban inhabilitados para otro puesto;
- k) no estaban obligados a rendir informes especiales o anuales al gobierno, respecto al resultado de sus gestiones;
- l) tenían competencia para conocer por exceso, agravio, maltrato, trope-lías o vejaciones en contra de personas desvalidas, cometidas por autoridades judiciales, políticas (administrativas), militares o cualquier funcionario o agente público del estado de San Luis Potosí, y
- m) los procuradores tenían facultades ejecutivas, que consistían en la posibilidad de informar a los superiores jerárquicos sobre la conducta de las autoridades responsables y denunciar públicamente, a través del periódico oficial del estado, la conducta y proceder de las referidas autoridades responsables.

Del catálogo de características jurídicas del procurador de pobres, se desprende gran similitud con el *ombudsman* sueco, con la salvedad de que no era nombrado por el Congreso, sino por el Poder Ejecutivo y tenía una limitación en cuanto a su competencia, ya que sólo podría resolver asuntos en el estado de San Luis Potosí (*ombudsman* ejecutivo y de jurisdicción local).

Por todo lo demás, reúne casi todas las características propias de un *ombudsman* tradicional, a saber: la independencia e imparcialidad; el libre

acceso del procurador a las oficinas públicas; el poder de investigación de oficio o a petición de parte; la solicitud e informe a las autoridades, e incluye la inmediata reparación del daño.

La principal característica del procurador de pobres fue su recomendación. Sus resoluciones, igual que las del *ombudsman* sueco, eran simples sugerencias que no tenían el carácter de jurisdiccionales, ni fuerza vinculatoria.

Además, tenía uno de los requisitos de elegibilidad, propios del *ombudsman* sueco, debido a que debería ser un experto en derecho y tener un modo honesto de vivir, con la diferencia de que sólo podía defender a los menesterosos y no a los ciudadanos en general.

Al ser ésta una diferencia específica notable entre el procurador de los pobres y el *ombudsman* sueco, más bien podríamos encontrar una analogía entre aquél y el justicia mayor de Aragón, puesto que ambos defendían a una clase o pretendían hacerlo; el justicia mayor defendía a la nobleza aragonesa frente al Poder Real de Aragón; por el contrario, el procurador de los pobres de San Luis Potosí defendía a los pobres frente a la clase poderosa y acaudalada de extracción española y clase minera del estado de San Luis Potosí.

Otra de las diferencias específicas residía en que el procurador de pobres no estaba obligado a rendir un informe anual frente al gobierno como resultado de sus gestiones, en tanto que el *ombudsman* sueco sí está obligado a rendir un informe al Poder Legislativo.

De las similitudes que tenía el procurador de pobres con el *jo* sueco, y es quizá la más relevante y que lo caracteriza como un *ombudsman sui generis*, es la facultad de emitir recomendaciones y contar con la disponibilidad del periódico oficial del estado (*La Imprenta*) para poder denunciar las arbitrariedades, situación muy similar a la que desempeña el *ombudsman* sueco cuando acude a la prensa a dar a conocer sus recomendaciones.

Si bien es cierto que el decreto del 5 de marzo de 1847, publicado cinco días después por Ramón Adame y Mariano Villalobos (secretarios del Congreso del estado de San Luis Potosí),⁷⁴ instituyó la figura del procurador de los pobres en ese estado, también es cierto que, de acuerdo con la opinión de Santiago Oñate Laborde, los procuradores de pobres fueron designados hasta julio del mismo año, pero sólo duraron unos cuantos meses, y que su titular fue Vicente de Bustos, en tanto que Castañeda y Arreola fueron sus colaboradores inmediatos, y que, por un móvil de tipo político, el gobernador Mariano Ávila destituyó a Vicente de Bustos y disolvió la Procuraduría, ante la indignación de toda la gente, situación que nos hace presumir que

⁷⁴ Santiago Oñate, *op. cit.*

tuvo una vigencia efímera, ya que el historiador nos menciona que fue en el propio año cuando apareció y desapareció, por lo que deducimos que tuvo una corta vida de cuatro meses.⁷⁵

El espíritu que llevó a Ponciano Arriaga a proponer la nueva apertura institucional fue la necesidad de proteger los legítimos derechos de aquellos que más padecían y menos podían defenderse; en la exposición de motivos podemos encontrar un voto de compasión y de justicia en favor de nuestro desgraciado pueblo.⁷⁶

Es conveniente citar las palabras de don Ponciano Arriaga, en la propuesta a la legislatura de San Luis Potosí, de la Ley de Procuraduría de Pobres, cuando dice:

Un gobierno, sea el que fuere, no puede ser bueno sino cuando hace la felicidad proporcional al mayor número de gobernados que le obedecen, en vano proclamaron los gobiernos las teorías y principios de la libertad, si una fracción pequeña y reducida de los gobernados es la única que disfruta de las garantías sociales, los goces de la vida y hasta la opulencia y el lujo, mientras el resto de los ciudadanos está en la más horrible degradación y miseria.⁷⁷

De lo anterior concluimos que la idea del procurador de pobres se encuentra en el espíritu liberal y justiciero del ilustre potosino: don Ponciano Arriaga, y que fue proteger los legítimos derechos de los menesterosos que tenían menos posibilidades de defenderse. Sin embargo, es conveniente destacar que este proyecto no fructificó, en virtud de la turbulencia política que vivía México en 1847, con motivo de la intervención estadounidense. De acuerdo al *Diario de Debates*,⁷⁸ se encuentra el 10 de marzo de 1847 como fecha de discusión, aprobación y promulgación de esta ley, aun cuando el decreto está fechado el 5 del mismo mes y año; pero de acuerdo con el historiador Santiago Oñate Laborde, la entrada en vigor fue el día de su aprobación: el 5 de marzo de 1847, y la designación de los procuradores en julio del mismo año.

Seguramente Arriaga no conoció la existencia del *ombudsman* en Suecia y, por tanto, su propuesta no fue la implantación de la figura escandinava, sino que proponía una idea original, cuya vigencia fue muy limitada.

Dentro de las coincidencias podemos encontrar las siguientes: al igual que el *ombudsman* trata de evitar la mala actuación de las autoridades y en

⁷⁵ De julio a noviembre de 1847, cuando fue exiliado Vicente de Bustos por orden del presidente de la República, Antonio López de Santa Anna.

⁷⁶ Ponciano Arriaga, *La Procuraduría de Pobres*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1988, p. 8.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

su caso influir, para tratar de corregir, en lo que ahora podemos llamar la mala administración.

A la par que el *ombudsman* podía ejercer crítica sobre cualquier autoridad administrativa, militar o judicial; el procurador de pobres lo podía hacer, aunque ambos no podían imponerse en forma coercitiva, sino sólo a través de su *auctoritas* moral, otra admirable similitud con el *ombudsman*, que reafirma la idea de que Ponciano Arriaga tuvo la visión de proponer una institución propia de la democracia social, cuando las ideas de su tiempo se referían al Estado liberal.

Al pretender involucrar a la opinión pública en los asuntos de la institución, la ley dio por hecho la existencia de una autoridad moral en las opiniones o determinaciones de la Procuraduría de Pobres.⁷⁹

Entre otras de las líneas de coincidencias se encuentra la posibilidad de recibir quejas del público y la gratuidad de los gastos originados por el trámite.⁸⁰

Éstas son las similitudes entre ambas figuras jurídicas; sin embargo, debemos señalar que a pesar de las grandes similitudes, tanto en el objeto como en algunas características en su funcionamiento, la Procuraduría de Pobres fue instituida como una defensoría de oficio, para atender a los necesitados, aunque poseía facultades amplias para dirigirse a las autoridades y plantear, en representación de los ciudadanos, los problemas que involucraban injusticias o irregularidades, en tanto que el *ombudsman* fue creado como un instrumento contra las injusticias y arbitrariedades del poder público y en beneficio de todos los administrados.

La intención de Ponciano Arriaga fue dotar al Estado con una instancia de fácil acceso para la atención de los asuntos derivados de la injusticia social, y sin duda constituye un gran adelanto para esa época, pero cuya relación con la figura jurídica del *ombudsman*, es meramente circunstancial.

Vale la pena señalar que la Procuraduría de Pobres tuvo una efímera vida institucional y se dirige a la superación en el orden social, agravado por una más firme intervención del Estado.⁸¹

Por lo anterior, se puede arribar a una conclusión contundente en el sentido de que sí existen similitudes entre estas dos figuras, pero a la vez hay notables diferencias que hacen suponer que don Ponciano Arriaga, no tuvo en mente al *ombudsman* cuando creó la Procuraduría de Pobres, ya

⁷⁹ Luis Ernesto Salomón Delgado, *El ombudsman*, Editorial Universidad de Guadalajara, México, 1992, p. 149.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 150.

⁸¹ *Idem.*

que en este último caso se trató de una defensa jurídica en favor de las clases menesterosas, sin que llegara a implicar un verdadero medio de control de los órganos de la administración pública en favor de los ciudadanos en general.

En este sentido, es posible coincidir con el doctor Jorge Carpizo, en que el antecedente mexicano más cercano al *ombudsman*, se encuentra en la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847, que don Ponciano Arriaga promovió en San Luis Potosí.⁸²

No obstante la turbulencia política que vivía México y de la tremenda actividad que se despliega para realizar la defensa del Estado, que se logra con el concurso del pueblo más humilde, don Ponciano Arriaga se da tiempo de redactar, presentar, defender y conseguir la aprobación de sus proyectos de leyes de procuradurías de pobres, para extinguir los derechos de encarcelaje, de escuelas y talleres penitenciarios, que por sí solas, le confieren un sitio de precursor en la reforma social de México.⁸³

Es importante hacer un recorrido histórico de la vida y obra de don Ponciano Arriaga, para constatar sus ricas ideas liberales, patriotas, altruistas y humanitarias en favor de las clases más débiles de México; para ubicarlo como el gran precursor de los derechos humanos en nuestro país y un gran promotor de la Procuraduría de Pobres, gran institución que sirviera de inspiración para la implantación y adaptación del *ombudsman* en México, como se comprueba con la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León (1976), la Defensoría de la UNAM (1985), y finalmente con la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes (1988).

El 21 de diciembre de 1846, Ponciano Arriaga fue elegido presidente de la legislatura del estado de San Luis Potosí, cuya capital es su tierra nativa. En los siguientes párrafos se procederá a recordar los años de turbulencia política y militar que se vivió en el país en lo general, y en el estado de San Luis Potosí en lo particular.

Por ello, cabe mencionar lo tratado en la sesión del 7 de abril de 1847, un mes después del decreto 18, que determinó la creación de la Ley de la Procuraduría de Pobres, cuando el Congreso local de San Luis Potosí tuvo a bien aceptar una propuesta de Ponciano Arriaga, que decía en sus resolutivos:

Se excita al Gobierno del Estado, para que en uso de las facultades extraordinarias de que se halla investido, según el decreto 19, de esta Legislatura, pro-

⁸² Jorge Carpizo, *Derechos humanos y ombudsman*, III, UNAM-CNDH, México, 1993, p. 11.

⁸³ Manuel Ramírez Arriaga, "Ponciano Arriaga, El Desconocido", *Colección de materiales para la historia de México*, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, México, 1965, p. 152.

vea la seguridad y defensa del Estado, poniendo sobre las armas, cuanto número sea posible de cuerpos de la guardia nacional; [...] para que se pida y solicite cuantos auxilios demande la situación, no solamente el Supremo Gobierno General, sino también de los estados de Guanajuato, Zacatecas, Jalisco, Michoacán, Querétaro y Aguascalientes, ya en hombres, ya en armas, municiones, dinero y cuantos otros recursos puedan facilitar, sean los que fueren reviviendo y exaltando el espíritu público por todos los medios adaptables al caso, y no perdonando ninguno que pueda conducir a la Nacional y patriótica empresa que San Luis Potosí tiene hoy que acometer estando a la vanguardia del enemigo.⁸⁴

En efecto, el decreto número 19 es el posterior a la Ley de la Procuraduría de Pobres (decreto 18, del 5 de marzo de 1847), y se refiere a un llamado para la defensa común del territorio nacional, por parte de don Ponciano Arriaga, de seguro como consecuencia de esta excitativa al gobierno del estado, y aunque muy tardíamente, por intermedio de tres meses, el 31 de julio de 1847, el mismo gobierno confirió a Arriaga “el importante y honorífico encargo de listar y organizar en la capital del estado una Compañía de Guardia Nacional, conforme al reglamento del 8 de septiembre de 1846”.

En este contexto, había un estado de guerra tanto en el país como en el propio estado de San Luis Potosí, situación por la cual es entendible que la Procuraduría de Pobres tuviera una vida efímera y pasajera.

Vale la pena mencionar que durante este año trágico de 1847, se firmaron los tratados de Paz de Guadalupe Hidalgo, siendo los propietarios del Bajío los que más se afanaron en precipitar la firma, ya que sus fincas estuvieron en peligro de llegar a ser afectadas por las pretensiones del invasor y, por otra parte, los hacendados de San Luis Potosí, con el miedo de que se gravaran sus propiedades, así fuera muy mal acto, apoyaron el tratado de paz con el objeto de contener el avance de las tropas invasoras y salvar el decoro y la dignidad de la patria.⁸⁵

En contrapartida a la posición de los hacendados, fue por los menesterosos o “pobres”, por esta clase humilde del pueblo por la que San Luis Potosí puede sentirse merecedor del título que por entonces se propuso otorgarle de “San Luis de la Patria”; las clases pudientes perdieron riquezas con su permanencia en San Luis Potosí, a cargo del numeroso ejército del Norte, a cuyo frente se encontraba Santa Anna.⁸⁶

En otro orden de ideas, es importante mencionar que la Procuraduría de Pobres también sirvió de inspiración para la redacción del artículo 14 de

⁸⁴ *Ibid.*, p. 153.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 145.

⁸⁶ *Idem.*

la Constitución política de 1857, en que Arriaga influyó, como presidente de la Comisión redactora de la Constitución liberal, con algunos principios de legalidad y de debido proceso, los cuales ya se consignaban precariamente en los anteriores estatutos de la República, para corregir las violaciones de los derechos públicos subjetivos.

Asimismo, cabe decir que hay una similitud entre la Ley de la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga y el sistema del juicio de amparo que instauró la Constitución de 1857; sin que signifique un obstáculo para esta comparación, la carencia de la suspensión del acto reclamado en la secuela de los trámites del procedimiento que debería atender el procurador de pobres, porque la reparación de los agravios que éste debería atender en nombre de sus representados debería pedirla con carácter de “pronta e inmediata”, y “las autoridades respectivas procederían sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria y aplicar el castigo legal [...] de la autoridad, funcionario o agente público, contra quien se interpuso” la queja.

También resulta evidente la similitud entre el juicio de amparo y la Ley de la Procuraduría de Pobres; esta última institución debía representar las causas de los pobres y ser un instrumento técnico de sencilla operación, como la del justicia mayor de Aragón, para salvaguardar los derechos del individuo, que se reduce en la ley que la crea a que no se les debe castigar sino por causas fehacientes, con las penas y previa satisfacción de las modalidades de tiempo y forma de los procedimientos que señalan las leyes.⁸⁷

El principio había sido planteado en la exposición de motivos en la Ley de Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, quien ya decía, en 1836: “no soy obediente ciego de la autoridad ni de persona alguna sino de la Ley”, y del voto de obediencia que aprendería en el convento de San Francisco, cuando dijo: “la obediencia se debe a la norma no al superior que la quebranta”.

Frente al amparo, vale la pena comentar el propósito de proteger los derechos de los pobres, expuesto por Arriaga desde 1836, aunque sean dos instituciones distintas el juicio de amparo y la Procuraduría de Pobres; también podríamos recordar como antecedente la segunda ley constitucional expedida el 15 de diciembre de 1835, por parte del general don Miguel Barragán, consistente en el recurso llamado el reclamo, que debería interponerse ante la Suprema Corte que suspendería la ejecución hasta el fallo.

También se puede encontrar como fuente de inspiración el artículo 20. de la ley constitucional, del 15 de diciembre de 1835, donde Mariano Otero se inspiró en forma primaria para el juicio de amparo y que enriquece, a través de la doctrina, al nuevo sistema de protección de las garantías indivi-

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 186-187.

duales que propone ante el Congreso Constituyente de 1842, al que llaman con el nombre del reclamo, mismo que tiene el acceso directo ante la Corte Suprema, el cual establece aquel proyecto y lo dota de la suspensión que el propio recurso establece ya.⁸⁸

Arriaga adopta una tesis socialista, en su proyecto de la Procuraduría de Pobres, que consiste en darle intervención al Estado, en el remedio de los males sociales y colectivos.⁸⁹

Cabe recordar que el procurador que fue nombrado en primer término, fue don Vicente de Bustos, joven profesionista de muy recomendables dotes, de criterio independiente, carácter entero, muy versado en su ciencia, activo, patriota y generoso. Sucedió que un buen día, don Vicente presentó unos artículos críticos en torno a la guerra con Estados Unidos, en *El Independiente de San Luis*, donde escribían los liberales y avanzados potosinos; los temas que se abordaron en los artículos disgustaban al general presidente Santa Anna, quien, sin más, dispuso la expulsión del licenciado Vicente de Bustos del territorio nacional y comunicó la orden para que la hiciera efectiva el comandante general de San Luis Potosí, Juan B. Amador; por lo visto, parece que ya comenzaba a intimidar a las autoridades arbitrarias el artículo 25 del acta de reformas que acababa de aprobarse en la República, según la cual, los tribunales de la Federación ampararían a cualquier habitante en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedía la Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los poderes federales o de los estados.⁹⁰

Mariano Ávila acababa de encargarse del Poder Ejecutivo del estado, se sorprendió de dicha arbitrariedad; sin embargo, informó en el periódico oficial del estado, el 13 de julio de 1847, que procedería con la cordura y circunspección que tan grave caso exigía y dirigió una comunicación al comandante general, con objeto de que le informara si era cierto o no lo de la mencionada orden: el comandante general contestó afirmativamente.⁹¹

Después de esto el gobernador pidió al comandante general que suspendiera los efectos de la orden del gobierno general, hasta no saber la resolución que se diera a una comunicación dirigida por el gobierno del estado, en la que sostenía sus fueros, su soberanía e independencia. La obligación en que se hallaba el gobernador, de prestar amparo y protección a todos sus ciudadanos, era el deber sagrado de no consentir de manera alguna que se ultrajaran, en lo más leve, las garantías individuales de los potosinos.⁹²

⁸⁸ *Ibid.*, p. 190.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 193.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 218.

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

La mano omnipotente que se agitaba en las alturas del poder supremo de la nación podía, a voluntad y sin que nadie se lo impidiera, hacer venir por tierra todos esos castillos en el aire, castillos de naipes que imaginaron las procuradurías y procuradores y levantaron los ilusos al soñar días felices para la República.

De la procuración de pobres de la Ley Arriaga, sólo quedarían las frases que desembocaron en la revolución, al escuchar que se repetía con remordimiento: “¿Cuántos males que remediar? ¿Cuántas empresas que acometer? ¿Cuántas vías de humanidad que transitar?”⁹³

Aunque la Ley de Procuraduría de Pobres fue efímera y fugaz, no dejó de ser una buena intención por parte del presidente del Congreso de San Luis Potosí, don Ponciano Arriaga, que sin duda sirvió de inspiración tanto para el juicio de amparo como para la instauración definitiva de la Procuraduría de Protección Ciudadana en el estado de Aguascalientes, en 1988, y aun antes, quizás, en la implantación de la Dirección para la Defensa de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, en 1979 y la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM en 1985.

El siguiente antecedente lo encontramos en Aguascalientes, donde se le confirió el mismo nombre de “procuraduría”, inspirado indudablemente en la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, según lo reconoció el primer procurador, Miguel Sarre, en su primer informe de actividades de la Procuraduría de Protección Ciudadana, en 1989.⁹⁴

Por todo lo anterior, a Ponciano Arriaga se le ha llamado, sin regateo alguno, el arquitecto social de México.⁹⁵

Es necesario mencionar que la razón de ser de la Procuraduría de Pobres tuvo un origen cristiano, ya que la idea de la caridad es hondamente cristiana; la raíz franciscana del movimiento social que don Ponciano Arriaga desentrañara lúcidamente en su frase célebre de 1836 lo afirma: “sólo obedecía a la ley”.

Así la Ley de la Procuraduría de Pobres establecería que el gobierno, al nombrar a los procuradores, preferiría en igualdad de circunstancias a los jóvenes más pobres, porque éstos, por serlo, comprenderían y mejorarían esta condición y estarían más cerca de los otros pobres, a los que habrían de prestar solícita asistencia.

De esta manera fue designado como el primer procurador de pobres, el joven jurista, licenciado don Vicente de Bustos, quien fuera posteriormente suspendido y perseguido por órdenes de extradición del general Antonio

⁹³ *Ibid.*, p. 221.

⁹⁴ *Primer Informe de la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes de 1989.*

⁹⁵ Manuel Ramírez Arriaga, *op. cit.*, p. 222.

López de Santa Anna; sin embargo, desde las leyes de partida se contemplaba el nombre de procurador o abogado de pobres.⁹⁶

Una coincidencia histórica extraordinaria sucedió 142 años después, en el vecino estado de Aguascalientes, cuando el primer *ombudsman* estatal fue exiliado político *de facto*, debido a una recomendación que pronunció para destituir al director de la policía judicial.

En conclusión, el origen más cercano a una figura similar al *ombudsman* sueco, fue el procurador de pobres de San Luis Potosí, y constituye una fuente formal e histórica de dicha institución.

El antecedente legislativo lo encontramos en la Ley de Procuradurías de Pobres del 5 de marzo de 1847, promovida por don Ponciano Arriaga ante el Congreso del estado de San Luis Potosí.

Para cumplir con su función contaba con la imprenta del estado; una vez interpuesta la queja por los procuradores y recibida por las autoridades, ésta procedía a averiguar el hecho, y si merecía pena de gravedad, se ponía al culpable a disposición del juez competente para que fuese juzgado conforme a derecho.⁹⁷

Esta ley no tuvo una aplicación íntegra, ya que se limitaba a un ámbito local (San Luis Potosí) y sólo beneficiaba al sector de la población que abarcaba su esfera de protección: los pobres.

Por último, cabe señalar que sí se llegó a realizar la designación del procurador de pobres de San Luis Potosí, quien ejerció funciones por un lapso de cuatro meses, aunque haya sido de manera muy limitada.⁹⁸

Procuraduría Federal del Consumidor

El 5 de febrero de 1976 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor y con ella nació la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco),

⁹⁶ Joaquín Escriche, *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, "Abogado de pobres: designa así al letrado que por ministerio de la ley, está obligado al acatamiento de las normas profesionales establecidas por sus colegios o asociaciones, o por voluntad o decisión, motivadas en estímulos de ética o de sentimiento humanitario; se hace cargo de la defensa en juicio, o del asesoramiento jurídico, de aquellas personas que por su mala situación económica no pueden costear los servicios profesionales de un abogado"; y en la Ley 6a. del título 6, de la partida 3, se establecía: "Los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, los cuales se concierten con él, por un estupendo y moderado si tuvieran con qué pagarlo, y no teniéndolo, debe el juez mandar la defienda por el amor de Dios, y el abogado está obligado a ello."

⁹⁷ Artículo 6o. de la Ley de Pobres de 1847..., *op. cit.*

⁹⁸ Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, pp. 41-46.

como un órgano encargado de ejecutar la ley; su función principal es promover y proteger los derechos de los consumidores, y en este sentido, la procuraduría representa los intereses de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas y también frente a las personas privadas.⁹⁹

La naturaleza jurídica de la Profeco es la de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad y facultades autónomas.

Si bien es cierto que se le caracteriza como un *ombudsman* especializado de los consumidores, también lo es que por estar vinculado al Poder Ejecutivo, imponer multas y tener poder coercitivo, no se le considera como un *ombudsman* típico, sino en realidad como autoridad administrativa cuyo titular es nombrado por el presidente de la República.

No obstante lo anterior, vale la pena mencionar que en Suecia existe el *ombudsman* para asuntos especializados en materia de protección al consumidor,¹⁰⁰ y se le ha asimilado a esta figura jurídica por reunir algunas características semejantes.

Debido a que emite resoluciones o multas con carácter coercitivo, no se le considera como *ombudsman* típico, aun cuando también en Suecia el titular es nombrado por el gobierno, su misión es proteger al consumidor y garantizar el cumplimiento de la Ley de Prácticas Comerciales y de la Ley contra Términos Contractuales Propios.¹⁰¹

De acuerdo con el doctor Fix Zamudio, al establecerse la Profeco se dio un gran paso para llegar a consolidar e institucionalizar la figura del *ombudsman*, en sentido estricto, a través de la protección al débil en el consumo, que en los ordenamientos de Suecia y Noruega están encomendados a los funcionarios calificados como *ombudsmen*; en este sentido, se expidió la Ley Federal de Protección del Consumidor del 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.¹⁰²

Como antecedentes inmediatos, aun cuando no necesariamente tomadas como modelos, están las leyes de protección y defensa del consumidor, expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974) y en Costa Rica (28 de febrero de 1975), respectivamente.

⁹⁹ Magdalena Aguilar Cuevas, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, UNAM, México, 1991, pp. 116-120; Víctor Hugo Lares, *El derecho de protección a los consumidores en México*, pp. 159-167.

¹⁰⁰ Véase capítulo I de esta obra.

¹⁰¹ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 33.

¹⁰² Héctor Fix Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, CNDH, México, 1991, p. 211.

En otro orden de ideas, el artículo 57 de la ley Federal de Protección al Consumidor, indica que la Profeco es un organismo descentralizado, de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propios, establecida para proteger y promover los derechos e intereses de la población consumidora; a su cargo, según los artículos 60 y 61 del citado ordenamiento, se encuentra el funcionario denominado *procurador federal del consumidor*, designado por el presidente de la República, por lo que entraría, en su caso, dentro de la categoría de *executive ombudsman*, aunque todavía con atribuciones imprecisas en cuanto a investigación y recomendaciones; por otra parte, la tarea de la Profeco está dirigida esencialmente a fiscalizar las actividades de los proveedores en beneficio de los consumidores, y sólo de manera excepcional de autoridades administrativas.¹⁰³

Dentro de las similitudes que existen y que se desprenden de las facultades que tiene la Procuraduría y el *ombudsman* típico, se encuentran, de acuerdo al artículo 59 de la ley,¹⁰⁴ las de estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección del consumidor; denunciar ante las autoridades competentes, los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios que llegan a su conocimiento; los casos en los que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a su creación; ante el Ministerio Público, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos, y en su caso ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, en los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de la propia ley, que puedan constituir delitos, faltas, negligencias u omisiones oficiales (fracs. IV, VI, VII, IX y XI).

Asimismo formular proposiciones (exhortar) a las autoridades competentes, a fin de que tomen las medidas adecuadas para combatir, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la economía popular (frac. IX); también recibe las reclamaciones de los consumidores en contra de los proveedores.¹⁰⁵

La Profeco puede actuar como conciliador o como árbitro pero sin efectos vinculatorios, y cuando falte el cumplimiento voluntario de lo conveni-

¹⁰³ Jorge Barrera Graf, "La Ley de Protección al Consumidor", y María de Lourdes Codinach, "Protección al consumidor", ambos en la revista *Jurídica*, núms. 8 y 10, México, julio de 1976 y julio de 1978, pp. 194-202, y t. I, pp. 321-349, respectivamente; José Ovalle Fabela, "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", en *Anuario Jurídico*, V-1978, México, 1979, pp. 37-54.

¹⁰⁴ Véase Ley Federal de Protección al Consumidor, *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1976.

¹⁰⁵ *Idem*.

do en la conciliación o en el laudo arbitral, el interesado debe acudir ante los tribunales ordinarios para la ejecución de uno u otro instrumento (frac. VIII, art. 59).

Como atinadamente señala el doctor Fix Zamudio, no es un *ombudsman* en virtud de que la Profeco no tiene la obligación de rendir un informe anual, siendo éste un aspecto fundamental del *ombudsman* tradicional, ya que a través de ellos ejerce una presión moral muy importante sobre las autoridades administrativas y puede señalar las medidas necesarias para mejorar los servicios públicos y corregir errores y deficiencias.

Aunque el artículo 66 de la ley señala, para el desempeño de las funciones correspondientes, el uso de medios de apremio como la multa y el auxilio de la fuerza pública.¹⁰⁶

De lo anterior se desprende que en virtud de que tiene carácter coercitivo al dictar medidas de apremio, y por carecer de la obligación de rendir un informe anual, característica del *ombudsman* puro, no puede considerarse a la Profeco como un comisionado especializado, sino sólo como un antecedente para la creación del *ombudsman* mexicano.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha considerado que la Profeco, al ejercer poder coercitivo, es una verdadera autoridad administrativa contra la cual procede el juicio de amparo.

Para mayor ilustración, se transcribe el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor:

La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio: primero, multas hasta veinte mil pesos; segundo, el auxilio de la fuerza pública, si no fuera suficiente el apremio se procederá a denunciar por delito en contra de la autoridad.

Por lo anterior, se puede concluir que debido a que el procurador del consumidor es una verdadera autoridad administrativa por tener *potestas* o poder coactivo, deja de ser un *ombudsman*, ya que éste sólo tiene *auctoritas* o autoridad moral, situación que no acontece con la Profeco; sin embargo, es relevante tomarla en consideración como un antecedente histórico del *ombudsman* mexicano.

En este sentido, podemos concluir, al igual que el doctor Fix Zamudio, que el procurador del consumidor es un indicio, la aproximación paulatina hacia la institución del *ombudsman* en nuestros ordenamientos, y que la creación reciente en Venezuela, Costa Rica y México de organismos dirigi-

¹⁰⁶ Héctor Fix Zamudio, *Protección jurídica de los derechos...*, op. cit., p. 211.

dos a la protección del débil en el consumo¹⁰⁷ constituye un antecedente importante del *ombudsman* mexicano, ya que posee el poder de investigación y propone soluciones para tratar de conciliar en asuntos que afectan a los consumidores. Si bien actúa en un campo restringido, es decir, el de la producción y distribución de bienes y servicios generalmente por organismos privados, de todas formas estas funciones se pueden ampliar de manera cauta pero creciente, hacia la esfera administrativa; se debe tomar en cuenta que, en algunos ordenamientos escandinavos, como los de Suecia y Noruega, los funcionarios que realizan atribuciones similares de tutela de los consumidores reciben también la denominación de *ombudsman*.¹⁰⁸

Sin embargo, en los países nórdicos emiten recomendaciones pero no tienen el poder sancionador, como lo tiene la Profeco en México.

En relación con el análisis jurídico de la naturaleza de la Profeco, vale la pena mencionar que la Ley de Entidades Paraestatales, en su artículo 30 excluye a la Profeco de su ámbito de competencia y aplicación, por lo que respetando su autonomía y naturaleza jurídica *sui generis* (muy similar a la autonomía que tiene la UNAM, CNDH y la Procuraduría Agraria), la excepción de dicha ley, dotándola de una característica de independencia jurídica peculiar, aunque en realidad es una autoridad administrativa, porque depende del Poder Ejecutivo, ya que no ha ejercido, en los hechos, dicha autonomía.

En sentido práctico, concluimos que tiene razón Salomón Delgado cuando afirma que el antecedente más directo del *ombudsman* en México lo encontramos en la Procuraduría Federal del Consumidor.

Si bien es cierto que esta institución no es estrictamente un *ombudsman*, en su creación sí se retomó en parte a la institución escandinava, que cuenta con un *ombudsman* de los consumidores.¹⁰⁹

La función de la Profeco, en términos generales, es proteger y promover los derechos de los consumidores, en este sentido, representa los intereses de éstos ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas, y también frente a autoridades o personas privadas.

En síntesis, la Profeco no es un tipo de *ombudsman* ejecutivo, y es en realidad una verdadera autoridad administrativa, cuyo titular es nombrado por el ejecutivo federal, y está facultado para imponer sanciones y multas; por tal motivo, es considerado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa como una autoridad y no como un *ombudsman* típico (jo parlamentario) porque no rinde informes al Congreso, ni emite recomendaciones en contra de las autoridades administrativas y tampoco goza de autonomía

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 213.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 151.

plena, más bien realiza funciones similares a un *ombudsman* de los consumidores, y porque tuvo una aproximación a esta institución sueca, se puede considerar como una simple referencia histórica y doctrinal.

Se puede sostener que la Profeco, aun cuando ha desempeñado un papel decoroso en la defensa de los consumidores, no puede considerarse como un verdadero *ombudsman*, puesto que su titular al ser designado y removido libremente por el presidente de la República, carece de autonomía funcional; además, este organismo no rinde los informes periódicos, con los cuales lograría ejercer presión moral sobre las autoridades.¹¹⁰

Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León

El 23 de diciembre de 1978 fue presentada ante la legislatura del estado de Nuevo León, por el entonces gobernador doctor Pedro Zorrilla Martínez, una iniciativa para la defensa de los derechos humanos.¹¹¹

De esta forma fue creada la Dirección de los Derechos Humanos, dependiente del poder ejecutivo de Nuevo León, con el fin de realizar todo tipo de gestiones complementarias a los instrumentos jurídicos existentes, para proteger los derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución federal como en la local; por supuesto, comprendía la investigación de las quejas y reclamaciones de los gobernados contra las autoridades municipales, estatales o federales, con el deber de llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos, para concebir futuras bases de legislación o procedimientos de defensa jurídica.

Además, la Dirección de Derechos Humanos contaría con la función de asesoría y representación legal, e integraría a los defensores de derechos humanos que podrían trabajar directamente en las localidades o dependencias localizadas en cualquier parte del estado de Nuevo León, en que, a juicio del ejecutivo, fuera necesario.

Con dicha iniciativa se imponía la obligación de que todas las autoridades y los particulares les prestaran la más amplia ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones, que eran de interés público.

En efecto, el estado de Nuevo León emitió una ley para la defensa de los derechos humanos, publicada en el periódico oficial el día 3 de enero de

¹¹⁰ Sonia Venegas Álvarez, *Origen y devenir del ombudsman, una institución encomiable*, UNAM, México, 1988, p. 111.

¹¹¹ Héctor Fix Zamudio, "Posibilidad del *ombudsman* en el derecho latinoamericano", en *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986, p. 79.

1979,¹¹² donde se estableció una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, cuyo fin principal era la protección de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución federal y la local.

La defensa de los derechos humanos realizada por esta institución era de oficio, y tenía la obligación de informar al público en general, no al ejecutivo local, sobre los casos atendidos y las actividades realizadas para este fin, aun cuando éste promovió la iniciativa de ley por la que se creó.

En efecto, como lo sostuvo en México, en su ponencia sobre *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, el director de la División de Humanidades de la Universidad Regiomontana, Gaudelio Castillo Flores, en 1979 el estado de Nuevo León cristalizó un nuevo interés por proteger los derechos humanos; al efecto se creó la Dirección de los Derechos Humanos encargada de tramitar cualquier medio de defensa legalmente establecido; la evolución de esta nueva institución, es en el sentido de absorber la defensoría de oficio y manejar de manera gratuita los juicios de grupos sociales de escasos recursos económicos, no sólo en materia penal, sino en materia civil, familiar, mercantil, administrativa, laboral, protección del consumidor, de la infancia y de la senectud.¹¹³

La defensa de los derechos humanos en Nuevo León se realiza con 80 defensores de oficio; pero como dijera el autor del proyecto, Gaudelio Castillo Flores: "La institución estatal no tuvo como modelo al *ombudsman*, ni coincide en su estructura general, sin embargo, otros estados siguieron a Nuevo León, creando leyes protectoras de los derechos humanos."¹¹⁴

El autor de la iniciativa de ley que cristalizó en la creación de la Dirección de Derechos Humanos, en forma contundente señaló, que ésta no se inspiró en el modelo del *ombudsman*, aunque tuvo una naturaleza especial, debido a que se encargaba de la defensa, de oficio, de los juicios de grupos sociales con menos recursos económicos, por lo que más se asimiló a la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga; aunque la defensa de los derechos en los tribunales, bien sea en la vía administrativa o penal, también implica una defensa de sus derechos humanos, pero la institución no tiene la característica de un *ombudsman* típico.

Aseguró para el *ombudsman* un futuro más exitoso de lo que podamos imaginar, por ser una institución apolítica, flexible en sus procedimientos, gratuita y complementaria de todos los medios jurisdiccionales de defensa existentes en el país, sin que exista ningún inconveniente jurídico para el

¹¹² Véase *Diario Oficial del Estado de Nuevo León*, del 3 de enero de 1979.

¹¹³ Gaudelio Castillo Flores, "Otros medios de defensa de los derechos humanos en México, antecedentes en el estado de Nuevo León", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, CNDH, México, 1992, p. 11.

¹¹⁴ *Idem*.

establecimiento de un comisionado estatal o municipal, complementario a las instituciones existentes.¹¹⁵

Por otro lado, y siguiendo la tendencia en la protección de los derechos humanos, por decreto número 198 expedido por el Congreso, el 29 de mayo de 1991 se aprobó en el estado de Nuevo León, la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos, en la cual se pretendió establecer un conjunto de normas y procedimientos para una efectiva defensa de sus derechos.¹¹⁶

Se creó un órgano dependiente del ejecutivo del estado, a través de la Secretaría General de Gobierno, con la denominación de Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, con responsabilidad para coordinar y poner en funcionamiento el sistema de defensa ciudadana:

procurando la asistencia jurídica y protección legal a todos los individuos, grupos y comunidades con el fin de salvaguardar las seguridades que garantiza la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado, en todas las materias, cuando se vulneren, restrinjan, condicionen o limiten las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado de Nuevo León, por actos u omisiones de cualquier autoridad, personas físicas o morales, en perjuicio de los individuos o grupos de todos los órdenes sociales.¹¹⁷

En Nuevo León no había límite para la actuación y defensa de los derechos humanos, al interpretar los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos, ya que se podía actuar en contra de cualquier autoridad, con independencia de si fuera procedimiento administrativo o el proceso contencioso civil, familiar, penal, laboral ordinario, laboral burocrático y/o fiscal, el cual puede, de acuerdo con los proyectos existentes, convertirse en contencioso administrativo.¹¹⁸

Lo anterior significaba una posible colisión entre los intereses en esta materia, que eran competencia de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), situación que vislumbró¹¹⁹ el abogado postulante Carlos Francisco Cisneros Ramos;¹²⁰ quien señaló que el *defensor de los derechos hu-*

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ Carlos Francisco Cisneros Ramos, "Los límites del *ombudsman* ante el Poder Judicial", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, CNDH, México, 1991, p. 36.

¹¹⁷ Héctor Fix Zamudio, "Posibilidad del *ombudsman* en el derecho...", *op. cit.*, pp. 112 y ss.

¹¹⁸ Cisneros Ramos, *op. cit.*, pp. 36 y ss.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ *Idem*.

manos en el estado, con las limitaciones que se desprenden de la interpretación armónica y sistemática de los distintos artículos de la ley, debe intervenir en todo acto u omisión que vulnere, restrinja, limite o condicione los derechos consignados no sólo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en la Constitución Política de Nuevo León, sino también en los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por México, por constituir, en los términos del artículo 133 constitucional, ley suprema del país, y ser obligación de los jueces apegarse a los mismos, a pesar de las disposiciones en contrario que hubiere en la legislación estatal.¹²¹

Por lo anterior, cuando hubiere apatía, negligencia, falta de cuidado en la práctica de actuaciones judiciales, que no se respetaran los términos y plazos establecidos en las leyes para la realización de uno u otro acto procesal, ante cualquier órgano jurisdiccional local: judicial, administrativo y de trabajo, era obligación del defensor de derechos humanos intervenir, para que una vez conocida la actuación arbitraria, caprichosa, discriminatoria e ineficiente del personal jurídico, administrativo o de intendencia, hacer la recomendación para corregir la irregularidad detectada, generadora de la denuncia o queja de violación de derechos humanos.

La principal preocupación que debería tener el *ombudsman*, según Jorge Luis Maiorano, debería ser la tutela del individuo frente a los comportamientos que no revistieran necesariamente la conducta antijurídica, sino en cambio, actos disfuncionales, ineficientes, abusivos, etcétera.¹²²

En otro orden de ideas y ya en el ámbito procesal, la CNDH y el defensor de los derechos humanos en el estado de Nuevo León, con los límites de actuación de las partes en el proceso jurisdiccional, podrían intervenir para persuadir a los titulares de los órganos jurisdiccionales a observar las formalidades esenciales del proceso, cumplir con los principios básicos de éste, motivar y fundar sus decisiones, convirtiéndose en tal caso, en su carácter de *ombudsman*, en verdaderos magistrados de persuasión.¹²³

Por la existencia de dos instancias protectoras de los derechos humanos, se propuso la coordinación de la CNDH y el procurador de la defensa de los derechos humanos en cada una de las entidades federativas, debido al carácter universal de los derechos humanos.

La CNDH intervendría en cuestiones atinentes a los órganos de jurisdicción federal, pero en lo referente a la actuación de los órganos locales, no hay duda sobre la participación de la comisión estatal, en especial ante los

¹²¹ *Ibid.*, p. 37.

¹²² Jorge Maiorano, *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, p. 128.

¹²³ Carlos Francisco Cisneros Ramos, *op. cit.*, p. 37.

tribunales locales en materia penal, para la agilización de los procesos y lograr la resolución definitiva, pues es evidente que en los casos en que se han emitido recomendaciones, los juzgadores han visto pasar el plazo constitucional para sentenciar.¹²⁴

Para evitar el enfrentamiento indebido, debería establecerse una coordinación entre los organismos destinados a la defensa de los derechos humanos; en lo correspondiente a la investigación de quejas por violaciones, cuando intervinieran tribunales administrativos, judiciales y de trabajo de competencia federal, la investigación y recomendaciones correspondientes serían de la CNDH, y cuando la conculcación de los derechos humanos fuese de parte de órganos jurisdiccionales civiles, familiares, penales, fiscales, laborales y laboral burocrático de las entidades federativas, la investigación debería correr a cargo de los defensores de los derechos humanos en éstas.¹²⁵

En síntesis, sí tuvo vigencia efectiva la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León, ya que fue publicado en periódico oficial el decreto correspondiente, en mayo de 1991, y por tanto es el antecedente inmediato de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Nuevo León, y la primera institución dependiente del Ejecutivo, en un estado de la República que se encargó de la defensa de los derechos humanos sin que se pueda considerar que fue un auténtico *ombudsman*, por su carácter vinculante y su conexión directa con el Ejecutivo, además de que su función residía en la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos, en las diferentes instancias previstas por la ley, asimilándose más al procurador de pobres de San Luis Potosí, que a un auténtico *ombudsman*, en otras palabras, esta dirección llevó a cabo una función propia de la defensoría de oficio.

Al salir publicado en el *Diario Oficial del Estado de Nuevo León*, no se quedó en mero proyecto, sino que fue una realidad que tuvo vigencia, como lo aseveran algunos juristas de esa entidad, quienes aseguran que si bien se publicó la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos, al estudiar atentamente su contenido se observa lo que antes se denominaba Ley de Defensores de Oficio, que trata en un capítulo específico el tema de los derechos humanos; "la respuesta es clara y contundente: sí, pero no implica ni abarca todo el material tan importante en forma global de los derechos humanos".¹²⁶

¹²⁴ *Ibid.*, p. 41.

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ Héctor F. González Salinas, "El papel del abogado como promotor de la cultura de los derechos humanos", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, CNDH, México, 1991, p. 62.

Asimismo, concluye el jurista de Nuevo León, Gaudelio Castillo Flores, que en 1979 se creó la Dirección de Derechos Humanos, para tramitar cualquier medio de defensa legalmente establecido, y la evolución de esta nueva institución es en el sentido de absorber la defensoría de oficio y manejar gratuitamente los juicios de los grupos sociales de escasos recursos. Este jurista asegura que fue autor de su redacción,¹²⁸ sin que mencione la ley de 1991, que puso en funcionamiento las atribuciones de la Ley de Defensores de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León; sin embargo, el catedrático Héctor González Salinas, asegura que el Congreso del estado aprobó la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos,¹²⁹ y el jurista Carlos Francisco Cisneros Ramos, en su ponencia sobre los "Límites del *ombudsman* ante el Poder Judicial", en la obra colectiva *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, asegura que, por decreto 198 del 29 de mayo de 1991, se publicó en el tomo 128, número 65 del periódico oficial, el 31 de mayo de 1991, con vigencia al día siguiente, la Ley que creó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos.¹³⁰

De lo anterior se deduce que sí funcionó durante más de once años la Dirección de Derechos Humanos y posteriormente se transformó en la Defensoría de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, al amparo de la ley publicada en el periódico oficial el 31 de mayo de 1991, con el decreto número 198; sin embargo, como su autor lo manifestó, no fue inspirada en el *ombudsman* sueco, pero sí constituye un antecedente de la defensa de los derechos humanos en el país, máxime que posteriormente en el estado de Aguascalientes se integró la defensoría de oficio a las funciones propias de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Aguascalientes, bajo el nombre de Procuraduría de Protección Ciudadana, ambas con inspiración en la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí y la Dirección de Derechos Humanos de Nuevo León, en primer término, y posteriormente con la Defensoría de los Derechos Humanos del mismo estado.

Procurador de vecinos del Ayuntamiento de Colima

El 21 de noviembre de 1983, el ayuntamiento de Colima creó el *procurador de vecinos*, en cuyas consideraciones se hace referencia por primera vez en un texto legislativo mexicano, a la institución sueca del *ombudsman*,¹³¹

¹²⁷ Castillo Flores, *op. cit.*, p. 110.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 111.

¹²⁹ Héctor F. González Salinas, *op. cit.*, p. 62.

¹³⁰ Carlos Francisco Cisneros Ramos, *op. cit.*, p. 36.

¹³¹ Ya que desde 1979 se había instituido la Dirección de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, pero no se había hecho referencia expresa al *ombudsman*; al parecer el

como organismo tutelar de los derechos de los administrados; en este proyecto, que finalmente culminó en la creación del procurador de vecinos, se asegura que la influencia y el modelo a seguir es el *ombudsman* sueco.

En los dispositivos legales que lo regulan, se establece que el procurador de vecinos sería designado por el cabildo a propuesta del presidente municipal, con las atribuciones de recibir e investigar en forma expedita las quejas, reclamaciones y proposiciones que por escrito y oralmente, presentaran los afectados por la actividad de la administración pública local, y como resultado de dicha investigación, proponer a la autoridad respectiva las vías de solución a las cuestiones planteadas, que no tendrán carácter imperativo, y además debería rendir anualmente al cabildo municipal un informe de sus actividades, incluyendo las propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas así como las proposiciones de reformas al procedimiento y a las leyes que regulan la actividad de la administración pública local.¹³²

Posteriormente, con la influencia del procurador de vecinos creado por el ayuntamiento de Colima, se institucionalizó la figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima, publicada el 8 de diciembre de 1984, que en sus artículos 94 y 95 establece que los cabildos municipales podían designar, a propuesta del presidente, al citado funcionario, con las mismas atribuciones de recibir e investigar las quejas de los habitantes del municipio contra la actividad de la administración pública local, con la facultad de proponer soluciones o recomendaciones y rendir los informes anuales correspondientes.

Como se puede apreciar, la institucionalización del *ombudsman* en México surge de la periferia al centro, es decir, comenzó por los estados y los ayuntamientos, fenómeno muy parecido al de otros países como Italia y Australia, sobre todo este último, donde comenzó a instaurarse el *ombudsman* en la *commonwealth* del sur de Australia, y en Italia, en las regiones de Toscana y Liguria, primero a nivel local, municipal y después se difunde a los estados; en Argentina también se instituyó primero en los municipios de Córdoba y Buenos Aires, y tiempo después se institucionalizó a nivel nacional.

En otro orden de ideas, respecto de la eficaz práctica del procurador de vecinos de Colima, no se tienen datos precisos, pero al menos en teoría se

presidente municipal de Colima, en una conferencia en el extranjero, escuchó sobre esta figura y decidió adoptarla para el municipio de Colima, según diálogo de septiembre de 1996 con el doctor Fix Zamudio.

¹³² María de Lourdes López Jiménez, *El ombudsman, su estructura y funciones*, tesis de licenciatura, México, 1992, pp. 32-33.

han señalado sus características esenciales, muy parecidas a las de un *ombudsman* típico.¹³³

Por lo anterior, se puede concluir que en el estado de Colima se encuentra el único intento de que se tiene conocimiento acerca de la instauración del *ombudsman* a nivel municipal.

En efecto, por acuerdo del ayuntamiento del 21 de noviembre de 1983, se creó el procurador de vecinos como un mecanismo para garantizar la comunicación y atención por parte de las autoridades a los planteamientos y reclamaciones de los ciudadanos, para mejorar la función administrativa municipal, elevándose posteriormente a ley orgánica municipal el 8 de diciembre de 1984.

De esta manera, la implementación de figuras que poseen las características esenciales del *ombudsman*, ha sido posible, primero en el municipio de Colima (1983), con la creación del procurador de vecinos y, posteriormente, como lo veremos en el siguiente apartado, en la Universidad Nacional Autónoma de México (1985), con la implantación de la Defensoría de los Derechos Universitarios.

De acuerdo con el doctor Héctor Fix Zamudio, el cabildo del municipio de Colima expidió un acuerdo tendiente a establecer un *ombudsman* local, al que se le denominó procurador de vecinos,¹³⁴ su misión consistía en recibir e investigar las reclamaciones y propuestas del pueblo contra las autoridades administrativas municipales.

El procurador de vecinos era designado por el cabildo, a propuesta del presidente municipal, este representante social rendía anualmente un informe de actividades ante el cabildo; en dicho documento podría incluir como sugerencias, las reformas administrativas que considerara pertinentes. La legislatura local reconoció e incorporó dicha figura en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima.¹³⁵

Por lo anterior se puede concluir que en el estado de Colima, el procurador de vecinos fue creado por el cabildo en 1983, y que fue el primer *ombudsman* mexicano, en sentido estricto, aun cuando su funcionamiento fue muy relativo.

Por otro lado, algunos juristas mexicanos (entre ellos Sergio García Ramírez) creen que varias labores propias del Ministerio Público corresponden al *ombudsman* y que, en ese sentido, podemos considerarlo como su antecedente; sin embargo, esta función encomendada al representante

¹³³ Héctor Fix Zamudio, "Posibilidad del *ombudsman* en el derecho...", en *op. cit.*, p. 48.

¹³⁴ Héctor Fix Zamudio, *La justicia municipal en México, La reforma municipal en la Constitución*, Porrúa, México, 1986, p. 143.

¹³⁵ Héctor Fix Zamudio, "Posibilidad del *ombudsman* en el derecho...", en *op. cit.*, p. 48.

social no es su función primordial, sino un complemento, debido a que está facultado para ejercitar la acción penal, investigar los delitos y perseguir a los delincuentes, y en forma subsidiaria, aunque no por ello menos importante, tiene la obligación de defender los intereses de la sociedad, y por ende, los derechos humanos de los ciudadanos.

Los antecedentes históricos del *ombudsman* en México pueden dividirse en dos grandes grupos, formales y doctrinales. Las fuentes formales son todas aquellas instituciones o leyes que tuvieron o tienen como misión primordial la defensa y protección de los derechos fundamentales y que en algunos aspectos han coincidido con ciertas características de la institución, como es el caso de las procuradurías de Pobres de Ponciano Arriaga (1847) y la Procuraduría de Vecinos de Colima (1983); el Ministerio Público en cuanto a las funciones relativas a la defensa de los derechos ciudadanos y la Procuraduría Federal del Consumidor, por lo que toca a la defensa e intereses de los consumidores, todos ellos constituyen las fuentes formales y directas del *ombudsman* mexicano; dentro del primer antecedente normativo, se encuentra la Procuraduría de Vecinos de Colima, de efímera vida, pero que obtuvo el mérito de ser el primer esfuerzo.¹³⁶

Entre los antecedentes doctrinales, deseamos destacar las obras publicadas a partir de la década de los años sesenta, por algunos prestigiados juristas mexicanos como el doctor Héctor Fix Zamudio, el doctor Lucio Cabrera,¹³⁷ don Antonio Carrillo Flores y Juventino B. Castro.

Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México

La institución sueca conocida como *ombudsman* se ha expandido a nivel mundial, no sólo en el ámbito administrativo sino también en el campo universitario, ya que se ha implantado en diversas universidades de Canadá, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos de América.

La Universidad de Alberta estableció un *ombudsman* universitario en abril de 1971, que es nombrado por la junta de gobierno, por un periodo de dos años, cuyas funciones son oír, investigar y tramitar las quejas de los estudiantes y el personal de la universidad, que se hayan visto afectados por los proce-

¹³⁶ Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 151.

¹³⁷ Lucio Cabrera Acevedo, "El papel del *ombudsman* en la protección de los intereses difusos", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, CNDDH, México, 1991, pp. 85-97; y "Una forma política de control constitucional: el comisionado del Parlamento en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIV, septiembre-diciembre de 1961, núm. 42.

dimientos, prácticas y reclamaciones, o dependencias de carácter académico y administrativo de las autoridades de la universidad; debe entregar un informe anual a la junta de gobierno sobre su actuación y sus recomendaciones de cambios, tanto en lo académico como en lo administrativo.¹³⁸

En México, el rector de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), doctor Jorge Carpizo, planteó la creación de un *ombudsman* en su discurso de toma de posesión de enero de 1985.

Después, el 24 de abril de 1985 el rector presentó ante el Consejo Universitario el proyecto de estatuto para la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios, mismo que fue aprobado el 30 de mayo del mismo año.

Este órgano vino a colmar un espacio que otros medios y mecanismos no podían cubrir de manera adecuada, con objeto de asegurar el cumplimiento de los derechos de los universitarios, debido a la índole de sus específicas esferas de competencia.

En el espíritu de creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios subyace la idea de que la estructura y el funcionamiento de la UNAM eran adecuados, pero perfectibles, y que para continuar siéndolo deberían evolucionar conforme la propia institución.

El estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios respondió al principio de que la participación de los universitarios era la mejor garantía de sus derechos y ofrecía los canales para que tal participación se realizara mediante órganos institucionales.¹³⁹

Análisis de las disposiciones reglamentarias, conforme al estatuto universitario

Normatividad. Este órgano está regido por un estatuto (expedido en mayo de 1985) y por su respectivo reglamento (en vigor a partir del 12 de agosto de 1986).¹⁴⁰

Concepto. La Defensoría de los Derechos Universitarios es una institución independiente, que tiene como finalidad primordial recibir las quejas de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, cuando se afectan algunos de sus derechos universitarios, contemplados en la legislación, y tiene la facultad y el poder de investigar de

¹³⁸ Magdalena Aguilar, *op. cit.*, p. 120.

¹³⁹ "Exposición de motivos" del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, UNAM, México, mayo de 1985.

¹⁴⁰ Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 113.

oficio o a petición de parte y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia universidad.¹⁴¹

Dirección. La dirección de esta institución está a cargo de un *defensor de los derechos universitarios* y para ser titular de la Defensoría se requiere tener prestigio como jurista y reunir los requisitos que la Ley Orgánica de la UNAM exige para ser miembro de la Junta de Gobierno.

Designación. El proceso de elección del titular de la Defensoría es a través de una terna que forma el rector y lo envía al Consejo Universitario, el cual hace la designación definitiva.

En su origen, el director de la Defensoría estuvo a cargo del conspicuo maestro Jorge Barrera Graf, quien era profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho desde hace 44 años.¹⁴²

De acuerdo al reglamento, la responsabilidad del defensor es incompatible con cargos o nombramientos administrativos, tanto en la UNAM como en los sectores público, social y privado, sin embargo, el propio Reglamento le permite el ejercicio de la docencia.¹⁴³

Término del mandato. El periodo del ejercicio del defensor universitario es de cuatro años y puede ser reelegido sólo una vez.¹⁴⁴

Organización. El defensor cuenta con los siguientes colaboradores: dos defensores adjuntos, propuestos por él y nombrados por el rector; tres auxiliares (un licenciado y dos pasantes); cuatro secretarías y dos auxiliares de intendencia.¹⁴⁵

Ámbito de competencia. La Defensoría puede conocer de aquellos actos, resoluciones u omisiones de los funcionarios, profesores, dependencias administrativas o académicas, cuerpos colegiados, académicos de facultades, escuelas o institutos que sean contrarios a la legislación universitaria, irracionales, injustos, inadecuados o erróneos, siempre que afecten los derechos de los universitarios, en su carácter de estudiantes o miembros del personal académico (art. 12 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).¹⁴⁶

Para ejemplificar, uno de los casos más relevantes mencionados en el *Informe de 1986*, se refiere a los profesores e investigadores definitivos de

¹⁴¹ Artículo 10. del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios. Según diálogo sostenido con el doctor Fix Zamudio en noviembre de 1996. El destacado jurista fue el autor del estatuto y reglamento del defensor y uno de los tres autores del *Modelo de ombudsman en México*, en 1990, y su posterior constitucionalización así como de la Ley Reglamentaria de la actual CNDH.

¹⁴² Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 113.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 114.

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios*, publicada en la *Gaceta de la UNAM*, el 21 de agosto de 1986, p. 10

¹⁴⁶ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 122.

tiempo completo, que se les retira de puestos académicos administrativos que desempeñaron bajo la gestión del funcionario saliente, sin que se les restituya a sus labores académicas ordinarias anteriores, o bien no se les asignan horas de clase; o se obstaculizan proyectos de investigación; se les remueve de cubículos previamente asignados o se les cambia de asignación; todo ello sin justificación y por lo general sin previa notificación por escrito.¹⁴⁷

Ámbito de competencia negativa. La Defensoría de los Derechos Universitarios es incompetente para conocer de los siguientes asuntos:

- a) afectación de los derechos laborales de carácter colectivo;
- b) las resoluciones disciplinarias;
- c) las afectaciones a los derechos laborales por existir vías jurídicas para ello;
- d) la evaluación académica de profesores;
- e) las violaciones que puedan impugnarse por otra vía a través de la legislación universitaria (art. 13 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).¹⁴⁸

Sujetos que pueden interponer la queja ante la Defensoría Universitaria

En la esfera de competencia de la Defensoría se encuentran los funcionarios, profesores, dependencias administrativas o académicos de facultades, escuelas o institutos; el estatuto niega la calidad de sujetos activos y pasivos en el procedimiento, ante esta institución, a los funcionarios administrativos o académicos y en general a los que desempeñen cargos de confianza que dependan del rector, salvo que se trate de derechos académicos.¹⁴⁹

Procedimiento

El procedimiento que se sigue ante la Defensoría, tiene las mismas características que cualquier procedimiento seguido ante el *ombudsman* típico, como son los principios de inmediatez, concentración y rapidez.

¹⁴⁷ Primer Informe Anual de la Defensoría, p. 11.

¹⁴⁸ Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 115.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 116.

Quejas

Los requisitos para presentar una queja son que deben presentarse por escrito, en tres tantos, en las formas que proporciona la Defensoría o mediante escritos que contengan los siguientes datos:

- a) nombre completo del quejoso;
- b) número de cuenta del estudiante o número de expediente personal, como miembro del personal académico;
- c) facultad, escuela, instituto, centro o dependencia donde estudia o presta sus servicios;
- d) domicilio para oír o recibir notificaciones y número telefónico;
- e) descripción sucinta de los actos que considere que violan los derechos del quejoso;
- f) derechos que estime afectados y petición concreta al Defensor;
- g) copia de los documentos que tienen relación o pruebas de los actos violatorios;
- h) los demás datos, y
- i) la firma (art. 17 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).¹⁵⁰

De esta manera, la Defensoría de los Derechos Universitarios es un órgano encargado de vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario y de tramitar las quejas formuladas por los estudiantes y el personal académico de la UNAM, que se sintieran afectados por actos u omisiones de las autoridades universitarias.¹⁵¹

La Defensoría funciona como un *ombudsman* típico; es decir, recibe las quejas, las investiga y formula recomendaciones; está facultada para intentar de inicio la amigable composición entre el quejoso y el responsable de la violación que sea objeto de la denuncia.¹⁵²

El motivo que impulsó la creación de este organismo fue la desprotección que vivían los estudiantes y el personal académico ante las lagunas existentes en la legislación universitaria, por tanto, las funciones otorgadas no fueron otras sino vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario y tramitar las quejas recibidas por violación de los derechos individuales de la comunidad universitaria; mas, como se dijo anteriormente, no tiene competencia para conocer asuntos de violaciones a los derechos colectivos de naturaleza laboral o resoluciones académicas de profesores o violaciones

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ Julio Estrada Alexei, *El ombudsman en Colombia y en México: una perspectiva comparada*, UNAM, México, 1994, p. 30.

¹⁵² *Idem.*

que puedan impugnarse mediante otra vía prevista en la legislación universitaria.

La Defensoría, al igual que cualquier otro *ombudsman*, está obligada a rendir un informe anual al rector y al Consejo Universitario (art. 10 del estatuto orgánico),¹⁵³ con objeto de dar a conocer sus actividades y proponer las reformas convenientes a la legislación universitaria, para el mejoramiento de la Máxima Casa de Estudios.

En este sentido, la función principal de la Defensoría de los Derechos Universitarios es la de ser guardián del orden jurídico universitario, en colaboración y complementación con las autoridades de la UNAM y junto con los órganos de carácter jurídico ya existentes, como son la Oficina del Abogado General, la Dirección de Legislación Universitaria y el Tribunal Universitario.¹⁵⁴

Una vez que la Defensoría tiene conocimiento de una queja o reclamación, su labor inicial consiste en llegar a una amigable composición entre las partes, es decir, a una conciliación entre el quejoso y el responsable del acto de violación que sea objeto de la denuncia.

El estatuto establece un procedimiento breve y expedito a través de una regulación flexible que debe respetar las garantías de los que participan en el procedimiento, que conduzcan la propuesta de soluciones así como a tener una visión global de la administración universitaria, y que proponga los cambios que considere necesarios a la legislación universitaria; el estatuto establece canales de comunicación entre el defensor y los demás órganos de la UNAM y que tiene acceso permanente a los medios de comunicación universitarios.¹⁵⁵

La Defensoría Universitaria tiene competencia para conocer de quejas universitarias, para darles trámite a través del procedimiento tradicional del *ombudsman*, es decir, que puede actuar de oficio o a petición de parte, y captar las quejas que se publican en los periódicos y en la *Gaceta de la UNAM*. Para ello, primero orienta a los miembros de la comunidad universitaria que acuden a ella sobre las instancias adecuadas para conocer de las quejas, así como también sobre el contenido de las demandas que deban presentarse por escrito en la oficialía de partes de la Defensoría, y se les da trámite en los términos del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios.¹⁵⁶

¹⁵³ Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 116.

¹⁵⁴ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 122.

¹⁵⁵ *Gaceta de la UNAM*, núm. 3, 3 de junio de 1986, art. 9o. del Estatuto de la Defensoría de Derechos Universitarios.

¹⁵⁶ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 122.

Además, emite recomendaciones como cualquier *ombudsman*, así como un informe anual de carácter público, tanto al rector como al Consejo Universitario, en los términos del artículo 10 del estatuto,¹⁵⁷ en dicho informe se señalan los asuntos que se hubieran planteado, los que fueron admitidos, las investigaciones realizadas, así como los resultados obtenidos, incluyendo las estadísticas necesarias para la comprensión de sus actividades.

Para fundamentar sus recomendaciones el defensor debe tomar en cuenta, además de la legislación general, los reglamentos especiales y particulares de cada escuela, facultad, instituto o centro.

De esta manera, el *ombudsman* universitario constituye una estrategia de modernización que, sin duda, complementa los programas de simplificación, desconcentración y descentralización académica y administrativa.

Evaluación de su actividad

En los doce primeros meses (inicio de labores: 7 de agosto de 1985 hasta el 24 de julio de 1986) se recibieron un total de 342 quejas, de las cuales 175 fueron de profesores, 113 de alumnos, 26 de técnicos académicos, 11 de investigadores y 13 de otros. Sólo se tramitaron 126 denuncias, el resto no se tramitó, bien por no ser competente el órgano (96) o por falta de ratificación de la queja ante la Defensoría (59). De las 126 quejas tramitadas, 111 fueron hechas a instancia de parte y 15 de oficio. Se resolvieron 112 denuncias, se hicieron 56 recomendaciones a las autoridades responsables, 36 de las cuales fueron aceptadas por éstas, tres quedaron pendientes de recurso por no vencer el plazo y se recibieron cinco inconformidades y 14 quejas que se encontraban en trámite.¹⁵⁸

Otra de las funciones relevantes en la Defensoría, fue la recopilación de todos los ordenamientos reglamentarios internos o especiales de las dependencias académicas, institutos y centros de investigación, por haberse percatado de que existían dependencias que no contaban con estatutos o aplicaban reglamentos internos que no habían sido aprobados por el Consejo Universitario, ni publicados en la *Gaceta de la UNAM*.¹⁵⁹

Respecto a la modificación del estatuto, el primer *ombudsman* universitario, el maestro Jorge Barrera Graf, comentó en su primer informe: "Que

¹⁵⁷ Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, pp. 116-118.

¹⁵⁸ *Primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios*, presentado por el H. Consejo Universitario, el 24 de julio de 1986.

¹⁵⁹ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 124.

debe meditar sobre la conveniencia de modificar el estatuto de la Defensoría, para el efecto de conceder al defensor suficiente discreción para acudir a los medios de publicidad de la UNAM y denunciar violaciones graves y flagrantes por parte de algún funcionario, lo que operaría como sanción pública.”¹⁶⁰

De igual manera, el defensor universitario señaló la mala costumbre de que el mecanismo de ingreso a la UNAM sea a través de cubrir interinatos y no mediante los concursos correspondientes, a fin de evaluar de manera objetiva y justa los méritos académicos del concursante.¹⁶¹

Por último, el defensor mencionó en una entrevista que “los logros obtenidos por la Defensoría de los Derechos Universitarios, en tan poco tiempo, permiten reconocer la conveniencia y utilidad de su creación, ojalá se implante en otros centros educativos del país”.¹⁶²

Es importante mencionar las reticencias de las autoridades universitarias para cumplir con las recomendaciones del defensor, según lo menciona éste en su primer informe, debido a que después de finiquitar el procedimiento y expedida la respectiva resolución, hay funcionarios que las someten a consideración del Consejo Técnico o Consejos Internos de la dependencia respectiva, con la finalidad de escudarse y no cumplir con la recomendación de la Defensoría.¹⁶³

En síntesis, se puede evaluar como positiva la actuación de la Defensoría de los Derechos Universitarios en la UNAM, un auténtico comisionado universitario que sirvió de base y de inspiración para la implantación del *ombudsman* en México: la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Además, su instalación ha sido benéfica porque ha buscado servir a la comunidad universitaria; se ha preocupado por divulgar su misión en la UNAM mediante conferencias, reportajes televisivos y programas en la radio; carteles publicitarios que se distribuyeron en todas las dependencias universitarias y concediendo entrevistas a la prensa; con ello, la Defensoría ha demostrado ser una noble institución que brinda, generosa, hermosos y maduros frutos cual sólida y acrisolada institución, loable y encomiable debido a la fructífera labor, digna pionera en la ruta decisiva y definitiva hacia la implantación del *ombudsman* en México.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios, p. 11.

¹⁶¹ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 124.

¹⁶² Jorge Barrera Graf, “La Defensoría de los Derechos Universitarios: análisis legal”, en *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986, pp. 23-52.

¹⁶³ Primer Informe Anual de la Defensoría, pp. 11 y 12.

¹⁶⁴ Sonia Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 118.

Procuraduría de la Defensa del Indígena del estado de Oaxaca

Esta institución fue creada en 1986, y se ocupaba de la liberación de los indígenas privados de su libertad, como consecuencia de los problemas derivados de su situación socioeconómica y cultural, así como de evitar los malos tratos a los indígenas procesados.

Se puede decir, como Magdalena Aguilar Cuevas, que la Procuraduría de la Defensa del Indígena de Oaxaca fue creada como una respuesta a las necesidades que enfrenta el Estado, ya que es una de las entidades que posee el mayor número de etnias, donde numerosos miembros de esas comunidades se encuentran en una situación de desventaja para el ejercicio pleno de sus derechos, por causas derivadas de una situación de injusticia económica y social.¹⁶⁵

El recuerdo de los primeros defensores de los derechos humanos en México, como fray Bartolomé de las Casas, Vasco de Quiroga, Francisco Javier Clavijero o Francisco Javier Alegre, constituye una profunda huella histórica en torno al grado de injusticia que se comete con los indígenas, y por ello la necesidad de su adecuada protección, sirvió para la implantación del *ombudsman* en Oaxaca.

Naturaleza jurídica

Este organismo es dependiente del Poder Ejecutivo, ya que de acuerdo al artículo 4o. fracción II de la ley orgánica, y su respectivo reglamento, publicado en el *Periódico Oficial de Oaxaca*, el 26 de septiembre de 1986, tenía como atribución principal la responsabilidad del proceso de liberación de los indígenas privados de su libertad, como consecuencia de los problemas relacionados con su situación socioeconómica y cultural, y la promoción del estudio de estos casos, cuando debería intervenir de oficio para lograr su libertad.

También tenía la facultad de intervenir, para evitar los malos tratos a los indígenas, así como supervisar, custodiar y operar los recursos financieros, destinados para el pago de las fianzas aportadas por el gobierno estatal o municipal.¹⁶⁶

Se trataba de un defensor o abogado de oficio, más que de un auténtico *ombudsman*; sin embargo, al igual que los otros antecedentes estudiados, son referencias históricas que influyeron en la implantación del *ombudsman* en México.

¹⁶⁵ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 127.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 128.

Atribuciones

Una de las obligaciones principales de la Procuraduría de los Derechos Indígenas era fungir como órgano de asesoría jurídica a las instituciones gubernamentales como es el caso del Instituto Nacional Indigenista (INI) que se encarga de la defensa de los derechos étnicos, así como promover la difusión de instrumentos jurídicos y prevenir la comisión de delitos a través de campañas en lenguas indígenas.¹⁶⁷

Estructura orgánica

De acuerdo al artículo 4o. del reglamento de la ley orgánica de la Defensoría, la procuraduría se integraba por un procurador indígena, un subprocurador, ocho delegados regionales, y cada delegación tendrá el número de abogados pasantes y traductores indígenas que fueran necesarios.¹⁶⁸

Por lo anterior, se puede considerar a la institución como un avance en la defensoría legal de los grupos indígenas del país, y como un *ombudsman* especializado en la defensa de los derechos de las etnias en México.¹⁶⁹

En síntesis, la procuraduría en comento, se creó como un organismo dependiente del ejecutivo federal y se le encargó el proceso de liberación de indígenas privados de su libertad, por problemas derivados de su situación socioeconómica y cultural, evitar los maltratos que se den a los procesados indígenas, así como prestar asesoría jurídica a las instituciones gubernamentales dedicadas a defender los derechos étnicos, difundir los instrumentos legales y prevenir la comisión de delitos mediante campañas en lenguas indígenas.

En la actualidad la CNDH cuenta con un programa similar para la liberación de indígenas procesados, a cargo de una coordinación dependiente de la segunda visitaduría, cuyos resultados son plausibles, ya que se han revisado más de 3 000 procesos, y se ha logrado liberar a 518 indígenas.¹⁷⁰

Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero

La Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del estado de Guerrero se creó mediante la ley publicada en el periódico oficial del esta-

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ Artículo 4o. del Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo de la Defensoría de Oficio Social del Estado de Oaxaca", publicada el 26 de septiembre de 1986, pp. 1 y ss.

¹⁶⁹ Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 128.

¹⁷⁰ Véase *Informe Anual, mayo 1995-1996*, CNDH, México, pp. 606-611.

do, el día 29 de abril de 1987, y tenía como objetivo principal la defensa de los derechos de las etnias de la región de La Montaña, en el estado de Guerrero.

Facultades y competencia

Las facultades de esta Procuraduría iban más allá de la protección de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, debido a que velaba por la igualdad entre los grupos de las diversas regiones de La Montaña, al igual que protegía los intereses agrarios y penales de los indígenas de la región, en los procedimientos y ante las instancias competentes; asimismo, auxiliaba al Instituto Nacional Indigenista, en los mismos términos en que estaba regulada la Procuraduría en comento, para que se investiguen los problemas de las etnias y se promuevan el rescate y la investigación de cada grupo indígena.

Naturaleza jurídica

Es una entidad administrativa desconcentrada territorialmente, con autonomía técnica y jerárquica, subordinada al ejecutivo estatal, cuyo objeto era proteger los intereses de los indígenas.¹⁷¹

Las facultades principales del procurador social de La Montaña eran coordinar los diferentes niveles administrativos, para contribuir al mejor desarrollo de la región; propiciar la participación de los municipios y comunidades indígenas en la planeación del desarrollo integral de la región; coadyuvar en la protección de los intereses agrarios y penales de los grupos que habitan en dicha región, ante los tribunales y órganos competentes en los procedimientos en que sean parte.¹⁷²

Por lo anterior se puede desprender que se trataba de una defensoría de los derechos de los indígenas y no de un *ombudsman* típico, debido a que no tenía las funciones de emitir recomendaciones, ni de investigar quejas con motivo de la violación de los derechos fundamentales de los indígenas; sin embargo, coadyuvaba en la defensa de los derechos humanos, en el momento en que intervenía en los procesos penales en que los indígenas eran parte, por lo que se puede considerar como un antecedente del *ombudsman* mexicano.

¹⁷¹ Artículo 1o. de la ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*, 29 de abril de 1987.

¹⁷² Artículo 2o. de la ley que crea la Procuraduría.

Esta institución tenía una vinculación estricta con el ejecutivo, lo cual cuestionaba su independencia y autonomía, al ser un órgano desconcentrado del mismo, aun cuando contaba con una autonomía técnica para desempeñar sus funciones; es posible calificarlo como un *ombudsman* ejecutivo especializado en materia indígena.

La existencia de esta Procuraduría fue en sí benéfica, ya que los indígenas de los municipios densamente poblados en el estado de Guerrero, encontraron una instancia con facultades para proteger sus derechos.¹⁷³

Al ser un derecho fundamental la igualdad de las condiciones básicas de los grupos sociales, la institución debe propiciar el desarrollo integral de la región, proponiendo la realización de inversiones en la zona y la prestación de mejores servicios; asimismo, debería coadyuvar en la protección de los intereses agrarios y penales de los indígenas de la región, y en los procedimientos ante los tribunales y órganos competentes en que fuese parte.¹⁷⁴

La región de La Montaña se compone de 27 municipios del estado de Guerrero, los cuales tienen una población que pertenece a distintas etnias como son la náhuatl, la mixteca, la tlapaneca y los amusgos.

Una característica de esta Procuraduría es la diversidad de asuntos que atendió en forma integral, ya que, por ejemplo, en 1989 realizó diversas acciones en defensa y atención de los ciudadanos de la región, coordinó de manera expedita las labores de reconstrucción de la zona, coadyuvó a elevar el nivel educativo, a extender la cobertura de los servicios básicos de salud y a mejorar los servicios públicos, según se reportó en el *Informe de 1989 de la Procuraduría*.¹⁷⁵

El objetivo principal de la Procuraduría era el rescate y la preservación de la identidad cultural de cada etnia, y ayudar a la impartición de justicia para los pueblos indígenas, a través de la Comisión Estatal de Justicia.¹⁷⁶

Cabe mencionar que, en 1989, el Congreso del estado aprobó la iniciativa que reformó y adicionó este organismo, amplió su cobertura a todo el estado de Guerrero, y cambió su nombre a Procuraduría Social de La Montaña y de Asuntos Indígenas. Es claro que dicha Procuraduría es una instancia efectiva para proteger al ciudadano de la región en los diversos aspectos económicos, sociales y culturales.¹⁷⁷

Sin embargo, la citada Procuraduría se transformó en la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en cumplimiento del mandato constitucional

¹⁷³ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 129.

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ *Informe de Actividades de 1989, Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero.*

¹⁷⁶ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷⁷ *Idem.*

de enero de 1992, al adicionar el apartado B de la Constitución, habiéndose emitido la Ley de la Comisión Estatal de Guerrero el 20 de septiembre de 1990, en el *Periódico Oficial del Estado de Guerrero* y el reglamento de 20 de septiembre de 1994.

Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes

El 14 de agosto de 1988, nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos.

Naturaleza jurídica

Esta Procuraduría, si bien no era un *ombudsman* típico, toda vez que a su encargado lo designaba el gobernador (*ombudsman* ejecutivo), su normatividad se encontraba en el capítulo VI, de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado de Aguascalientes; precisamente sus fundamentos, facultades y atribuciones se establecieron en el artículo 56 y se le consideró como autoridad competente, para investigar la existencia de violaciones a las obligaciones de los funcionarios estatales derivadas de la Ley de Responsabilidades a las siguientes autoridades e instituciones públicas: a los titulares de los poderes del estado, a los tribunales del estado, del contralor general y al procurador de protección ciudadana.¹⁷⁸

La Procuraduría de Protección Ciudadana fue el primer antecedente, a nivel estatal, del *ombudsman* en México, toda vez que como dijera el licenciado Carlos del Río, presidente de la Suprema Corte de Justicia, al inaugurarla:

Ésta surgió por fuerza de la conocida institución de origen escandinavo, *ombudsman*, cuyas funciones consisten en recibir e investigar las reclamaciones de los afectados, contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, procura arribar a una solución rápida de los problemas y pronuncia, en su caso, una proposición, en ocasiones no obligatorias, a la autoridad administrativa.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Véase artículo 56 fracción III, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial del Gobierno del Estado* del 14 de agosto de 1988.

¹⁷⁹ Discurso del licenciado Carlos del Río, en el Acto de Instalación de la Procuraduría de Protección Ciudadana, visible en el prólogo *Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes*, Comisión Editorial de Aguascalientes, 1988.

Así pues, la finalidad de la Procuraduría sería desahogar las quejas que presentaran las personas afectadas por la violación de las obligaciones de los servidores públicos enunciados en esa ley, la cual indicaba las facultades de la Procuraduría, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad; solicitar informes a los servidores públicos; tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales; formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos, y aplicar medios de apremio.¹⁸⁰

Designación

De acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Responsabilidades, el nombramiento es hecho por el gobernador; en cuanto a su competencia, estaba impedido para conocer de asuntos electorales y de aquellos de índole laboral (art. 86).¹⁸¹

Duración del encargo

El procurador duraba en su encargo tres años y podía ser confirmado por un periodo adicional, era auxiliado por un secretario general y por el personal administrativo que era necesario,¹⁸² contaba con el poder para requerir información a las autoridades y recomendar el curso de la conducta gubernamental, de acuerdo al marco constitucional y legal, pero sin facultad de imperio para hacer cumplir sus recomendaciones.¹⁸³

Discrepamos de la opinión de la mayoría de los juristas que consideraron que esta Procuraduría contaba con plena autonomía y facultades para investigar quejas y formular recomendaciones, advertencias y recordatorios, debido a que en la práctica, si bien es cierto que tuvo un avance importante, en cuanto a la investigación de quejas y la erradicación de la tortura en Aguascalientes, también es cierto que en el preciso momento en que se afectó a funcionarios de segundo nivel, como al director de la Policía Judicial, el procurador Miguel Sarre fue obligado por el gobernador a renunciar.

Se puede concluir que dicha institución buscaba salvaguardar la veracidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la actuación de los

¹⁸⁰ Jorge Carpizo, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸¹ Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, *op. cit.*

¹⁸² *Idem.*

¹⁸³ Magdalena Aguilar Cuevas, *op. cit.*, p. 130.

servidores públicos, y coadyuvó a la promoción e instauración del *ombudsman* a nivel estatal. Esta institución se inspiró en la figura escandinava del *ombudsman* y en la Procuraduría de Pobres concebida por don Ponciano Arriaga, y constituyó una importante aportación al sistema de control jurídico de ese estado, que surgió del reclamo social de protección de los derechos humanos.¹⁸⁴

Funciones y atribuciones

La primera función de la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes consistió en recibir quejas e investigar los asuntos presentados, enviando recomendaciones sobre la responsabilidad de un servidor público. En este sentido, el artículo 85 de la Ley de Responsabilidades disponía textualmente:

Corresponde a la Procuraduría de Protección Ciudadana: primero recibir las quejas que formulen los particulares respecto a la ejecución de actos contrarios a derechos o defectuosa actividad de los servidores públicos; segundo: investigar la procedencia de la queja y sustanciar los procedimientos necesarios para la averiguación de la verdad; tercero: formular a los servidores públicos competentes para ello, recomendaciones, advertencias, proposiciones, recordatorios de sus deberes locales y sugerencias; cuarto: solicitar informes a los servidores públicos, hacerlos comparecer cuantas veces sea necesario así como a los quejosos, apersonarse en cualquier oficina afecta a un servicio público para obtener datos, hacer entrevistas, estudiar documentos o cualquier función que estime necesaria; quinta: emplear los medios de apremio, como sanción económica, suspensión de empleo, solicitar al superior jerárquico o servidor público, la aplicación de sanciones y cuando se desprende de la queja hechos delictivos, denunciar ante el Ministerio Público.¹⁸⁵

Otra de sus funciones importantes consiste en divulgar la cultura de protección de los derechos humanos, la cual se desarrolló a través de actividades académicas y de comunicación social, así como del intercambio nacional e internacional de experiencias sobre la materia.

Por otra parte, a nivel social la Procuraduría conformó una instancia de protección legal sobre la coerción física en el ejercicio de la acción penal, de las funciones públicas preventivas e investigadoras, de las condiciones

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 131.

¹⁸⁵ (Artículo 85 reformado) decreto publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes*, del 14 de agosto de 1988.

de reclusión penitenciaria; procuró neutralizar la práctica de la tortura y destacó su presencia en las aulas de la Academia de Policía y en la Comisión Estatal de Seguridad Pública y Vialidad.

Cabe señalar que esta institución, en su corta experiencia, se encontró con diversas dificultades para su funcionamiento, las cuales se ubican, primordialmente, en la Procuraduría General de Justicia, o como lo dijera Jorge Barrera Graf en su obra *El primer ombudsman en el gobierno de México*, el problema de fondo al que se enfrentó este órgano fue la rebeldía de la Procuraduría General del estado, frente a la autoridad protectora de derechos humanos.¹⁸⁶

En vista de sus dificultades con la Procuraduría de Justicia, el *procurador de protección ciudadana* de Aguascalientes, con el fin de fortalecer la institución, le propuso al gobernador del estado elevar a rango constitucional la Procuraduría, y que su creación y fuerza emanaran del Poder Legislativo, situación que fue contemplada en su institucionalización a través de una ley estatal, lo cual dio como resultado la Comisión Estatal de Derechos Humanos y la Procuraduría se convirtió en su Secretaría Ejecutiva.

Sin embargo, cuando se hizo la primera recomendación relevante contra el director de la policía judicial, fue disuelta la comisión y “expatriado o exiliado *de facto*” el procurador de protección ciudadana, en 1990.¹⁸⁷

De esta manera, podemos concluir que, en sentido histórico, fue la primera institución mexicana, a nivel estatal, nacida bajo la inspiración del *ombudsman* escandinavo, y fue una verdadera innovación en las instituciones jurídicas de México.¹⁸⁸

Como bien lo dijo el primer procurador de protección ciudadana, licenciado Miguel Sarre, esta institución se inspiró, además, en la Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga,¹⁸⁹ aunque esta relación es más sentimental que objetiva, pues la Procuraduría de Protección Ciudadana nació originalmente como un medio para lograr determinar las responsabilidades de los servidores públicos,¹⁹⁰ lo cual desde luego es un aspecto jurídico muy relevante, debido a que el *ombudsman* tradicional está muy ligado con el sistema de la mala administración de los funcionarios y el correspondiente sistema jurídico de responsabilidades de los servidores públicos.

¹⁸⁶ Samuel del Villar y Jorge Barrera Graf, *El primer ombudsman en el gobierno de México: el procurador de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes*, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1990, p. 30.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 30-32.

¹⁸⁸ Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 151.

¹⁸⁹ *Primer Informe del Procurador de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes*, agosto de 1989.

¹⁹⁰ Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 152.

Cabe mencionar que a partir de 1983, las reformas constitucionales hechas a las cartas fundamentales de las entidades federativas estuvieron acordes con las reformas que se hacían a la legislación federal, en una época en donde la llamada *renovación moral* marcó el lenguaje y el discurso político.

El tema del control y evaluación de los servidores públicos tomó especial relevancia; sin embargo, dicha preocupación por el control de su actuación dio nacimiento incluso a una multitud de contralorías y otras instituciones de control interno del ejecutivo, y en pocas ocasiones se tocó el tema de los medios de defensa de los particulares ante las posibles arbitrariedades de las autoridades administrativas, sobre todo porque se consideró, y quizá se siga haciendo, que los tribunales administrativos y el amparo hacen innecesarias otras instancias como el *ombudsman*.

Qué equivocados y desinformados estaban los promotores de la renovación moral, ya que históricamente se demostró que el *ombudsman* es un medio complementario y muy eficaz para hacer funcionar el régimen de responsabilidades de los servidores públicos; aunque el sistema se debería transformar en su integridad y desde las bases constitucionales, y eliminar el sistema de impunidad e irresponsabilidades de los altos funcionarios de la Federación, comenzando con el presidente y los gobernadores, hasta modificar los artículos 108, 109 y 110 de la Constitución, redefiniendo y creando un nuevo juicio político y un nuevo sistema constitucional de responsabilidades públicas, donde la rendición de cuentas (*accountability*),¹⁹¹ sea más eficaz y funcional y se responda a las exigencias mundiales del derecho constitucional comparado, para que se pueda hablar de un verdadero régimen democrático o de estado liberal-igualitario de derecho.

El *ombudsman* y el sistema constitucional de responsabilidades de los funcionarios, son perfectamente compatibles y necesarios, pero es requisito que el comisionado mexicano sea independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, y no debe permitir la injerencia de las contralorías federal o estatal en su actuación, ya que es a ellas a las que debe vigilar y supervisar y no al revés, como desgraciadamente es la tendencia en México; todo ello en atención al principio de jerarquía de las normas jurídicas (art. 133 supremacía constitucional), puesto que el rango constitucional del artículo 102-B, que

¹⁹¹ Véase Clemente Valdés Sánchez, *Constitución como instrumento de dominio*, Conferencia Magistrada del 19 de septiembre de 1995, 5o. Congreso Nacional de Abogados, Guanajuato, México, publicada por la Barra de Abogados, 1977, p. 1: “México estaba organizado real y jurídicamente para asegurar la máxima impunidad a sus gobernantes y el mayor control del presidente sobre sus servidores, de acuerdo con la Constitución [...], alguien explicará cómo el sistema político en México fue degenerando a través de varios decenios, hasta que logró crear una estructura que establecía la impunidad en el país.”

contempla a los organismos protectores de derechos humanos, le da mayor jerarquía que a la ley orgánica que regula las secretarías de Estado.

Durante el sexenio que ocupó la presidencia Miguel de la Madrid, los legisladores no llegaron a tocar el tema de la responsabilidad del Estado en caso de las fallas de los funcionarios (responsabilidad directa), tampoco se previó un sistema de recepción de quejas por órganos independientes del ejecutivo, de manera que el esfuerzo se centró en fortalecer a las unidades de atención al público para la recepción de quejas, en contra de las dependencias administrativas del ejecutivo, tanto a nivel federal como estatal o municipal.¹⁹² En este sentido, no vislumbraron un sistema de *ombudsman* que cerrara el círculo de la irresponsabilidad y la impunidad administrativa de los funcionarios.

Con estos antecedentes y en este marco general se publicó el 19 de julio de 1987, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que vino a sustituir la ley de la materia de 1956; pero en dicha ley no se hacía referencia a la Procuraduría de Protección Ciudadana, y no fue sino mediante un decreto publicado el 14 de agosto de 1988, donde se instituyó en el estado de Aguascalientes, y por primera vez, la figura mexicana inspirada en el *ombudsman*, ligándola al régimen jurídico de responsabilidad de los funcionarios, lo cual sin duda fue un gran acierto.

Se puede decir que la Procuraduría de Protección Ciudadana dependía formalmente del ejecutivo estatal, pero gozaba de autonomía orgánica y funcional para investigar sobre las quejas que se le planteaban y también tenía la facultad de resolver sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en los términos del artículo 81 de la ley referida.¹⁹³

El artículo 81 de dicha ley muestra la influencia de las reformas en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos, ya que limitaba la actuación de la institución a los supuestos de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia contenidos en el artículo 55 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado de Aguascalientes.¹⁹⁴

Si bien es cierto que se pretendió no caer en el error de mencionar el término "mala administración", también lo es que los principios de responsabilidad administrativa devienen en el concepto de la doctrina internacional conocida como la mala administración, que puede considerarse también como una violación al derecho legítimo de una persona por parte de la administración, por lo que se concibe a las obligaciones que se refiere la ley, como una enumeración casuística de supuestos que tienen como co-

¹⁹² Salomón Delgado, *op. cit.*, pp. 152-153.

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, *op. cit.*

mún denominador la protección de la legalidad, pero nunca se hace referencia específica a los derechos fundamentales de las personas como un valor a proteger de forma directa, sino que se hace énfasis en la legalidad.¹⁹⁵

Por otro lado, es importante señalar que la ley se refiere a servidores públicos y no a unidades administrativas, lo que se refiere a que se trata de controlar a las personas, no así a las instituciones, aunque una cosa nos lleva a la otra.¹⁹⁶

Al ser nombrado el procurador de protección ciudadana de Aguascalientes por el gobernador del estado y por un periodo de tres años, con la posibilidad de una nueva designación, de acuerdo al artículo 84 de la ley antes referida, se puede considerar que era similar al *ombudsman* ejecutivo, por su relación cercana con el gobernador, incluso el artículo 81 lo señala como una institución dependiente del ejecutivo; pero la figura del *ombudsman*, en esencia y desde el punto de vista ortodoxo, debe reunir la característica de independencia respecto del poder que lo nombra, por tanto, al existir la dependencia, vinculación y conexidad con el Poder Ejecutivo, se hace imposible considerar a la Procuraduría como un auténtico *ombudsman*, puesto que esto sin duda implicaba un vínculo de jerarquía y dependencia, lo cual le mermaba autonomía, independencia e imparcialidad; sin embargo, lo anterior no es sino un reflejo de la realidad político-jurídica, que en la práctica se materializó en un ejecutivo determinante de las más importantes decisiones de cualquier órgano público.¹⁹⁷

Por otro lado, y por si fuera poca la limitación de origen que tuvo el procurador de protección ciudadana, se le suma el hecho de que el propio gobernador del estado quedó exceptuado del control de la Procuraduría de Protección Ciudadana, en los términos del artículo segundo de la propia ley; esta disposición colocaba a la institución como un *ombudsman* que recibía las quejas del público de forma directa, como la mayor parte de los comisionados de Italia o de Canadá, aunque en Aguascalientes se trató de un *ombudsman* ejecutivo.¹⁹⁸

En la fracción III del artículo 85 de la Ley de Responsabilidades encontramos la posibilidad de formular recomendaciones o advertencias no vinculatorias para la adopción de nuevas medidas, sin que ello implicara modificar la resolución administrativa cuestionada, con base en el contenido del principio de autoridad moral o *auctoritas*, característico de los *ombudsmen*; es ésta, quizá, la cualidad más importante de este *ombudsman*

¹⁹⁵ Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 153.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 154.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 155.

mexicano, el cual, por primera vez, se distingue entre el *potestas* (poder) y el *auctoritas* (autoridad moral), dotándolo sólo de esta última cualidad, como un órgano de control de la administración.¹⁹⁹

El procurador de protección ciudadana contó con el poder de investigación. Esta facultad es la que fundamenta a cualquier *ombudsman*, ya que por este medio realiza el control de la administración pública; situación similar a la prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en España, por la cual todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al defensor del pueblo.

La colaboración obligatoria es fundamental para poder desarrollar la facultad de investigación; por lo anterior, la fracción cuarta del artículo 85 era importante, ya que disponía que la Procuraduría podría solicitar informes a los servidores públicos, hacerlos comparecer y practicar visitas a las oficinas públicas; esto desarrolló la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes y de alguna manera movió la conciencia de algunos funcionarios públicos para cumplir plenamente con sus responsabilidades. Por este simple hecho, se puede concluir que significó un gran avance en la cultura de defensa de los derechos humanos en el país.

Sin embargo, al estar facultado para dictar las medidas de apremio y para hacer cumplir sus determinaciones, entre ellas multas y suspensiones de empleos, salvo la denuncia de hechos delictuosos (facultad que sí tienen los *ombudsmen* en Finlandia), conforme a la fracción cinco del artículo 85, chocó con el ejercicio del *auctoritas* del *ombudsman* típico, porque esta facultad es una potestad que puede desfigurar el perfil de la institución.²⁰⁰

Quizá hubiese sido más indicado que el procurador, al encontrar falta de colaboración, informara a las autoridades y pudiera solicitar que otras impusieran o aplicaran los medios de apremio.²⁰¹

Esta parte puede dar lugar a interpretaciones erróneas, pero debe ser entendida como un complemento de la facultad indagatoria, ya que las determinaciones referidas en el texto son aquellas que aluden a la facultad de solicitar información, apersonarse, visitar a funcionarios y no a las determinaciones finales.

Evaluación

El informe anual de actividades correspondiente a 1989 refleja una actuación positiva del *ombudsman* de Aguascalientes; en su primer año de traba-

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 156.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 157.

²⁰¹ *Idem.*

jo, este informe lo practicó de acuerdo al artículo 88 de la Ley de Responsabilidades, el cual disponía que el procurador debería rendir anualmente y por escrito, al gobernador y al honorable Congreso, un informe de actividades.²⁰²

Sin embargo, esta disposición no señaló la difusión del documento, ni estableció las posibilidades de elaborar informes especiales y tampoco algún sistema para la presentación pública de los mismos, aunque en la práctica el informe se ha entregado por escrito al gobernador del estado y en sesión del Congreso se lee ante la representación popular y con la presencia del ejecutivo.

El informe señalaba que, en su primer año de funcionamiento, la institución tramitó 186 quejas presentadas por 520 ciudadanos reclamantes.²⁰³

De acuerdo con el informe, se puede observar una similitud con el procedimiento que sigue el defensor del pueblo en España, en el sentido de que se reciben las quejas y se estudian para determinar su procedencia; en este último caso, se formulan las recomendaciones pertinentes.

Durante el primer año de actividades, 69% de las quejas se refirieron a autoridades del ejecutivo estatal, 8 % al Poder Judicial del Estado, 19% a los municipios y 4% a los organismos descentralizados.

La experiencia en este corto tiempo, fue alentadora para poder establecer que el *ombudsman* no es incompatible con los sistemas de defensa y legalidad de tipo jurisdiccional, y para corroborar la fuerza legítima que adquieren estas figuras jurídicas en su relación con la ciudadanía y en la tarea de defensa de los derechos fundamentales.²⁰⁴

Se puede deducir que el procedimiento de la queja seguida ante la Procuraduría de Protección Ciudadana sirvió más para determinar la responsabilidad de los servidores públicos por infracciones a la ley, que para señalar violaciones a los derechos fundamentales en general, aunque la aplicación estricta de la ley haya sido una forma de asegurar la vigencia de los derechos ciudadanos, pero su ámbito fue muy limitado; asimismo, las recomendaciones las dictaba con base en su *auctoritas* o autoridad moral, tratando de influir en el ánimo de los funcionarios para que cumplieran las recomendaciones emitidas.

Aunque su vida fue efímera, resultó fructífera y se transformó en la Comisión de Derechos Humanos de Aguascalientes, lo cual se publicó en

²⁰² Véase Ley de Responsabilidades, publicada en el *Diario Oficial* del 14 de agosto de 1988.

²⁰³ *Primer Informe de Actividades del Procurador de Protección Ciudadana*, agosto de 1989.

²⁰⁴ Luis Ernesto Salomón Delgado, *op. cit.*, p. 158.

el *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes* el 17 de julio de 1990, y fue reglamentado por su estatuto o reglamento interior del 7 de octubre de 1990, que finalmente se reformó por la Ley de la Procuraduría del 1o. de marzo de 1994. Con ello, la Procuraduría se integró como Secretaría Ejecutiva de la Comisión, esto ocurrió precisamente dos años después de la creación de la Procuraduría de Protección Ciudadana.

De lo anterior se concluye, que aun cuando la Procuraduría fue inspirada en el *ombudsman* típico, se organizó en forma heterodoxa, ya que su vinculación y dependencia jerárquica con el ejecutivo local hizo nugatoria su existencia, lo cual provocó su desaparición, aunque posteriormente se convirtió en la Comisión Estatal de Derechos Humanos, misma que fue suspendida después de unos meses de sesionar, por los enfrentamientos que tuvo con la Procuraduría de Justicia y posteriormente con el Ejecutivo del estado, y no fue sino hasta la reforma de 1992 cuando se logró reactivar e impulsar, por mandato constitucional, la Comisión de Derechos Humanos de Aguascalientes, a través del funcionamiento de la Procuraduría de Protección Ciudadana, bajo un nuevo marco constitucional y legal, que es su nueva ley Orgánica del 1o. de marzo de 1994.

Sin embargo, cabe destacar que el primer organismo protector de derechos humanos, con el nombre de Comisión Estatal, se presentó en el estado de Morelos, por acuerdo del ejecutivo local publicado en el periódico oficial de esa entidad el 5 de abril de 1989.

Ahora bien, tanto la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes como la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, coinciden en un vicio de origen: ser un órgano dependiente, funcional y operativo del ejecutivo local; situación que se repitió con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante decreto del 6 de junio de 1990, debido a que su creación obedeció más a la voluntad del ejecutivo federal que a la voluntad política de adoptar el *ombudsman* típico, ya que fue por decreto, el cual adolece de vicios de inconstitucionalidad, por lo que fue cuestionada desde un principio la existencia del *ombudsman*, como analizaremos más adelante.

Procuraduría Agraria

Antecedentes históricos

El antecedente más remoto de la Procuraduría Agraria se encuentra en el llamado *procurador* o *protector fiscal*, previsto en la ley XVII, tomo II de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, la cual señalaba tex-

tualmente: “que no se admita a composición de tierras, que hubieren sido de los indios, o con título vicioso, y los Fiscales, y Protectores, sigan su justicia”.

Además, por disposición de Felipe IV, en Zaragoza, el 30 de junio de 1646 se ordenó para más favorecer y amparar a los indios, y para que no recibieran perjuicios:

mandamos que las composiciones de tierras no sean de las que los españoles hubieren adquirido de los indios contra nuestras cédulas reales, y ordenanzas o poseyeren con título vicioso, porque en éstas es nuestra voluntad que los fiscales protectores, por los de las audiencias, si no hubiere protectores fiscales, sigan su justicia, y el derecho que les compete por ser unas y ordenanzas para pedir nulidad contra semejantes contratos. Y encargamos a los Virreyes, Presidentes y audiencias que les den toda asistencia para su entero cumplimiento.²⁰⁵

De esta manera, encontramos el antecedente de la Procuraduría Agraria, en el *protector fiscal*, previsto tanto en la Recopilación de Leyes de Indias, ley número XVII, como en las ordenanzas de Zaragoza del 30 de junio de 1646, del rey Felipe IV.

Los protectores fiscales tenían la misión de amparar a los indios en la defensa de sus tierras y derechos, para que se les hiciera justicia.

Otro antecedente, posterior al protector fiscal, fue el procurador de los pobres, creado en el estado de San Luis Potosí, mediante ley número 18, del 5 de marzo de 1847, a propuesta de don Ponciano Arriaga; este comisionado se limitaba a la defensa de los derechos de las personas desvalidas, sin que atendiera a los campesinos, pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio o vejación, bien tuviera su origen de parte de alguna autoridad o bien de cualquier otro funcionario o agente público.²⁰⁶

Posteriormente, mediante decreto de 17 de abril de 1922, que abrogó la Ley de Ejidos del 28 de diciembre de 1920, se le concedieron facultades al Ejecutivo para reorganizar y reglamentar el funcionamiento de las procuradurías de pueblos.²⁰⁷

El primer antecedente de la Procuraduría Agraria es el mencionado en el artículo 4o. del decreto antes citado, mediante el cual se establecían en las entidades federativas las instituciones denominadas Procuraduría de Pue-

²⁰⁵ Gonzalo Armienta Calderón, *Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, Porrúa, México, 1992.

²⁰⁶ *Idem*.

²⁰⁷ José Platón Espino Valladares, “La Procuraduría Agraria”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, año 2, núm. 6, mayo-agosto de 1994.

blos, para patrocinar a las comunidades que así lo desearan, en forma gratuita, en la gestión de dotación o restitución de ejidos, dependiendo su nombramiento de la Comisión Nacional Agraria.

Asimismo, el Reglamento de la Comisión Nacional Agraria del 24 de febrero de 1926, disponía en sus artículos 163 a 167 que las funciones de las procuradurías de pueblos serían principalmente atender a los pueblos respecto a sus solicitudes de dotación o restitución de tierras o aguas, así como en las diligencias relacionadas con la tramitación de los expedientes, hasta obtener su posesión (art. 163), y gestionar ante las autoridades correspondientes la pronta ejecución de las resoluciones provisionales y definitivas (art. 164).

Vale la pena mencionar que durante la vigencia del Código Agrario de 1934, no se privó de la existencia de las procuradurías de pueblos; sin embargo, el 5 de agosto de 1953 se dispuso la integración de la Procuraduría de Asuntos Agrarios, cuyo objetivo era asesorar gratuitamente a los campesinos que necesitaran hacer gestiones legales.²⁰⁸

De esta manera, mediante el Reglamento de la Procuraduría Agraria, publicado el 3 de agosto de 1954, se ordenó que se establecieran en cada una de las delegaciones del Departamento Agrario, las procuradurías agrarias, que tendrían como función asesorar gratuitamente a los solicitantes de tierras y aguas, y en los problemas de índole jurídico, administrativo, etcétera.²⁰⁹ La Procuraduría Agraria dejó de funcionar hasta las postrimerías del sexenio 1958-1964.

Durante la vigencia del Reglamento Interior de la Secretaría de Reforma Agraria, del 7 de abril de 1989, el artículo 17 contemplaba las funciones de la Dirección General de Procuración Social Agraria, de las cuales resalta el emitir las normas, lineamientos y disposiciones para el eficaz funcionamiento de las procuradurías sociales agrarias de las delegaciones.²¹⁰

Naturaleza jurídica

De acuerdo con las reformas del 6 de enero de 1992, al artículo 27 de la Constitución de 1917, y en específico la relativa a la fracción VII, la ley reglamentaria en la materia establecerá los procedimientos por los cuales los ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado y con terceros; otorgar el uso de sus tierras y, tratándose de ejidatarios, transmitir

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 79.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 80.

²¹⁰ *Idem.*

sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; también fija los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorga al ejidatario el dominio sobre su parcela, y en caso de enajenación, que se respete el derecho del tanto, del cónyuge y los hijos.

Por otro lado, la fracción XIX del artículo 27²¹¹ fue adicionada con un párrafo, en el cual se establece que un órgano de la procuración de justicia agraria tendría las funciones de servicio social para la defensa de los derechos de los campesinos.

Asimismo, se estableció el Tribunal Agrario como un órgano autónomo de plena jurisdicción, con base en los anteriores antecedentes constitucionales, y con fundamento en el artículo 134 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en materia agraria se estableció la naturaleza jurídica de la Procuraduría Agraria como un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pero sectorizada a la Secretaría de la Reforma Agraria.

Mediante reforma del 24 de julio de 1992 se excluyó de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales tanto a la Procuraduría Agraria como a la Procuraduría del Consumidor para dotar de plena autonomía a la CNDH, situación que también favoreció a estas dos procuradurías, por lo que al no serles aplicables la Ley de Entidades Paraestatales deviene una naturaleza jurídica *sui generis* que las aleja de la aplicación de esta ley y de estar sujetas a las disposiciones y normas propias de control de la administración pública descentralizada; por tanto, el tribunal agrario se podría considerar como un organismo constitucional autónomo del Estado y en atención a esta reforma legal, a la Procuraduría Agraria con un grado de autonomía funcional importante.

En efecto, el artículo 3o., segundo párrafo, de la Ley de Entidades Paraestatales excluye de su observancia, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones a la CNDH, a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Procuraduría Agraria.

La tesis del “ombudsman campesino”

El *ombudsman* (JO) es una figura jurídica sueca, la cual fue creada el 6 de junio de 1809 mediante la ley constitucional denominada *Regeringsformen*.²¹²

²¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, UNAM-Porrúa, México, 1995, t. I, pp. 329-336.

²¹² Véase capítulo I de esta obra.

Conviene precisar jurídicamente algunas características propias del *ombudsman*, para analizar y comprender la tesis del comisionado campesino; como ya se dijo, en Suecia se instituyó un delegado del Parlamento que vigilaría la actividad de los tribunales y después de las autoridades administrativas, que actualmente se podría denominar protector o defensor de los derechos del pueblo (defensor del pueblo en España y Argentina), cuya función principal es recibir e investigar quejas o reclamaciones de los gobernados en contra de las autoridades administrativas, por infracciones no sólo legales sino que denoten injusticia, irracionalidad o retraso.

Con motivo de esas investigaciones, tiene la posibilidad de proponer resoluciones, denominadas "recomendaciones", a los más altos órganos del gobierno, mediante la rendición de un informe anual, que se hace conocer al Parlamento, así como a través de sugerencias para el cambio de las medidas administrativas y reglamentarias que considere convenientes.

En este sentido, el doctor Gonzalo M. Armienta Calderón,²¹³ estima que la Procuraduría Agraria es un verdadero *ombudsman* campesino; y destaca las características que le otorgan a la institución dicha calidad, entre las cuales se encuentra la señalada por la fracción IV del artículo 136 de la Ley Agraria, que determina el hecho de prevenir y denunciar ante la autoridad competente la violación de las leyes agrarias, para hacer respetar el derecho de sus asistidos, e instar a las autoridades agrarias a la realización de sus funciones y emitir las recomendaciones que considere pertinentes.

Asimismo, existen otras características que le dan la categoría de *ombudsman*; como la señalada por la fracción VI del precepto 136, que se refiere a denunciar el incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios o de los empleados de la administración de justicia, y la que se menciona en el artículo 138 de la ley orgánica²¹⁴ del artículo 27 constitucional, en relación con las autoridades federales, estatales y municipales y las organizaciones sociales agrarias, que serán coadyuvantes de la Procuraduría en el ejercicio de sus atribuciones.

Por último, el Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria²¹⁵ establece algunas otras notas distintivas del *ombudsman* campesino, en el artículo 4o. fracciones V, VI y VII.

La fracción V señala la facultad de:

Recibir, investigar y en su caso canalizar a las autoridades competentes, las quejas y denuncias interpuestas relativas a: a) divisiones de terrenos ejidales;

²¹³ Véase Gonzalo Armienta Calderón, *op. cit.*

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ Véase *Diario Oficial de la Federación* del 30 de marzo de 1993, Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

comunales, transmisiones, acaparamientos y en general cualquier acto o hecho jurídico que contravenga las leyes agrarias; b) faltas y delitos atribuibles a los representantes de los grupos agrarios; c) presuntas violaciones cometidas por servidores públicos en la tramitación de los procedimientos y juicios agrarios, así como en la ejecución de resoluciones presidenciales y sentencias judiciales.

Por su parte, la fracción VI dispone "emitir recomendaciones a las autoridades por incumplimiento de sus obligaciones, obstaculización de los trámites realizados por los campesinos o desestimación sin fundamento de sus peticiones". Por último, la fracción VII señala que debe "hacer del conocimiento de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación o del superior jerárquico correspondiente,²¹⁶ las irregularidades en que incurran los funcionarios agrarios y demás servidores públicos de la administración de justicia agraria, para que intervengan en los términos de la ley, o en su defecto, remitan el asunto a la autoridad que le resulten competentes."

Otro aspecto o característica adicional del *ombudsman* campesino se encuentra en el artículo 5o., segundo párrafo, del reglamento mencionado, el cual establece que "las dependencias y entidades de la administración pública federal están obligadas a facilitar a la Procuraduría, la documentación de informes que les solicite, en el ejercicio de sus funciones".

Por último, el procurador agrario tiene como funciones relevantes, de acuerdo con las fracciones XI y XII del artículo 9o., del reglamento interno: "XI. proponer al ejecutivo federal, los anteproyectos e iniciativas de leyes, proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos y demás ordenamientos presidenciales, necesarios para el exacto cumplimiento de la ley y otras disposiciones jurídicas relativas a la procuración de justicia agraria. XII. Presentar al titular del ejecutivo federal un informe anual sobre el desempeño de las actividades de la Procuraduría, incluyendo tanto los asuntos tramitados o resueltos, como las recomendaciones formuladas y sus efectos.

Todas estas características son propias del *ombudsman* típico, debido a que tiene la función de emitir recomendaciones y de proponer cambios legislativos, aun cuando la dependencia del *ombudsman* campesino res-

²¹⁶ Actualmente esta disposición quedó derogada por la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública, de enero de 1992, mediante la cual la Secodam tiene la facultad para nombrar a los contralores internos de las dependencias y organismos descentralizados y también éstas adquieren la facultad de imponer sanciones directamente; habría que observar y analizar más adelante si los organismos autónomos como la CNDH o la Procuraduría Agraria seguirían los lineamientos anteriores, y permitirían que la Secodam designe a sus contralores internos, lo cual sí sería el fin de la autonomía, tan cuestionada en estas instituciones públicas.

pecto al ejecutivo federal hace que se le cuestione su independencia, en el sentido de si cuenta con la verdadera naturaleza jurídica del comisionado tradicional, ya que más bien pudiera tratarse de un *ombudsman* ejecutivo reconocido por la doctrina con poca independencia y autonomía, toda vez que debe rendir un informe al ejecutivo y no al Parlamento, de acuerdo al artículo 9o., del reglamento en comento.

Además, el procurador social agrario es nombrado por el presidente de la República y no por el Congreso, característica que lo hace muy vulnerable y dependiente jerárquicamente de aquél; por esto, se estima limitada su autonomía funcional y orgánica.

Dentro de los funcionarios más importantes de la Procuraduría Agraria se encuentran los visitadores especiales, que se encargan de atender los asuntos que se les encomiendan expresamente y están facultados para supervisar las acciones de los delegados, abogados agrarios y asesores, sobre los aspectos que determina el procurador agrario, así como para formular los proyectos y acuerdos que se someten al procurador (art. 13 del reglamento).

De esta manera, los visitadores le preparan las recomendaciones al procurador agrario, y le dan seguimiento a su cumplimiento, de acuerdo a la fracción III del artículo 11 del citado ordenamiento.

Asimismo, tenemos que, de acuerdo al artículo 37 del reglamento, se debe seguir un procedimiento de investigación, en razón del cual a cada solicitud de atención debe seguir una fase de investigación que permita evaluar la inconformidad presentada en forma de queja o denuncia, y solicitar a la autoridad responsable el informe correspondiente, que deberá ser rendido en un término de 8 días naturales.

Después de esta investigación, se formulará un proyecto de dictamen de recomendación, bien fundado y motivado, que se elevará a la consideración del procurador, para que se le notifique a la autoridad responsable y a sus superiores inmediatos. La Procuraduría también llevará el seguimiento del cumplimiento de la recomendación, hasta constatar que ha sido debidamente realizada.

En efecto, la función principal de un *ombudsman* típico es la recomendación, y debido a que el agrario tiene esta función y el procedimiento de trámite de la queja, se podría concluir que es viable asimilar esta figura con la del *ombudsman* tradicional, con la variante de que el comisionado campesino no es nombrado por el Congreso sino por el Poder Ejecutivo, ante el cual también se rinde el informe anual.

Por lo anterior, no puede confirmarse que se trate de un *ombudsman* tradicional, sino de uno ejecutivo.

Además, sus resoluciones no son definitivas, toda vez que son revisables por la CNDH, en atención a la ley orgánica de dicha comisión.

Al igual que cualquier *ombudsman*, sus resoluciones no tienen fuerza coercitiva y por tanto, no tienen carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo. Por dicha razón, el juicio de garantías es improcedente para combatir la constitucionalidad de sus actos, salvo el caso del derecho de petición (art. 80).

La afirmación anterior se fundamenta en la Ley Agraria y en su reglamento interior, ambos documentos legales fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992 y 30 de marzo de 1993, respectivamente.

La Procuraduría Agraria fue creada como un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de la Reforma Agraria y que tiene a su cargo sólo acciones de servicio social, que se traducen en asesoría, conciliación y en su caso, denuncia de violaciones a la Ley Agraria.

En este sentido, como institución está encargada de la defensa y asesoría de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios y comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avocados, concesionarios, jornaleros agrícolas, colonos, nacionales y campesinos en general; en consecuencia, carece de facultades de ejecución y que de acuerdo con la doctrina de derecho público, es requisito esencial para ser considerada como autoridad,²¹⁷ y al no tener facultades coercitivas que impliquen el uso de la fuerza pública, no puede estimarse que sea una autoridad en sentido estricto.²¹⁸

Por todo lo anterior, con fundamento en el artículo 33, fracción XVIII del reglamento en comento, y en relación con el artículo 1o. fracción I de la Ley de Amparo, cualquier acto de la autoridad responsable que le sea imputado a la Procuraduría Agraria, el quejoso puede solicitar que se declare improcedente, con fundamento en este dispositivo legal, ya que sólo procede el juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución mexicana, por actos de autoridad que violen las garantías individuales, en consecuencia, la Procuraduría no estaría efectuando actos de autoridad porque carece del *ius imperii* o fuerza coercitiva, por lo que no está dotada de la competencia necesaria para realizar actos que afecten la esfera de los sujetos agrarios y tampoco está facultada para imponer a éstos sus determinaciones.

Sin embargo, valdría la pena revisar el criterio reciente de la Suprema Corte de Justicia en torno al carácter de autoridad de algunos organismos descentralizados, incluso aquellos que tienen autonomía, como el caso reciente de la Universidad de Michoacán, que fue considerada autoridad responsable

²¹⁷ Espino Valladares, *op. cit.*, p. 87.

²¹⁸ Véase ejecutoria de diciembre de 1996, de la Suprema Corte de Justicia, en el caso "Universidad de Michoacán".

en una ejecutoria del año de 1996, en la que señala que el hecho de tener contar con la posibilidad del uso de la fuerza pública, la institución sería considerada como autoridad responsable, para efectos del juicio de amparo.²¹⁹

Por la misma razón, los actos de la CNDH no son actos de autoridad, en virtud de que les falta la fuerza coercitiva en las recomendaciones, y porque no dispone de la fuerza pública para imponer sus determinaciones; por ello sus recomendaciones se han considerado como actos de tipo moral, que carecen de imperatividad, aunado al hecho de que se ha tratado tradicionalmente a la CNDH como un organismo descentralizado, con base en el artículo 2o. de su ley orgánica, aunque es propiamente un órgano constitucional autónomo.

Vale la pena mencionar que se han ventilado varios juicios de amparo ante diversos juzgados de Distrito, donde se han dictado sentencias en contra de la CNDH y, habiéndola considerado como autoridad responsable, le han otorgado el amparo a los quejosos en los casos de violación al derecho de petición (art. 8o., constitucional) y otros juicios fueron resueltos por los tribunales colegiados, confirmando la resolución del juez de distrito y que analizaremos en forma detallada en el capítulo correspondiente a la CNDH.²²⁰

²¹⁹ Quinta Época, t. IV, p. 1067, Torres, Marco F.; t. XXIX, p. 1180, Rodríguez Calixto A.; t. LXV, p. 2931, Santos Mauricio; t. LX, p. 2262, Morales Portilla, Jorge V.

Sobre el particular, vale la pena mencionar la jurisprudencia 53 bis, 209, del apéndice de 1975, octava parte de la jurisprudencia común al pleno y las salas, sobre quiénes son autoridades y quiénes no lo son; el término autoridad, para los efectos del juicio de amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales, de hecho y que por lo mismo están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza que disponen.

²²⁰ Como antecedente para sustentar el criterio anterior, se menciona el juicio de amparo 166/95, Juzgado 5o. de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal: "en las causales de improcedencia hechas valer por el Primer Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se adujo que al haber rendido el Primer Visitador, en ausencia del Presidente de la misma, el informe justificado solicitado en el juicio de garantías, su argumento principal fue de que la Comisión no puede ser considerada Autoridad Responsable para los efectos del juicio de amparo, con fundamento en el artículo 102 Apartado B y 3o. párrafo I de la Ley de la Comisión Nacional, ya que el *ombudsman* mexicano sólo puede formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas".

Así, el primer visitador solicitó, aunque no expresamente, que se decretara el sobreseimiento, en forma implícita, porque según él, no se trataba de una autoridad responsable con fundamento en el artículo 1o., fracción I de la Ley de Amparo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la CNDH, el primer visitador estimó de manera errónea que ésta era un organismo descentralizado que caía en la esfera de la administración paraestatal, como se cita de manera textual: "es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, también se tiene presente que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 constitucional, la administración pública federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expide el Congreso de la Unión y del artículo 3o., fracción primera de la citada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se

De la ejecutoria del juez de distrito²²¹ se desprenden varias conclusiones: a) que en virtud del artículo 2o. de la ley de la CNDH, ésta es un organismo descentralizado y de acuerdo al artículo 90 de la Constitución, es parte de la administración pública federal y dentro de esta bifurcación se encuentra ubicada en el sector paraestatal; b) el presidente de la CNDH, al ser representante

advierte que el Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará de los organismos descentralizados, antes que de conformidad con el artículo 1o., párrafo 2o. del mismo ordenamiento, componen, entre otros, la administración pública paraestatal".

Ahora bien, las normas jurídicas antes aludidas son elementos de juicio que permiten concluir que el presidente de la Comisión, al representar a un organismo perteneciente a la administración pública federal, descentralizada, es un funcionario público, investido de un empleo o cargo dentro de dicha administración, y que realiza un servicio público consistente en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos previstos por el orden jurídico mexicano.

Pues bien, una vez precisada la situación del presidente de la Comisión, aunque ciertamente carente de facultades para emitir actos de autoridad, debe decirse, sin embargo, que puede realizar conductas con características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad; la falta de contestación que atribuye el quejoso al presidente y al director general de la segunda visitaduría, constituyen actos de autoridad, toda vez que esa conducta omisiva es unilateral, en virtud de que basta la voluntad de ésta de abstenerse de dar contestación a las peticiones que le hubieren hecho para el perfeccionamiento del acto; y es imperativo porque se restringe a la quejosa de su derecho de petición en contra de su voluntad. Por la naturaleza omisiva y restrictiva de derechos del acto reclamado, la imperatividad ha sido ya impuesta al gobernado desde el inicio de la abstención de dar contestación a sus solicitudes sin necesidad de recurrir al uso de la fuerza pública para obligar a acatarlo.

Además, el artículo 8o. constitucional establece que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, de manera que esta garantía puede ser violada aun por funcionarios que no dispongan legalmente del uso de la fuerza pública, según ha quedado demostrado en las consideraciones que anteceden.

En cuanto al fondo del asunto, conforme al considerando cuarto, se dijo que: "substancialmente aduce el quejoso en sus conceptos de violación que las autoridades responsables violan en su perjuicio la garantía de petición, consagrada en el artículo 8o. constitucional, porque a pesar del tiempo transcurrido entre la fecha que presentó su petición, hasta ahora no le han dado respuesta correspondiente. El caso se trató de una solicitud para reabrir un expediente dirigido al presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y que contestó el segundo visitador general, aduciendo que no era posible la reapertura correspondiente".

Se concluyó el caso finalmente argumentando que en virtud de que la autoridad que emitió la respuesta era diferente a la cual se le atribuyó la violación constitucional, el juez de Distrito consideró que al haber emitido una autoridad diversa de la que fue imputado el acto reclamado, de acuerdo al texto constitucional, la obligada a contestar es la propia autoridad a la cual se haya dirigido la petición, en uso del artículo 8o. constitucional y en virtud de que no se dio respuesta al derecho de petición. Así, el juez de Distrito declaró procedente conceder el amparo y protección solicitada, para el efecto de que tan luego de que se comunicara a las autoridades responsables el fallo, y haya causado ejecutoria, la Comisión debería dar respuesta al escrito del peticionario o quejoso, de modo indubitable, acto que debería llevar a cabo el propio presidente de la CNDH".

²²¹ *Ibid.*, amparo indirecto 166/95, Juzgado 5o. Administrativo.

de un organismo público descentralizado, es un funcionario público, investido de un empleo de la administración pública y prestador de un servicio público consistente en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos; c) que al ser el presidente de la CNDH, un funcionario público, por ser representante legal del organismo perteneciente a la administración pública paraestatal y, aunque tiene carencia de facultades para emitir actos de autoridad, puede emitir actos o conductas que tengan características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, como es el caso de omitir dar respuesta a la petición del quejoso, con violación al artículo 8o. constitucional; d) la falta de contestación atribuida al presidente constituye un acto de autoridad omisiva, puesto que existe una voluntad de abstenerse de dar respuesta a la solicitud de reapertura del expediente, y e) todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a respetar el derecho de petición contenido en el artículo 8o. constitucional.

Por todas las anteriores conclusiones, el juez de distrito, en forma por demás errónea y ligera, atribuyó a la CNDH una naturaleza jurídica de organismo público descentralizado por servicio, con fundamento en el artículo 2o. de su ley orgánica, sin haber analizado el contenido del artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales y, sobre todo, el artículo 102-B constitucional, que le da la categoría jurídica de órgano constitucional autónomo.

En efecto, el precitado artículo 3o. excluye expresamente a la CNDH, de la aplicación de dicha Ley de Entidades Paraestatales, por su naturaleza jurídica y funciones encomendadas, como también lo hace con la Procuraduría Federal del Consumidor y con la Procuraduría Agraria; por ello, se concluye que si bien es cierto que estas instituciones se asimilan al *ombudsman*, ya que tienen características muy similares, la CNDH también cuenta con características propias del *ombudsman* tradicional, y si bien es cierto que no puede emitir actos de autoridad por su propia naturaleza jurídica, también lo es que si no se da respuesta a una solicitud, no impide que se viole el artículo 8o. constitucional, que consagra el derecho de petición.²²²

²²² Debido a que la sentencia antes mencionada fue combatida mediante el recurso de revisión, por parte del primer visitador general de la CNDH, ante el cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y por acuerdo de su presidente de 30 de junio de 1995, se registró con el número 2024/95, el mismo se desechó por no tener facultades el visitador para interponerlo; no obstante que interpuso el recurso de reclamación, el día 10 de julio de 1995, en el domicilio del secretario de Acuerdos de dicho Tribunal y por auto de fecha 11 de julio de 1995, se admitió a trámite el recurso de reclamación mencionada.

Vale la pena mencionar que el primer visitador hizo valer el criterio contenido en la sentencia definitiva dictada por el juez segundo de Distrito, en materia administrativa, el 20 de enero de 1992, en el expediente 239/91, en el caso de Eva Espinosa Contreras, donde señaló lo siguiente: "Se pone de manifiesto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano, y que, en materia de quejas por violación de derechos humanos cometidos

Sin embargo, esta resolución sólo tuvo que ver en cuanto a la naturaleza de las recomendaciones y a los actos que la CNDH emite, sin que haya analizado la naturaleza jurídica de la institución en sí, ya que de hecho, en la página 12 del recurso de revisión 2024/95,²²³ el primer visitador reconoció que "no se niega que la Comisión sea un organismo público y que tenga personalidad y patrimonio propios", pero sin que haya hecho mención a qué tipo de organismo público se refería dicho funcionario; nunca mencionó que era un órgano constitucional autónomo.

La CNDH es una institución pública de carácter o relevancia constitucional, porque está consignada y prevista en la Carta Magna.

El *ombudsman* mexicano está prácticamente por encima del organismo público descentralizado por servicio (art. 90, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), por lo que se cataloga como un organismo constitucional autónomo y descentralizado del Estado (art. 102-B), y no descentralizado de la administración pública. Pero el primer visitador no hizo valer este argumento, y sólo se refirió a que la actividad que realizaba la CNDH, carecía de fuerza coercitiva y por tanto, no se podría estimar como un acto de autoridad.

Sin embargo, en cuanto al fondo del juicio de amparo, el juez de distrito falló en forma atinada, al considerar que por el simple hecho de no haber contestado la solicitud de reapertura se estaba violando el artículo 8o. de la Constitución por parte del presidente de la CNDH y, por tanto, en este supuesto sí puede emitir actos de autoridad la Comisión de Derechos Humanos.

Atribuciones

De acuerdo con el artículo 136 del Reglamento Interno de la Procuraduría Agraria,²²⁴ esta institución tiene atribuciones de representación legal, asesoría jurídica y gestión administrativa (art. 135); la conciliación y el arbitraje (art. 135); la prevención y denuncia; la facultad de realizar estudios y proposiciones; la de inspección y vigilancia; la regularización y rectificación de derechos agrarios; la organización y el apoyo social.

por funcionarios públicos, tan sólo emite su opinión para, en su caso, hacer la recomendación correspondiente a la autoridad o funcionario que, en su caso, hubiere incurrido en alguna violación a los derechos humanos de los gobernados; de ahí que las autoridades de que se trata carezcan de la fuerza pública que las caracteriza, por tanto, ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos ni alguno de los órganos de la misma tienen el carácter de autoridad para los efectos del amparo."

²²³ *Idem.*

²²⁴ *Reglamento Interno de la Procuraduría Agraria.*

También, y de acuerdo con el artículo 4o., de su propio reglamento, la Procuraduría Agraria tiene las atribuciones de vigilar que se respete el fondo legal del ejido; atender las demandas y recabar la información en materia de divisiones, fraccionamientos, transmisiones, acaparamientos de tierras, etcétera; así como emitir el dictamen de terminación de régimen ejidal; proveer la defensa de los derechos y salvaguarda de la integridad de las comunidades y grupos indígenas; emitir opinión sobre los proyectos de desarrollo y de constitución de sociedades (art. 75, frac. II, y 100 de la Ley Agraria); y vigilar en los casos de liquidación de sociedades que se cumpla el derecho de preferencia del núcleo de población ejidal.

Competencia

La Procuraduría Agraria actúa cuando se hace necesaria la defensa de los derechos de los sujetos agrarios o cuando debe prestar un servicio de ley.²²⁵

En otras palabras, la Procuraduría Agraria, en ejercicio de las atribuciones antes referidas, mediante el procedimiento de conciliación o arbitraje, puede dirimir una controversia por la titularidad de un derecho entre los sujetos; asimismo, asesorar y orientar para el debido ejercicio de este derecho otorgado por la ley o ante el órgano jurisdiccional, en favor de los referidos sujetos y también actuar para que en un caso determinado, el derecho violado sea restituido de inmediato.

Asuntos que tramita la Procuraduría Agraria

La Procuraduría Agraria tramita asuntos de diferente naturaleza, como conflictos agrarios, cuando están involucrados los derechos colectivos de los núcleos agrarios o los derechos individuales de los integrantes; también atiende controversias agrarias entre ejidatarios, comuneros, poseionarios, avocindados entre sí o con los órganos del núcleo de población y diferencias suscitadas por la pretensión de un derecho regulado en la normatividad agraria, entre sujetos de esa naturaleza.²²⁶

De igual manera, realiza servicios de apoyo en asesorías jurídicas o consultas acerca del ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, o el asesoramiento para la organización jurídica y económica, para un mejor aprovechamiento de los recursos y para llevar a cabo la asociación de los campesinos entre sí o con particulares o sociedades.²²⁷

²²⁵ José Platón Espino Valladares, *op. cit.*, p. 94.

²²⁶ *Ibid.*, p. 96.

²²⁷ *Idem.*

En síntesis, las acciones que puede realizar la Procuraduría Agraria pueden ser las siguientes: la prestación de servicios de orientación y formación; conciliación; arbitraje; representación legal; emisión de las recomendaciones a las autoridades responsables, señalándoles el incumplimiento de una obligación y el procedimiento legal a seguir; los procedimientos de certificación de derechos agrarios y la convocatoria para las asistencias a las asambleas, asesoría para recibir aportaciones de Procampo, asesoría jurídica en sus derechos agrarios y apoyo o asistencia para elevar el nivel de vida de los campesinos, así como el apoyo social que implica asesoría jurídica para promover una adecuada organización y asociación de los campesinos entre sí; la gestión administrativa, denuncia penal y administrativa y otros tipos de asesoría en favor de los campesinos, como la información sobre los estudios y análisis en materia de legislación constitucional, agraria y reglamentaria y la asesoría para intervenir en la asociación entre los campesinos entre sí o con terceros, para otorgar el uso de sus tierras, cuando se trate de ejidatarios, y cuando se trate de transmitir sus derechos parcelarios, con fundamento en la fracción VII del artículo 27 de la Constitución.

Asimismo, la Procuraduría Agraria tiene una trascendental función en la impartición de justicia agraria, ya que es un órgano de representación de los justiciables que se dedican a las actividades del campo; sin embargo, la finalidad de esta institución, en los procedimientos agrarios, fue darle acceso a la justicia agraria.²²⁸

En este tema, es válido invocar las palabras del doctor Sergio García Ramírez, en el sentido de que la socialización jurídica del Estado contemporáneo ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr el ejercicio efectivo del derecho de acción por todos los justiciables, y no sólo aquellos que cuenten con los medios económicos y el asesoramiento para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional.

De esta manera, la procuración de justicia agraria está acorde con esta finalidad de tipo social, como acontece con otras ramas del derecho procesal social, ejemplos de ello son la Procuraduría de Defensa del Trabajo y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, entre otras.²²⁹

Conclusiones

La Procuraduría Agraria es aquella institución encargada de brindar servicios gratuitos a los campesinos del país, con el objeto de defender sus derechos, cuando así se le solicite, o de oficio, en los términos de la propia ley.²³⁰

²²⁸ *Ibid.*, p. 105.

²²⁹ *Ibid.*, p. 106.

²³⁰ *Idem.*

Entre las atribuciones más relevantes se encuentran la representación legal; la asesoría jurídica para el desahogo de consultas acerca del ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los núcleos agrarios y sus integrantes; la conciliación y el arbitraje, cuando surgen controversias de intereses entre los sujetos agrarios, y la prevención y denuncia ante las autoridades competentes.

Sin embargo, aún es necesario llevar a cabo reformas legales que permitan mayor intervención procesal de la Procuraduría en los juicios agrarios, aun cuando cuenta con la facultad de denunciar la contradicción de tesis emitidas por los tribunales agrarios, lo cual ha permitido coadyuvar al propósito de alcanzar de manera integral una procuración e impartición de justicia expedita; ejemplo de ello es el caso resuelto por la contradicción de tesis entre el Tribunal Unitario del Vigésimo Quinto Distrito de San Luis Potosí y los del 5o. y 31 distritos agrarios, con sede en Chihuahua y Jalapa: el Tribunal Superior Agrario respondió en forma afirmativa, en el sentido de que sí son competentes los tribunales unitarios para conocer y resolver los juicios privativos de derechos agrarios y nuevas adjudicaciones de unidades de dotación, instaurados por las comisiones agrarias mixtas, durante la vigencia de la Ley Federal de la Reforma Agraria.

La Procuraduría Agraria y los tribunales agrarios fueron creados para dar sustento y llevar a la práctica el imperativo constitucional consagrado en el artículo 27, fracción XIX de la Constitución, de que el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y pequeña propiedad y apoyar la asesoría legal de los campesinos.²³¹

Aunque ya se analizó en párrafos precedentes que para efectos del juicio de amparo, la Procuraduría Agraria no tiene las características jurídicas de autoridad en materia agraria, se puede considerar que tiene algunos rasgos del *ombudsman*, en razón de que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, al igual que la CNDH (en segunda instancia), y ambas instituciones jurídicas están facultadas para solicitar informes a las autoridades responsables e instar a las autoridades administrativas al cumplimiento de sus funciones, así como para emitir recomendaciones y denunciar ante la autoridad competente los posibles actos que puedan ser constitutivos de algún delito o falta administrativa.

Además, la Procuraduría Agraria actúa como defensor de oficio en asuntos agrarios y, como lo pretendió hacer la antigua Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga (1847), es la institución encargada de propor-

²³¹ *Ibid.*, p. 109.

nar servicios gratuitos a los campesinos del país, con el propósito de defender sus derechos agrarios, que también son derechos humanos, por estar consagrados en el artículo 27 constitucional; asimismo, tiene atribuciones y funciones similares a las de la CNDH, como son la conciliación, investigación y vigilancia, preparación y denuncia (con independencia de que puede actuar de oficio o a petición de parte), para llevar a cabo investigaciones por violaciones a los derechos de los campesinos, por parte de las autoridades de la administración de justicia rural, de acuerdo al artículo 61 de la Ley Agraria en vigor.

De manera paralela a la existencia de la Procuraduría Agraria, se crearon los tribunales agrarios, mediante reformas de 1992 al artículo 27 de la Constitución; que son órganos constitucionales autónomos, por estar previstos en la Constitución y contar con la independencia requerida, sistema integral de procuración e impartición de justicia agraria con el propósito de transformar jurídicamente las relaciones en el campo mexicano, procurando separar en la jurisdicción agraria, el doble carácter de juez y parte que tenía el Poder Ejecutivo, y se dotó de plena jurisdicción a los tribunales agrarios, una de las pocas instituciones autónomas constitucionales, que tienen presupuesto independiente en la Ley de Presupuesto de Egresos de la Federación, y junto a la Procuraduría Agraria cuentan con autonomía, los primeros funcional presupuestal y orgánica, y la segunda de una autonomía funcional, toda vez que esta última está excluida de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, aunque en la práctica se sigue sometiendo a los dictados de la Secretaría de la Reforma Agraria. Aquí existe una contradicción entre el texto de su propia ley y el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, ya que por un lado se le considera como organismo descentralizado, sectorizado a la Secretaría de la Reforma Agraria y, por otro lado, con las reformas a la Ley de Entidades Paraestatales (junio de 1992), la ley especial la excluye de su aplicación, lo que refleja una ambigüedad jurídica que no ha sido resuelta hasta la fecha, como acontece con la CNDH y la Profeco, por falta de una definición nítida de su verdadera naturaleza jurídica a nivel constitucional, esto es, como organismos constitucionales, autónomos.

Esta situación es similar a lo que ocurre con la CNDH, ya que cuando se plantea un problema o una controversia ante un juez de Distrito, por el desconocimiento de la verdadera naturaleza jurídica de aquélla e incluso de la propia Procuraduría Social Agraria, se puede llegar a estimar que son organismos públicos descentralizados (por servicio) de la administración pública paraestatal y, por ende, sujetos al control del Poder Ejecutivo y carentes de autonomía; ello desvirtúa su función esencial de *ombudsman* especializado (Procuraduría Agraria) o del propio *ombudsman* nacional (CNDH), lo que provoca la ambigüedad jurídica e incertidumbre administrativa.

Las atribuciones de la Procuraduría Agraria están reguladas en el artículo 136 de la Ley Agraria,²³² que textualmente señala:

Primero, representar a sujetos agrarios en los asuntos y ante las autoridades agrarias; segundo, asesorar sobre las consultas jurídicas planteadas por los sujetos agrarios; tercero, promover y procurar la conciliación de intereses; cuarto, prevenir y denunciar ante la autoridad competente la violación de leyes agrarias; quinto, estudiar y promover medidas encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica en el campo; sexto, denunciar el cumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios; séptimo, ejercer las funciones de supervisión y vigilancia; octavo, investigar y denunciar las prácticas de acaparamiento o concentración de tierras; noveno, asesorar y representar a los sujetos agrarios en la regularización y titulación de sus derechos; y décimo, denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

De acuerdo con el artículo 61 de la ley mencionada, el procurador agrario tiene la facultad de impugnar ante el Tribunal Agrario, la asignación de tierras por parte de la Asamblea de Ejidatarios, cuando constituya 20% o más del total de los ejidatarios del núcleo respectivo.²³³

Con base en el artículo 138 del ordenamiento agrario, la Procuraduría Agraria tiene competencia federal ante los tribunales federales y, de acuerdo al principio de igualdad entre las partes en materia agraria (art. 179 de la ley), cuando una de las partes no es asesorada debidamente, puede acudir de inmediato ante un defensor de la Procuraduría Agraria para que proceda a la representación legal correspondiente. Es aquí donde surge como defensor de oficio, más que como un verdadero *ombudsman*.

De esta manera, con fundamento en dicha ley, la Procuraduría Agraria se define como un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores, ejidos, comunidades y pequeños propietarios (arts. 134 y 135 de la Ley Agraria en vigor).²³⁴

No obstante la conceptualización legal antes mencionada y según la reforma de 1992 ya comentada en párrafos anteriores, se excluyó de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales a la Procuraduría Agraria, con base en la excepción del artículo 3o.

²³² Véase Ley Agraria, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de febrero de 1992, reformada por decreto de 30 de junio de 1993 publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de julio del mismo año.

²³³ *Idem*.

²³⁴ *Idem*.

La Procuraduría Agraria no está sujeta al control de la Secretaría de la Reforma Agraria y, por tanto, puede ser considerada como un órgano autónomo con características de *ombudsman*, y por ello ha sido estimado por algunos estudiosos del derecho agrario, que el procurador agrario es un *ombudsman* campesino.²³⁵

Según la opinión del subprocurador agrario, José Platón Espino Valladares, la Procuraduría tiene el rango de *ombudsman* campesino, en razón de que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, pero también tiene otras características *sui generis* de la defensoría de oficio especializada, y aquí interviene en los conflictos agrarios en defensa de los campesinos en forma gratuita.

Sin embargo, en la práctica cotidiana y conforme a la realidad de la institución, su autonomía e independencia del Poder Ejecutivo es cuestionada, por lo que difícilmente se podría considerar como un auténtico *ombudsman*; en todo caso, podría decirse que es un *ombudsman* ejecutivo y especializado en materia agraria.

Es conveniente mencionar que de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos, por parte de la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente, quedarán dentro de la competencia de la CNDH cuando sus actos u omisiones puedan ser reputados como de autoridad, asimismo, el artículo 134, fracción VIII del Reglamento de la CNDH, señala como causas de incompetencia de dicha comisión, los asuntos de naturaleza agraria, en los términos del artículo 17 de la propia ley orgánica.²³⁶

De manera que, en primera instancia, la Procuraduría Agraria es competente para conocer de las violaciones de los derechos agrarios de los campesinos, y sólo en segunda instancia, de los actos que puedan considerarse como de autoridad, la CNDH es competente en actos contra la propia Procuraduría Agraria.

Por la misma razón y en el mismo sentido, los actos de la Procuraduría de Protección del Ambiente y de la Procuraduría Federal del Consumidor que se consideran como actos de autoridad, serán competencia de la CNDH, por lo que se les reconoce cierta autonomía en su carácter de instituciones similares al *ombudsman*, por ser de los denominados *ombudsman* ejecutivos y especializados.

²³⁵ José Espino Valladares, *op. cit.*, p. 110.

²³⁶ Véase Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, CNDH, México, 1995.

Evaluación de los asuntos agrarios y de la Procuraduría Agraria, como autoridad responsable en el informe 1995-1996 de la CNDH

De acuerdo con el *Informe anual 1995-1996 de la CNDH*,²³⁷ los actos que atentaron contra la propiedad privada ocuparon el lugar 31, con 32 asuntos por invasión de tierras; el lugar 51, con 8 asuntos y con el lugar 57, la dilación de procedimiento de dotación, y restitución de tierras, con 7 asuntos.

En el informe citado, la Procuraduría Agraria se encuentra en el lugar número 19, con 26 asuntos y la Secretaría de la Reforma Agraria, en el lugar 13, con 39 asuntos.

Al procurador agrario se le dirigieron 26 oficios petitorios de información y contestó 24; al director de asuntos jurídicos de la Procuraduría Agraria se le enviaron 14 y contestó 14; al director de quejas, 61 y contestó 59; al delegado de la Procuraduría Agraria de Puebla se le enviaron 2, mismas que contestó, y al delegado del estado de Veracruz 1 y contestó 1. En contraste, al procurador federal de protección del ambiente se le solicitaron 19 oficios y todos los contestó, el procurador federal del consumidor recibió y contestó 4 y, por último, al subprocurador jurídico de la Procuraduría Agraria se le solicitaron 94 y contestó 90.

Por lo antes expuesto, se concluye una actuación aceptable de parte de los funcionarios de la Procuraduría Agraria, aunque la Secretaría de la Reforma Agraria ocupó un lugar muy significativo dentro de las autoridades responsables de presuntos hechos violatorios de derechos humanos, ya que ocupó el lugar 13, según el *Informe de labores 1995-1996 del ombudsman mexicano*.

En sentido comparado, en el lugar número 12 se encontraba la Profeco; en el lugar número 19 la Procuraduría Agraria y en el lugar 34, la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente, como autoridades señaladas como violatorias de los derechos humanos con 40, 26 y 11 asuntos, respectivamente, por lo que se considera una institución intermedia, entre las tres procuradurías, con características de *ombudsmen* especializados.

Por último, en el *Informe anual 1996-1997 de la CNDH*, se dio a conocer que las recomendaciones emitidas al secretario de la Reforma Agraria fueron tres; al procurador agrario una, y al director general de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra una.²³⁸

A continuación se analizará la naturaleza jurídica y el funcionamiento del *ombudsman* ecológico, así como su entorno nacional e internacional.

²³⁷ Véase *Informe Anual 1995-1996 de la CNDH*.

²³⁸ Véase *Informe Anual 1996-1997 de la CNDH*, para mayor información véase anexo del informe referido.

Procuraduría de Protección del Ambiente

La contaminación ambiental se ha convertido en una gran preocupación en México, sobre todo en el Distrito Federal, este problema evoluciona rápido y sus impactos sociales y ecológicos son cada vez más irreversibles, por lo cual se han adoptado diversas medidas e instituciones jurídicas para proteger el medio ambiente; entre ellas se encuentra la Procuraduría de Protección del Ambiente, como *ombudsman* especializado y de carácter ejecutivo, según lo ha considerado el propio Consejo de la CNDH.

Se puede estimar que, con fundamento en el artículo 4o. constitucional, toda persona tiene derecho a la protección de la salud; también es deber de los padres de familia preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.²³⁹

En otro orden de ideas, diversos tratados internacionales señalan que todo ser humano tiene el derecho a disfrutar de un ambiente sano, por lo cual la Procuraduría de Protección del Ambiente y la CNDH tienen la obligación de ser promotores de la protección del medio ambiente, conforme al derecho nacional y el derecho internacional.

El derecho a la protección del medio ambiente es un derecho colectivo, de los llamados de la tercera generación, o de solidaridad, los cuales se subdividen a su vez en derecho al desarrollo, el derecho a disfrutar de un medio sano y ecológicamente equilibrado, derecho a la protección y a la indemnización por daño ecológico, etcétera.

A partir de la creación de la CNDH, se han recibido quejas de diversos derechos violados; como el caso de los derechos colectivos donde hay quejas en materia ecológica o de daño al medio ambiente, y hasta el momento han sido las más frecuentes, aunque esto no quiere decir que los otros derechos de tipo ecológico no puedan ser violados, sino que sólo se han presentado casos por este motivo.

La mayoría de las quejas se refieren a un supuesto daño ecológico, a las cuales se les da una calificación de no procedentes, lo que ha dado como resultado, en la práctica, que la CNDH haya emitido pocas recomendaciones al respecto. A las quejas recibidas desde un principio se les da una calificación o connotación de daño ecológico, terminología que aún no cambia y se encuentra en el *Manual de calificación de hechos violatorios de derechos humanos* que aplica la CNDH.

Sin embargo, es conveniente mencionar que de acuerdo al artículo 17 del Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Hum-

²³⁹ Véase artículo 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México, 1995, pp. 36-53.

nos,²⁴⁰ en relación con el 124, fracción IX del mismo ordenamiento, los asuntos ecológicos se ventilan en primer lugar ante la Procuraduría de Protección del Ambiente, y sólo quedarán comprendidos dentro de la competencia de la CNDH cuando sus actos u omisiones puedan ser reputados como de autoridad, por lo que en primera instancia este *ombudsman* especializado denominado: *procurador de protección del ambiente*, es el indicado para conocer los asuntos en contra de la Ley de Protección del Ambiente, y en segunda instancia la CNDH conocerá de asuntos ecológicos tratados en forma diferente por el *ombudsman* ecológico.

Recomendaciones de la CNDH en materia ecológica (recomendación 100 y 101/92)

Se han emitido algunas recomendaciones por hechos violatorios a los derechos humanos que redundan en un daño ecológico, y entre las más notables se encuentran la 100/92, y la 101/92²⁴¹ que fueron dictadas al amparo del artículo 102, apartado B de la Constitución y de los artículos 2o. y 5o., fracción VII, del decreto que creó la CNDH, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, del 6 de junio de 1990, y el acuerdo 2/91; de su propio Consejo, donde se emitió la competencia para conocer quejas de tipo ecológico.

Vale la pena mencionar que la recomendación más importante es la número 100/92, que se refiere a una queja de varios ejidatarios y pequeños propietarios de los municipios de Cárdenas, Onducan, Comalcalco, Paraíso y otros del estado de Tabasco, por filtraciones petroleras imputadas a Petróleos Mexicanos (Pemex) que habían originado un deterioro ambiental generalizado, así como por la expropiación de los mantos petrolíferos que afectaron los derechos de los ejidatarios y pequeños propietarios de la mencionada zona costera.

Las recomendaciones fueron que la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y Pemex se coordinaran de manera urgente con el gobierno del estado de Tabasco y otras secretarías, para las acciones siguientes:

- a) realizar las obras que eviten la filtración de aguas salinas, en tierras destinadas a actividades agropecuarias;
- b) llevar a cabo los trámites conducentes a la expropiación de los terrenos ejidales;

²⁴⁰ Decreto Constitucional, Ley y Reglamento..., op. cit.

²⁴¹ Véase Gaceta 26 de la CNDH, núm. 26, 1992, pp. 226-238.

- c) en los casos que sea posible la rehabilitación de terrenos afectados, se contraten empresas especializadas que inicien de inmediato los trabajos que reorienten los predios hacia la actividad productiva.²⁴²

Al director general de Pemex, se le recomendó que en coordinación con el estado de Tabasco, reparara los daños ocasionados de manera directa al patrimonio de los ejidatarios; y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología realizar una evaluación exhaustiva del impacto ecológico que presenta la zona costera del estado de Tabasco e insista ante Pemex para que realice las acciones de protección y restauración ecológica; a la Secretaría de Salud, en coordinación con el gobierno del estado, se le exhortó para que realice una minuciosa investigación de los servicios médicos que se prestan en la zona dañada, y a la Secretaría de Pesca, auxiliar al gobierno del estado con programas de piscícolas integración que permitan aprovechar las nuevas zonas o condiciones ecológicas, "y de conformidad con el acuerdo número 1/91, del Consejo de la Comisión, se les solicitó la respuesta inmediata de aceptación de la recomendación, en el término de 15 días naturales".

Por su parte, la recomendación número 101/92 se refirió a una queja en contra del presidente municipal de Tehuacán, Puebla, por las condiciones en que venían operando las fábricas de mezclilla ubicadas en esa zona, con notorio perjuicio del ambiente.

Se sostuvo la competencia con fundamento en el artículo 102-B de la Constitución y el decreto de creación de la CNDH de junio de 1990, así como el acuerdo número 2 del Consejo, de 1991, y se recomendó al secretario del ramo definir, a la brevedad posible, la situación legal de la empresa industrial exportadora Famian y Acabados y Terminados de Maquila, y especificar, en el caso de que se autorice la continuación de su funcionamiento, los requisitos adicionales que las empresas deberán cumplir, como los mecanismos de control de sus operaciones, para que se ajusten a la normatividad, en materia de protección del medio ambiente.

Otros asuntos ecológicos

El caso del Valle del Yaqui, recomendación 5/92, Gaceta 26, se refirió a la contaminación de la zona debido a la fumigación aérea sobre dichos terrenos.

Se consideró de suma relevancia la afectación a la salud prevista en la Constitución como un derecho humano fundamental.

²⁴² Idem.

El criterio en que se fundamenta son los artículos 8o., en relación con el 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contemplan el derecho a la salud.

Como consecuencia del trabajo de los fumigadores del Valle del Yaqui se estaban afectando las aguas de los canales de riego y de los drenajes que desembocan en los esteros y bahías, y se envenenaron algunas especies marinas hasta su extinción. Se solicitó y se recomendó al secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la recomendación número 5 de la *Gaceta* 26, solicitar al coordinador general de las delegaciones de la dependencia, la investigación de las condiciones ecológicas y de impacto observadas en el suelo, agua y cultivo del Valle del Yaqui, Sonora, así como sus repercusiones en la salud humana.

El derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el daño ecológico, son parte de los derechos colectivos de la tercera generación, que deben tutelar en primera instancia la Procuraduría de Protección del Ambiente, y en segunda instancia la CNDH, y que se encuentran fundamentados en el artículo 183 de la Ley General de Equilibrio Ecológico, que textualmente señala:

[...] se le impondrá pena de 3 meses a 6 años y multa equivalente de 100 a 10 000 días de salario mínimo general vigente en el D.F., al que, sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas de seguridad y operación aplicables a que se refiere el artículo 147 de esta ley, realice, autorice y ordene la realización de actividades que conforme a este mismo ordenamiento se consideren como riesgosas, que ocasionen graves daños a la salud pública, la flora o la fauna o los ecosistemas, cuando las actividades consideradas como riesgosas, a que se refiere el párrafo anterior, se lleven a cabo en un centro de población, se puede elevar hasta tres años más de prisión y la multa hasta 20 000 días de salario mínimo general vigente en el D.F.²⁴³

Por otra parte, el *Manual de calificación de hechos violatorios de derechos humanos*, en su parte relativa a los derechos colectivos, regula la materia del *daño ecológico y afectación del medio ambiente*. Sin embargo, consideramos deficiente la fundamentación legal y constitucional de estos derechos colectivos, ya que en comparación con otros *ombudsmen*, como el caso del defensor del pueblo de Argentina, se prevé la facultad y posibilidad de intervenir directamente cuando se afecten los derechos ecológicos derivados de la Constitución, tratados, convenios y decretos, por lo que se deberá promover una reforma constitucional en México, donde se le dé

²⁴³ Véase Ley General de Equilibrio Ecológico, *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1988.

competencia directa a la CNDH para conocer de inmediato los asuntos o hechos violatorios a los derechos consignados en tratados, convenios y pactos internacionales que regulen la protección y defensa del medio ambiente, esencial para el desarrollo y bienestar de las personas.

Instrumentos internacionales en materia de medio ambiente y daño ecológico

En este apartado se enunciarán los instrumentos internacionales que consignan los derechos colectivos de la tercera generación relativos a la protección del medio ambiente, como un derecho esencial para la salud, ya que toda persona tiene derecho a disfrutar y vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Entre los instrumentos internacionales en materia de ambiente y ecología se encuentra la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972).²⁴⁴ Ésta se refiere a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, reunida en Estocolmo el 5 y 6 de junio de 1972, que sirvió de guía para preservar y mejorar la ecología. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).²⁴⁵ El tema se denominó "Nosotros y el planeta", pero no se establecieron compromisos formales, sino únicamente se adoptaron principios generales sobre el hábitat natural.

La Declaración de Río se constituye en el principal documento que busca asentar nuevas bases para innovar en relaciones sociales, políticas y económicas, para defender y cuidar el planeta.

En un principio, el objetivo de la Declaración de Río fue recoger los principios de la Declaración de Estocolmo, firmada al finalizar la primera conferencia de la ONU sobre medio ambiente, en junio de 1972.

Sin embargo, el trabajo previo que llevaron a cabo los países en desarrollo y el papel protagónico de las organizaciones no gubernamentales determinaron que de este encuentro en Río de Janeiro, Brasil, surgiera una Declaración o Carta de la Tierra.

No obstante, la Declaración de Río no tiene fuerza obligatoria, pero se prevé que los gobiernos que hayan aprobado este documento asumirán un fuerte compromiso de adherir en sus principios dicha declaración.

²⁴⁴ Véase Jesús Rodríguez y Rodríguez, "Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano", en *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, ONU-OEA, Estocolmo, 1972.

²⁴⁵ *Idem*.

En el preámbulo de la Carta de la Tierra se ratificó la Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, del 16 de junio de 1972, con el objetivo de establecer una alianza mundial, nueva y equitativa, mediante la creación de niveles de cooperación entre los Estados, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respetasen los intereses de todos y se protegiera la integridad del sistema ambiental y del desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral independiente de la Tierra: "nuestro hogar". Se proclamó el derecho que tienen los países de aprovechar sus propios recursos (principio segundo), según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo su control no causen daños ecológicos a otros Estados o zonas, que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional.

En el principio siete de la Declaración de la Tierra se estableció la obligación de los Estados para cooperar con espíritu de solidaridad mundial y para conservar, proteger y establecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra.

El principio once señala la obligación de promulgar leyes eficaces en los Estados, con el fin de proteger el medio ambiente.

La obligación de los Estados para cooperar y promover un sistema económico internacional, favorable y abierto, que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental, se abordó en el principio número doce.

El principio quince estipuló que, con el fin de proteger la ecología, los Estados deberán aplicar el criterio de precaución, conforme a sus capacidades, cuando haya peligro de daño grave e irreversible; la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

El principio veintidós habla de los pueblos indígenas y sus comunidades, que desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo, debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

El principio veintitrés señala que deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

Finalmente, en el principio veinticuatro se estableció que la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible, en el veinticinco se dispuso que la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

En el derecho internacional de los derechos humanos existe otro instrumento de carácter internacional, es el Protocolo Adicional a la Convención

Americana sobre Derechos Humanos,²⁴⁶ que en materia de derechos ecológicos señala: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano: toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente."

El Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra²⁴⁷ del 12 de agosto de 1949, que en lo relativo a la protección del medio ambiente dedica el: "Artículo 55. Protección del medio ambiente natural."

En la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994,²⁴⁸ se estableció la cooperación internacional con el reconocimiento de la interdependencia de cuestiones mundiales de población, desarrollo y medio ambiente.

En la página 25, parte II de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993²⁴⁹ se estableció el derecho al desarrollo, para realizarlo de manera que se satisfagan equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente, de las generaciones actuales y futuras, y reconoció que el verter de manera ilícita sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud.

Por último, el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995,²⁵⁰ en su artículo 26 señala que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendiendo el ecosistema total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna, y los demás recursos que por tradición han poseído, ocupado o utilizado de otra forma. El artículo 28 de la declaración en comento señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total, y a la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos.

Fundamentación constitucional en materia ecológica

Los artículos 4o., 25, 27, 73, 115 y 122²⁵¹ son los fundamentos constitucionales relativos a la protección y creación de leyes en materia de ecología.

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ *Idem.*

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, tt. I y II.

De esta manera, en México existe una legislación en materia ambiental denominada Ley de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente, y una Procuraduría de Protección del Ambiente, derivada de los elementos y fundamentos constitucionales antes señalados.

Se puede concluir que la realidad del medio ambiente en México es que en el Distrito Federal es donde se concentra el mayor porcentaje del daño ecológico debido a la contaminación ambiental provocada por la emisión del humo de los automóviles; también en Guadalajara y Monterrey se producen altos niveles de emisión de humo que han puesto en riesgo la salud de toda la población de estas entidades, y que ha provocado la intervención del *ombudsman* nacional y del especializado en materia ecológica: la Procuraduría de Protección del Ambiente.

Competencia constitucional de la CNDH en materia ecológica

En primer lugar, y de conformidad con el artículo 102-B constitucional, y con fundamento en el acuerdo del consejo número 2/91, la CNDH es competente para conocer de las quejas en materia de daño ecológico y medio ambiente.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 7o.²⁵² del reglamento de la CNDH, en relación con el artículo 124 del mismo ordenamiento, la Procuraduría de Protección del Ambiente es competente para conocer, en primera instancia, de las quejas presentadas en contra de las autoridades ecológicas y, en segunda instancia, son competencia de la CNDH las quejas por omisión o defecto, sobre la actuación de la Procuraduría de Protección del Ambiente; esta situación ocurre de manera similar con la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria y a partir del 3 de junio de 1996, con la Comisión de Arbitraje Médico, así como con las comisiones de derechos humanos de los estados.

En este sentido, la CNDH ha definido como derechos humanos, el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho a la reparación del daño ecológico; ambos derechos colectivos de la tercera generación.

Por otro lado, existen otros preceptos constitucionales que se refieren al medio ambiente,²⁵³ como el artículo 25, que en un párrafo expreso señala que: “[...] bajo criterio de equidad social y productividad, se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”.

²⁵² Decreto Constitucional, Ley y Reglamento..., op. cit.

²⁵³ Constitución..., op. cit., pp. 307-314 y 321-336.

Por su parte, el artículo 27 constitucional, en su tercer párrafo, señala:

La Nación tendrá en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas, bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento de los centros de población; *para preservar y restaurar el equilibrio ecológico.*

Por otra parte, el Congreso tiene facultades expresas (art. 27, frac. XXIX-G) para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Por último, los municipios también tienen facultades (art. 115) para la preservación del medio ambiente, en los términos de las leyes federales y estatales respectivas.

La protección de los derechos ecológicos en algunas constituciones latinoamericanas

De acuerdo con los estudios de derecho constitucional comparado, en algunos países latinoamericanos se contempla la protección al ambiente y la ecología, mediante leyes y tratados internacionales así como en dispositivos legales consagrados en la Constitución.

Sin embargo, se puede anticipar la conclusión, que más adelante pretendo demostrar que la normatividad es insuficiente e ineficaz; en este sentido, América Latina debería redoblar los esfuerzos para la protección y preservación del medio ambiente.

Análisis comparativo con algunas de las constituciones de Latinoamérica; derecho constitucional comparado

Entre las constituciones que prevén los derechos a la protección del medio ambiente y ecología se encuentra la Constitución Política del Ecuador,²⁵⁴

²⁵⁴ El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx. Las constituciones latinoamericanas, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, t. I, p. 501.

en su artículo 19 dispone: "2. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación."

Por otro lado, en la Constitución Política de Guatemala,²⁵⁵ el título segundo regula los derechos humanos; el capítulo dos se refiere a los derechos sociales, salud, seguridad y asistencia social; el artículo 97 norma el medio ambiente y el equilibrio ecológico. En síntesis el Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Asimismo, la Constitución de Nicaragua, en su capítulo tres, se refiere a los derechos sociales; el artículo 60 señala que: "Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales."²⁵⁶

La Constitución Política de Chile, artículo 19, fracción 8, señala que: "La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación."²⁵⁷

La Constitución Política de Honduras, artículo 145: "El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas."²⁵⁸

La Constitución Política de Paraguay, artículo 7o., del derecho de un medio ambiente saludable: "toda persona tiene derecho a habitar en un medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado".²⁵⁹

Por último, la Constitución Política de Panamá dispone, en el artículo 115: "el Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico, que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas".²⁶⁰

Comisión Nacional de Arbitraje Médico

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), entró en funcionamiento el 10 de junio de 1996, y a partir de entonces, la CNDH le está remitiendo todas las quejas que recibe en materia de negligencia médica o falta de atención médica, ya que son de su competencia; aunque, mediante

²⁵⁵ *Ibid.*, t. I, p. 613.

²⁵⁶ *Ibid.*, t. II, p. 1007.

²⁵⁷ *Ibid.*, t. I, p. 406.

²⁵⁸ *Ibid.*, t. II, pp. 859-860.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 1097.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 1047.

un convenio suscrito con la CNDH de 11 de junio de 1996, se acordó que en caso de violaciones de derechos humanos de las personas integrantes de sectores vulnerables de la sociedad, que conlleven aspectos más allá de lo meramente médicos, seguiría conociendo de este tipo de quejas, por ejemplo: cuando las personas estén enfermas con VIH-SIDA, pertenezcan a la tercera edad, que sufran discapacidad o por la discriminación de que puedan ser objeto al estar internos en los centros de readaptación o en hospitales psiquiátricos, así como a las mujeres, por la violación de sus derechos humanos, en razón del género.

Sin embargo, sobre los expedientes que estuvieran debidamente integrados hasta el 10 de junio de 1996, la Comisión se reservó el derecho de resolverlos conforme a su ley orgánica, el resto de los expedientes que estuvieran en etapa de integración y que no contaran con peritaje médico, se acordó remitirlo a Conamed, para su investigación, informando al quejoso sobre la continuación del trámite.

Naturaleza jurídica

La Conamed es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, y debido a que sus integrantes tienen el carácter de servidores públicos de orden federal, la CNDH es competente para conocer de quejas por actos u omisiones de los mismos, en términos de lo dispuesto en el artículo 102-B de la Constitución.²⁶¹

Por la misma razón jurídica, surge la competencia tratándose de quejas contra la Procuraduría Agraria, la Procuraduría de Protección del Ambiente y la Procuraduría Federal del Consumidor, por tratarse de los *ombudsmen* especializados en México.

En este sentido, el Consejo aprobó un criterio en el sentido de que la CNDH tendría competencia para intervenir como si se tratara de una segunda instancia, adoptando un esquema similar al que se sigue respecto a las comisiones locales, la Procuraduría Agraria, la Profeco y la Procuraduría de Protección del Ambiente.

Se acordó que para recurrir al procedimiento de arbitraje, se solicitará la anuencia del quejoso y de la autoridad; en iguales términos, los casos en que la Conamed dicte un laudo arbitral, la CNDH no actuará y ni se surtirá su competencia.

En el caso de que las opiniones técnicas que emita la Conamed no sean aceptadas por la autoridad destinataria, se reconoce al quejoso el derecho de presentar la queja ante la CNDH; así como en aquellos asuntos que recibe

²⁶¹ *Constitución...*, *op. cit.*

la CNDH en problemas de orden médico y otro tipo de violaciones a derechos humanos en materia de procuración de justicia relacionados con cuestiones médicas.

Con base en lo anterior, la Conamed investigará el aspecto médico y la CNDH los otros hechos violatorios que impliquen dilación en la procuración de justicia.

Asimismo, la Conamed, al recibir asuntos que incidan en otros ámbitos de la competencia de la CNDH, se declarará incompetente y se los remitirá a dicha comisión.

Conclusiones

La Conamed, por ser un órgano desconcentrado y vinculado a la Secretaría de Salud, carece de la autonomía necesaria para ser considerada como un auténtico *ombudsman* especializado en materia de responsabilidad médica, y la CNDH tiene la posibilidad de revisar, en segunda instancia, las resoluciones dictadas por aquélla, excepto cuando se trate de laudos arbitrales; sin embargo, es muy cuestionable su naturaleza jurídica y su característica de *ombudsman* típico, además de que también es criticable el método para designar al titular, debido a que es competencia del Poder Ejecutivo.

Habría que esperar los resultados de la Conamed para evaluar su eficacia y eficiencia, ya que basta mencionar que en el periodo 1995-1996,²⁶² la CNDH estudió más de 460 casos de negligencia médica y emitió varias recomendaciones, entre las que se encuentra la 09/96 dirigida al director del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); en ella se trató el caso del menor Javier Martínez; en este asunto se señaló que el infante había sufrido un accidente en la escuela, y fue trasladado a la clínica 63 del IMSS, en el Estado de México, y cuando llegó al hospital no recibió atención médica.

Por último, en el *Informe 1996-1997* se dio a conocer que se emitieron tres recomendaciones al secretario de Salud, dos al director general del IMSS y dos al director general del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); asimismo, se informó que de las 126 recomendaciones emitidas durante ese periodo, ocho se refieren a negligencia médica y tres a la violación del derecho a la protección de la salud.²⁶³

El aumento de las quejas en la CNDH contra servidores públicos (médicos) que trabajan en hospitales del IMSS, ISSSTE y Pemex llegó a ocupar el primer lugar (*Informe de 1995-1996*) de los asuntos violatorios de dere-

²⁶² Véase *Informe Anual 1995-1996* de la CNDH.

²⁶³ Véase *Informe Anual 1996-1997* de la CNDH.

chos humanos (alrededor de 460 casos) lo cual se debió a diversas causas, como la falta de capacitación continua y actualización de los médicos sobre las innovaciones científicas; la sobresaturación de los hospitales y la falta de material y medicinas; las horas extra que provocan el agotamiento físico y mental; el reducido número de médicos en proporción a la cantidad excesiva de pacientes; en casos extraordinarios, se originó por errores médicos de tipo iatrogénico, en que el médico por acción o por omisión, ocasionó o desembocó un agravamiento del paciente, por su negligencia e imprudencia, que pudo haber previsto y evitado de haber tenido más cuidado y mayores conocimientos o mejores condiciones en los hospitales.

Las cuatro recomendaciones médicas del periodo 1995-1996 (9, 11, 36 y 42), y las dos recientes de 1996 (43 y 44)²⁶⁴ obedecieron a la negligencia de los médicos, que intervinieron en la atención inadecuada del paciente, donde se percibe la *iatrogenia* o errores médicos que representan fallas en el sistema de salud, lo cual puede ser resuelto con medidas de mejoramiento en la capacitación del médico y mejoría en los hospitales.

La Conamed puede ayudar a prevenir y resolver las quejas de iatrogenia, de una manera conciliatoria, aunque no cuente con la independencia y la imparcialidad de un auténtico *ombudsman*, por ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, lo cual le resta credibilidad y autoridad moral.

Sin embargo, su creación se justifica para desahogar el trabajo de la CNDH en la atención especializada de quejas por negligencia médica, ya que cuenta con médicos para el estudio y resolución de las quejas. Esta institución será competente para atender quejas en contra de médicos particulares y no sólo contra servidores públicos, como acontecía con la CNDH.

La iatrogenia²⁶⁵ es un concepto médico que tiene implicaciones y repercusiones jurídicas y penales, debido a que causa daños al paciente, que deben ser reparados en favor del mismo o de la familia.

Es necesario que se realicen más congresos médicos o diplomados jurídicos como el organizado por la Universidad de Morelos,²⁶⁶ que cuenten con la participación de abogados penalistas y especialistas en derechos humanos, para que sensibilicen al médico en la conveniencia de evitar casos de *iatrogenia*.

²⁶⁴ Véase *Informe Anual 1995-1996* de la CNDH.

²⁶⁵ Rafael Márquez Piñero, "La responsabilidad profesional, el médico y los derechos humanos de los pacientes", en *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, UNAM, CNDH y Academia Nacional de Medicina, México, febrero de 1995, pp. 32-33.

²⁶⁶ Congreso Médico sobre Derechos Humanos realizado en Cuernavaca, Morelos, en noviembre de 1996, Universidad de Morelos, Facultad de Derecho.

VII. Constitucionalidad de la CNDH

Antes de abordar los antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), es necesario analizar las probables causas por las que se creó la figura del *ombudsman* en México, así como los factores que determinaron el establecimiento del organismo protector de los derechos humanos y la justificación por la cual se introdujo en el sistema jurídico y político,¹ la figura conocida en Argentina, Honduras y México, como defensor del pueblo, defensor de los derechos humanos o Comisión Nacional de Derechos Humanos, aun cuando algunos juristas mexicanos, como el doctor José Barragán Barragán, estiman que la CNDH en México no es un verdadero *ombudsman*, porque es un órgano gubernativo; Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio, han coincidido en la opinión de que por su naturaleza jurídica se asemeja a un *ombudsman*.

No obstante lo anterior, es conveniente partir de la premisa que dio origen a la CNDH, consistente en el reconocimiento oficial que se hace de la práctica sistemática y reiterada de violaciones graves a los derechos humanos que ocurrían en México, en las décadas de los años ochenta y noventa, cometidos por algunos de los servidores públicos, principalmente las autoridades policiacas.

De esta manera, no hay más que recordar ciertos acontecimientos ocurridos en 1990, como el asesinato de la doctora Norma Corona, defensora de los derechos humanos en el estado de Sinaloa, y los abusos diarios cometidos por los cuerpos policiacos, sobre todo de los agentes de la Procuraduría General de la República, a través de la Policía Judicial Federal, y el principal hecho violatorio en los años noventa, que fue la *tortura*.

En ocasiones la tortura fue llevada hasta el extremo de convertirla en ejecuciones forzosas, violaciones de niños y mujeres hechas por los cuerpos policiacos, todo lo cual se volvió una práctica cotidiana, y provocó que el gobierno reconociera la violación de los derechos humanos.

¹ Véase José Barragán, *Los derechos humanos en México*, Universidad de Guadalajara, México, 1994, pp. 265-266.

Lo anterior se conjuntó con la labor desarrollada por los organismos independientes de la sociedad civil encargados de la defensa de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, como es el caso de las organizaciones no gubernamentales: *Americas Watch*, Amnistía Internacional y la Academia Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, primordialmente, quienes a través de la denuncia social y la publicación de informes, revelaron la situación tan deplorable de los derechos humanos en México, sobre todo a partir de la década de los años ochenta. Esta situación es sin duda la que originó que el ex presidente Salinas tomara la iniciativa en este campo.²

Por las razones anteriores, algunos tratadistas han coincidido en mencionar que uno de los factores importantes para el reconocimiento de la violación de los derechos humanos en el país y el establecimiento de la CNDH, fue la necesidad política del gobierno de ganar credibilidad y legitimidad internacional, aspectos que estaba perdiendo; sobre todo si consideramos que México estaba muy próximo a formalizar la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con los países vecinos de Estados Unidos y Canadá.

En este sentido, para fomentar la inversión extranjera de Estados Unidos y Canadá, se necesitaba un clima de estabilidad política y de respeto a los derechos fundamentales, debido a que implica un riesgo muy alto invertir en un país caracterizado por la violación sistemática de los derechos fundamentales.

Ante esto, el gobierno mexicano decidió actuar en el campo de los derechos humanos para demostrar a la comunidad internacional que México se preocupaba por su defensa y protección, y con ello restaurar la deteriorada imagen en el exterior.

Qué mejor que el testimonio directo del ejecutivo federal de aquel entonces, cuando mencionó los argumentos para el establecimiento de la CNDH.

En efecto, el ex presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, manifestó:

que en un país de casi 85 millones de habitantes es imposible evitar totalmente que ocurran violaciones a las garantías de las personas o grupos, ningún sistema puede hacerlo, pero sí podemos asegurarnos de que se investigarán y perseguirán todas las reclamaciones: que se condenen a los culpables de acuerdo al procedimiento de la Ley, sea quien sea y hasta sus últimas consecuen-

² Versión estenográfica del dictamen de la iniciativa presidencial que reforma y adiciona el artículo 102 de la Constitución, en la sesión plenaria del 11 de diciembre de 1991, de la H. Cámara de Diputados, intervención del diputado Humberto Zazueta, H. Cámara de Diputados, *Diario de Debates* del 13 de diciembre de 1993, año 1, núm. 20, pp. 2639-2641.

cias. Nadie por encima de la ley. No a la impunidad, no consentiremos nunca que para hacer cumplir la ley se viole la ley misma.³

Es precisamente el planteamiento del problema sobre la violación sistemática de los derechos humanos y su debido reconocimiento, por parte del ejecutivo federal, donde encontramos la justificación para la creación de un órgano que atendiera las quejas de la población en contra de las violaciones a los derechos humanos, y lo que significó históricamente la creación de la CNDH como una esperanza o válvula de escape de la sociedad civil para canalizar de manera institucional estas quejas ciudadanas.

A partir de estos factores fundamentales se determinó el nacimiento de la CNDH, por decreto presidencial de 6 de junio de 1990, en cuyo considerando segundo se justificó su existencia con el siguiente razonamiento: "Que es obligación del Estado mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de la legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de Gobierno."⁴

Desde luego, se observa en estas líneas del decreto el reconocimiento a la violación de los derechos humanos por parte de los aparatos del Estado, así como la necesidad del restablecimiento del principio de legalidad.

Además, se consideró que, debido al intervencionismo estatal, éste había crecido de manera exorbitante y, por tanto, las funciones que ejercía a través de sus órganos se extralimitaban en muchos casos y en diversos aspectos de la vida de los ciudadanos, tanto en el ámbito económico como en el social, cultural, político y jurídico, y que habían afectado principalmente a los grupos más vulnerables entre ellos los indígenas, discapacitados, etc., y se había restringido la libertad a los gobernados.

Debido a este intervencionismo estatal, se reconoció que los órganos del gobierno no tenían los suficientes medios de control, y con ello provocaban arbitrariedades y abusos de poder, así como una gama inmensa de violaciones a los derechos fundamentales del administrado, quien estaba en desventaja ante el poder público.

Se reconoció que los instrumentos jurídicos tradicionales de defensa, como los recursos administrativos, los procedimientos ante los tribunales administrativos y judiciales, e incluso el juicio de amparo, habían resultado ineficientes para satisfacer las necesidades de procuración y administración de justicia de la población; además este último medio de defensa jurí-

³ José Barragán, "La CNDH y la legalidad en México", en *La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión no gubernamental*, CMDPDH, México, 1992, p. 166.

⁴ *Ibid.*, p. 167.

dica (amparo) se había complicado por sus tecnicismos y por el cúmulo exorbitante de asuntos que se tramitaban ante el Poder Judicial de la Federación, además de que era costosa y complicada su tramitación, por lo que se hizo necesaria la instauración de la figura jurídica del *ombudsman*, como un instrumento jurídico nuevo, que ayudara a la población más necesitada, mediante un procedimiento ágil y flexible.⁵

DECRETO DE 6 DE JUNIO DE 1990

En un inicio el presidente de la CNDH era designado por el Poder Ejecutivo, por lo que consideramos que es una particularidad y variación en relación al *ombudsman* típico, y se asimila más al *ombudsman* ejecutivo de Estados Unidos; a diferencia de otros países, cuyo nombramiento del defensor del pueblo (Argentina o España) recae en el Parlamento, de ahí su denominación de comisionado parlamentario. En el caso de México se dispuso que fuera nombrado por el ejecutivo federal, debido al sistema predominante del régimen presidencial.

Esta figura se conoce por la doctrina, como *executive ombudsman* y floreció con anterioridad en Estados Unidos, debido a diversos factores, entre ellos destaca la circunstancia de que el ordenamiento constitucional estadounidense tiene carácter presidencialista, por lo que el gobierno federal influye en las entidades federales; asimismo, resulta más fácil el establecimiento de este tipo de funcionarios, debido a que requieren menores formalidades jurídicas.⁶

Es precisamente esta tesis la que sostiene que resultó más fácil el establecimiento del *ombudsman* ejecutivo, porque eliminó muchas formalidades jurídicas, que si se hubiese creado el comisionado parlamentario típico, ya que se hubiera necesitado la intervención del Poder Legislativo, situación que hubiera dilatado la creación de la institución; sin embargo, si bien es cierto que originalmente atendió los problemas de violaciones graves a los derechos humanos, también es cierto que el haber violentado el régimen jurídico constitucional atentó contra su prestigio y honorabilidad, lo cual desvirtúa la filosofía de la institución, de ser la principal vigilante de la legalidad y del estado de derecho, situación que ha repercutido con el tiempo, en demérito de su imagen pública y de su *auctoritas* moral.

⁵ *Ibid.*, pp. 167 y ss; cfr. Miguel Pérez López, "El reglamento interno de la CNDH", en revista *Alegatos*, núm. 19, México, pp. 35 y ss.

⁶ Héctor Fix Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos*, CINTAB, Madrid, 1982, p. 315.

En este orden de ideas, el doctor Fix Zamudio señala en su tesis de defensa, sobre la forma de creación de la CNDH, que esta figura no debe ser considerada como una distorsión o corrupción del modelo clásico, sino como una variación del mismo.⁷

Se puede observar que incluso en países donde existe el *ombudsman* tradicional, que fueron la cuna de esta figura jurídica, se han designado *ombudsmen* ejecutivos, como el relativo a los consumidores en Suecia.⁸

El nombramiento presidencial, aunado a la naturaleza del órgano desconcentrado de la CNDH, fue bastante cuestionado por algunos partidos políticos y por la opinión pública, se ponía en tela de juicio su eficacia en la protección de los derechos humanos, ya que se consideraba que estaba subordinada a los caprichos del ejecutivo; esta postura fue desmentida en el primer informe de labores, en donde se aprecian numerosas recomendaciones dirigidas a dependencias gubernamentales.⁹

Las funciones originales otorgadas por el decreto de la CNDH eran las siguientes:

1. La Comisión como órgano rector de la política nacional de respeto y defensa de los derechos humanos (art. 3o., frac. I).
2. La observancia de los derechos humanos consagrados en las leyes, con la coordinación de la ejecución de la política nacional e internacional (art. 3o., fracs. II y VI).
3. La elaboración, recepción y seguimiento de las quejas y reclamos sociales sobre derechos humanos (art. 3o., frac. III).
4. Elaborar y proponer programas preventivos y culturales de derechos humanos, con lo que se busca generar una cultura de estos derechos (art. 3o., frac. IV. Esta función sería posteriormente repetida en el reglamento de la Comisión, en donde se contemplaba la elaboración de una intensa labor de difusión mediante la publicación de folletos, libros y revistas).
5. La facultad de representar al gobierno federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los organismos internacionales en materia de derechos humanos (art. 3o., frac. V).¹⁰

Con las anteriores atribuciones se constituyó la CNDH como el principal órgano de protección de los derechos fundamentales, bajo una perspectiva preventiva, ejecutiva, propositiva y representativa.

⁷ *Ibid.*, pp. 324-325.

⁸ Véase capítulo I de esta obra.

⁹ Tania Gabriela Rodríguez Huerta, *Derechos humanos, una visión nacional e internacional*, ITAM, Departamento de Derecho, México, 1994, p. 54.

¹⁰ Véase Decreto de creación de la CNDH, *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 1990.

El artículo 1o. del decreto señalaba que era un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y que, de acuerdo con lo expuesto por el artículo 2o., tenía como función proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos.

Para lograr estos objetivos se propusieron tres programas: preventivos, de atención y de coordinación. Se puede decir que el artículo 2o. del mencionado decreto señalaba la competencia genérica de la CNDH.

En el artículo 3o. del decreto administrativo,¹¹ se señalaban los ámbitos de competencia: las fracciones I y II, se referían a la materia de política nacional de los derechos humanos, y en las fracciones III, IV y VI se establecían los programas que impulsaron la política nacional en materia de respeto y defensa de estos derechos.

Los programas preventivos estipulaban, en la fracción IV del mismo precepto, el ámbito jurídico, educativo y cultural dentro de la administración pública federal; de esta manera, en específico se decía que estos programas sólo serían aplicables en el ámbito de la administración pública federal, con absoluto respeto al régimen interior de los estados integrantes de la Federación.

Se limitaba el ámbito de aplicación del *ombudsman* a la esfera de la administración pública, por lo que se seguía la tesis del doctor Juventino Castro, en su obra *Ensayos constitucionales*.¹² Por lo que se instituyó de inicio un auténtico *ombudsman* ejecutivo.

Sin embargo, en los requerimientos de informes a las autoridades de otros poderes (por ejemplo el Poder Judicial) y de las entidades federativas no se respetó este ámbito de validez, por lo que las tesis de José Barragán y Miguel Pérez López,¹³ antes mencionadas, sugieren una violación al artículo 41 de la Constitución.

De acuerdo con esta opinión doctrinal, se podría considerar que en caso de actuar en toda la República se estaría violando lo señalado en la fracción IV del artículo 3o. del reglamento, que limitaba el ámbito competencial dentro del campo jurídico o esfera de la administración pública federal, por lo cual se constreñía al ámbito del gobierno federal y, por tanto, se puede llegar a concluir que surgió como un *ombudsman* ejecutivo, limitado al ámbito de validez territorial y material de la administración pública.

¹¹ *Idem.*

¹² Juventino Castro y Castro, *Ensayos constitucionales*, Textos Universitarios, México, 1977, pp. 113-137.

¹³ Miguel Pérez López, *op. cit.*

La fracción V del artículo 3o. del reglamento de la CNDH, facultaba a ésta para representar al gobierno ante los organismos nacionales, y en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuestiones relacionadas con los derechos humanos a nivel internacional.

Se puede considerar que estas facultades son propositivas y no ejecutivas, es decir, a la CNDH sólo le compete formular y proponer la política nacional en derechos humanos y no aprobarla, ya que en última instancia esto le correspondía al secretario del ramo; ello se justificaba porque la CNDH era un órgano desconcentrado, subordinado al titular de Gobernación, y éste por ley tenía la competencia originaria sobre la materia.¹⁴

De esta manera, resulta evidente que al ser un órgano subordinado a la Secretaría de Gobernación, la CNDH nacía con un vicio de origen, desde el punto de vista internacional de la doctrina del *ombudsman*, puesto que al estar restringida su autonomía, por consiguiente su función era limitada, por lo que fue muy cuestionada, no obstante que algún sector de la doctrina¹⁵ consideraba que era una variación de la figura típica del *ombudsman*, por tanto se podía considerar como un *executive ombudsman*.

En la práctica, su sumisión y subordinación a la Secretaría de Gobernación hizo imposible que llegara a desarrollar ampliamente las funciones de *ombudsman*, de una manera independiente, aun cuando la autonomía funcional le dio cierto grado de credibilidad, por lo que fue necesario perfeccionar la figura elevándola a rango constitucional para consolidar su autonomía e independencia, como características propias y esenciales de un auténtico *ombudsman*.

Facultades del presidente

El artículo 4o. del decreto de creación señalaba como funcionario principal al presidente de la CNDH, y el artículo 5o. señalaba como atribuciones principales coordinarse con las autoridades competentes (frac. I); esta fracción le señalaba al presidente el carácter ejecutivo de la CNDH, y la fracción segunda preveía la facultad de ejecutar e instrumentar las políticas de derechos humanos.

La fracción IV del artículo 4o. del decreto mencionado se refería al informe semestral que el presidente de la CNDH debería presentar al ejecuti-

¹⁴ Artículo 27, fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuya disposición ya se comentó anteriormente.

¹⁵ Véase Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 515.

vo federal, situación que también vinculaba de manera estrecha a aquél con éste, en atención a que se trataba de un órgano desconcentrado, con dependencia y vínculos de jerarquía con el secretario de Gobernación; en este informe se detallaban los resultados de las acciones realizadas por el órgano para cumplir su misión.

Las facultades estratégicas estaban enumeradas en las fracciones VI y VII; la primera se refería a la facultad del *ombudsman* para solicitar informes a las autoridades responsables; la segunda se refería al alma fundamental del *ombudsman*, es decir, a la facultad de emitir recomendaciones y observaciones a las autoridades que violaran los derechos humanos.

Los poderes de investigación y de recomendación son dos armas muy poderosas con las que cuenta el comisionado de los derechos humanos, máxime si tomamos en cuenta que la fuerza pública o *auctoritas* del *ombudsman* se encuentra en la publicidad de sus informes y en sus recomendaciones, y si a ello agregamos que inicialmente el presidente de la CNDH le rendía cuentas al presidente de la República y, de acuerdo al régimen presidencial mexicano, en éste se concentra la mayor parte del poder público. El hecho de que el presidente de la República recibiera en principio los informes semestrales de parte del *ombudsman* nacional y le diera su visto bueno al mismo, exhortando a los funcionarios del sector central y a los gobernadores a cumplir con las recomendaciones, convertía al presidente de la institución en un acusador público de las autoridades que se negaran a aceptar sus recomendaciones, y con ello las ponía en tela de juicio ante el jefe máximo; esto aumentaba de manera considerable el poder del *ombudsman* debido a que en nuestro régimen presidencialista el Poder Ejecutivo funciona como un monarca absoluto, sin frenos ni contrapesos que limiten su poder constitucional. Escritores como Mario Vargas Llosa, no han dudado en darle la denominación de "dictadura perfecta" al régimen presidencialista mexicano.¹⁶

Consejo de la CNDH

Por otro lado, en el artículo 6o. se introdujo la figura de un Consejo, el cual se considera una característica *sui generis* del *ombudsman* mexicano, de acuerdo al criterio de Fix Zamudio, y como una auténtica innovación del *ombudsman*,¹⁷ porque no se conocía en ninguna parte del mundo este Consejo, el cual se integró por diversas personalidades de amplio prestigio en la sociedad mexicana.

¹⁶ Dicho por Mario Vargas Llosa en una visita a México para recibir un premio.

¹⁷ Fix Zamudio, *op. cit.*, pp. 324-325.

El Consejo de la CNDH es un cuerpo colegiado de examen y opinión, y su principal función sería proponer directrices y lineamientos al presidente, respecto a la defensa y respeto a los derechos humanos en el país, así como de los mexicanos en el extranjero.

Las personalidades que forman dicho Consejo eran invitadas por el Poder Ejecutivo Federal y designadas por él, y sometidas a ratificación del Senado. Además, el Consejo cuenta con un secretario técnico, nombrado a propuesta del presidente de la CNDH.¹⁸

Al juzgar por los hechos, la principal función del consejo, en honor a la autonomía de la institución, era la facultad reglamentaria, y así se expidió el primer reglamento, que tuvo una vigencia aproximada de 27 meses.¹⁹

Vale la pena destacar que en ninguna parte del decreto de creación se facultaba al Consejo para expedir el reglamento interno de la CNDH y, por tanto, resultaban inaplicables los artículos invocados como fundamento para expedir la normatividad de la CNDH, esto es, su reglamento interno.

En efecto, el artículo 1o. se refiere a la naturaleza del órgano, el 2o. señala la facultad genérica de la CNDH, el 3o. fija su competencia y el 6o. estipula la integración del Consejo y sus funciones; de ninguno de estos ordenamientos se desprende implícita ni explícitamente la facultad de expedir dicho reglamento.²⁰

En este aspecto, si se aceptara la tesis de la ausencia de facultades del presidente para crear por decreto a la CNDH como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y al estar viciados de inconstitucionalidad de origen el decreto y reglamento de 1990, por falta de facultades y competencia del Poder Ejecutivo para crear un órgano desconcentrado, por la vía de decreto administrativo, sus consecuencias serían ilegales.

Dentro de estos efectos jurídicos se podrían comprender y estimar sus resoluciones o recomendaciones emitidas con fundamento en dicho reglamento, durante el periodo de 1990 a 1992, las cuales podrían estar afectadas de inconstitucionalidad de origen o de nulidad, debido a que el Consejo no tenía facultades explícitas para expedir el reglamento,²¹ el cual sirvió de

¹⁸ Véase Ley de la CNDH, artículo 18.

¹⁹ Véase *Diario Oficial de la Federación* del 1o. agosto de 1990 (reglamento interno) al 12 de noviembre de 1992, reglamento de la CNDH.

²⁰ *Idem.*

²¹ José Barragán Barragán, "La CNDH y la legalidad...", *op. cit.*, pp. 256-272. El reglamento se disparó y rebasó cien por ciento al decreto de creación. Peor aún, rebasó al propio texto constitucional. El Consejo Interno, al elaborar su reglamento interno (DOF, 1o. de agosto de 1990), para cuya obra no estaba facultado por el decreto, sobrepasó el ámbito de dicho decreto y el de la Constitución, atribuyéndole en particular facultades a la CNDH que el decreto no le reconocía.

base para expedir los documentos o recomendaciones de la CNDH durante este periodo inicial.

La situación anterior se regularizó y convalidó con la Reforma Constitucional de 1992 y la expedición de la Ley Orgánica y Reglamentaria de la CNDH del 29 de junio de 1992,²² así como su segundo reglamento interno de noviembre de 1992.

De ser cierta la tesis sostenida por José Barragán, esto significaría que el decreto no contenía la facultad del Consejo para expedir reglamentos, y al ser cuestionada la constitucionalidad del decreto, por la carencia de facultades para expedir reglamentos, también sería controvertido el reglamento, con base en los argumentos de vicios de origen que sostiene dicho autor y otros juristas.²³

Secretario técnico

En cuanto a las facultades del secretario técnico, también el reglamento fue omiso al respecto, aun cuando sí aparece este funcionario en dicho reglamento.

El artículo 7o. establecía que el secretario técnico, con el fin de auxiliar al presidente de la CNDH, en el desempeño de sus atribuciones podría someter al presidente del órgano los programas de trabajo a ejecutar, y dar seguimiento a los acuerdos que dictaran el Consejo y el presidente, así como proponer los mecanismos de coordinación entre los diferentes órdenes de gobierno.

Visitador general

Otra pieza clave en el decreto de creación de la CNDH de 1990, fue la figura del visitador; el artículo 8o. señalaba que dependía directamente del presidente, y sus funciones principales consistirían en representar al presidente en todos los actos relacionados con el desahogo de la función del órgano, así como efectuar denuncias ante las autoridades competentes de hechos que pudieran constituir violaciones a los derechos humanos (fracs. III y IV

²² Véase Ley de la CNDH, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de junio de 1992.

²³ José Barragán, "La CNDH y la legalidad...", *op. cit.* En conclusión, la CNDH en su reglamento llegó a asumir la función de legislar, más aún la función de "constituyente", para poder otorgarse primero esa facultad de examen y revisión de los procesos judiciales y, segundo, para imponerle a los jueces y tribunales la obligación de informar.

del art. 8o.). Desde luego que esta atribución era muy importante y lo acercaba al *ombudsman* típico de Suecia y Finlandia.

Las funciones establecidas en las fracciones I y II del artículo 8o. consistían en promover y fortalecer la relación de la CNDH con todo tipo de organismos públicos, sociales y privados, y las relaciones con organismos no gubernamentales, que por sus funciones tenían relación con la protección y la defensa de derechos humanos.

Asimismo, tenía la facultad de proponer, diseñar y desarrollar canales de comunicación y colaboración con la sociedad.

Secretaría Ejecutiva

La Secretaría Ejecutiva era la encargada de coordinar los mecanismos y procedimientos de relación con los órganos de la sociedad civil;²⁴ el secretario ejecutivo tenía la facultad de promover y fortalecer las relaciones de la CNDH con los organismos no gubernamentales, con base en el artículo 12, fracción II del reglamento.

Por último, los artículos 3o. y 4o. transitorios del decreto de 1990, estipulaban la desaparición de la Dirección General de Derechos Humanos, y se establecía que los recursos con los que contaba dicha institución pasarían a formar parte del órgano desconcentrado.

Conclusiones

Entre las inconsistencias jurídicas que se podían apreciar en el decreto de creación de la CNDH, estaba que no facultaba expresamente al Consejo para expedir su propio reglamento, y éste, sin tener dichas facultades, lo expidió; más aún, se procedió a publicarlo en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1o. de agosto de 1990, y violó con ello la ley del *Diario Oficial de la Federación*, que en sus artículos 2o. y 3o. enumeran los documentos que pueden ser publicados en él, excluyendo los reglamentos internos expedidos por los órganos desconcentrados, y menciona sólo los reglamentos elaborados por los poderes de la Federación.²⁵

Ahora bien, la CNDH gozó de una autonomía operativa y funcional, *de facto* más no *de jure*, ya que aunque estaba adscrita a la Secretaría de Gobernación, se regía por su propio reglamento interno, que aun cuando care-

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

cía de base legal, era respetado por todos los ámbitos de la administración pública federal.

Mientras las unidades de línea jerárquica se regían por el reglamento interior de la Secretaría de Gobernación, la CNDH lo hacía por su propio reglamento; por esta razón, la propia CNDH externó que era independiente de la mencionada secretaría, pues el hecho de depender de ésta dejaba en entredicho su actuación, ya que al encontrarse jerárquicamente subordinada a esta dependencia, le hacía partícipe de la pésima reputación que tenía la Secretaría de Gobernación como órgano, por tradición, represor de la sociedad civil.²⁶

Se puede decir que, de acuerdo con los medios de comunicación de la época, donde se reprochaba su vinculación con la Secretaría de Gobernación, la CNDH se proclamaba independiente del presidente, con el fin de conquistar su autoridad moral, que es necesaria para la institución del *ombudsman*, caracterizándose como una defensora de los derechos humanos o procuraduría autónoma, de esta manera se pretendía ganar credibilidad y justificar su introducción en la esfera del Poder Ejecutivo y, por ende, la incursión de la CNDH en el ámbito de los otros poderes.²⁷

Sin embargo, desvirtuaban el argumento anterior los artículos 1o. y 7o. del decreto de creación, donde se señalaba la vinculación con la Secretaría de Gobernación, como órgano desconcentrado de la misma y adscrita al titular de dicho ente, por lo que carecía de independencia real y legal aun cuando se proclamaba la autonomía de la CNDH.

Además de la pregonada autonomía de la CNDH, ésta enfrentaba un argumento más sólido, pero en cuanto a su inexistencia, por el hecho de que tenía que rendir cuentas directamente al presidente de la República y no al Congreso, como lo debería hacer un *ombudsman* típico.

Es posible que la independencia no se refería a su adscripción o vínculo jerárquico sino a la autonomía para emitir sus recomendaciones, sin tomar acuerdo con el órgano superior jerárquico (secretario de Gobernación), por lo que se podría decir que la CNDH gozaba de una autonomía relativa o funcional mal entendida, que posteriormente se institucionalizó al darle la característica de autonomía a las recomendaciones y no al órgano, como veremos más adelante, en el análisis de los debates parlamentarios de la reforma constitucional de 1992.

De esta manera, muchos autores consideran que tal autonomía que alegaba la CNDH era sólo una fantasía jurídica, ya que si ésta fue creada como órgano desconcentrado, auxiliar del secretario de Gobernación, con base

²⁶ *Ibid.*, p. 260.

²⁷ *Idem.*

en el artículo 27, fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sería absurdo pensar que con su creación, el secretario de Gobernación dejaba de tener la facultad directa de vigilar el cumplimiento de las garantías individuales por parte de las autoridades del país.

Así, muchos autores coinciden en señalar que la CNDH nunca tuvo la independencia de la que se jactó, mientras que por otro lado sí opacaba, a través de sus declaraciones, a la figura del secretario de Gobernación, negando tener relación alguna con dicha secretaría.²⁸

Por otro lado, la injerencia del presidente de la República en la CNDH, se ve desde un principio por la conformación de sus órganos, debido a que éste se reservó la facultad de nombrar a sus miembros principales: el presidente y los miembros del consejo.

Asimismo, el hecho de que tuviera que rendir informes al ejecutivo en forma semestral ratificó el criterio de su vinculación directa con el presidente de la República, de quien emanaba su fuerza y poder de coerción; de esta manera, la fuerza de las recomendaciones que inicialmente emitió la CNDH residía en el respaldo y apoyo presidencial, y aun así, la CNDH insistía en negar que era dependiente de éste; sin embargo, si no se hubiera dado el apoyo político del presidente, la fuerza de las recomendaciones hubiera sido si no nula, sí muy limitada.

Algunos autores coinciden²⁹ en que si la CNDH fue creada dentro del ámbito competencial de la Secretaría de Gobernación como órgano desconcentrado de la misma, lo lógico hubiera sido que el informe semestral se hubiera presentado al secretario de esa entidad; sin embargo, por razones políticas, se determinó su presentación al Poder Ejecutivo, con el fin de fortalecer al organismo.

Por todo lo anterior, se puede concluir que, afectado el decreto de creación de la CNDH,³⁰ por el vicio de origen y de inconstitucionalidad antes analizado, se corrobora que el procedimiento para implantar el *ombudsman* en México no fue la vía idónea para crear la CNDH, ya que por tratarse de un órgano desconcentrado, debió haberse creado mediante ley del Congreso de la Unión, además de que su vinculación jurídica y de subordinación jerárquica con el secretario de Gobernación cuestionaba de inicio la autonomía e independencia alegadas, en la cual se basaba su autoridad moral, requisito de un *ombudsman* tradicional.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem*, y Miguel Pérez, *op. cit.*

³⁰ Porque su propia normatividad atenta contra el principio de legalidad y autoridad que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que las facultades y atribuciones se las otorga a la CNDH su propio reglamento del 1o. de agosto de 1990.

Mi postura en torno a este tema es ecléctica, considero que si bien es cierto que el decreto pudiera estar afectado de inconstitucionalidad por no apearse a los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque el Poder Ejecutivo no tenía facultades para crear, mediante decreto administrativo, una institución como la CNDH para implantar el *ombudsman* mexicano, toda vez que era la autoridad competente para crear un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con facultades para vigilar el respeto de las garantías individuales en todo el país, vulneraría la soberanía de los estados al no estar facultado para supervisar a otros poderes públicos, ni los actos de otros órganos descentralizados de la administración pública por carecer de competencia e invadir esferas de competencia local, rompiendo con ello el orden jurídico constitucional, también lo es que su implementación fue benéfica y saludable para el pueblo, como órgano defensor de los derechos humanos; además, el decreto no autorizó al Consejo de la CNDH a redactar su propio reglamento.

Se corrobora que el procedimiento administrativo para implantar el *ombudsman* en México no fue el adecuado, ni la vía más idónea para crear a la CNDH, ya que por tratarse de un órgano desconcentrado, éste debió haber sido creado, de acuerdo a la doctrina administrativa ortodoxa,³¹ mediante un acto materialmente legislativo, esto es mediante ley del Congreso de la Unión.

Se limitó su ámbito de competencia y acción a la esfera gubernativa, afectando la credibilidad y autenticidad de la CNDH, parte medular de un *justitie ombudsman* (JO), quien únicamente cuenta con su autoridad moral, por lo que se le dio el tratamiento de un órgano del gobierno más que de una institución del Estado.

Si se tenía la idea de defender y proteger los derechos humanos, se debería haber inspirado la CNDH en la institución del *ombudsman* tradicional (el *ombudsman* sueco), mediante la creación de la figura del comisionado parlamentario, creada no a través de un decreto y no como un órgano desconcentrado sino como una institución de rango constitucional o legal, a la cual se le dotara de una naturaleza jurídica independiente, que le permitiera, con el tiempo, obtener su autonomía, a través de una ley federal o bien enmarcarla dentro del ámbito constitucional, tal y como aconteció en Suecia, España o Portugal y posteriormente en Latinoamérica, en Guate-

³¹ Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, pp 17-175; Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1802-1992*, Porrúa, México, 1991, pp. 49 y ss. Este tipo de desconcentración que podríamos llamar ortodoxa, implica siempre la existencia de un órgano creado por un acto materialmente legislativo en el que se le otorgan facultades propias, aunque en el fondo esas facultades formen parte de una competencia más amplia del órgano superior.

mala; esto con el fin de que su campo de acción se viera extendido, puesto que el ámbito de competencia constitucional, o al menos el de las leyes federales, es mucho más amplio que el campo de acción que se le otorgó mediante el decreto administrativo.

Se puede estimar que el presidente, si hubiera utilizado la facultad del artículo 71, fracción I de la Constitución,³² y hubiera mandado un proyecto de iniciativa de ley al Congreso, no hubiera tenido ningún obstáculo en crear a la CNDH mediante una ley del Congreso, o bien mediante la propuesta de reforma constitucional, evitando los vicios de origen que se han señalado.

Por lo anterior, desde un principio han existido diferentes opiniones doctrinales que han cuestionado la autonomía e independencia de la CNDH, así como su fundamento jurídico, y se han vertido críticas tanto en favor como en contra, como acabamos de estudiar y analizar en las dos tesis anteriormente citadas, tanto la postura de José Barragán Barragán y Miguel Pérez López, como la del doctor Héctor Fix Zamudio.

Los argumentos a favor se han dividido, incluso por parte de los funcionarios de la propia CNDH y de los juristas que alentaron su establecimiento, y los argumentos en contra provienen de los defensores de derechos humanos y de los miembros de los organismos no gubernamentales, así como del sector intelectual del país, principalmente de algunos juristas.

La argumentación que cuestiona la autonomía y proceso de creación era básicamente la siguiente: el procedimiento inicial de la creación de la CNDH estaba ampliamente cuestionado, de acuerdo al principio de legalidad; la CNDH fue creada por decreto presidencial como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y debería haber sido creada por ley del Congreso o reglamento del Ejecutivo; además, la designación no debería haber recaído nunca en manos del presidente,³³ ya que de lo contrario se desnaturalizaría a la institución del *ombudsman* tradicional: el comisionado parlamentario.

Es difícil determinar en qué medida estos últimos cuestionamientos influyeron en la decisión del gobierno para otorgar a la CNDH un cauce radicalmente distinto, esto es, dejar atrás el sustento jurídico violatorio de la Constitución que le dio vida y pasar a otro que le otorgara al sistema jurídico una base constitucional y legal más sólida; así fue como después se elevó de rango a la CNDH a nivel constitucional y más tarde se reglamentó a través de su ley orgánica.³⁴

³² Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, McGraw-Hill, 8a. ed., México, 2001.

³³ José Barragán Barragán, "La CNDH y la legalidad...", *op. cit.*

³⁴ Véase *DOF*, enero de 1992 y junio de 1992, decreto de reforma constitucional, artículo 102-B y Ley de la CNDH, visible en decreto constitucional.

En cuanto al Consejo, característica *sui generis* del *ombudsman* mexicano, este órgano colegiado singulariza a la CNDH, ya que se creó con el propósito de que existiera un órgano analítico de la problemática de los derechos humanos y que propusiera medidas de mejoramiento y perfeccionamiento en la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano.

DECRETO DE 28 DE ENERO DE 1992

Fue necesario que transcurrieran 19 meses a partir de la creación de la CNDH (6 de junio de 1990), y hasta el 28 de enero de 1992 en que se transformó su naturaleza jurídica y se elevaron a rango constitucional las bases del *ombudsman* mexicano.

De esta manera se produjo una metamorfosis que le dio vida constitucional a la CNDH, una vez que se agotó el experimento voluntarista del ejecutivo federal que, como vimos en algunas tesis doctrinarias, atentó contra la Constitución, toda vez que el Poder Ejecutivo no tenía las bases constitucionales ni legales suficientes para crear a la CNDH; y una vez que se estimaran que los resultados de la CNDH, reflejados a través de sus recomendaciones, habían pasado la prueba de fuego frente a la sociedad civil y ante los funcionarios gubernamentales, se vio la necesidad de perfeccionar su naturaleza jurídica y elevarla a rango constitucional, y posteriormente, proporcionarle un marco legal adecuado, como lo fue su propio reglamento de actuación y funcionamiento.

Fue así como el primer indicio para elevarla de categoría jurídica, lo dio el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari, al pronunciar su mensaje, cuando recibió cinco anteproyectos de ley por parte de la CNDH, presentados por Jorge Carpizo, primer presidente de la misma, y posteriormente cuando el Ejecutivo de la Unión rindió su Tercer Informe de Gobierno, el 1o. de noviembre de 1991, se refirió a los derechos humanos y manifestó:

en la defensa de los derechos humanos, vamos a fortalecer la capacidad de los órganos de procuración de justicia, a promover la más pronta respuesta a las decisiones del Poder Judicial Federal, y a poner a consideración de ustedes, Señores Legisladores, elevar a rango constitucional la protección que brinda la CNDH.³⁵

De esta manera, se puede dividir la existencia de la CNDH, desde el punto de vista cualitativo, en dos fases, la primera (preconstitucional) abarca

³⁵ H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, *Crónica de la reforma del artículo 102 constitucional en materia de derechos humanos*, Archivo General de la Nación, México, 1992, p. 1.

desde su creación, del 6 de junio de 1990, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, hasta el 28 de enero de 1992, fecha en que comienza la segunda etapa, que podríamos llamar de constitucionalización, que fue cuando se le dio un orden jurídico constitucional, como lo indicamos al analizar la tesis sobre el "pecado de origen". Esta etapa se caracteriza además por la creación de la ley orgánica y reglamentaria del artículo 102-B constitucional (29 de junio de 1992).

De acuerdo con la teoría constitucional, se encuentra comprendida en la adición a la fracción B del artículo 102 constitucional (elevación a rango constitucional), la expedición de su ley orgánica del 29 de junio de 1992 y la emisión de su reglamento interno, en noviembre del mismo año.

El proceso legislativo de reforma constitucional tuvo diferentes fases:

- a) la iniciativa presidencial para reformar el artículo 102 y adicionarle una fracción B;
- b) el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados;
- c) el debate ante el Pleno de la Cámara de Diputados;
- d) el dictamen de las comisiones unidas antes mencionadas, además de la Comisión de Estudios Legislativos, pero de la Cámara de Senadores;
- e) el debate ante el Pleno de la Cámara de Senadores y,
- f) ratificación de la reforma constitucional por parte de las legislaturas de los estados.

Posterior a la reforma constitucional, se dio el marco legal de la CNDH en 1992, por ello es importante mencionar que con fundamento en el artículo 5o., fracción IX de su reglamento, el presidente de la CNDH, en ejercicio del derecho que tenía para proponer reformas a instrumentos jurídicos que considerara indispensables en materia de derechos humanos, el 6 de octubre de 1991 sometió a consideración del presidente de la República diversos anteproyectos de reformas legislativas; entre ellos se encontraban las reformas al Código Penal, al Código de Procedimientos Penales, tanto a nivel federal como el Distrito Federal, una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; la Ley Orgánica de la CNDH y las reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Vale la pena anticipar que en este último proyecto se sustentó la necesidad de que la CNDH adquiriera su autonomía y dejara de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en los siguientes términos: "la Comisión ha ejercido sus atribuciones de manera autónoma e imparcial. La independencia que ello significa no debe ser sólo garantizada sino consolidarse, debe también ser orgánica. De aquí que la Comisión ha

de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico. Debe entonces, dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación".³⁶

Al recibir estos cinco anteproyectos de iniciativas de ley, el presidente Salinas pronunció un discurso en el cual no sólo acogió los anteproyectos sino que manifestó su voluntad de elevar a rango constitucional a la CNDH, al indicar que propondría al Congreso una iniciativa de reforma constitucional para que se estableciera la permanencia e institucionalización de la CNDH.³⁷

De esta manera, el 18 de noviembre de 1991 el ejecutivo federal envió al poder revisor de la Constitución su iniciativa de reformas o adiciones al apartado B del artículo 102 constitucional, con objeto de elevar la materia de derechos humanos a rango constitucional, y asegurar así su protección efectiva; es decir, que no fuera simplemente una moda sexenal, sino que fuera, como el discurso de Salinas indicaba, una institución de carácter constitucional y permanente.

Exposición de motivos

La propuesta de reforma constitucional señalaba lo siguiente: "En uso de la facultad del artículo 71, fracción I, de la Constitución, que otorga al presidente la iniciativa de Ley, propone la reforma y adición al artículo 102 de la Constitución", y pone en marcha así el proceso que culminaría el 28 de enero de 1992, con la adición al referido artículo.³⁸

En la exposición de motivos de la iniciativa se señaló:

el objetivo primordial de la propuesta consistía en *estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de las instituciones*, que los diferentes órganos de gobierno coadyuvan a promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno, en consecuencia, la lucha contra la impunidad será permanente, tanto de delincuentes como de quienes tienen a su cargo la persecución de aquéllos. El fin no justifica los medios. Nadie está por encima de la ley ni tiene en su aplicación prebenda alguna para violar los derechos humanos. La defensa de los derechos del hombre es uno de los

³⁶ Miguel Pérez López, "Incorporación constitucional de la CNDH", en *Alegatos*, núm. 22, México, p. 17; exposición de motivos del anteproyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, presentado por el doctor Jorge Carpizo, al presidente de la República, el 16 de octubre de 1991.

³⁷ *Ibid.*, p. 18.

³⁸ Exposición de motivos de la iniciativa presidencial para reformar y adicionar el artículo 102 constitucional, fojas 1, 2 y 15.

principios que ha seguido nuestra vida independiente, por ello, se propone la adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que este instrumento, con la idea y fines de la CNDH, se le asegure su permanencia y la eficacia de sus resultados; *la CNDH se estructuró a la manera de un ombudsman*, por el éxito que ésta figura, de *origen escandinavo*, ha tenido en países de diversas tradiciones jurídicas, pero que de ninguna manera es sustitutiva de los órganos encargados de la procuración de justicia, sino como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado.³⁹

Como se puede observar, se hizo notar la naturaleza de las recomendaciones emitidas por la CNDH, las cuales carecían de coercitividad y se hizo alusión al reconocimiento de su *autonomía funcional*.

Se resaltó la figura e integración del Consejo, al cual se le considera como una innovación y aportación a la institución de la CNDH, respecto a órganos similares en otros países; dicho Consejo se integra por diez personalidades de la sociedad civil, de las más diversas profesiones e ideologías, de reconocido prestigio y calidad moral.⁴⁰

De la anterior exposición de motivos se desprende la intención de convertir a la CNDH, en un verdadero órgano constitucional con *autonomía funcional*; se concebía así a ésta como una institución de participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de actos de autoridad que resultarían violatorios de los derechos humanos, y con el propósito de que la defensa de los derechos del hombre, que es parte del derecho constitucional mexicano, por ser uno de los principios rectores de la vida independiente de México, no fuera una simple declaración sino que a través de un instrumento como el *ombudsman* se estructurara de manera jurídica para asegurar su permanencia y eficacia en cuanto a sus resultados; asimismo, se reconocía que el gran prestigio de la figura del *ombudsman* escandinavo no era sustitutivo de órganos encargados de la procuración de justicia, sino concebido *como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado*.

Es posible que en la primera ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, dictada con motivo del caso de Aguas Blancas en octubre de 1995, haya tomado en consideración el espíritu del legislador expresado en esta exposición de motivos, al considerar a la CNDH como un organismo constitucional de defensa de los derechos y garantías individuales, consagrados en la Constitución mexicana y, por ende, órgano constitucional autónomo de igual jerarquía que la Suprema Corte de Justicia.

Otro aspecto importante de la exposición de motivos fue el señalar textualmente el término de autonomía funcional de la CNDH, que aunado a la

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

exposición de motivos contenidos en el anteproyecto de Carpizo, con motivo de las reformas a la Ley de Entidades Paraestatales, se pretendió convertir y transformar, aunque de hecho se hizo, de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación a un organismo descentralizado del Estado, excluyéndolo de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales (art. 3o.).⁴¹

Se puede llegar a considerar que se trataba de un nuevo organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, atendiendo a la autonomía funcional de la CNDH; un auténtico órgano de relevancia constitucional.

Fundamento constitucional

A continuación se transcribirá el texto del artículo 102 constitucional del decreto de 28 de junio de 1992, para entender la inclusión de la CNDH (*ombudsman* mexicano) en el artículo más coactivo del orden jurídico mexicano.⁴²

Artículo 102-A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público Federal, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpadados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El procurador general de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un estado y la Federación y entre los poderes de un mismo estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general de la República lo hará por sí o por medio de sus agentes.

⁴¹ *Diario Oficial de la Federación* del 29 de junio de 1992, reforma al artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales.

⁴² Como dijera el doctor Luis Molina Piñeiro, en diálogo sostenido en noviembre de 1996, con motivo de la alusión a la conferencia que sustentó el doctor Carpizo en el Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, ante la presencia del maestro Venegas Trejo, en 1991, con motivo de la adición del apartado B al artículo 102 constitucional.

El procurador general de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán las recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.⁴³

El primer párrafo del apartado B establece la existencia del órgano protector de los derechos humanos a nivel nacional y las bases para que las legislaturas de los estados instituyan y organicen los órganos equivalentes tutelares de derechos humanos en sus respectivos ámbitos de competencia.

De igual manera, delimita su competencia y la naturaleza de sus recomendaciones; los órganos conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen los derechos humanos.

En lo referente al tópico de las recomendaciones, se estipula que éstas serán públicas, autónomas y no vinculantes para las autoridades; es importante destacar que en la adición del apartado B no se le da a la CNDH el carácter de órgano autónomo, ni a los organismos equivalentes de los estados, sino que dicha característica se le atribuye a la recomendación, sin que por ello dejen de ser autónomos, de acuerdo a su propia naturaleza y fines que persiguen, ya que ninguna autoridad que no fuera autónoma podría estar en posibilidad de dictar recomendaciones o resoluciones con esta característica. Más adelante se procederá a analizar los argumentos sostenidos en el debate parlamentario por medio del cual se eliminó la característica de la autonomía en los órganos de protección y defensa de derechos humanos y se insertó dicha característica sólo a las resoluciones.

⁴³ Véase *Constitución Política...*, *op. cit.*, t. II, pp. 1001-1015 y "Decreto de Reforma Constitucional...", *op. cit.*, pp. 11-12.

En el segundo párrafo se establecen los límites de competencia de las comisiones en materia electoral, laboral y jurisdiccional; los argumentos en torno a esta temática fueron los siguientes: *a)* que en materia electoral no era posible que la CNDH conociera de actos de este tipo, para mantenerse al margen de la controversia política, ya que en caso de intervenir en ella se debilitaría su autoridad o moral, afectando la imparcialidad del órgano, tan necesaria para su función; *b)* en materia laboral se dijo que no podía intervenir debido a que las controversias se dan entre particulares y, por tanto, no se da el supuesto de que una autoridad o servidor público atente contra los derechos de alguna de las partes; *c)* en materia jurisdiccional se impide el conocimiento de este tipo de asuntos, en virtud de que existen tribunales previamente establecidos que deben resolver este tipo de controversias, por lo que no se puede sustituir a estos órganos del Poder Judicial sin que se llegue al extremo de que no pueda conocer de asuntos de los tribunales del orden común, y la base para eliminar esta función fue que se atentaría contra la independencia del Poder Judicial Federal, que es la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho.⁴⁴

Asimismo, se estipuló, que el organismo a nivel nacional conocería de inconformidades relacionadas con recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos a nivel estatal; esto es, que una vez que se constituyeran los organismos estatales, la CNDH seguiría conociendo de los asuntos del ámbito local donde existieran violaciones de los derechos humanos, manifestándose la voluntad del legislador de difundir a nivel local y federal la evolución de la protección de los derechos humanos, a través de la obligación a cargo de las entidades federativas para la creación de sus propias comisiones estatales.

Por otro lado, al conferir a la CNDH un poder de revisión de las resoluciones de los órganos locales, se le otorgó mayor coherencia al sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, con el fin de uniformar criterios, asegurar y garantizar la eficacia en la protección de los derechos humanos y en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por las propias comisiones estatales, dándole certeza y seguridad jurídica a ambas instancias.

En los artículos transitorios del decreto de 28 de enero de 1992, se manifestó que las legislaturas de los estados dispondrían de un año, a partir de la publicación del decreto constitucional, para establecer los organismos protectores de los derechos humanos,⁴⁵ situación que fue cumplida en to-

⁴⁴ Miguel Pérez López, "El reglamento interno...", *op. cit.*, y *Exposición de motivos...*, *op. cit.*

⁴⁵ *Constitución Política*, *op. cit.*, p. 12.

dos sus términos por las 32 entidades federativas, las cuales se encuentran funcionando en su totalidad.

Se podría plantear el cuestionamiento de por qué razón se ubicó a las bases de creación de la CNDH en el apartado B del artículo 102, y no dentro del capítulo de las garantías individuales, o bien al lado de la Suprema Corte de Justicia y del juicio de amparo regulado en el artículo 103 de la Constitución; hasta el momento existen dos versiones sobre el particular.

En la comparecencia de Jorge Carpizo, ante la Cámara de Diputados, cuando fue cuestionado de por qué la elección del artículo 102 constitucional para ubicar la institución defensora de los derechos humanos, señaló lo arduo y difícil que resultó encuadrarla dentro del texto constitucional y admitió que no se adecuó en el lugar idóneo, sino en el menos malo.⁴⁶

Sin embargo, en una comparecencia académica en el Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, ante el doctor Venegas Trejo, se le volvió a cuestionar sobre el particular, habiendo manifestado que posiblemente se incluía ahí por ser el artículo constitucional más coactivo, debido a que la facultad de perseguir los delitos estaba encargada al Ministerio Público. Al consistir como función principal de la CNDH vigilar el estricto apego a la ley por parte del Ministerio Público y de todos los demás funcionarios de la administración pública centralizada, era comprensible que se hubiera ubicado en un apartado inmediatamente inferior a las bases que tiene el Ministerio Público para actuar, con la finalidad de dotarle de una carga política de coactividad, lo suficiente y necesaria para hacer que las procuradurías atendieran las recomendaciones y las actuaciones de la CNDH.

Las anteriores son especulaciones verbales derivadas de diálogos informales entre el doctor Carpizo y el doctor Venegas Trejo.⁴⁷

Sin embargo, de acuerdo con la exégesis de la reforma constitucional, la iniciativa de reformas enviada por el Poder Ejecutivo demuestra que inicialmente se pretendió ubicar a la institución del *ombudsman* en el artículo 102 constitucional, adicionándole un apartado B que se encargaba de regular la organización y atribuciones del Ministerio Público Federal en su carácter de representante de los intereses sociales; "entonces, si se adicionaba un apartado B, se contemplaría y reforzaría el espíritu eminentemente social del precepto".⁴⁸

Consideramos que esta explicación no es del todo satisfactoria y convincente, debido a que, en primer lugar, a nivel doctrinal no se ha explica-

⁴⁶ Cámara de Diputados, *Crónica de la reforma...*, *op. cit.*

⁴⁷ Según el diálogo sostenido durante septiembre y noviembre de 1996 con el doctor Luis Molina Piñero en las aulas de la División de Posgrado.

⁴⁸ *Exposición de motivos...*, *op. cit.*

do el porqué la Procuraduría General de la República sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, si se ubica dentro del capítulo correspondiente al Poder Judicial; y en segundo lugar, porque se asume una consideración errónea de que el Ministerio Público es el verdadero representante de los intereses de la sociedad, cuando se ha demostrado en la práctica que, lejos de representar los intereses sociales, representa los intereses del gobierno, y que muchas veces confronta a los de la propia sociedad, cuando, sin titubeos, se inclina el Ministerio Público por la defensa de los intereses del Poder Ejecutivo; situación ambigua que ha creado un gran desconcierto y disfuncionalidad en la actuación poco independiente y menos autónoma del Ministerio Público, ya que si se le considera como órgano independiente del Poder Ejecutivo, su designación por parte del presidente de la República y su remoción libre que contempla la Constitución lo hace inverosímil, matizada por la aprobación que se exige actualmente por parte del Senado, enfrenta en la práctica cotidiana el doble carácter: defensor de la sociedad y acusador público, si bien actualmente matizado por la existencia del consejero jurídico (en clara alusión al canciller de justicia en Suecia).⁴⁹

En este sentido, es pertinente diferenciar entre tres figuras constitucionales del derecho comparado:

- a) el *justitie ombudsman* en Suecia (art. 96 de la Constitución sueca: *Regeringsformen*), con su equivalente la CNDH en México (art. 102-B constitucional),
- b) el canciller de justicia (*Havenkanslern*) de Suecia; con su equivalente, el procurador de justicia mexicano (art. 102-A constitucional),
- c) el desdoblamiento de la función entre el procurador mexicano (su equivalente: canciller de justicia sueco) y el actual consejero jurídico del ejecutivo federal.

En cuanto al texto, se puede considerar que se instituyó un órgano de defensa de los derechos humanos de carácter nacional y a nivel de la Ley Suprema, por lo que se puede estimar, conforme a la doctrina jurídica constitucional española, que se trata de un verdadero órgano autónomo y de relevancia constitucional ampliamente reconocido por ejecutoria de la Corte, como una institución de defensa de los derechos humanos.⁵⁰

⁴⁹ Véase capítulo I de esta obra.

⁵⁰ Ejecutoria de Aguas Blancas de octubre de 1995, *Informe 1995*. Rendido por el ministro José Vicente Aguinaco Aguilar, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, Themis, México, 1995, pp. 127-128. GARANTÍAS

Asimismo, la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia consideró que la facultad de investigación otorgada por el artículo 97, se podría ejercer después de que el *ombudsman* se pronunciare, o cuando el interés nacional lo reclame; dicho criterio sostiene lo siguiente:

Lo anterior no implica que este máximo tribunal desatienda las altas funciones constitucionales que de manera extraordinaria le son conferidas por la Carta Magna, pues deberá de ejercerlas cuando a su prudente juicio el interés nacional así lo reclame, buscando siempre el bienestar común y el respeto estricto al estado de derecho.⁵¹

INDIVIDUALES. NO HA LUGAR A LA INVESTIGACIÓN DE UNA POSIBLE GRAVE VIOLACIÓN A ELLAS, CUANDO UN ORGANISMO DE LOS PREVISTOS EN EL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN SE HAYA ABOCADO A SU AVERIGUACIÓN Y SE ATIENDAN SUS RECOMENDACIONES. Comisión Nacional para los Derechos Humanos, *una de las instituciones constitucionales encargada de velar precisamente por la tutela de los derechos humanos de todo gobernado en territorio nacional*, ya se ha abocado al conocimiento inmediato de los hechos que le fueron denunciados antes de solicitarse a esta Suprema Corte su intervención [...], *no hay ni se puede dar constitucionalmente contradicción alguna, entre el segundo párrafo del artículo 97 que establece la facultad de la Suprema Corte para nombrar Comisionados únicamente para averiguar algún hecho o hechos que constituyen una grave violación de alguna garantía individual, y el primer párrafo del apartado B del artículo 102, que permite el establecimiento de organismos de protección de los Derechos Humanos [...], los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquiera autoridad o servidor público, ni mucho menos entre las conclusiones de la Suprema Corte, en uso de las atribuciones del artículo 97, y las recomendaciones de los organismos del apartado B del artículo 102, que no son obligatorias ni vinculantes por parte de las autoridades investigadas, frente a los fallos del Poder Judicial Federal en sus funciones jurisdiccionales obligatorias, en concordancia con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política, que contienen al juicio de amparo. Éste prevalece coactivamente, frente a las investigaciones y recomendaciones de los artículos 97 y 102 [...], la posible colisión podría darse respecto a estas dos últimas disposiciones constitucionales, lo cual es tan sólo apariencia que debe desecharse, ya que en la primera disposición hay una referencia de las funciones de la cabeza de un poder político, como lo es el judicial, y en la segunda, las intervenciones de un organismo auxiliar creado por el Congreso de la Unión, o por la Legislatura de los Estados, para recibir quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa [...], el riesgo de que se produzcan conclusiones contradictorias, que en nada disuelven la alarma social sino que la agudizan; o bien la duplicación de investigaciones entre dos organismos disímboles en su naturaleza [...], cuando previamente a la denuncia ante ella ya se hubiere producido una similar ante los organismos del artículo 102, y haya producido una similar ante los organismos del artículo 102, y haya producido o esté por manifestarse una recomendación que se esté cumplimentando o permita cumplimentarla, produciéndose así un cambio en las reacciones frente a esa posible grave violación de garantías individuales, la Suprema Corte prudentemente debe posponer su intervención hasta que ésta pueda resultar congruente con los acontecimientos a investigar.*

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, octubre de 1995, t. II, p. 102.

Discusión sobre el artículo 102-B constitucional en la Cámara de Diputados

El proyecto de reformas constitucionales que proponía la adición del apartado B del artículo 102 de la Constitución, se discutió en las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, y conforme al reglamento interno de dicha Cámara, el 26 de noviembre de 1991 se aprobó un acuerdo de prácticas parlamentarias, mediante el sistema de comparecencia del doctor Carpizo a ambas Comisiones, con el fin de que explicara el alcance y contenido de la iniciativa de reformas constitucionales, esto se llevó a cabo el 27 de noviembre, a las 9:00 hrs., en el Salón Verde del recinto alterno de la Cámara de Diputados, donde participaron diputados de todos los partidos políticos.⁵²

Con fecha 9 de diciembre del mismo año, se rindió el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, bajo el siguiente contenido: antecedentes, consideraciones y conclusión.

En los antecedentes se comprende una breve reseña de la presentación de la iniciativa a la Cámara de Diputados y la comparecencia del doctor Jorge Carpizo ante las Comisiones Unidas, así como la declaración de que éstas son competentes para conocer, analizar, deliberar y dictaminar el documento. En las consideraciones se argumentó principalmente que:

la vida y la libertad son valores supremos del hombre, por tanto corresponde al Estado y a la sociedad salvaguardarlos. Por ello, el propósito de dar rango constitucional a las instituciones cuyo objeto es la protección a los derechos humanos, responde a la necesidad de combatir la impunidad, el abuso, la arbitrariedad, la prepotencia y los excesos, para perfeccionar así la convivencia social; el mundo vive lo que puede llamarse la Cultura de los Derechos Humanos, lo que demuestra la universalización del hombre; la sociedad cada vez más abierta evoluciona en su conducta moral y ética; por lo que el gobierno tiende a ser más respetuoso en su relación con la sociedad.⁵³

En efecto, en nuestro orden jurídico, la columna vertebral de la democracia mexicana son los derechos humanos y el respeto a la dignidad del hombre; de ellos derivan dos conceptos: la protección de las garantías individuales y la justicia social. Estos conceptos jurídicos son la base de nues-

⁵² PAN, PRI, PRD, Frente Cardenista, PARM, PPS y PT.

⁵³ Pérez López, "El reglamento interno...", *op. cit.*, p. 20, Versión mecanográfica del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos

tras instituciones políticas y sociales, y motivaron la creación de la CNDH en 1990, con el objeto de fomentar y recuperar la credibilidad de la sociedad en sus instituciones así como preservar la certeza y la seguridad jurídica en los valores de libertad, justicia y democracia.

De esta manera la CNDH se estructuró tomando como modelo la tradición escandinava de la figura del *ombudsman*, cuyo objeto fundamental es investigar irregularidades que perjudican a los gobernados, y emitir recomendaciones públicas no coercitivas.

En ese sentido, se organizó a la CNDH como un *ombudsman* sin reunir todas las características de esta institución, entre las cuales se encuentran, principalmente, el método de designación a través del Congreso y no del Poder Ejecutivo, situación que ha provocado una discusión doctrinal entre dos posturas: una que argumenta que un *ombudsman* ejecutivo cuenta con todas las características de un *ombudsman* y, por tanto, el hecho de que la designación provenga del Poder Ejecutivo no le resta certeza y credibilidad a la institución, sino que la independencia y la autonomía se tienen que demostrar en los hechos.⁵⁴

El doctor Héctor Fix Zamudio, de las voces más reconocidas en el tema, junto con el doctor Lucio Cabrera⁵⁵ y Antonio Carrillo Flores, fueron los primeros juristas en estudiar al *ombudsman*, sostienen la tesis de que el *ombudsman* ejecutivo es una variante del *ombudsman* parlamentario, que no cambia la naturaleza de la institución, así existe actualmente en Estados Unidos de América. Sostiene el doctor Fix Zamudio que: "Esta figura no debe ser considerada como una distorsión o corrupción del modelo clásico, sino como una variación del mismo."

Por otro lado, existe la tesis contraria en el sentido de que el *ombudsman*, para que sea independiente, su nombramiento tiene que provenir del Poder Legislativo, para que sea un verdadero comisionado parlamentario típico, lo que garantiza su independencia y autonomía.⁵⁶

⁵⁴ Jorge Madrado, *Temas y tópicos de derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, FCE, México, 1993, p. 77; Héctor Fix Zamudio, *La protección procesal...*, *op. cit.*, pp. 324-325.

⁵⁵ Véase Lucio Cabrera, "Una forma política de control constitucional: el comisionado del Parlamento en Escandinavia", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 42, año XIV, septiembre-diciembre, 1961.

⁵⁶ Donald Rowat, *El defensor del ciudadano, ombudsman*, FCE, México, 1973; Norberto Bobbio, *Diccionario de política*, pp. 1070-1075; y Álvaro Gil Robles, *El impacto del Ombudsman en España y Latinoamérica*, Primer Taller de Derechos Humanos de los Organismos Protectores, p. 4. "El más significativo es su vinculación parlamentaria, por cuanto el *ombudsman* que conocemos es un *longa manus* del Parlamento para controlar los excesos de la administración."

El ex defensor del pueblo en España, don Álvaro Gil Robles, opinó que la CNDH sí podría ubicarse dentro de la categoría del *ombudsman*, ya que sería muy injusto que por el hecho de provenir la designación del comisionado por parte del Poder Ejecutivo, se estimara que no fuera un auténtico *ombudsman*.⁵⁷

Sin embargo, en otras obras sostiene lo contrario, cuando afirma que el *ombudsman* típico debe conservar las características fundamentales, entre ellas, la designación por parte del Parlamento, como ocurre con el defensor del pueblo en España, que se considera como un alto comisionado de las Cortes.⁵⁸

En el mismo sentido, Jorge Luis Maiorano estima que se ha deformado la institución del *ombudsman*, por lo que es necesario volver a sus cauces originales y tradicionales, dejando la designación en manos del Poder Legislativo.⁵⁹

No obstante, estas dos corrientes encontradas en cuanto a la autenticidad del *ombudsman* en México, se puede decir que poco a poco la institución ha ido perfeccionándose y, por tanto, cualquier institución, siendo perfectible, puede ser reforzada en su naturaleza jurídica mediante un cambio en el método de designación del órgano por conducto del Poder Legislativo, desplazándolo de la esfera de influencia del Poder Ejecutivo para acercarlo al *ombudsman* ortodoxo y tradicional, y despejando, de una vez y para siempre, las dudas y reticencias en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica, autonomía e independencia.

Otra de las críticas en torno a la CNDH, cuando fue elevada a nivel constitucional en el año de 1992, fue la sustentada sobre la base de que estaba sustituyendo a los tribunales y al Ministerio Público, así como a la institución excelsa del derecho mexicano: el juicio de amparo; sin embargo, en la argumentación doctrinal sobre el *ombudsman* se desvirtuó esta aseveración, en virtud de que se demostró que no sustituía a ningún juzgado, procuraduría alguna, ni a ningún proceso o recurso legal, debido a que su actividad y naturaleza le permitirían contribuir a la impartición y procuración de justicia sin alterar el orden jurídico.⁶⁰

⁵⁷ Gil Robles afirmó lo contrario en una conferencia sostenida con motivo de los *ombudsmen* latinoamericanos intitulada "El impacto del *ombudsman* en Latinoamérica"; y dice: "Que sería injusto que no se considerara a la CNDH, por el simple hecho de que la designación de su presidente la haga el Ejecutivo, ya que en los hechos ha demostrado ser un verdadero *ombudsman*."

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 10-12.

⁵⁹ Jorge Maiorano, *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1978, pp. 148-152.

⁶⁰ Versión mecanográfica del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, foja 6, enero de 1992.

De esta manera, en los debates parlamentarios⁶¹ se asentó que la CNDH protege los derechos humanos de los gobernados frente a las autoridades, a través de un procedimiento fácil, flexible y breve; investiga las quejas que se le plantean y trata de alcanzar una solución rápida, mediante una recomendación autónoma, no obligatoria para las autoridades a las que se dirige, pero que al contar con el apoyo de la opinión pública tiene eficacia. Por otro lado, se dijo:

las recomendaciones dirigidas a la autoridad responsable, para corregir una violación cometida, carecen de una fuerza coercitiva, no obligan ni vinculan a la autoridad, y en ello estriba la característica fundamental de la institución, ya que si su conclusión fuese imperativa conformaría un órgano distinto al *ombudsman*. Probablemente se crearía a otro órgano jurisdiccional, lo cual desnaturalizaría la verdadera naturaleza y función típica del *ombudsman*: emitir sugerencias y no sentencias.⁶²

De igual manera, se destacó, en las Comisiones Unidas, que los fines del *ombudsman* y el juicio de amparo no eran incompatibles ni se contraponían, aun cuando sus procedimientos y alcances fueran diversos; la fuerza de las recomendaciones que emite se apoyan en su difusión hacia la opinión pública, lo que hace que la autoridad se incline a subsanar su falta. En cambio, la sentencia en el juicio de amparo obliga al funcionario responsable, al grado de que si no cumple puede ser destituido del cargo por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estas diferencias no imposibilitan a ambas instituciones para cumplir con su objetivo: preservar las garantías y derechos de los gobernados.⁶³ Es precisamente en esta coincidencia constitucional donde encontramos el paralelismo entre el juicio de amparo y la queja ante el *ombudsman* mexicano.

Por lo que se refiere al contenido y alcance de la iniciativa, las Comisiones Unidas hicieron sus razonamientos iguales al autor de la iniciativa, coincidiendo en la necesidad de la descentralización de la protección de los derechos humanos, para que cada entidad federativa tuviera su comisión local, y que la adecuara a las necesidades y particularidades de cada región; para que a los organismos les encomendaran la tarea de proteger los derechos fundamentales del hombre, igualmente hace suyas las motivaciones expuestas en la iniciativa respecto a la exclusión en las materias laborales, jurisdiccional y electoral, en el ámbito de la competencia de la CNDH.

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Ibid.*, foja 6.

⁶³ *Ibid.*, foja 8.

Se puede decir que prácticamente la iniciativa se aprobó en forma íntegra por las Comisiones, sólo se realizaron dos modificaciones; ambas en el artículo 2o. transitorio, la primera consistió en adicionar un párrafo y la segunda en una precisión jurídica; el párrafo agregado fue el siguiente: "las legislaturas de los estados dispondrán de un año a partir de la publicación de este decreto para establecer los organismos de protección de derechos humanos".⁶⁴

La precisión jurídica consistió en uniformar el lenguaje, sustituyendo el término de "entidad federativa" por el de "estado". En la conclusión del dictamen formulado por las Comisiones se señalaba que "estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y permanencia de una institución de tan elevados fines, resultaba ser un paso trascendental hacia nuevos estadios de impartición de justicia y convivencia social".⁶⁵

Con las dos aclaraciones antes señaladas, se sometió el dictamen a discusión del Pleno de la Cámara de Diputados el día 13 de diciembre de 1991, y de acuerdo al reglamento interno de dicha cámara, el dictamen fue distribuido con anticipación y, por votación económica, se dispensó su lectura, dando inicio al debate parlamentario en lo general y lo particular del artículo único del proyecto de decreto.

Se puede concluir que, en lo general, todos los partidos políticos estaban de acuerdo con la adición al apartado B del artículo 102 constitucional, y consideraron como un avance la creación de la CNDH, a través de organismos protectores a nivel federal y local, pero en lo particular tenían ciertas diferencias de fondo, las más polémicas fueron la exclusión de la materia electoral, laboral y jurisdiccional del ámbito de competencia de la CNDH y el alcance con que se concibieron los derechos humanos.

De igual forma se discutió la autonomía de la institución, y finalmente se votó porque se estableciera esta característica esencial en las recomendaciones y no en el órgano, la cual fue un defecto conceptual de origen, como se analiza a continuación.

Debate parlamentario sobre la autonomía

De los argumentos más importantes que se pueden destacar en torno al fondo de la iniciativa, están aquellos que consideraron que la institución debería tener la característica de la autonomía, aunque existía una posición encontrada en el sentido de que ésta debería ser estipulada en las resoluciones o recomendaciones emitidas por la institución y no en el órgano en sí.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

Por el Partido Popular Socialista intervino el diputado Héctor Ramírez Cuéllar, quien manifestó que habían diferencias de fondo en torno a la iniciativa presidencial, así como en relación con el dictamen de las Comisiones Unidas, principalmente por la idea "iusnaturalista" de los derechos humanos con que se trataba a la iniciativa, que era contraria al texto positivista de la Constitución de 1917, y en consecuencia, según él, no deberían ser ignorados los derechos sociales consagrados en esta Constitución, como son el derecho a la salud y a la vivienda; asimismo, dijo compartir las críticas tan abundantes que le fueron hechas a la CNDH, por la forma de creación, por su "pecado de origen", porque deviene un órgano dependiente del Poder Ejecutivo; señaló que en otros países donde operan organismos similares, éstos no los creaba el Poder Ejecutivo sino los constituía el Parlamento o el Congreso; consideró que esta última vía era la más correcta porque le permitía al organismo tener mayor peso, fuerza y autoridad, y sugirió que el Consejo de la CNDH fuera integrado no sólo por intelectuales sino también por miembros del Congreso de la Unión.

En cuanto a las competencias, externó que el Partido Popular Socialista compartía los juicios respecto a los argumentos del doctor Carpizo para excluir esas materias, finalmente propuso un texto alternativo en los siguientes términos:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. *Formularán recomendaciones públicas, autónomas y no obligatorias para las autoridades respectivas.*⁶⁶

Sin embargo, resulta oportuno resaltar que el diputado Héctor Ramírez Cuéllar en un principio expuso que el órgano debería tener la característica de autonomía, y posteriormente se contradijo cuando en el texto, sometido a discusión y aprobación, se le impuso la característica de autonomía sólo a la recomendación; por otro lado, es conveniente recordar el espíritu de este

⁶⁶ Véase Miguel Pérez López, "El reglamento interno...", en *op. cit.*, pp. 20-22; versión mecanográfica del dictamen de la iniciativa presidencial que reforma y adiciona el artículo 102 constitucional, de la edición plenaria del 11 de diciembre de 1991, de la H. Cámara de Diputados, intervención del diputado Héctor Ramírez Cuéllar, H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, p. 31 y *Diario de Debates* del 13 de diciembre de 1991, año 1, núm. 20, de la H. Cámara de Diputados.

legislador, de darle autonomía al órgano y no a la resolución que emite; sentido e intención del proyecto legislativo que no fue respetado en la votación del texto. De manera textual manifestó:

Consideramos que un órgano de este tipo debe tener suficiente autoridad, no sólo moral sino también política y para ello se requiere que la Cámara de Diputados y especialmente el Congreso de la Unión, le otorgue el carácter de *órgano autónomo*, aunque sus recomendaciones sigan siendo eso, meras recomendaciones, que sea un órgano autónomo de los Poderes de la Unión, aunque esté representado en su seno el Poder Legislativo.⁶⁷

Vale la pena mencionar que si con la transcripción de las consideraciones y razones se demuestra de manera fehaciente la idea que tuvo el diputado Ramírez en torno a la autonomía, finalmente el texto pasó o cambió la palabra "autonomía" del órgano a las recomendaciones, lo cual es una incongruencia legislativa, aunque la lógica jurídica indica que sólo un órgano puede ser autónomo y no una "resolución", y aun en el supuesto de que las recomendaciones tuvieran tal cualidad, necesariamente las "recomendaciones autónomas" sólo las pueden emitir las instituciones con esta característica, por lo cual resulta falaz y bizantina esta discusión.

Para fundamentar su aserto, el diputado se refirió al caso que conmovió al país sobre los sucesos de Tlaliscoyan en el estado de Veracruz, donde la CNDH se enfrentó a dos poderes, a dos grandes instituciones: el Ejército Nacional y la Procuraduría General de la República, y manifestó:

solamente un órgano con autoridad moral y autoridad política podría enfrentarse a una lucha, porque finalmente una recomendación es una lucha entre estos poderes del Estado mexicano, entre estas instituciones. Y más aún cuando este órgano se enfrenta al poder del narcotráfico, está frente a poderes demasiado grandes que pueden hacer nugatorias muchas de las recomendaciones que haga esta Comisión y eso es lo que nos preocupa.⁶⁸

Sin embargo, como se manifestó anteriormente, finalmente se contradijo en su intención de darle la característica de autonomía al órgano y no a la recomendación, cuando propone literalmente el texto del artículo 102 apartado B, dándole la característica de autonomía a las recomendaciones y no al órgano.⁶⁹

En cuanto a la intervención del diputado Antonio Hernández Camacho del PARM, manifestó que su partido votaría a favor del dictamen por la impe-

⁶⁷ *Diario de Debates...*, op. cit., p. 2634.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibid.*, p. 2635.

riosa necesidad de defender a los ciudadanos contra las arbitrariedades de los gobernantes, pero anticipó su voto particular en contra, porque la iniciativa no contenía con precisión un mecanismo de designación que asegurara la libertad y la imparcialidad de su presidente y excluía temas tan conflictivos como el electoral, textualmente dijo:

es necesario no crear un super poder adherido al Ejecutivo; caeríamos, tal vez, en otro programa nacional de solidaridad de los derechos humanos, los sistemas de designación que menciona la comisión del *ombudsman* son varios, el primero, que es el que considera el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana como el mejor, que sea el Poder Legislativo que como facultad exclusiva lleve a cabo el sistema de designación, y no como lo está proponiendo esta comisión, que del Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo.⁷⁰

El diputado concluyó que era necesaria la integración de organismos protectores de derechos humanos y que la CNDH contribuiría a la legitimación cotidiana del Estado, por lo que en lo fundamental propuso que la designación fuera por parte del Poder Legislativo y no del ejecutivo.

Por otro lado, el diputado de la fracción del Partido Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, Félix Bautista Macías, lamentó que la CNDH no tuviera injerencia en cuestiones de justicia laboral o en procesos electorales y afirmó que sería viable "*si y sólo si se garantizara su plena independencia y autonomía del Poder Público*"; respeta el espíritu de la iniciativa, pero propone extenderla, es decir, eliminar sus restricciones y ampliar su competencia, así como desplegarla al ámbito municipal para ser congruentes con el principio federal de los tres niveles de gobierno.

Textualmente el diputado manifestó que: "El diagnóstico de la situación de los derechos humanos, después de años de autoritarismo, guerra sucia, impunidad y reforma política, se concentra en la violación a los derechos humanos por parte del mismo Estado, por supuesto de instancias particulares y muy localizables."⁷¹

El problema, en consecuencia, es qué tipo de institución puede vigilar el respeto a los derechos humanos y dar seguimiento a sus violaciones o, en otras palabras, cómo vigilar al que debe vigilar y observar los derechos humanos, cómo atender estas violaciones, cómo hacerlo en el marco de la teoría de la limitación del poder, es decir, reconociendo la división tripartita del Poder Estatal; el problema de fondo radica en la necesidad de una institución particular que vigile el respeto a los derechos humanos por parte de aquella otra institución que se ha conformado a partir del reconocimiento

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Idem.*

expreso de éstos, es decir, del Estado. La pregunta es evidente y la han formulado muchos juristas: si el Estado, a partir de la división de poderes ha encontrado la forma política para limitar el poder estatal desde el Estado mismo, reconociendo la soberanía popular a través del Legislativo y de los mecanismos de representación y depositando en la autonomía del Poder Judicial, la vigilancia de la ley y el cumplimiento de las acciones del Estado, ¿por qué es necesaria otra institución autónoma que vigile a su vez el cumplimiento de los derechos humanos? Así como el argumento se vuelve redundante, ¿no sería redundante esta institución?, ¿no atenta precisamente contra la teoría de la limitación del poder, contra la autonomía y soberanía de los poderes de la Unión? La respuesta tiene que establecerse desde una constatación empírica. Es el Estado que, a través de entidades particulares y de acciones concretas, viola también los derechos humanos a partir de la atomización del poder que generan los grandes Estados interventores, los grandes Estados burocráticos, y finalmente manifiesta que la cualidad de iniciativa de reformas del artículo 102 consistía en admitir “explícitamente la posibilidad de violación a los derechos humanos por parte de las instituciones estatales y reconocer implícitamente el difícil respeto de los derechos humanos en todos los ámbitos del ejercicio estatal”.⁷²

Por último, manifestó que al emitir recomendaciones no obligatorias, su actuación no implica duplicar poderes, sino analizar las denuncias hechas; si la actuación de algunos de ellos ha implicado violaciones a los derechos humanos, no emite sentencias ni obliga a cumplir sus recomendaciones. Sólo proporciona un punto de vista técnico y moral sobre los aspectos constitutivos del espacio político definido de manera constitucional.

También estimó que la CNDH debe responder a la vigilancia de los derechos humanos, debe ser un órgano estatal que no tenga sólo acción ejecutiva, sino fundamentalmente legislativa y concluyó diciendo que:

*consideramos un acierto desvincular del Ejecutivo a la Comisión Nacional, para no ser parte del mismo poder cuya ejecución se vigila particularmente; el contenido de la Comisión será viable si y sólo si se garantiza su plena independencia y autonomía del Poder Público; no tendría ningún sentido formular un organismo autónomo de vigilancia si éste se subordinara a las decisiones del gobierno o de sectores de la burocracia estatal.*⁷³

Por otro lado los diputados del PRD, Humberto Zazueta y Carlos González Durán, manifestaron, el primero, que la creación de la CNDH se enmarcó fundamentalmente en la necesidad gubernamental de ganar el crédito y la

⁷² *Idem.*

⁷³ *Ibid.*, pp. 2638-2639.

legitimidad internacionales que venía perdiendo, y propuso que la CNDH se llamara “Comisión Nacional de Garantías Individuales”.⁷⁴

Por su lado, el diputado Carlos González Durán consideró que se unía a las voces que opinaban que la CNDH debe surgir del Poder Legislativo, para gozar de plena autonomía en sus funciones, decisiones y presupuesto, y consideró que en cierta forma era un acierto que la comisión tuviera la necesidad de controlar y vigilar, no como un juez sino más bien como un líder de opinión y como un fiscal a nombre de la sociedad civil las actuaciones del poder público, las burocráticas y las administrativas; respecto de la competencia, se pronunció porque todos los derechos deben ser competencia de este alto organismo que obra en nombre de la sociedad, y los funcionarios de la CNDH deberían ser designados por la Cámara de Diputados y estar obligados a rendir un informe anual.⁷⁵

También por el Partido de la Revolución Democrática, el diputado Jorge Moscoso propuso un nuevo texto, diferente al dictamen del apartado B del artículo 102, en el cual se incluyera la creación de organismos de derechos humanos a nivel municipal, y se eliminara la excepción que se hacía al Poder Judicial Federal y de los asuntos electorales, en los siguientes términos:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, incluyendo a los municipios, establecerán organismos autónomos de protección a los derechos humanos, que conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas no obligatorias para las autoridades respectivas.⁷⁶

Vale la pena mencionar el pronunciamiento que hiciera el diputado Carlos González Durán, cuando dijo:

la Comisión de Derechos Humanos es un organismo de la sociedad civil; no es un organismo gubernamental. Pero este organismo de la sociedad civil funge en el ámbito de la opinión pública; su representatividad es el prestigio en nombre de la sociedad, en juicio y crítica los casos de arbitrariedades, ya sean ilegalidades o injusticias; los casos de retardo en el desarrollo o desempeño de las funciones públicas; los casos de errores; los casos de corrupción, o sea los casos de abuso de autoridad.⁷⁷

Asimismo, manifestó que estaba de acuerdo con los que opinaban que los funcionarios de este organismo deberían ser designados por el parla-

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Ibid.*, p. 2649.

⁷⁷ *Idem.*

mento mexicano: “deben ser designados por la Cámara de Diputados y deben tener estas comisiones la obligación de rendir el informe anual; las comisiones estatales y las comisiones municipales, deben rendir ante los órganos de representación popular sus informes”.⁷⁸

En igual sentido se pronunció Jorge Moscoso, cuando manifestó que el nombramiento de los funcionarios de las comisiones de derechos humanos correspondía a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en el caso de la CNDH, y a las cámaras de diputados locales, en el caso de las comisiones estatales, esta propuesta fue apoyada por su compañero de partido: Enrique Rico Árzate, al sostener que deberían existir organismos municipales protectores de los derechos humanos, ya que: “El Municipio Libre, es la base de la organización política y administrativa de los Estados Unidos Mexicanos.”

En cuanto a la posición del Partido Acción Nacional, fue destacada la intervención de Luis Felipe Bravo Mena, quien le dio la bienvenida a la institución del *ombudsman* e insistió que se legislara en materia de derechos humanos, considerando que la iniciativa contenía aspectos positivos, que si bien era digna de mejoría, votaría a favor en lo general, pero apoyaba las propuestas de algunos de sus compañeros de partido para mejorar el texto de la iniciativa.

Por lo que toca al diputado Pablo Emilio Madero, propuso que la CNDH conociera de la defensa de los derechos políticos, no necesariamente electorales, como pudiera ser el caso de la no expedición de la credencial de elector, incluyendo en el texto de las reformas al artículo 102-B, los derechos políticos, y propuso lo siguiente: “si lo serán en el ámbito general de los derechos políticos de los ciudadanos. Sin embargo, serán competentes en todo lo relativo a el funcionamiento interno de tales autoridades”.⁷⁹

Tal vez la intervención más relevante fue la del diputado del Partido Acción Nacional, Víctor Orduña. Después de haberse referido el legislador del PAN a las intervenciones e interpelaciones, calificó de mala la redacción de la iniciativa y estableció que la autonomía que ha subrayado, debería estar en el órgano mismo, por consecuencia, la recomendación sería autónoma; la exclusión competencial de la CNDH, en materia del Poder Judicial federal, no tenía razón de ser, y tal excepción, más que ayudar a la buena administración de la justicia, contribuiría a crear “una ínsula de poder y resulta pernicioso para la administración de justicia”, porque: “no son más que viejas reminiscencias de viejas estructuras de poder que no permiten el

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ Tesis de licenciatura, *Ombudsman: un estudio comparado del defensor del pueblo español y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, ITAM, México, pp. 129-130.

nacimiento cabal de una figura constitucional del derecho moderno”. Sin embargo, aclaró que la competencia sólo se extendería a los actos administrativos de los tribunales, y que la CNDH formulara y conociera de denuncias y quejas; estas ideas las plasmó en su propuesta de modificación que a la letra dice:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán *organismos autónomos de protección a los derechos humanos*. Dichos organismos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier servidor público que viole estos derechos. Formularán recomendaciones públicas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Indudablemente que damos la bienvenida al nacimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con un *status* constitucional, nos parece una medida por demás acertada, porque creemos que evitará que la protección de los derechos humanos en nuestro país se convierta tan sólo en una moda sexenal de la que muy pronto pudiera olvidarse este sistema; en esta propuesta se hacen sólo tres precisiones, que enunciaré y después desarrollaré: la primera que este órgano sea de carácter autónomo; segunda, quitar la excepción que se tiene al Poder Judicial Federal y, tercera, que este órgano sea competente para conocer de denuncias y quejas.⁸⁰

El organismo de defensa de los derechos humanos, de ninguna manera ha venido a vulnerar la soberanía de los poderes, ni va a venir a meter un Cuarto Poder más a la estructura de la división de poderes; es un órgano que pretendemos sea autónomo y que no tenga vinculación alguna con el Poder Ejecutivo o con el Poder Legislativo o con el Poder Judicial; que sea independiente de estos tres órganos.

Nos parece una mala redacción cuando se dice que las recomendaciones de la CNDH deben ser autónomas:

*Lo autónomo no debe estar en la recomendación; lo autónomo debe estar en el órgano mismo, porque hacer a éste autónomo, por consecuencia, a la resolución que se dictara, sería autónoma, por ello, les proponemos a ustedes que piensen y rectifiquen su criterio, en especial a los señores de la mayoría, para que ese órgano nazca desde el Poder Legislativo con una característica de autonomía, característica de autonomía que le ayudará a un mejor funcionamiento y a responder a las necesidades para las cuales ha sido creado.*⁸¹

Respecto al argumento de intervenir en asuntos del Poder Judicial Federal, manifestó el diputado Orduña que en el caso de España, el procura-

⁸⁰ *Diario de Debates...*, op. cit., p. 1650.

⁸¹ *Ibid.*, p. 2650.

dor de la defensa de los derechos humanos se llama “defensor del pueblo”, y ha sostenido que el Poder Judicial Federal debe estar sujeto a la supervisión de la CNDH cuando se violan los derechos humanos. Por lo que dijo: “no sólo no debe abstenerse, sino que está obligado a intervenir en todos estos casos”. En Puerto Rico también se sigue esta tradición.⁸²

Asimismo, el legislador del PAN concluyó en su argumento que el “Poder Ejecutivo está sujeto en sus actos administrativos, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y ustedes y yo y todos los de este Poder, estamos también sujetos a la revisión de nuestros actos administrativos de la CNDH”.⁸³

En cuanto a los miembros del Partido Revolucionario Institucional, intervinieron Juan Ramiro Robledo, Francisco Arroyo Vieira y Laura Alicia Galindo y se pronunciaron por el apoyo al dictamen de las Comisiones Unidas, sin más profundización. En la intervención del diputado Amador Rodríguez Lozano, lo relevante fue señalar que en el artículo 97, fracción II, de la Constitución, se preveía la facultad de iniciar un procedimiento investigatorio por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que a su parecer constituía una especie de *ombudsman* judicial, aunque desafortunadamente había tenido poco éxito, porque se había utilizado una sola ocasión. Por ello, la CNDH no podía conocer de los actos u omisiones del Poder Judicial Federal, además de que en caso de que decidiera intervenir, se convertiría en un super poder y se vulneraría la unión del Estado federal.

Es importante destacar la interpelación del diputado Fausi Handam Hadam, al diputado Juan Ramiro Robledo Ruiz, cuando argumentó lo siguiente en torno a la característica de la autonomía de la institución:

Concretamente usted hablaba que la circunstancia de la autonomía está en sus recomendaciones y no en elevar a rango constitucional esa autonomía, sin embargo, es evidente que tenemos el *ombudsman* mexicano desde 1983, para conocimiento de todos nosotros, basado en el artículo 109 de la Constitución, cuando se modificó sustancialmente el título cuarto, junto con los artículos 25, 26, 27 y parte del 28 constitucional, derivado de esto se creó la Contraloría General de la Federación, el 1o. de enero de 1983, que es el famoso *ombudsman* mexicano.

¿Por qué no ha funcionado la Secretaría de la Contraloría de la Federación, que es el *ombudsman* adecuado a nuestro sistema? Por una razón, por la subordinación jerárquica de la Secretaría, al titular del Ejecutivo, si no elevamos a rango constitucional esa autonomía del órgano, perderá su fuerza. Ahora tiene su fuerza la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no por la investidura y la calidad del jurista que la preside, sino por la voluntad política

⁸² *Ibid.*, p. 2652.

⁸³ *Ibid.*, pp. 2652 y ss.

que le ha imprimido el Ejecutivo, de apoyar esta Comisión, sea cual fuera el motivo u origen en que se le ha promovido, estimulado y apoyado definitivamente”.⁸⁴

El diputado Fausi Handam Hadam sostuvo la necesidad de elevar a rango constitucional la autonomía y desvincular al *ombudsman* del Poder Ejecutivo, en razón a que la CNDH:

Si no tiene a nivel constitucional esta autonomía, no se podrá lograr, ciertamente, su verdadera función de protector, de salvaguardar los derechos, independientemente de los medios de impugnación legal que los diversos ordenamientos legales otorgan, el *ombudsman*, definitivamente, y creo que hay una confusión plena en la pregunta del Señor Diputado, no opera cuando no haya recursos o medios de impugnación legal, sino para el debido funcionamiento, abusos, excesos y arbitrariedades de los servidores públicos, es ese eslabón de la cadena que falta en el sistema del Derecho Mexicano, es ese eslabón en el que la gente no va a ir a interponer recursos o medios de defensa pública.

¿Si no implica la autonomía, precisamente la desvinculación jerárquica con el Ejecutivo? y si eso, de hacerse así, lograría su verdadera función autónoma e independiente.⁸⁵

Ante esa interpelación, el diputado Juan Ramiro Robledo contestó:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, *más que autónoma, será independiente de los Poderes Constitucionales. Si les pusieramos la inscripción de autónomo, la estaríamos adscribiendo prácticamente en uno de los poderes*, porque la autonomía en el Derecho Administrativo Mexicano es una *dependencia alejada, casi dependencia orgánica, técnica o financiera del Poder Ejecutivo*, creo que ganamos más estableciendo las bases principales de la existencia, de la estructura y del funcionamiento de la competencia y de su alcance recomentatorio de este organismo protector, como está puesto en la iniciativa y creo que ganamos más *si en la Ley reglamentaria se establece el principio de que el organismo se integra a propuesta del Ejecutivo y con nombramiento de la representación de todo el pueblo mexicano.*⁸⁶

Al final, el debate contenía cinco propuestas de modificación formuladas por los diputados Héctor Ramírez Cuéllar, Víctor Orduña, Jorge Ocegüera Galván, Jorge Moscoso y Pablo Emilio Madero; sólo fueron aprobadas por votación económica la modificación propuesta por el diputado

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 2659 y ss.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Idem.*

Ramírez Cuéllar y la parte final de la modificación propuesta por Víctor Orduña.

Vale la pena mencionar que en la intervención del diputado Ramírez Cuéllar, se reiteran las consideraciones jurídicas sobre la necesidad de dotar al órgano de autonomía y no a la recomendación, sin embargo, en el texto que se votó se ubicó la característica de autonomía en las recomendaciones, lo cual desvirtuó el espíritu del legislador.

Sobre el texto votado, debería haber prevalecido la intención y racionalidad de las consideraciones del autor de la iniciativa y no la letra de la iniciativa.

Como lo consideró Alexei Julio Estrada, en su obra *El ombudsman en Colombia y México*, no es conveniente desgastarse en discusiones bizantinas sobre la palabra "autonomía", si finalmente la naturaleza jurídica y la jerarquía constitucional que trae aparejada la inclusión de los organismos protectores de derechos humanos, en el artículo 102-B constitucional se otorga al ombudsman mexicano la alegada autonomía.⁸⁷

Sin embargo, es de notar que de acuerdo con la *teoría del derecho administrativo*, aun los órganos descentralizados conservan algún grado de dependencia respecto del Poder Ejecutivo, de ahí que a lo largo del proceso legislativo que culminó con la expedición de la ley, se manifestase una vigorosa corriente de opinión que impugnaba la definición de la CNDH como un organismo público autónomo. El asunto termina siendo una discusión bizantina, porque no importa la definición, sino consagrar los mecanismos efectivos que aseguren la independencia del ombudsman, lo que consigue de sobra la ley mexicana; al carácter de "organismo descentralizado" que le atribuye la ley, el reglamento interno de la CNDH le añade el de "Órgano de la Sociedad y Defensor de ésta". Se justifica tal afirmación si se considera que uno de los principales —si no el más importante— órganos de la CNDH —el Consejo— está integrado en su mayoría por miembros de la sociedad civil.⁸⁸

También es importante diferenciar que la propuesta del diputado Víctor Orduña, del PAN, fue en el sentido de incluir expresamente la característica de autonomía en el órgano, y en la parte final de su propuesta que fue autorizada, sostuvo la posibilidad de presentar denuncias; finalmente, quedó aprobada la iniciativa en los siguientes términos: "formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas".⁸⁹

⁸⁷ Alexei Julio Estrada, "El ombudsman en Colombia y en México, una perspectiva comparada", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 7, UNAM, 1989, Centro de Estudios Constitucionales, México-Centroamérica, p. 49.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Diario de Debates...*, op. cit., p. 2650.

Por último, los diputados se enfrascaron en una discusión en el sentido de quitarle la característica de autonomía al órgano, y dejar a la Ley Orgánica la reglamentación de esta característica, muchos diputados interpelaron a los diputados del PRI, si era suficiente la palabra de los diputados mayoría ("mayoriteo"), de que iba a ser conservada la característica de "autonomía" en la ley orgánica, y no desde un principio en el texto constitucional.

Sobre el particular, el diputado presidente, Fernando Ortiz Arana, propuso que se votaran ambas propuestas, tanto la del diputado del PPS, como la del diputado del PAN, siendo que finalmente se aprobó, en forma mayoritaria, la modificación textual (transformada) del diputado del PPS, Héctor Ramírez Cuéllar, atribuyendo la característica de autonomía a la recomendación y no al órgano; asimismo, se votó favorablemente la modificación propuesta en la parte final por parte del diputado panista: Víctor Orduña, en el sentido de que formularían recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.⁹⁰

En cuanto a su ubicación en el texto constitucional, el diputado Juan de Dios Castro Lozano,⁹¹ manifestó que la CNDH, con esa iniciativa, era más que autónoma y dijo:

es más que autónoma; es independiente, no sé qué quiso decir cuando dijo "es más que autónoma, es independiente". Mire, en principio es un problema ubicarla en el texto constitucional. El 102 habla del Ministerio Público. Parece ser y Usted lo sabe bien, que en el cambio de impresiones que tuvimos con el doctor Carpizo, él aseguró lo que a mí me causó una magnífica impresión, "fue el lugar menos malo, no el lugar idóneo, el menos malo",⁹² [...], es la primera vez que yo escucho hablar en materia legislativa y jurídica; resoluciones autónomas; el calificativo de autónomo a la palabra resolución. Si usted no rechaza, señor Diputado, la palabra autónomo, el calificativo autónomo al concepto de resolución, ¿por qué rechaza algo que es más lógico y más aceptable señor Diputado, la palabra autónomo al organismo? usted me dice que lo discutiremos en la ley secundaria. Es su promesa. Yo no sé si sea su promesa o de toda la bancada. Pero que no tiene garantía. No tengo derecho de amparo, para eso no tiene garantía y si va a quedar o no va a quedar en el texto constitucional por qué le repugna, le señalo que hay un antecedente que el Tribunal Electoral, en el texto de la Constitución se dijo autónomo. Y se dijo entonces autónomo, ¿por qué no se dice autónomo ahora, la Contraloría? pues sí tiene usted razón, la Contraloría. En el Poder Ejecutivo se pretendía que tuviera autonomía, y Ustedes Señores Diputados de un Poder Legislativo

⁹⁰ *Ibid.*, p. 2662.

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

distinto, dentro de 20 días tienen que rendir su declaración al Ejecutivo, a otro Poder en la Contraloría. Pero no ha funcionado y el Poder Judicial Federal tiene controles también para vigilar que las sentencias se dicten, pero a veces no funcionan, por eso nuestras insistencias: primero, que sea autónoma, segundo, competencia judicial, y no le pido ya en todas las fases del proceso. Señor Diputado lo que yo digo es que debería intervenir, menos para dictar sentencia.⁹³

Vale la pena mencionar también la intervención del diputado Jorge Modesto Moscoso Pedrero, cuando manifestó que el organismo que establece el Congreso de la Unión “conocerá de inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados”, pero agregamos una parte que dice “y cuando a petición de parte o por las características especiales de la queja así se amerite, al plantearse que en las Legislaturas de los Estados, instituyan las comisiones estatales de derechos humanos, de antemano sabemos que van a quedar bajo el control político de los gobernadores, lo que les va a restar eficacia y les va a restar autonomía”, y finalmente manifestó que, en relación con los nombramientos de los funcionarios de las comisiones de derechos humanos, corresponderá a la Cámara de Diputados, mediante la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes, nuestra propuesta es: “que sea la Cámara, esta Cámara y las Cámaras de los Estados, las que determinen la elección de los funcionarios de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”.⁹⁴

Finalmente, el presidente Ortiz Arana, le propuso a la secretaria diputada, Irma Piñero Arias, que diera lectura a la propuesta de Víctor Orduña, en torno al apartado B del artículo 102 constitucional, que *establece organismos autónomos de protección a los derechos humanos*.⁹⁵

Antes de la votación, el diputado Amador Rodríguez Lozano hizo una propuesta de modificación: “aceptar exclusivamente la parte final, en el sentido de que se establezca que formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas”, todo lo demás quedaría exactamente como lo propone la Comisión y para mayor claridad dio lectura al párrafo completo.

El presidente ordenó poner a la consideración de la secretaria la propuesta referida; la secretaria diputada, Irma Piñero Arias, por instrucciones de la presidencia, y en votación económica, sometió a consideración y votación de la Cámara la propuesta del diputado Víctor Orduña, del Partido

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibid.*, p. 2673.

⁹⁵ *Idem.*

Acción Nacional, con la modificación propuesta por el diputado Amador Rodríguez Lozano; este diputado intervino desde su curul: “Señor presidente, le ruego que se vote por separado las propuestas, primero la del diputado Orduña y después la mía”, el presidente dijo: “proceda, la secretaria primero con la del diputado Orduña y después con la propuesta del diputado Rodríguez Lozano”, la secretaria diputada manifestó “que por instrucciones de la Presidencia, se ponía a consideración de la Asamblea la propuesta del diputado Víctor Orduña del PAN”, en votación económica se preguntó si se aprobaba: “los diputados que estén por afirmativa sirvan manifestarlo, los diputados que estén por la negativa sirvan manifestarlo”,⁹⁶ se desechó la propuesta de Orduña y se aprobó la de Rodríguez Lozano, se continuó con la propuesta de Ocegüera Galván del Partido Frente Cardenista (*éste propuso que se crearan en los diferentes municipios y delegaciones oficinas dependientes de la comisión autónoma*), pero se desechó la propuesta.⁹⁷

Asimismo, se desechó la propuesta del diputado Jorge Moscoso, en el sentido de que las comisiones de derechos humanos tuvieran entidades en los municipios.

También se desechó la propuesta de Pablo Emilio Madero, en el sentido de que serían competentes dichas comisiones en el ámbito general de los derechos políticos; por último, la propuesta de Amador Rodríguez Lozano de cambiarle la palabra “autonomía” a la recomendación y no al órgano, y esta propuesta fue aceptada, no obstante que el diputado Víctor Orduña del PAN, expresamente le atribuía la característica de autonomía a los organismos y no a las recomendaciones.

De esta manera quedó votada y aprobada por mayoría la propuesta de modificación del artículo 102, apartado B; emitiéndose 299 votos a favor; 55 con reserva y 3 en contra; y se dictaminó: “Aprobada en lo general y lo particular el artículo único del proyecto de decreto por 299 en pro y 55 a favor pero con reservas; aprobado el proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplausos.”⁹⁸

Discusión y debate del artículo 102-B constitucional en el Senado

Una vez que la legisladora recibió la minuta, el proyecto fue turnado por su presidente a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Ibid.*, p. 2680.

Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, y a la primera sección de Estudios Legislativos, las cuales rindieron su dictamen el 18 de diciembre de 1991; éste fue aprobado precisamente ese día.

En el debate participaron, principalmente: Porfirio Muñoz Ledo, Silvia Hernández, Joaquín González Castro, Jesús Murillo Karam y José Luis La Madrid Souza.

Porfirio Muñoz Ledo manifestó que la reforma representaba un avance institucional, pero a su vez estaba rodeada de aspectos que frenaban al organismo, en especial a la Comisión; la iniciativa fue saludada, desde un principio, por su partido (PRD), pero con la condición de dotarla de autonomía plena y no como un órgano de la Secretaría de Gobernación, lo cual fue un error que de modo implícito y casi explícito han reconocido sus autores; también consideró un error que los miembros de la CNDH fueran designados vía presidencial, porque ello los convertía en funcionarios de la secretaría aludida, así como haber dotado a la CNDH de representación gubernamental ante los organismos internacionales.

Respecto a la disputa de otorgar o reconocer los derechos fundamentales, señaló que para superar esto prefería hablar de consagración constitucional; por último, consideró injustificable la exclusión competencial del derecho a elegir gobernantes, como un derecho humano básico, así como el derecho de los trabajadores, indicando que las causas justificadoras de la exclusión es la protección de un sistema electoral viciado y la protección al sector patronal.⁹⁹

En cuanto a su exclusión del ámbito jurisdiccional, Muñoz Ledo manifestó lo siguiente:

No ven que ésta es una institución nueva que no rompe el sistema de división de poderes, ni el orden jurídico vigente, sino que añade, no una garantía en el sentido jurisdiccional, ni añade una instancia más, sino es una organización que por su prestigio, su jerarquía, por el apoyo de la sociedad y del propio poder público, puede corregir actos de la autoridad por fuera del proceso administrativo.¹⁰⁰

En cuanto a la autonomía, manifestó que “ya en la Procuraduría de Protección Ciudadana de Baja California, se consignaba en el texto constitucional la característica jurídica de la autonomía”.¹⁰¹

Ese comentario provocó que el senador Jesús Murillo Karam pidiera la palabra para hacer lo que denominó, una aclaración pertinente, y señaló

⁹⁹ Pérez López, “El reglamento interno...”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁰ *Crónica de la Reforma al artículo 102...*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰¹ *Idem.*

que la Procuraduría de Protección Ciudadana, en Baja California, que según Muñoz Ledo, sí tiene jurisdicción o competencia en asuntos del Poder Judicial, en el artículo 16 de este organismo expresamente estipulaba “Que estaba impedido para actuar cuando de la misma queja o denuncia, esté conociendo una autoridad jurisdiccional competente”; esto provocó un debate entre ambos senadores y, finalmente, Muñoz Ledo concluyó en su argumento: “que nada se hubiese perdido y mucho se hubiese ganado si se hubiesen excluido las limitaciones de la CNDH, en materia electoral y laboral; si se hubiese defendido su *carácter autónomo y se hubiese establecido constitucionalmente su forma de integración*”.¹⁰²

En cuanto a la intervención del senador priísta José Luis La Madrid Souza, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, en su intervención criticó el uso del concepto de “autonomía”, sin mencionar si se refería a las recomendaciones o al organismo mismo, por lo que no diferenció entre una y otras posiciones, pero argumentó que la reforma estaba acorde con el principio de armonía interna del texto constitucional, y que la facultad de la Corte, de formar comisiones para investigar graves violaciones a las garantías constitucionales (carta constitucional), justificaba la exclusión de la CNDH en la materia jurisdiccional, porque de incluirse, se rompería la armonía constitucional.¹⁰³

El secretario del Senado, Sánchez Vázquez, informó que el proyecto de decreto de reforma se aprobó por unanimidad en la Cámara de Senadores, tanto en lo general como en lo particular.

Como última fase del proceso legislativo y con fundamento en el artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente del Congreso recabó la votación de las legislaturas locales, las cuales aprobaron la reforma constitucional, declarándose aprobada en definitiva el 22 de enero de 1992.

Con fundamento en la fracción primera del artículo 89, se envió al Poder Ejecutivo el nuevo texto constitucional del artículo 102-B, mismo que promulgó el 28 de enero de 1992 (*DOF*).¹⁰⁴

En cuanto al establecimiento de las comisiones locales a que se refiere el precepto, se establecerían en forma imperativa, en un plazo de un año, siendo que la CNDH ya había sido instalada desde junio de 1990 y lo único que hizo el artículo constitucional fue convalidar un acto jurídico de alta jerarquía constitucional y purgar los vicios de origen en la creación de la CNDH y establecer una norma obligatoria y una base constitucional para que las legislaturas de los estados crearan sus propios organismos de defensa de derechos humanos, con la total y absoluta libertad y autonomía, con las

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ Véase *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992.

peculiaridades propias de los organismos en cada uno de los estados de la República, respetando los preceptos y principios constitucionales previstos en los artículos 40, 41, 115, 116 y 124 de la Constitución, en respeto a la autonomía de los estados.¹⁰⁵

El artículo segundo transitorio convalida una indebida disposición que existía en los ordenamientos anteriores a la reforma del artículo 102-B de la Constitución, donde se comprendía la competencia de la CNDH para recabar quejas contra las autoridades del país,¹⁰⁶ ya que se trataba antes de un órgano desconcentrado del gobierno federal, en específico de la Secretaría de Gobernación, lo que atentaba contra el ámbito autónomo de las entidades federativas y de la soberanía de los estados (art. 41 constitucional).

DECRETO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1999

Proyecto de reforma

La eficacia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue cuestionada por parte del grupo parlamentario del Partido del Trabajo y de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados (legisladores de la LVII Legislatura) del Congreso de la Unión, quienes propusieron una reforma constitucional a los artículos 73, 74, 102-B y 105 de la Constitución, donde pedían que la designación del presidente de la CNDH fuera realizada por la Cámara de Diputados y no por el Poder Ejecutivo.

Asimismo, la iniciativa de reformas constitucionales incluía la ampliación de la competencia de las comisiones en asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales, únicamente en aspectos administrativos y no de fondo.

La propuesta de reformas se basaba, según la exposición de motivos, en que el *ombudsman* mexicano (refiriéndose tanto a la comisión nacional como a las comisiones estatales), no tenía la eficacia en el cumplimiento de sus recomendaciones como la tenían otros *ombudsmen* en el mundo; ya que mientras éstos (Suecia, Finlandia, etcétera) manejan una estadística en el cumplimiento de sus recomendaciones del orden de 90 a 100%, la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo alcanzaba 63% en la eficacia de sus recomendaciones y las comisiones estatales exclusivamente reportaban alrededor de 53.2% en todo el país, lo cual las alejaba de la productividad internacional.

¹⁰⁵ Pérez López, "El reglamento interno...", *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁶ Artículo 5o., fracciones 6 y 7 del decreto de creación de la CNDH del 6 de junio de 1990 y artículo 8o., fracciones 7 y 8 del reglamento.

Por tal motivo, la propuesta de reformas incluía la modificación en la designación del *ombudsman*, así como el cambio en la rendición del informe anual de actividades ante la Cámara de Diputados, e incluía la ampliación de la esfera de facultades y competencias en materia laboral, electoral y jurisdiccional, reivindicando la figura al modelo del comisionado parlamentario, lo cual resultaba altamente positivo.

De igual manera se proponía la modificación de los artículos 73 y 74 de la Constitución, el primero para darle facultades al Congreso, para la expedición de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el segundo le daba facultades exclusivas a la Cámara de Diputados para la designación del presidente de la CNDH, requiriéndose una votación calificada de las dos terceras partes.

Dentro de las novedades que contenían las reformas comentadas, se modificaría el artículo 105 de la Constitución para darle competencia a la CNDH para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por último, el proyecto incluía un texto nuevo para el artículo 102-B de la Constitución, que definía la naturaleza jurídica del *ombudsman* mexicano, como un organismo público autónomo, sin embargo, era desafortunada la inclusión de las palabras *organismo descentralizado*, porque se volvía a crear una confusión conceptual, puesto que este tipo de organismos pertenecen a la esfera del Poder Ejecutivo y son parte de la administración pública, lo cual desvirtuaba el espíritu de la iniciativa, que pretendía hacer desaparecer las ambigüedades en cuanto a la esencia del *ombudsman*, como un auténtico comisionado parlamentario, designado por la Cámara de Diputados.

Asimismo, era incompatible la palabra descentralizado con la expresión constitucional de autonomía, o de órgano público autónomo por lo cual recomendamos la exclusión de dichos vocablos, de lo contrario, se repetiría el error conceptual que tiene el artículo segundo de la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual se debe eliminar. Por la trascendencia de las reformas constitucionales propuestas, me permito transcribir el artículo 102:

Artículo 102-B. La defensa de los derechos humanos estará a cargo de un organismo público autónomo denominado Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que será organismo público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya integración participa el Congreso de la Unión en los términos que ordena la presente Constitución y la ley. El informe anual de actividades del presidente de la comisión será rendido ante el pleno de la Cámara de Diputados, en los términos que fije la ley respectiva. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito

de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, en los términos que disponga la ley respectiva.

En este sentido, se sugiere eliminar la palabra organismo descentralizado, y agregar que es un órgano constitucional autónomo del Estado mexicano que goza de independencia de los tres poderes de la Unión.

Sin embargo, el proyecto de reformas al artículo 102-B fue aprobado por las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados los días 14 y 21 de diciembre de 1998, y por el Pleno de la Cámara de Diputados el 1o. de junio de 1999, por 417 votos, quedando en los siguientes términos:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de los actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial, que violen estos derechos.

Los organismos formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

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

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un Consejo integrado por diez consejeros que serán designados 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 seguir 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 Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será designado 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.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades.

Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Transitorios

3o. En un plazo máximo de 60 días la Cámara de Senadores o en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión deberá designar al presidente de la Comisión Nacional de 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 y defensores de los derechos humanos.

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

4o. En tanto el Congreso expide las reformas a la ley, ésta ejercerá sus atribuciones y competencia conforme a derecho y la ley reglamentaria vigente.

A su vez, el Senado de la República, en su Asamblea Plenaria del día 8 de junio de 1999, aprobó la reforma al artículo 102-B, con algunas modificaciones, no sin antes hacer una exposición de motivos muy amplia donde se analizaron todas las iniciativas de diferentes grupos parlamentarios (PAN, PT, PRI, PRD), y se hizo un relato histórico sobre la defensa y protección de los derechos humanos en México, y principalmente su antecedente formal el procurador de pobres de San Luis Potosí, de 1847, creado por Ponciano Arriaga, conteniendo una síntesis de los datos históricos y doctrinales, la cual coincide con la esencia de esta obra jurídica, consistente en sostener que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo constitucional autónomo, tal y como se hace referencia en las conclusiones y en el capítulo relativo a la autonomía plena de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (cap. XI).

Exposición de motivos

Es necesario transcribir y analizar detenidamente la exposición de motivos de la Cámara de Senadores para comprobar que contiene una gran influencia en cuanto a la idea medular de esta obra, coincide en que la CNDH es un órgano constitucional autónomo, al igual que la UNAM, el IFE y el Banco de México,

como literalmente es reconocida su naturaleza jurídica en la exposición de motivos, en los mismos términos en que se sostiene el apartado de "Naturaleza jurídica" del capítulo XI de esta obra.

Asimismo, considero de suma relevancia el transcribir los antecedentes históricos del *ombudsman* mexicano que también fueron recogidos aquí.

Es importante destacar que el procurador de pobres de San Luis Potosí fue tomado como antecedente formal del *ombudsman* mexicano, sin tomar en cuenta la salvedad que hiciera en el sentido de que es un simple referente histórico, que tiene coincidencias con el *ombudsman* sueco (seguramente Arriaga no conocía la existencia del *ombudsman* en Suecia y, por tanto, su propuesta no fue la implantación de la figura escandinava, sino que proponía una idea original, cuya vigencia fue muy limitada).

Se concluye que si bien es cierto que existen coincidencias jurídicas entre ambas instituciones, por sus similitudes y diferencias, es muy remoto concluir que el antecedente formal del *ombudsman* es el procurador de pobres.

En el capítulo VI, sólo aporté una idea sobre esta figura jurídica como la institución de derecho comparado más cercana al *ombudsman* en la historia de México.

Por lo anterior transcribo, por su importancia, la exposición de motivos del Senado de la República, para la reforma del artículo 102-B de la Constitución (publicada el 13 de septiembre de 1999):

En México han sido diversos los documentos y medidas que contribuyen a la creación de la cultura de los derechos humanos. Destacan así *Los Sentimientos de la Nación*, redactados en 1813 por José María Morelos y Pavón, texto fundamental que consagra la abolición de la esclavitud y prohíbe la tortura.

Las constituciones de 1824, 1857 y 1917 sustentan como principios la seguridad jurídica y social, la igualdad, la libertad y los derechos económicos y sociales.

Una de las contribuciones más importantes a la cultura de los derechos humanos en nuestro país es la que hizo el diputado federal Ponciano Arriaga, al redactar el Proyecto para el establecimiento de una Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí, antecedente formal de un organismo público defensor de los derechos humanos, proyecto que fue aprobado por el Congreso de dicha entidad federativa y creó en 1847 la Ley de la Procuraduría de Pobres.

El propósito de este organismo era proteger y asegurar la reparación de agravios cometidos por autoridades y funcionarios públicos en contra de ciudadanos de escasos recursos, para lo cual sería servido por tres procuradores que visitarían los juzgados, oficinas públicas, cárceles y lugares análogos para formular las quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse, quejas que podrían presentarse verbales o escritas, y si la queja se estimaba procedente, las autoridades respectivas decretaban la reparación de la injuria, la aplicación del castigo y en su caso la no responsabilidad de la autoridad, funcionario o agente público.

Los procuradores estaban facultados para pedir datos e información a todas las oficinas del Estado, las cuales debían auxiliar y proteger a la Procuraduría para que pudiera cumplir su objetivo, existiendo la previsión de que la imprenta del estado quedaba a disposición de la Procuraduría, para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus obligaciones, y si el hecho merecía pena de gravedad, ponían al presunto responsable a disposición del juez competente.

La significación de la existencia de la Procuraduría de los Pobres de que se viene haciendo mérito, radica en la similitud que con su estructura y facultades reflejan las comisiones públicas que posteriormente han sido creadas, incluidas las que existen actualmente en México, pues de ella se tomaron los modelos estructurales y los procedimientos de las quejas.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y la fundamentación jurídica que da sustento a la Convención Americana de los Derechos Humanos de la OEA, la sociedad y los gobiernos han ido tomando conciencia, poco a poco, y asumido la necesidad de respetar y hacer respetar los derechos de las personas.

Surgen así instituciones como la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León en 1979, y en la década de los ochenta la Defensoría de los Derechos Universitarios en la UNAM, la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca, la Procuraduría Social de la Montaña de Guerrero y, entre otros, la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

En 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se fundó la Dirección General de Derechos Humanos, antecedente directo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos creada como organismo desconcentrado de la citada Secretaría por decreto presidencial en el año de 1990, con el fin de fomentar la protección, observancia y promoción de los derechos humanos ante organizaciones gubernamentales y civiles, organismo que fue transformado en órgano descentralizado en el año de 1992 al reformarse la Constitución y al expedirse su ley orgánica.

Ahora bien, sustentada la digresión precedente sobre la relevancia de los derechos humanos y de los esfuerzos realizados para su protección, debemos referirnos en primer lugar a las consideraciones hechas por la Colegisladora que justifican la reforma constitucional que contiene la Minuta que se comenta.

En primer término, se sostiene que debe fortalecerse la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos, como una decisión política fundamental que permita incrementar la eficacia de sus resoluciones en beneficio de la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, estableciéndose que en esta nueva etapa de protección, el organismo que al efecto establezca el Congreso de la Unión, constitucionalmente se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Se destaca que dicho organismo debe trascender de la naturaleza de un organismo descentralizado a un organismo autónomo, como ya en el sistema constitucional existe, por un lado el IFE y por el otro el Banco de México.

Estas Comisiones Unidas coinciden con este nuevo concepto de la autonomía del organismo protector, para garantizar su independencia política, al no depender de ninguno de los Poderes de la Unión, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pues al no existir obediencia a ningún interés de los Poderes de la Unión, de los partidos políticos y de otros factores de poder, debe limitarse al cumplimiento de su función principal que consiste en la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo mexicano.

Es significativo este cambio constitucional del estatuto de este organismo, pues al otorgarle la naturaleza de un organismo autónomo constitucional, se reconoce que la función de protección y defensa no jurisdiccional de los derechos humanos es necesaria para cualquier Estado democrático, reafirmando dicho organismo y a sus homólogos de los estados como organismos técnicos auxiliares para el control constitucional.

Debe insistirse que para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales sino también de los partidos políticos o de otros grupos o factores reales de poder.

El tipo de independencia que le confiere la autonomía debe complementarse con la calidad apartidista del presidente del organismo, de los miembros del Consejo y de sus principales funcionarios, en la transparencia de sus actuaciones, haciendo públicas sus resoluciones en sus informes anuales, y sobre todo el titular, se reitera, debe gozar 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.

Resulta un verdadero acierto el otorgar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos esta autonomía o independencia política, mismas características de las que deben disfrutar también los organismos que se creen al respecto por las legislaturas de las entidades federativas, para un cabal cometido de las delicadas funciones que se les encomiendan.

Por otra parte, también estos organismos deben disfrutar de independencia económica, pues para una plena autonomía de gestión, deben contar con presupuesto propio que se apruebe e incluya anualmente en el Presupuesto de la Federación, por aprobación de la Cámara de Diputados, y en su caso por las legislaturas de los estados en los organismos homólogos de las entidades federativas.

Otra innovación que se propone en la Minuta de reforma constitucional, es que la elección de los miembros del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de su presidente, sea facultad del Senado de la República, elección que debe hacerse por votación calificada de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o en sus recesos, de la misma votación de los miembros de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Estas Comisiones Unidas coinciden con las apreciaciones de la Colegisladora, por lo que toca a la integración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que tratándose de un órgano que se pretende de naturaleza federal, corresponde a los propios representantes de las entidades que conforman la Federación, que lo son los senadores, designar a sus integrantes

principales. Así también, porque si dentro de las facultades que se otorgan a dicha Comisión está el conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas, por antonomasia debe corresponderle al Senado la elección de los integrantes del organismo, por la relación jurídica entre la Comisión Nacional y las autoridades u organismos protectores de derechos humanos en dichas entidades, circunstancia esta última que por su naturaleza, incumbe a los estados y al Distrito Federal, y, por ende, a los representantes de éstos ante la Federación.

Debe decirse también a este respecto, que la Cámara de Senadores tiene facultades similares como la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como la ratificación de los nombramientos de los agentes diplomáticos, cónsules generales, entre otros.

Otro aspecto de no menor relevancia, y que acertadamente no se deja a la regulación de la legislación secundaria, es que el presidente de la Comisión, quien deberá ser también del Consejo Consultivo, deberá durar en su encargo cinco años, pudiendo ser reelecto por una sola vez, y para garantizar su independencia en el ejercicio de sus funciones, sólo puede ser removido de su encargo en los términos del Título Cuarto de la Constitución, o sea mediante juicio político.

Sobre este mismo particular, 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.

Una circunstancia adicional es la integración y elección del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien desde el marco constitucional deberá constar de diez consejeros, incluyendo al presidente de la Comisión, consejeros que deben ser propuestos por la propia Cámara de Senadores y sustituidos anualmente los dos con mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

En otro aspecto, se propone y estas Comisiones Unidas así lo consideran también, que debe mantenerse la facultad constitucional para que los organismos protectores de derechos humanos, presenten las denuncias y quejas que consideren pertinentes ante las autoridades respectivas, en razón de las violaciones a derechos humanos cometidas por autoridades o servidores públicos.

Unas últimas consideraciones que se estima prudente enfatizar, son, por una parte, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deba rendir un informe anual a los tres Poderes de la Unión y no a uno solo de ellos, ya que a todos incumbe conocer las actividades desarrolladas por dicha Comisión, toda vez que las violaciones a los derechos humanos que se pretenden evitar sólo pueden ocurrir en el ámbito del sector público; por otro lado, que en el caso de las cámaras del Congreso de la Unión, el análisis y evaluación

de dichos informes debe llevarse a cabo en los términos que disponga la ley reglamentaria, tomando en cuenta que se establece la obligación del Presidente de la Comisión de comparecer ante dichas cámaras en los términos que señale la ley aludida; y por último, se considera igualmente pertinente, continuar con el esquema que actualmente establece la Constitución General de la República, a efecto de conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdo u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Análisis de la exposición de motivos y sus coincidencias con esta obra

1. En cuanto a la exposición de motivos del Senado de la República del día 8 de junio de 1999, donde sostiene que uno de los documentos que contribuyeron a la cultura de los derechos humanos son los *Sentimientos de la Nación*, de José María Morelos y Pavón, es de advertirse que este argumento coincide con lo que señalamos en esta obra, que a la letra dice:

Morelos convocó al Primer Congreso Nacional, que se estableció en Chilpancingo, hoy Guerrero; el 14 de septiembre de 1813, donde pronunció sus *Sentimientos de la Nación*, siendo los más importantes los siguientes:

- a) la soberanía dimana directamente del pueblo;
- b) la ley comprende a todos los individuos; sin excepciones;
- c) proscribire la esclavitud y la distinción por las castas;
- d) establece el respeto y la guarda de la casa y propiedades de cada individuo;
- e) prohíbe la tortura.

2. En cuanto al argumento de que las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 sustentan principios de seguridad jurídica y social, la igualdad, la libertad y derechos económicos y sociales, se aprecia que es una síntesis del apartado "Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y decreto de expedición de la Constitución del 4 de octubre de 1824" del capítulo VI de esta obra, donde se señala que la Constitución de 1824 se preocupaba por organizar a la nación mexicana en forma de República federal y no se preocupaba por establecer un catálogo de derechos humanos, a diferencia del acta constitutiva que fundó la nación, que sí hablaba de derechos humanos, al igual que lo hace su antecesora, la Constitución de Apatzingán, cuando se refiere a: "Es la íntegra conservación de sus derechos a la igualdad, libertad, seguridad y propiedad" (art. 24).

3. También señalé que la Constitución de 1857 reconocía los derechos del hombre, y por tanto tiene una fuerte carga de iusnaturalismo, a diferencia de la Constitución de 1917, que no hace mención de los derechos del

hombre, con un enfoque netamente iuspositivista, puesto que el artículo 1o. señala que los derechos individuales no son preexistentes a la Constitución, sino que son otorgados por ese texto constitucional; la declaración mexicana de los derechos humanos está contenida en dos partes; las garantías individuales y las garantías sociales.

4. Asimismo, se señaló que con la Constitución de 1917, México consignó las garantías sociales e inició el constitucionalismo social, al contemplar los derechos sociales y económicos en los artículos 27 y 123.

5. Por lo anterior, es falso sostener que las constituciones de 1824, 1857 y 1917 sustentaban principios de seguridad jurídica, de igualdad y los derechos económicos y sociales, toda vez que se tuvo que llevar a cabo un largo proceso histórico de evolución constitucional para llegar a reconocer los principios de igualdad y de seguridad jurídica y, sobre todo, para adoptar los derechos económicos y sociales, fue hasta la Constitución de 1917 cuando se lograron consolidar.

6. En cuanto a la síntesis de la exposición de motivos, con relación a la Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga, es de advertirse que son argumentos del apartado "Procuraduría de Pobres de 1847" de esta obra.

7. Si bien el antecedente lejano del *ombudsman* en México es la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí, de 1847, faltó mencionar que quizá era el primer intento en México de implantar una figura semejante al *ombudsman* sueco, inspirada en el proyecto del ilustre jurista Ponciano Arriaga, debido a la enorme pobreza que había en San Luis Potosí, consecuencia de los latifundios y de la transitoria opulencia minera del siglo XIX.

8. Es poco probable que Ponciano Arriaga haya conocido esta figura del *ombudsman*, porque ni siquiera estuvo o conoció al país sueco de donde emergió.

Es importante destacar que fue tomado como antecedente formal del *ombudsman* mexicano el Procurador de Pobres de San Luis Potosí, sin tomar en cuenta la salvedad de que es un simple referente histórico que tiene coincidencias con el *ombudsman* sueco, como se señala en el respectivo apartado: "Seguramente Arriaga no conocía la existencia del *ombudsman* en Suecia, y por tanto, su propuesta no fue la implantación de la figura escandinava sino proponía una idea original, cuya vigencia fue muy limitada."

Por tanto, concluí que si bien es cierto existen coincidencias jurídicas entre ambas instituciones, también es verdad que por sus similitudes y diferencias es muy difícil afirmar que el antecedente formal del *ombudsman* es el procurador de pobres, simplemente aporté una idea sobre la figura jurídica más cercana en la historia de México.

El objeto de la institución era defender los derechos de los desamparados ante las injusticias, atropellos y excesos frecuentemente cometidos por las

autoridades, pero también tenía la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar.

Se instituyeron tres procuradores encargados de la defensa de las personas desvalidas, con la función de pedir la pronta e inmediata reparación contra cualquier vejación que éstas sufrieren, por parte de alguna autoridad, agente o funcionario, en el orden judicial, político o militar.

Los procuradores de pobres investigaban los hechos y decretaban la reparación correspondiente, cuando hubiere lugar; tenían a su disposición la imprenta del estado para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si la falta constituía un delito, ponían al responsable a disposición del juez competente.

La Ley de la Procuraduría de Pobres señalaba como obligación, ocuparse de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades competentes su pronta e inmediata reparación, sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra ella se cometiera, ya en el orden judicial, ya en lo político o militar del Estado, o bien tuviera su origen de parte de alguna autoridad o de algún funcionario o agente público; estas características también son peculiares del *justitie Ombudsman* Sueco y constituyen las similitudes más notables con el Procurador de Pobres de Ponciano Arriaga.

Dentro de las funciones de los procuradores se encontraban las de visitar las cárceles y demás lugares donde por cualquier motivo se atentara contra los derechos o los intereses de los pobres, y de oficio formulaba las quejas.

Además tenían la obligación de informarse de todas las necesidades que tenían los pobres y solicitar a las autoridades el remedio correspondiente, como es la enseñanza y la educación, así como todas las que pudieran aliviar la precaria situación de los pobres.

El trámite de la queja podía ser por escrito o en forma oral, existiendo la obligación de las autoridades de brindarles la garantía de audiencia; además en la obra jurídica se señaló que, una vez que se recibía la queja y se acordaba el trámite, los procuradores debían proceder en forma rápida a averiguar el hecho, decretando la reparación del daño y aplicando el castigo legal; se expresaban agravios de acuerdo al orden judicial, con el poder reservado a los procuradores, y tenían por sentido reparar las violaciones cometidas respecto de la materia y naturaleza de los juicios, en el tiempo y la forma fijada. Los procuradores tenían la facultad de publicar la conducta y procedimientos de la autoridades de quienes se quejaban.

Por último, cabe señalar que mediante el decreto número 18, que emitió el Congreso local del estado de San Luis Potosí, el 5 de marzo de 1847, aprobó la creación de esta institución única y original en nuestro país: el Procurador de Pobres de Ponciano Arriaga.

9. En cuanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de la exposición de motivos de la Cámara de Senadores se desprende y aprecia que existe coincidencia conceptual e histórica con esta obra jurídica.

10. Por lo que toca a la Dirección General de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Gobernación, así como de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, y las reformas del artículo 102-B Constitucional de 1992, se destaca que otros organismos como el IFE y el Banco de México dejan de ser organismos descentralizados y pasan a ser organismos constitucionales autónomos, motivo por el cual debe trascender en una reforma constitucional al artículo 102-B constitucional. Situación que igualmente se logró con la reforma aprobada por el pleno del Senado el 8 de junio de 1999.

A continuación transcribimos el texto definitivo del artículo 102-B de la Constitución, el cual fue aprobado por la Cámara de Senadores el día 8 de junio de 1999, una vez que la Cámara de Diputados aprobara en la reunión plenaria, el día 1 de junio de 1998, el dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Justicia y de Derechos Humanos:

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 102, APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

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

Artículo 102.

A. (...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

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 seguir

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.

El presidente de la Comisión de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Transitorios

PRIMERO. Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

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 del actual titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

CUARTO. En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la ley reglamentaria vigente hasta dicha expedición.

QUINTO. Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

SALÓN DE COMISIONES DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA, A LOS OCHO DÍAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

En síntesis, en el espíritu del poder revisor de la Constitución contenido en parte en la exposición de motivos del Senado, *se recoge y adopta la tesis de que el ombudsman mexicano es un órgano constitucional autónomo, el cual debe ser nombrado por el Senado, al igual que su Consejo, que debe tener autonomía presupuestaria y de gestión; asimismo, sus informes los deberá enviar a los tres poderes y comparecer ante las cámaras del Congreso, lo cual reivindica la figura del ombudsman tradicional, como un brazo largo del Poder Legislativo, que vigila la actuación del Poder Ejecutivo, desvinculándolo y cortándole el cordón umbilical que lo unía, cuando era designado por él, logrando un gran avance constitucional.*

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES SOBRE LA REFORMA

Es conveniente realizar un análisis jurídico y una evaluación final de los aspectos positivos y negativos de la reforma al artículo 102-B de la Constitución, bajo una metodología comparativa entre el texto transcrito y el análisis del contenido de las conclusiones de esta obra, para terminar con una síntesis de la reforma constitucional sobre sus aciertos y desaciertos.

Aciertos

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

2. El *ombudsman* mexicano es designado por la Cámara de Senadores y no por ambas cámaras; por tanto, no se incluyeron las propuestas de PT, PRD y PAN. Sin embargo, lo anterior no atenuaba la influencia de presidente, ya que en el Senado subsistía la "mayoría priísta" y la "línea" de la presidencia, cuando las reformas se publican en septiembre de 1999.

3. Se consignan constitucionalmente los términos: *autonomía presupuestal y de gestión*, por lo que se consolida la autonomía plena, sin embargo, se pierde la oportunidad de reconocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano constitucional autónomo; como sí se dice del IFE y del Banco de México (arts. 41 y 28 de la Constitución).

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

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

5. Se eliminó la palabra recomendaciones autónomas, ya que la característica de la autonomía reside en el órgano y no en la resolución que emite el *ombudsman*.

Desaciertos

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

2. No se incluyó en el texto del artículo 102-B constitucional, que los organismos públicos de protección de los derechos humanos eran órganos constitucionales autónomos, ya que únicamente se recoge esta tesis en la exposición de motivos, y en el cuarto párrafo se incluyen las características jurídicas de la autonomía de gestión y presupuestaria.

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

4. Se pasó por alto ampliar la competencia del *ombudsman* en asuntos electorales y laborales.

5. Se incluyó la posibilidad de que el Senado y la Comisión Permanente, en su caso, pudieran designar, en 60 días, al *ombudsman* mediante una iniciativa de la sociedad civil, o bien, la ratificación del *ombudsman* en funciones (artículo tercero transitorio), siendo que el constituyente permanente pudo legitimar plenamente el nuevo nombramiento, con la nueva fórmula que excluye al Poder Ejecutivo, mediante la consulta directa a la sociedad civil, sin necesidad de prever la posibilidad de ratificar al *ombudsman*. Mediante este nuevo procedimiento, que pretendió superar la reforma y que no se logró plenamente, al contemplar la posibilidad de continuar con un *ombudsman* designado por el presidente de la República.

En otras palabras, se dejó la puerta abierta para que continuara el *ombudsman* actual, que fue nombrada por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de no contrariar la designación presidencial, ni romper con la tradición presidencialista.

VIII. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Esta ley fue publicada el 29 de junio de 1992, en el *Diario Oficial de la Federación*, y se puede estimar que es una ley reglamentaria constitucional y orgánica, en virtud de que por un lado desarrolla los contenidos generales del artículo 102, apartado B de la Constitución, y por otro organiza y crea a la institución defensora de los derechos humanos: la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

DEBATE PARLAMENTARIO

El entonces presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, el día 22 de abril de 1992 sometió a consideración del Congreso la iniciativa de ley orgánica, la cual tuvo como origen la Cámara de Senadores, a diferencia de la reforma constitucional, cuya cámara de origen fue la de Diputados.

La iniciativa fue aprobada por la Cámara de Senadores el 11 de junio y el 23 del mismo mes se aprobó en la de Diputados, la que fungió como cámara revisora.

Finalmente, el 29 de junio de 1992¹ se publicó el texto de la ley orgánica y reglamentaria del artículo 102, apartado B de la Constitución.

El reglamento de dicha ley fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre de 1992.

Con la adición del apartado B al artículo 102 constitucional en 1992 se instituyó la figura del *ombudsman* en el sistema jurídico mexicano y de esta manera se le dio pleno respaldo constitucional, creando un verdadero organismo autónomo y descentralizado del Estado mexicano.

El marco jurídico de la CNDH se encuentra en la Constitución, en la ley orgánica y reglamentaria y en su propio reglamento, emitido con base en la

¹ Véase Decreto constitucional, Ley Reglamentaria de la CNDH, México, 1995.

misma ley, lo cual representa un avance significativo en la lucha por el respeto y defensa de los derechos fundamentales de los mexicanos.

Es conveniente mencionar que si bien la CNDH surgió como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, su relevancia e incorporación constitucional y la expedición de su respectiva ley orgánica cambió radicalmente su naturaleza jurídica.

La adición del apartado B al artículo 102 de la Constitución del decreto de 1992, nada consigné sobre la naturaleza jurídica que adoptaría la institución que se estaba constitucionalizando. Sólo indicó que el Congreso de la Unión y las legislaturas, en el ámbito de sus competencias, establecerían organismos de protección de los derechos humanos que otorgara el orden jurídico mexicano.

Como se puede apreciar, dicho decreto sólo hizo referencia a organismos de protección de derechos humanos; con esta ambigüedad y vaguedad resultaba imposible determinar la naturaleza jurídica de la institución, ni aun con la más aguda labor exegética se podía precisar su esfera jurídica; aunque en los debates parlamentarios de la Cámara de Diputados se expuso la necesidad de darle la característica de autonomía al órgano y no a las recomendaciones, sin embargo, quedó claro que el órgano creado por el Congreso de la Unión a que se hacía referencia en el texto constitucional, no era sino la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

De acuerdo al sentir de algunos diputados priístas, la ley orgánica establecería la naturaleza jurídica de la institución y hubo que esperar a esta etapa legislativa para fijar la misma, de esta manera se puede decir que el artículo 2o. del ordenamiento fue categórico, claro y preciso, al prescribir: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano."²

De esta manera, se pretendió determinar la naturaleza jurídica de la institución, considerándola como un organismo descentralizado con autonomía orgánica y sin sujeción a los poderes jerárquicos; con esta transformación se pretendió fortalecer la autonomía de la CNDH así como su independencia con respecto a las autoridades estatales, necesarias para su adecuado cometido.

Sin embargo, cabe hacer mención que uno de los temas complicados resultó ser el de su naturaleza jurídica, ya que durante la discusión parlamentaria del artículo 102 constitucional, del decreto de 1992, así como el debate de la Ley Orgánica de la CNDH, fueron en el sentido de precisar su naturaleza jurídica y *en especial el punto relativo a su autonomía*.

² Véase *Decreto constitucional, ley y reglamento interno CNDH*, México, 1995.

En términos generales, se puede concluir que la controversia y el debate se ubicaron en concebir a la CNDH como un organismo autónomo y, en forma por demás contradictoria, prevaleció el criterio de hacer mención a la autonomía de sus resoluciones, como finalmente quedó. Para complementar lo anterior, conviene resaltar los argumentos de los diputados Víctor Orduña Muñoz y de los senadores Porfirio Muñoz Ledo y José Luis La Madrid Souza.³

Al momento que se presentó la iniciativa de ley por parte de la CNDH ante el Poder Ejecutivo, en el proyecto que existe en la Biblioteca de la CNDH, se encuentran las palabras "organismo descentralizado del Estado", que fueron eliminadas al presentarse el proyecto de ley, lo cual dejó más ambigua la naturaleza jurídica de la institución, ya que se puede pensar que se quiso decir que se estaba ante la presencia de un organismo público descentralizado por servicio y no ante un organismo descentralizado propio del Estado mexicano, situación que en la práctica del derecho administrativo ha creado mucha confusión e injerencia, tanto de la Secretaría de Hacienda como de la Secodam, en la actividad financiera y presupuestal de la CNDH.

Es probable que la solución a esta diferencia semántica y conceptual del organismo la encontremos en una institución similar a la CNDH: la UNAM, en su ley orgánica sí se menciona como "organismo descentralizado del Estado".⁴

Tal vez fue ésta la razón principal por la que en el debate parlamentario sobre la Ley Orgánica de la CNDH, también se proponía que se le definiera como un organismo autónomo e incluso se llegó a sugerir que su naturaleza quedara como la del Instituto Federal Electoral: "organismo público autónomo" (art. 41 constitucional).

Los razonamientos sostenidos por quienes no estaban de acuerdo con que la CNDH fuera un organismo descentralizado y, en consecuencia, proponían las anteriores alternativas, hacían hincapié en que perdería eficacia como órgano defensor de los derechos humanos, en virtud de que seguiría ostentando la naturaleza de un órgano administrativo; por tanto, ¿cómo

³ *Diario de Debates del 13 de diciembre de 1991*, año 1, núm. 20, de la H. Cámara de Diputados.

⁴ Véase *Ley Orgánica de la UNAM*, publicada en el *DOF* el 6 de enero de 1945.

Artículo. 1o. La UNAM es una corporación pública —organismo descentralizado del Estado— dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad, organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.

podría la CNDH declarar violador de un derecho humano a una autoridad, siendo que esa autoridad, al igual que la CNDH como organismo descentralizado, lo es del mismo Estado?⁵

Finalmente se aprobó la ley, y con ello el artículo 2o. en comento quedó aprobado por unanimidad y sin reserva en la Cámara de Senadores, primero, y después en la Cámara de Diputados, con 354 votos a favor y 31 en contra.⁶

Es conveniente señalar que junto a la Ley Orgánica de la CNDH se presentó una reforma y modificación al artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, donde expresamente se excluía de su aplicación a la CNDH, a la Profeco y a la Procuraduría Agraria, por la naturaleza de sus funciones, por lo que estaba desvinculada de la administración pública centralizada y descentralizada.

Sin embargo, es necesario hacer un análisis somero del artículo 90 constitucional, que divide a la administración pública federal en centralizada y paraestatal, quedando comprendidos los organismos descentralizados dentro de este último tipo de órgano de la administración pública.

No obstante lo anterior, todo se hubiera solucionado con la palabra "autonomía", o con haber respetado el anteproyecto enviado por la CNDH, donde

Artículo. 2o. La Universidad Nacional Autónoma de México tiene derecho para:

I. Organizarse como lo estime mejor, dentro de los lineamientos generales señalados por la presente ley;

II. Impartir sus enseñanzas y desarrollar sus investigaciones de acuerdo con el principio de libertad de cátedra y de investigación;

III. Organizar sus bachilleratos con las materias y por el número de años que estime conveniente, siempre que incluyan, con la misma extensión de los estudios oficiales de la Secretaría de Educación Pública, los programas de todas las materias que forman la educación secundaria, o requieran este tipo de educación como un antecedente necesario. A los alumnos de las escuelas secundarias que ingresen a los bachilleratos de la Universidad se les reconocerán las materias que hayan aprobado y se les computarán por el mismo número de años de bachillerato los que hayan cursado en sus Escuelas;

IV. Expedir certificados de estudios, grados y títulos;

V. Otorgar, para fines académicos, validez a los estudios que se hagan en otros establecimientos educativos, nacionales o extranjeros, e incorporar, de acuerdo con sus reglamentos, enseñanzas de bachilleratos o profesionales. Tratándose de las que se impartan en la primaria, en la secundaria o en las escuelas normales, y de las de cualquier tipo o grado que se destinen a obreros o campesinos, invariablemente se exigirá el certificado de revalidación que corresponda, expedido por la Secretaría de Educación Pública, requisito que no será necesario cuando el plantel en que se realizaron los estudios que se pretende revalidar, tenga autorización de la misma Secretaría para impartir esas enseñanzas.

⁵ Emilio Rabasa Gamboa, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México*, CNDH, México, pp. 23-24.

⁶ *Idem.*

de acuerdo con la nueva doctrina del derecho constitucional español, relativa a los órganos constitucionales autónomos, se le agregaba al órgano la característica estadual: "organismo descentralizado del Estado", a diferencia del organismo descentralizado del gobierno o de la administración pública, situación que ya se contempla en la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que no hay duda que éste es un organismo autónomo del Estado, igual que la CNDH, y no es un organismo administrativo descentralizado del gobierno.

Por tal motivo, y *contrario sensu*, si a la CNDH, en su calidad de organismo descentralizado, se le ubicara dentro del sector paraestatal de la administración pública federal, iría en contra de su propio fin y naturaleza jurídica.

Sin embargo, considerando la naturaleza y los fines que la CNDH está destinada a cumplir, precisamente en el mismo periodo de sesiones, del 15 de abril al 15 de julio de 1992, se promovió la reforma al segundo párrafo del artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, en la que se excluyó expresamente a la CNDH, de la observancia de este ordenamiento, para regularse en específico por su propia ley orgánica, lo cual resuelve el problema jurídico de la autonomía plena del *ombudsman* mexicano.

Es conveniente y necesario repasar los conceptos de descentralización administrativa y autonomía (técnica, orgánica y financiera) conforme al derecho administrativo, para diferenciar al organismo descentralizado por servicio, del organismo descentralizado del Estado, y para ello es menester recurrir a las opiniones destacadas dentro de la doctrina del derecho administrativo.

Si bien es cierto la descentralización administrativa, según Gabino Fraga, es un fenómeno reciente,⁷ cada día se incrementa en los Estados contemporáneos; en términos generales, consiste en confiar algunas actividades administrativas a entes que guardan una relación diversa con la jerarquía en la administración centralizada, sin que por ello dejen de existir respecto a esta descentralización, los mecanismos y facultades indispensables de control para mantener la unidad del poder; es así que la descentralización reconoce cierto margen de libertad y poder de decisión a los organismos, para la vida y consecución de los objetivos que se les encomiendan.

Así pues, la descentralización se caracteriza por la existencia de una personalidad jurídica especial; de esta manera, los organismos descentralizados se distinguen de la administración central por gozar de personalidad jurídica y de patrimonio propios, el otorgamiento de estas cualidades obedece al he-

⁷ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 30a. ed., Porrúa, México, 1991, p. 198.

cho de proporcionar al organismo una autonomía técnica, orgánica y financiera: la *autonomía técnica* consiste en que los órganos administrativos no están sometidos a las reglas de la gestión administrativa y financiera que son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado; la *autonomía orgánica* consiste en la existencia de una estructura compuesta por autoridades distintas del poder central, y además, las autoridades que conforman la estructura orgánica del organismo poseen prerrogativas propias en el servicio público que prestan, pudiendo inclusive, oponer al poder central su esfera de autonomía.⁸

Por último, la *autonomía financiera* se refiere a los recursos materiales financieros con que el Estado debe dotar al organismo para su debido funcionamiento, además debe contar con la facultad de formular su presupuesto anual de egresos, así el Estado tiene la obligación de respetar la esfera de autonomía que por su voluntad soberana ha decidido otorgar al organismo.⁹

Cuando un organismo reúne los tres tipos de autonomía referidos, cuenta con una auténtica *descentralización administrativa*; sin embargo, la CNDH no es un organismo descentralizado por servicio, vinculado de alguna manera a la administración pública paraestatal, sino excluido expresamente por el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, por su naturaleza y por sus funciones propias, por lo que se puede estimar que es un organismo descentralizado del Estado.

Vale la pena mencionar que en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos se estableció que las ideas enunciadas en este dictamen son las que respaldan los principios contenidos en el apartado B del artículo 102 constitucional que se propuso en 1992, el cual sustenta el establecimiento de *órganos autónomos de protección de los derechos humanos y exceptúa en su reglamentación que no tiene lugar en el ámbito de la Constitución federal*, sino en las respectivas leyes que al efecto se tendrán que expedir.¹⁰

En efecto, en el dictamen de las Comisiones Unidas se estableció que de acuerdo al derecho constitucional no era factible que la forma de organización de los organismos protectores de derechos humanos estuviera debidamente reglamentada en el marco constitucional, sino que las leyes orgánicas y a su vez las leyes reglamentarias, que a su efecto tendrían que expedir, tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados,

⁸ *Ibid.*, p. 200.

⁹ *Ibid.*, pp. 200-201.

¹⁰ Visible en *Crónica de la reforma del artículo 102 constitucional en materia de derechos humanos*, Archivo General de la Nación, México, p. 27.

serían las encargadas de desarrollar los principios contenidos en el apartado B del artículo 102 constitucional; pero se ha establecido, en forma nítida y expresa, que los órganos u organismos que se iban a crear tendrían que ser autónomos para la protección de los derechos humanos, entonces el dictamen de las Comisiones Unidas sí contempló el espíritu del legislador para constituir órganos autónomos y dotarlos de esta característica, en la propia definición jurídica, y no como finalmente se discutió en el Pleno de la Cámara de Diputados, respecto a si la característica tendría que ser atribuida al órgano o a la función; esto es, que si las instituciones protectoras de los derechos humanos o defensoras de derechos humanos, como también se le define por parte de los diputados que redactaron el dictamen comentado, debería ser dado a la institución y no a la función.

De esta manera se estipuló que la institución sueca del *ombudsman* fue adaptada a nuestra idiosincrasia, cada estado de la República, a su vez, tratará de adecuar a sus particulares características locales, el organismo *defensor de los derechos humanos que instituya*.¹¹

De igual manera, la exposición de motivos del presidente de la República señaló que la CNDH, creada en junio de 1990, era una institución que serviría fundamentalmente para dar cauce a la participación activa de la sociedad, en la identificación y denuncia de los actos de autoridades, que en cualquier forma comportan o pueden comportar la violación de los derechos humanos,¹² y que, además, la creación de la CNDH se inscribiría dentro del marco de cooperación de los Estados internacionales, para enfrentar asuntos de interés recíproco, ya que México se había comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos, mediante la firma de diversas convenciones internacionales, entre ellas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José, etcétera,¹³ y estableció que su naturaleza jurídica inicialmente era la de un órgano desconcentrado, reconociendo:

los cambios que se han dado al interior de la administración pública federal, como fue la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y de esta manera, reconoció el presidente, que se habían reformado algunas leyes, entre ellas la Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para obligar a éstos a dar información a la propia Comisión.¹⁴

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibid.*, p. 14.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 15.

Por último, la iniciativa presidencial reconoció de manera expresa su intención de continuar el mejoramiento de los instrumentos de defensa de los ciudadanos y ampliar los derechos procesales de todas las personas, y señaló que era necesaria una adición a la Constitución, por lo cual consideró que convenía a México, dentro del proceso de cambio que vivíamos,

*dotar al Estado de instrumentos, con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados, en el mediano y largo plazo, la comisión ha sido el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y derechos humanos.*¹⁵

En este sentido, la institución, de acuerdo con la concepción presidencial, no sería sólo un órgano desconcentrado, ni estaría dentro de la égida del Poder Ejecutivo, sino que se pretendió, y así se manifestó, que fuera una institución propia del Estado mexicano y no del gobierno de la República, ya que expresamente se dijo: "la Comisión se estructuró a la manera de un *ombudsman*, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera sustitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales".¹⁶

En relación a su característica fundamental de *ombudsman*, consistente en la autonomía, dijo: "La Comisión ha recibido en forma constante el apoyo de mi Gobierno, respetando siempre su autonomía funcional, en varias ocasiones hemos hecho reconocimientos públicos a su trabajo decidido, imparcial y trascendente."¹⁷

El presidente manifestó que en los hechos se estaba reconociendo su autonomía funcional o de gestión, pero desde el momento en que iba a ser una institución del Estado, además de la autonomía que ya tenía como órgano desconcentrado, al elevarla a rango constitucional se le estaba dotando de una autonomía plena en su actuación, por ser una institución de relevancia constitucional y para ello se declaró que:

el actual artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se divide en dos apartados: A) para recoger el actual contenido de dicho artículo y B) para establecer la creación de organismos protectores de derechos humanos; el actual artículo 102, contempla la organización y atribucio-

¹⁵ *Ibid.*, p. 16.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

nes del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los derechos humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.¹⁸

Por lo que toca a las bases constitucionales, para crear o expedir la ley orgánica y reglamentaria del artículo 102 constitucional, en su apartado B, se dijo: "el apartado B del artículo 102 establecería la existencia de un organismo de defensa de los derechos humanos, estructurado a partir de una ley que expidiera el H. Congreso de la Unión, y facultaría a las Legislaturas locales para crear organismos equivalentes a nivel local".¹⁹

De tal suerte que, atendiendo a la teoría de Adolfo Merkl²⁰ sobre la pirámide jurídica y de acuerdo a la jerarquía de las normas, por ser la institución defensora de los derechos humanos de jerarquía y relevancia constitucionales, el mandato y la intención del poder constituyente permanente fue el de crear un organismo independiente del gobierno, que fuera un organismo descentralizado del Estado, con una alta función pública consistente en la defensa y protección de los derechos humanos que otorgara el derecho positivo mexicano y, por tanto, la base constitucional se dio para que la ley reglamentaria definiera, como la iniciativa presidencial lo mencionó, las características locales a nivel de las entidades federativas y las características nacionales de la entidad que iba a funcionar a nivel federal como organismo defensor de los derechos humanos, por lo que se exceptúa de la reglamentación específica de dichos organismos en el apartado B del artículo 102, porque no tenía lugar en el ámbito constitucional, sino que las legislaturas de los estados y el Congreso de la Unión se encargarían de desarrollar el contenido del propio artículo 102, apartado B, como lo indicaba la recta y precisa técnica constitucional; sin embargo, sí se expresó en forma nítida, por lo menos por el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, que el artículo 102, apartado B, daba las bases para establecer *organismos autónomos de protección de los derechos humanos*.²¹

Así, únicamente los detalles, tanto de las funciones como de los ámbitos de competencia y organización de dichos órganos autónomos de protec-

¹⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Fausto Vallado Barrón, *Apuntes sobre teoría del Estado*, Facultad de Derecho, UNAM, 1992.

²¹ *Crónica de la reforma...*, op. cit., p. 27.

ción de los derechos humanos, quedarían a cargo de las respectivas leyes que al efecto se tendrían que expedir.²²

Por lo anterior, no queda duda de que uno de los principios rectores del *ombudsman* mexicano es el ser un órgano autónomo de protección de los derechos humanos, alejado del ámbito de competencia de la administración pública centralizada o descentralizada (paraestatal); tan es así que, posteriormente, al expedirse la ley reglamentaria del artículo 102, apartado B, en junio de 1992, se propuso una modificación a la Ley de Entidades Paraestatales, adicionando en su artículo 3o. un párrafo donde se estipulaba expresamente la exclusión de su ámbito de aplicación a los *ombudsmen* especializados, es decir, a la Profeco y a la Procuraduría Agraria, pero, sobre todo, a la CNDH. Los asimiló con los organismos autónomos de enseñanza superior, como es el caso de la UNAM, la cual en su propia ley determina que es un organismo descentralizado del Estado, situación que en la Ley Reglamentaria de la CNDH no se prevé; sin embargo, aunque no se diga, por la naturaleza de sus funciones y por la interpretación complementaria del artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, se entiende que no pertenece a la esfera de competencia ni a la naturaleza jurídica de una entidad descentralizada o paraestatal de la administración pública federal, sino que pertenece al propio Estado mexicano, como quiso el legislador, en su carácter de órgano autónomo, aunque en el debate parlamentario no se hayan puesto de acuerdo los diputados en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica.

Sin embargo, una sana lógica indica que quien es independiente y autónomo es el órgano y no la función que desarrolla, esto es, que siendo el organismo independiente, puede dictar resoluciones autónomas, en caso contrario al no ser autónomo, aunque se dijera que las resoluciones o recomendaciones que emite tienen este carácter, éstas por sí mismas no lo serían, ya que el órgano estaría sujeto a la vigilancia y al control de parte de otros órganos dependientes de la administración pública centralizada o descentralizada; tan es así que en su propio reglamento, como veremos más adelante, se señaló expresamente que estaba alejado de las indicaciones de cualquier organismo descentralizado del gobierno.

Lo anterior se robustece con el proyecto de iniciativa de reformas a la Ley de la CNDH, en cuyo artículo 2o. se establecía claramente que sería un organismo descentralizado del *Estado*, en forma similar a como estaba establecido para la UNAM en su propia ley orgánica,²³ pero que por razones

²² *Ibid.*, p. 28.

²³ Véase *Ley Orgánica de la UNAM*, artículo 1o.

inexplicables, esta característica fue desechada por la Cámara de Senadores, como veremos más adelante.

Sobre este punto, Paulina Fernández²⁴ señaló:

La iniciativa que tiene como fin elevar a rango constitucional la protección que brinda la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no debería ser aprobada, porque es contradictoria y exclusiva; el texto del apartado B, que se propone adicionar al artículo 102 de la Constitución, contradice la exposición de motivos que le precede, el objetivo central de la iniciativa, en palabras del titular del Ejecutivo, fue: hacer realidad uno de los propósitos fundamentales de mi administración: promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno.

Sin embargo, al excluir expresamente de la competencia de los organismos de derechos humanos los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, el texto constitucional que el ejecutivo puso a consideración de la Cámara de Diputados no promueve, preserva ni respeta el ejercicio pleno de los derechos humanos, ya en el debate parlamentario, en la Cámara de Senadores, se dijo que se trataría de un órgano complementario del juicio de amparo para la protección de los derechos humanos.²⁵

Sin embargo, en el debate parlamentario de la Cámara de Senadores, o por lo menos en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de esta Cámara, se dijo que las recomendaciones estarían investidas de autonomía, en tanto que no estarían supeditadas a ninguna autoridad.²⁶

En relación a la ley orgánica, se dijo que lo anterior se explicaba porque tratándose de servidores públicos del Poder Judicial, en su estructura orgánica se prevén diversos mecanismos para remediar los actos de naturaleza administrativa y, de acuerdo a la independencia del Poder Judicial, como garantía y condiciones para su actuación, como el poder público vela por la vigencia del orden constitucional, se deberían exceptuar del ámbito de competencia de este Poder Judicial las actuaciones de la CNDH.²⁷

Asimismo, se dijo que se proponía un organismo federal que pudiera conocer de las inconformidades respecto de las recomendaciones formuladas por los organismos estatales.

²⁴ *La Jornada*, México, 11 de diciembre de 1991, p. 7.

²⁵ *Crónica de la reforma...*, op. cit., p. 47.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

Las opiniones en contra de la autonomía fueron vertidas por José Luis La Madrid, en *El Nacional*, el 21 de diciembre de 1991, cuando expresó:

Considero que había un error en los hombres de ley, al otorgar la autonomía a la Universidad Nacional y a toda institución que quisieran crear como respuesta a los problemas de la Universidad;²⁸ indiscutiblemente que en los casos más relevantes, el otorgamiento de la autonomía dio resultados positivos, pero quiero decirles que no se pueden generalizar a todas las universidades, y de ahí proviene el error, al creer que todo organismo que se cree, se use, se proponga o se describa en el texto legal, como cualidad del instituto o institución, debe contener el concepto jurídico de autonomía, es un concepto con significado muy preciso de autogobierno, de autodeterminación, de autoadministración de una institución,²⁹ el concepto, estimo, se ha delimitado y no se puede usar en todos los casos de la misma forma.

Éste es un uso no adecuado, en términos jurídicos y funcionales, y así ha resultado que, por uso en la legislación, encontremos entidades públicas descentralizadas, que habiendo sido definidas como autónomas, no tienen vinculación con la estructura del Estado, yo prevengo y pienso que en esta ocasión, al no caer en la costumbre legislativa, de atribuir autonomía a los organismos previstos en el 102, que discutimos, se tuvo un acierto; y se tuvo un acierto porque la composición y naturaleza que nos es dable imaginar de esos organismos, no los hace los adecuados para atribuirles autonomía.³⁰

De esta manera, el senador José Luis La Madrid señaló claramente su criterio para no incluir el término autonomía en la reforma al artículo 102, y estimó que fue un acierto, debido a que el concepto se había utilizado en forma indebida para las universidades, y no era dable a los organismos descentralizados que se estaban creando, como los organismos previstos en el artículo 102, ya que consideraba inadecuado atribuirles el concepto jurídico de autonomía por la composición y naturaleza de la institución; opinión por demás errónea, toda vez que no conocía la naturaleza jurídica del *ombudsman* en Suecia y en todo el mundo, porque si bien es cierto que en este país es un comisionado designado por los miembros del Parlamento, una vez que se designa tiene plena independencia para actuar, situación que debe prevalecer en los organismos públicos de derechos humanos creados en el artículo 102 de la Constitución mexicana; por lo expuesto anterior-

²⁸ José Luis La Madrid, "Derechos humanos y armonía constitucional", en *El Nacional*, 21 de diciembre de 1991, p. 1.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

mente, estaba en desacuerdo con la opinión comentada, así como aquella que sostuvo que con base en el artículo 97 de la Constitución, se estuvo en lo correcto al haber excluido a la CNDH del ámbito de competencia del Poder Judicial Federal, ya que el texto del apartado B del artículo 102 constitucional tenía que estar en armonía con el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución y la iniciativa lo tuvo en cuenta.³¹

Éste es el primer argumento de índole constitucional, para la exclusión de los integrantes del Poder Judicial en el ámbito de los organismos protectores de derechos humanos, sustentado por el siguiente criterio:

Haber excluido del apartado B del artículo 102, a los miembros del Poder Judicial Federal, cuyos actos pudieran ser examinados y por tanto, competencia de la Comisión, se habría establecido una desarmonía muy importante con el segundo párrafo del 97, vale este argumento tanto por lo que respecta a la no inclusión del concepto de autonomía, como respecto a la exclusión de los miembros del Poder Judicial Federal;³² éste además de la competencia ordinaria en materia federal es, en definición constitucional, el guardián, el custodio de la constitucionalidad y como custodio de la constitucionalidad su deber es salvaguardar las partes de la Constitución, y una de las partes de la Constitución es aquella en que se consignan los derechos humanos.

El Poder Judicial Federal, guardián y defensor de la Constitución, y de la constitucionalidad de los actos, le da una nota que indiscutiblemente lo sitúa en el juego de los Poderes Federales, en un lugar excepcional.

No sería correcto que al que la propia Constitución le asignó las atribuciones y lo definió como supremo defensor, custodio y guardián de la Constitución, fuera objeto de examen de las averiguaciones y de la investigación, que centraría en una notoria desarmonía de las normas constitucionales, por una parte, y por otra, se entraría en un juego perturbador del equilibrio de los poderes y de la naturaleza de los poderes.³³

La Comisión, el organismo tiene que ser concebido tomando en cuenta el juego, los equilibrios, los frenos que los propios poderes tienen por mandato constitucional. El principio constitucional de juegos y equilibrios de los poderes, debe tenerse presente cuando se crea cualquier órgano que va a tener relación con los poderes. En este punto de lo jurídico y lo político, debe considerarse el juego de los supremos poderes de la federación.³⁴

³¹ *Idem*.

³² *Idem*.

³³ *Idem*.

³⁴ Véase Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, octubre de 1995, *Semanario Judicial de la Federación*.

En cuanto a las leyes orgánicas y reglamentarias, se dijo que por su inclusión en el orden jurídico fundamental del país es un acto político y legislativo nuevo, y sólo podremos discutir y elaborar normas reglamentarias con la precisión, profundidad y amplitud de los conceptos básicos, como el de derechos humanos, el de separación y equilibrio de poderes y el de la armonía constitucional.

La intervención del senador La Madrid Souza puso fin al debate sobre las reformas relativas a la elevación a rango constitucional de la CNDH.³⁵

Es conveniente destacar que en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, se dijo respecto a los asuntos de naturaleza electoral, que en el artículo 41 constitucional se define la responsabilidad de la organización de las elecciones federales a cargo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de la ciudadanía a través de un *organismo público*, que deberá acatar los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad y profesionalismo.

A su vez, se ha establecido un sistema de medios de impugnación con un órgano jurisdiccional dotado de autonomía para resolver: el Tribunal Federal Electoral.³⁶

En atención a estos dos argumentos, queda claro que si bien es cierto que el artículo 97 constitucional contempla la posibilidad de que la Suprema Corte realice investigaciones por violación a los derechos humanos, también es cierto que en tesis reciente, con motivo del caso de Aguas Blancas,³⁷ quedó resuelta la supuesta desarmonía antes mencionada por el senador José Luis La Madrid, ya que estimó que tanto la CNDH como la Suprema Corte de Justicia (scj), cuando investigaban violaciones a los derechos humanos lo hacían en ámbitos de competencia diferentes, y por ello, ambas tenían la función de ser órganos de rango constitucional, que deberían velar por el control de la ley suprema, por lo que sería irrelevante el hecho de que, por ser ambas instituciones de control constitucional, la CNDH debería estar excluida de conocer de actos del Poder Judicial, ya que lo haría no como intérprete de la Carta Magna sino como vigilante de un órgano del Poder Federal que pudiera violar las garantías individuales en el momento en que actuara en procesos penales, por la supuesta violación al artículo 20,

³⁵ *Crónica de la reforma...*, op. cit., p. 48.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia: "Aguas Blancas", *Semanario Judicial de la Federación*, México, 9a. época, octubre, 1995, t. II, p. 102.

fracción VIII de la Constitución, en el caso hipotético de la actuación de un juez federal de distrito, en los procesos penales federales.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores se reconoció que ya existían órganos públicos autónomos en la Constitución, de acuerdo al artículo 41; uno de estos órganos era el Instituto Federal Electoral, otro de ellos era el Tribunal Federal Electoral.

En este sentido, las Comisiones Unidas se contradicen, ya que los organismos protectores de derechos humanos tienen la misma característica y naturaleza jurídica de estos órganos autónomos; tan es así que en el debate parlamentario de la Cámara de Diputados se reconoció esta misma situación, por lo que no había ninguna razón para excluir la característica jurídica de autonomía en los órganos protectores de derechos humanos, máxime si en el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados ya se contemplaba esta característica en el órgano y no en la función.

De esta manera, se dio fin a la discusión sobre la autonomía de la CNDH, y se pasó a la aprobación de la ley reglamentaria.

En cuanto a ley reglamentaria, el senador Muñoz Ledo, manifestó su crítica en el sentido de que el método de designación de los miembros de la CNDH, no se había definido en el texto constitucional, cuando se adicionó el apartado B del artículo 102, y que no compartía la opinión de quienes afirmaban que este punto se podía dejar para la ley reglamentaria correspondiente; argumentó que eran numerosos los casos en que la Constitución indicaba el modo como se debe integrar un órgano, y citó el ejemplo de los Tribunales Agrarios.³⁸

Finalmente, el senador terminó su exposición diciendo, en síntesis, "que nada se hubiera perdido y mucho se hubiera ganado, si se hubieran excluido las limitaciones de la Comisión, en materia electoral y laboral, si se hubiera definido su carácter autónomo y *se hubiera establecido constitucionalmente su forma de integración*".³⁹

De esta manera, el senador Muñoz Ledo, se pronunció porque hubiera sido el texto constitucional el encargado directamente de señalar los requisitos y la forma de designación de los integrantes de los organismos protectores de derechos humanos, y no dejarlo en manos de la ley reglamentaria, aunque posteriormente la iniciativa de ley que se presentó a la Cámara de Senadores, contemplaba la forma de designación del *ombudsman*.

Sin embargo, abrigó la esperanza de que con el tiempo surgiera una iniciativa de ley del Congreso, que corrigiera esas deficiencias.⁴⁰

³⁸ *Crónica de la reforma...*, op. cit., p. 54.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Idem*.

En cuanto a la intervención de José Luis La Madrid, en el debate del artículo 102 apartado B, podemos sintetizar que manifestó que, por la composición y naturaleza de las comisiones de derechos humanos, no era dable ni imaginable, que a estos organismos se les atribuyera autonomía, y que en cumplimiento al principio de armonía interna del texto constitucional, la reforma al artículo 102 no podría incluir el concepto de *autonomía para la CNDH*, a riesgo de establecer "una desarmonía muy importante con el segundo párrafo del artículo 97, donde se asienta la autoridad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación."⁴¹

El anterior criterio quedó desvirtuado por la ejecutoria de la Suprema Corte, en el caso de Aguas Blancas, donde reconoció en ambas instituciones (CNDH y SCJ) la competencia para investigar actos violatorios de derechos humanos, sin que por ello exista una desarmonía entre los artículos 102 y 97, o entre las funciones de ambas instituciones.⁴²

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con fecha 16 de junio de 1991, el presidente de la CNDH, Jorge Carpizo, propuso diversos anteproyectos de reformas legislativas al presidente de la República, para que por su conducto se presentaran al Congreso de la Unión; los anteproyectos se refieren a reformas al Código Penal, al de Procedimientos Penales, a la nueva Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, a una nueva Ley para el Tratamiento de Menores, a la Ley Orgánica de la CNDH, a reformas a la Ley de Responsabilidades y a la Ley de Entidades Paraestatales.

En la exposición de motivos de este último anteproyecto, se señalaba la necesidad de la CNDH de adquirir autonomía y en consecuencia, dejar de ser órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en los siguientes términos:

La Comisión ha ejercido sus atribuciones de manera autónoma e imparcial. La independencia que ello significa debe no ser garantizada, sino consolidarse, debe también ser orgánica, de ahí que la Comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico, debe entonces dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.⁴³

⁴¹ *Idem.*

⁴² Ejecutoria del caso Aguas Blancas..., *op. cit.*

⁴³ Miguel Pérez López, "Incorporación constitucional de la CNDH", en *Alegatos*, México, núm. 22, p. 17; Exposición de motivos del anteproyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales que presentó el doctor Jorge Carpizo al presidente de la República. Decreto existente en la biblioteca de la CNDH.

Asimismo, la exposición de motivos de dicho anteproyecto menciona:

El ordenamiento que se propone, pretende aproximar aún más la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la institución que se conoce con el nombre genérico de *ombudsman*, por su origen escandinavo, y que puede caracterizarse como el organismo protector de los derechos humanos y de los intereses legítimos de los gobernados, frente a las autoridades públicas, que por medio de un procedimiento flexible y breve, investiga las quejas o denuncias de los afectados, procura una rápida solución, y de obtenerla, realiza una investigación que puede culminar con una recomendación no obligatoria a las autoridades respectivas, pero con el apoyo de la publicidad y de la opinión pública.⁴⁴

De esta manera, se siguieron fundamentando y motivando las reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, basándose en la importancia de que su actuación fuese independiente de toda autoridad gubernamental, todo partido político y cualquier organización social, en los siguientes términos:

de ahí que, como ocurre ya con las universidades y demás instituciones autónomas de educación superior, así como con la Procuraduría Federal del Consumidor, que realiza funciones similares a las de un *ombudsman*, la comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico. Debe entonces, dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.⁴⁵

De tal suerte que se propuso reformar el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 3o. Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía, se regirán por sus leyes específicas.

La Comisión Nacional, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a su objetivo y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidos de la observancia del presente ordenamiento.⁴⁶

Por otro lado, se podría agregar que además de excluir del ámbito de aplicación de la ley a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la CNDH, se incluyó también en estos casos de excepción, a la Procuraduría Agraria en la Ley de Entidades Paraestatales, por tratarse dichas instituciones de verdaderos *ombudsmen* especializados.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Exposición de motivos para las reformas de la Ley de Entidades Paraestatales.

⁴⁶ *Idem.*

Sin embargo, en el anteproyecto de la CNDH no se contemplaba la posibilidad de excluir al *ombudsman* campesino de la Ley de Entidades Paraestatales.

Es muy necesaria la revisión de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la CNDH, ya que en ella encontramos el espíritu del legislador para el marco jurídico del *ombudsman* mexicano, y porque constituye la base para entender las razones y motivos de la existencia de sus peculiaridades, como son los casos del Consejo y de los recursos de inconformidad; así como las fuentes de inspiración para implantar el *ombudsman*: el defensor del pueblo español o el promotor de justicia portugués.

En el anteproyecto que se comenta se recogieron los numerosos aspectos positivos de la actual regulación jurídica de la CNDH, los que se han complementado con sus experiencias de más de una década de existencia y con otras disposiciones que se apoyan en los resultados de instituciones similares en nuestro país, así como en aquellas establecidas en el ámbito latinoamericano y de otros organismos semejantes y ordenamientos próximos a nuestra tradición jurídica, como son los de España y Portugal.⁴⁷

Se expuso que el citado Consejo se integraría honoríficamente por personas de notorio prestigio intelectual y moral, pertenecientes a las diversas corrientes políticas y de opinión; esto debe considerarse como una aportación del derecho mexicano a la figura genérica del *ombudsman*, a la que se enriquece de manera positiva, como se ha demostrado en la práctica de sus funciones, la CNDH.⁴⁸

Por ello, consejos similares se incorporaron como parte integral de la Procuraduría de los Derechos Humanos y de Protección Ciudadana del Estado de Baja California y en otras comisiones de derechos humanos creadas en varias entidades federativas, a partir de los últimos meses de 1990.

Por lo que toca a los miembros del Consejo, se dijo que serían designados por el titular del ejecutivo con la ratificación del Senado, al igual que sucede con el presidente de la CNDH, y en la misma forma en que se designa a los ministros de la Corte, en los términos del artículo 96 de la Constitución federal, pero por un periodo de cuatro años, con posibilidad de una reelección.

Con lo anterior se pretendió la completa imparcialidad e independencia del titular de la CNDH, debido a que se le otorgan las mismas garantías de estabilidad, autonomía, autoridad y remuneración que corresponden a los integrantes del más alto tribunal de la República.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 4 y 5.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 6.

Respecto al ámbito territorial de validez, se dijo que de acuerdo al artículo 1o. del proyecto de ley, tendría aplicación en toda la República en materia de derechos humanos; por la misma razón por la cual fue considerada, en forma indubitable, el carácter nacional de la Ley de Amparo.⁵⁰

También se consideró que en el ordenamiento jurídico mexicano se han establecido, por medio de una ley de paulatina evolución, varios instrumentos tutelares de derechos humanos encabezados por el juicio de amparo, el cual ha adquirido gran prestigio popular, pero también se cuenta entre otros, con los recursos administrativos, el proceso contencioso administrativo y las diversas instancias judiciales, que en su conjunto constituyen un sistema coherente y adecuado para la protección de los derechos e intereses legítimos de los habitantes del país, incluso frente a las autoridades de mayor jerarquía, pero resultaba necesario su reforzamiento, ya que era ostensible que los mismos instrumentos no podían resolver de manera pronta y completa, como lo señala el artículo 17 de la Constitución política, todos los conflictos o controversias que se someten a los tribunales y diversos órganos de resolución de conflictos de carácter jurídico, debido a que el fenómeno de congestiónamiento de dichos órganos es prácticamente universal.⁵¹

Por lo tanto, se dijo que al igual que los *ombudsmen* que existían en 40 países del mundo como órganos eficaces y colaboradores de la administración, en México la aparición de las diferentes defensorías y procuradurías que se presenciaron durante esos años, culminó con el establecimiento de la CNDH, que ha servido como modelo para la introducción de comisiones similares en las legislaciones de varias entidades federativas.⁵²

Asimismo, se decidió que en la exposición de motivos se dedicaría un capítulo de manera precisa a los procedimientos, con el fin de establecer su brevedad, sencillez y sólo las formalidades que requiere la documentación de los expedientes, partiendo de los principios procesales de inmediación, concentración y rapidez, y procurando en lo posible el contacto directo con los quejosos, denunciadores y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.⁵³

Con el fin de regular las obligaciones de colaboración de las autoridades y los servidores públicos en cuanto a las actividades de la CNDH, se propuso la reforma a la Ley Federal de Responsabilidades de Servido-

⁵⁰ *Ibid.*, p. 1.

⁵¹ *Ibid.*, p. 4.

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibid.*, p. 9.

res Públicos para establecer los alcances de estas obligaciones de colaboración.

De igual manera, se reglamentó la forma de elaborar los acuerdos y recomendaciones de la CNDH, en la inteligencia de que la decisión final de estas últimas, corresponde a su presidente.

Se precisaron las características de las recomendaciones, que de acuerdo con el modelo de *ombudsman* no tienen carácter imperativo ni pueden anular o modificar las resoluciones administrativas.

El carácter no obligatorio de las recomendaciones no les resta eficacia. La experiencia de los organismos que corresponden al modelo de *ombudsman* ha demostrado, como también la experiencia de la CNDH, que su fuerza se apoya en la publicidad de sus actos y en la opinión pública.

En el mismo sentido, se dijo que si las recomendaciones tuvieran efectos vinculatorios, se trataría de verdaderas sentencias que requerirían de las formalidades de un procedimiento, y con ello se convertiría a los *ombudsmen* en verdaderos jueces, lo cual desvirtuaría la naturaleza y función de la institución.⁵⁴

Por último, se propuso, de acuerdo al paradigma del *ombudsman*, la obligación de rendir un informe anual, tanto a la Cámara de Senadores como al titular del ejecutivo. Sin embargo, mediante el debate parlamentario se amplió la obligación para rendirle también informe al Congreso de la Unión.

En cuanto al texto definitivo del anteproyecto de la Ley Orgánica, según obra en el documento original que existe en la biblioteca de la CNDH, en el artículo 2o. se estableció textualmente:

*La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo público descentralizado, de carácter autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y tiene como finalidades esenciales la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, establecidos por la Constitución Federal, así como de los consagrados en los pactos y convenios internacionales, aprobados por el Senado de la República y ratificados por el Ejecutivo.*⁵⁵

Cabe destacar que en el proyecto mencionado se caracterizó a la CNDH como un organismo público descentralizado, pero de carácter autónomo, palabra que finalmente fue eliminada del texto aprobado por el Senado de

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 2.

la República, pero sí existió la intención de otorgarle este carácter autónomo a la institución, según se expresa en el anteproyecto y que seguramente tuvo su inspiración y razón de ser en la UNAM, donde sí se le da dicha autonomía, incluso a nivel constitucional (art. 3o.) y además se le caracteriza en su Ley Orgánica como organismo descentralizado del Estado.⁵⁶

Con base en el anteproyecto enviado por el doctor Carpizo al presidente de la República, con fecha 18 de noviembre de 1991, se expuso por primera vez la voluntad de elevar a rango constitucional la existencia de la CNDH, al señalar que se propondría al Congreso la iniciativa de reforma, para que en nuestro texto fundamental se estableciera la permanencia e institucionalización de la CNDH.⁵⁷

De esta manera, en uso de la facultad consagrada en el artículo 71, fracción I, el presidente de la República presentó la iniciativa de reformas al artículo 102 de la Constitución, y con ello se puso en marcha el proceso que culminaría el 28 de enero de 1992, con la promulgación de la adición del apartado B del referido artículo.

El 22 de abril de 1992 el presidente de la República con fundamento también en el artículo 71, fracción I, envió al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Orgánica, que tuvo como cámara de origen la de Senadores.

La iniciativa fue aprobada por ésta el 11 de junio y el 23 del mismo mes y año se aprobó en la Cámara de Diputados, que fungió como cámara revisora.

El 29 de junio de 1992⁵⁸ se publicó el texto de la Ley Orgánica de la CNDH, en el *Diario Oficial de la Federación*, como último acto jurídico en la elaboración del proceso legislativo de este ordenamiento.

La estructura de este texto se configuró por seis títulos, que comprenden 76 artículos, seguidos de 8 disposiciones transitorias, mediante las cuales se regulan los aspectos concernientes al *ombudsman* mexicano.

El Reglamento de dicha Ley, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de noviembre de 1992⁵⁹ y con ello, concluyó el proceso legislativo del *ombudsman* mexicano.

Con la adición al apartado B del artículo 102 constitucional, se institucionalizó el *ombudsman* mexicano, como un sistema de protección no

⁵⁶ Lo anterior se confirmó por el diálogo sostenido con el doctor Héctor Fix Zamudio, en noviembre de 1996 (autor del proyecto de ley).

⁵⁷ Miguel Pérez López, "El Reglamento interno de la CNDH", en *Alegatos*, núm. 19, México, p. 18.

⁵⁸ Véase *Decreto constitucional, ley y reglamento interno*, publicado por la CNDH, 1995.

⁵⁹ Véase *Diario Oficial* del 12 de noviembre de 1992.

jurisdiccional de los derechos humanos, con el respaldo y relevancia constitucionales que tanto requería la CNDH.

En consecuencia, su marco jurídico lo constituyen: la Constitución, su Ley Orgánica y el Reglamento derivado de la misma.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

Fundamento constitucional

Se estipuló como fundamento constitucional el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del decreto de 1992, por lo que se consideró que era facultad del Congreso de la Unión conocer la iniciativa de ley reglamentaria del invocado precepto constitucional.⁶⁰

Reuniones de comisiones y de conferencia

Se dijo en dicho dictamen que, conforme a la práctica parlamentaria que ha caracterizado al ejercicio de las actividades propias del Congreso de la Unión, en esa LX Legislatura, ambas Cámaras designaron comisiones para la celebración de reuniones de conferencia, con objeto de intercambiar puntos de vista y opiniones sobre el contenido, alcance y propósito de la iniciativa de *ley orgánica* de la CNDH.

También se habló de *ley reglamentaria* del artículo 102, apartado B de la Constitución, y en esta última parte se mencionó que era una *ley orgánica*; lo mismo aconteció con la ley orgánica del artículo 54 de la Constitución española.

Se practicó una reunión de información con el doctor Carpizo, entonces presidente de la CNDH, con quien dialogaron los legisladores amplia-

⁶⁰ Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Constitucionales, Primera Sección, p. II, documento de la Cámara de Senadores, Folio 02161 de la biblioteca de la CNDH. (El dictamen contiene además de las fojas I-XIV, la Ley de la CNDH y fue presentado directamente a la Cámara de Senadores, por lo que aparece el sello de dicha cámara en el margen superior izquierdo.)

mente sobre las experiencias de la institución, así como sobre sus atribuciones e intercambiaron puntos de vista sobre el contenido y alcance de la iniciativa.

Consideraciones generales

En la sección de consideraciones generales de dicho dictamen se estableció que tanto la Constitución de 1857 como la de 1917 cuentan con un capítulo de derechos subjetivos públicos, denominado por el derecho constitucional mexicano como garantías individuales; se mencionó que con el voto particular de Otero de 1847 y a partir de la Constitución de 1857, se estructuró y reglamentó el juicio de amparo para lograr impedir la aplicación de un acto que lesionara las garantías individuales, pero a pesar de la amplia aceptación y aplicación del juicio de garantías, resultaba indispensable contar con un mecanismo ágil, sencillo y rápido para atender las quejas provenientes de particulares, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de las autoridades que vulneraban los derechos humanos, para proteger y asegurar su cumplimiento, y garantiza la vigencia del estado de derecho.

De esta manera se reconoció la adopción del paradigma del *ombudsman*, cuando se dijo que el organismo contemplado en la reforma del artículo 102 constitucional, estaba concebido conforme a la figura universalmente conocida con ese nombre, que surgió por primera vez en Suecia en 1809 y que en nuestros días funciona en diversos países.⁶¹

Se dijo que en México se había establecido hacía pocos años, bajo el nombre de Comisión Nacional de Derechos Humanos, y que con respecto a sus homólogas de otras naciones, contaba con la originalidad de un consejo integrado por personas de alto prestigio intelectual o académico y sin vinculación partidista, que contribuía a conferir autoridad moral a las recomendaciones autónomas que expidiera, en caso de comprobarse la violación de los derechos humanos.

Sin embargo, en el dictamen comentado se hacía énfasis en que la autonomía debería de recaer en las resoluciones y no en el órgano, al sostener que: "una preocupación fundamental de carácter general, fue asegurar la *autonomía de las recomendaciones*, acuerdos, resoluciones e informes de la Comisión Nacional, pues se trata de una característica que se desprende de su concepción, en el apartado B, del artículo 102 constitucional".⁶²

⁶¹ *Ibid.*, p. IV.

⁶² *Idem.*

En ese sentido, se afirmó la pertinencia de conferirle a la CNDH el carácter de organismo descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, y su sentido de autonomía se reforzó.

Asimismo, se dijo que se respaldaría su autonomía con el carácter inapelable de sus resoluciones, la certeza, la seguridad de sus actuaciones y la confidencialidad de sus pruebas, las instrucciones, la rendición de informes y en su función de segunda instancia, para conocer de las inconformidades sobre las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos similares de los estados de la República y del Distrito Federal.

De esta manera, la iniciativa de ley⁶³ se sistematizó de la siguiente forma: en primer lugar se organizó en títulos; disposiciones generales; integración; procedimientos; autoridades y servidores públicos; régimen laboral; patrimonio y presupuesto. En segundo término, los títulos se desarrollaron en capítulos; los capítulos que integran dichos títulos se subdividieron de la siguiente forma: disposiciones generales; la integración de facultad de la CNDH; el nombramiento y facultades del presidente; la integración, nombramiento y facultades del consejo; el nombramiento y facultades de la Secretaría Ejecutiva; el nombramiento y facultades de los visitadores; el procedimiento, los acuerdos y recomendaciones autónomas; las notificaciones, informes e inconformidades; las obligaciones, colaboración y responsabilidad de los servidores públicos; el régimen laboral y el patrimonio y presupuesto de la CNDH.

Consideraciones particulares

Vale la pena mencionar que además de las consideraciones de las comisiones unidas, se incorporaron en la conferencia, por la comisión designada por la Cámara de Diputados,⁶⁴ las características, atribuciones y funciones siguientes:

1. Conocerá de quejas contra presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando éstas sean imputadas a autoridades y servidores públicos de la Federación, a excepción del Poder Judicial, en materia electoral y laboral.

2. Se encargará de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos y resolverá las inconformidades, respecto a las recomendaciones de los organismos de los estados de la República, mediante un procedimiento breve y sencillo, sin formalidades y de conformidad con los criterios de inmediatez, concentración y rapidez.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Ibid.*, pp. VIII y ss.

3. Sus recomendaciones serán públicas, autónomas y no vinculatorias, como corresponde a la naturaleza del *ombudsman*, cuya actuación no se equipara a la de autoridad, lo que propiciaría interferencia y confusión competencial.

En el título correspondiente a la integración de la CNDH, se fijaron los requisitos para los titulares de los órganos, el método de su nombramiento y las atribuciones; se señaló que en virtud de que al presidente le estaba encomendada la función de custodia de los derechos humanos en toda la República, debería ser un ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener menos de 35 años de edad y gozar de buena reputación, ser designado por el presidente de la República, con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente, en su caso, quienes se asegurarían que dichas personas satisficieran los requisitos anteriores.

Se estipuló que el Consejo se reuniría en sesiones ordinarias mensuales y en sesiones extraordinarias cuando así lo determinara el presidente de la CNDH o cuando lo solicitaran tres miembros del Consejo.

Para la realización de sus funciones, la CNDH contaría con personal altamente capacitado y profesional, para ello los funcionarios deberían gozar de buena reputación, fama y prestigio en la sociedad. Para el carácter de secretario ejecutivo, además se requería buen prestigio académico y experiencia en asuntos internacionales.

De acuerdo con la ley, la CNDH estaría auxiliada por cinco visitadores, aunque el reglamento los redujo a tres, a quienes para el desempeño de sus funciones y de manera personal se les dotaría de fe pública para certificar la veracidad de los hechos, quejas o inconformidades.

Además de buena reputación, deberían tener 30 años cumplidos el día de su nombramiento, título de licenciatura en derecho y un mínimo de tres años de ejercicio profesional, y a su vez serían auxiliados por visitadores adjuntos, a quienes también se les dotaría de fe pública.

Dentro de las funciones de los visitadores, estarían:

- a) admitir o rechazar las quejas inconformidades de los afectados, representantes o denunciantes;
- b) iniciar de oficio o a petición de parte la investigación de quejas o inconformidades;
- c) realizar las actividades necesarias para lograr por medio de la conciliación, la solución de las controversias;
- d) realizar investigaciones y estudios para formular los proyectos de recomendación o acuerdos, y someterlos a la consideración del presidente.

Los artículos 25 a 42 señalan los pormenores del procedimiento, entre los que destacan que cualquier persona podría presentar la queja a través de

parientes o vecinos, incluyendo menores de edad, igualmente los denunciantes podrían ser las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas, cuando se trate de violaciones de derechos humanos a personas que por sus condiciones físicas, mentales o económicas, no tuvieran capacidad efectiva para presentar la queja en forma directa.⁶⁵

Prescripción

En cuanto al término de la prescripción, se señaló un plazo de un año, a partir del conocimiento de la queja, para denunciar los hechos violatorios de derechos humanos, con excepción de violaciones de lesa humanidad, en que a juicio de la CNDH se podría ampliar dicho plazo.

Otra característica fundamental fue que la presentación de las quejas podría realizarse a cualquier hora y día, los 365 días del año, por lo que se contaría con personal de guardia para recibir y atender las quejas; éstas podrían formularse por escrito y, en casos urgentes, a través de comunicación electrónica; por otro lado, nunca se admitirían quejas anónimas. También se señaló la posibilidad de presentar quejas orales, cuando se tratara de menores de edad o de personas que no supieran escribir, con el auxilio de los abogados para el llenado de los formularios correspondientes.

Para asegurar la garantía de audiencia, se conservó el derecho de recibir notificación las autoridades responsables y rendir su informe justificado; en casos de urgencia se autorizó el uso de los medios electrónicos.

El plazo para la contestación fue de 15 días naturales para que los servidores públicos rindieran un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones atribuidas.

Una vez que se admitía la queja, el presidente de la CNDH o los visitadores se pondrían en contacto con las autoridades, con la finalidad de intentar una amigable composición.

También los visitadores tenían competencia para citar a peritos o testigos, para efectuar todas las acciones que, conforme a derecho, juzgaran convenientes para el esclarecimiento de la verdad y, para adoptar las medidas precautorias que puedan evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas, como acontece en el juicio de amparo, con la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados.

En materia probatoria se autorizaron todas aquellas pruebas aportadas por las partes y las que recabara la CNDH, las cuales serían valoradas en su

⁶⁵ *Ibid.*, p. VIII.

conjunto por el visitador, de acuerdo a los principios de lógica y legalidad, a fin de crear una convicción sobre la materia de la queja.⁶⁶

Además de los acuerdos de trámite, se regulaban las recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y los acuerdos de no responsabilidad.

Los proyectos de las recomendaciones serían efectuados por el visitador con base en las pruebas, los argumentos, los elementos de convicción y las diligencias practicadas para llegar a la conclusión de si había o no violaciones a los derechos humanos, indicándose las medidas pertinentes para la restitución de los derechos violados.

En caso de que no se comprobara la violación a los derechos humanos, el presidente dictaría un acuerdo de no responsabilidad, y en caso contrario emitiría una recomendación, la cual sería comunicada a la autoridad o servidor público, para que en 15 días posteriores a la notificación informara si la aceptaba o no.

Las recomendaciones se podrían referir únicamente a casos concretos y no serían aplicables por analogía o mayoría de razón.

Las recomendaciones y acuerdos de no responsabilidad serían públicos en su totalidad, pero en todo caso el presidente rendiría un informe anual de las actividades de la CNDH, al presidente de la República y al Congreso de la Unión.

Ninguna autoridad o servidor público estaría facultado para dar instrucciones a la comisión, con motivo de los informes.

En materia de recursos, los artículos 55 al 66 reglamentan el recurso de queja y de impugnación; el primero procedería únicamente contra omisiones o inactividad de los organismos locales de protección de derechos humanos; mientras que el recurso de impugnación procedería contra las resoluciones definitivas de las comisiones estatales o contra la insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones, por parte de las autoridades locales.⁶⁷

La tramitación de los recursos sería sencilla y breve; también se señaló la obligación de las autoridades para colaborar con la CNDH, proporcionando la información que ésta solicitara.

En la exposición de motivos de la ley se manifestó la naturaleza jurídica de la CNDH, cuando se dijo:

Este *organismo descentralizado* denunciará ante las instancias competentes, los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los servidores públicos; a su vez,

⁶⁶ *Ibid.*, pp. VII y ss.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. VIII y ss.

hará del conocimiento de quienes sean sus autoridades superiores, sus actos u omisiones, a fin de que se les apliquen las sanciones administrativas correspondientes, y podrán solicitar que se les formule amonestación pública o privada.⁶⁸

Por último, el régimen laboral se sujetó al apartado B del artículo 123 constitucional, debido a que se requería absoluta discrecionalidad y profesionalismo por parte del personal de confianza.

En cuanto al presupuesto, se señaló que el gobierno federal tenía la obligación de proporcionar los recursos materiales y financieros para su correcto funcionamiento, en este sentido, la CNDH podría formular el anteproyecto de presupuesto que se debería remitir al secretario de Hacienda.

En los artículos transitorios se estipuló que todos los recursos humanos y materiales de la CNDH, pasarían a formar parte del nuevo organismo *descentralizado*, antes organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.⁶⁹

Por lo anterior se desprende y concluye que en la exposición de motivos se señaló como característica primordial de la CNDH, su naturaleza jurídica como organismo público descentralizado, habiéndose eliminado la "de carácter autónomo" contemplado en el anteproyecto enviado por la CNDH, lo cual ocasionó posteriormente muchos cuestionamientos en torno a su autonomía.

La CNDH, según la exposición de motivos comentada, pasó de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, a ser un organismo descentralizado.

¿Qué cambio supuso este nuevo *status* administrativo? La respuesta la da Máximo Gamiz Parral, en su estudio de la Ley de la CNDH, al señalar textualmente:

Por lo que hace a los órganos descentralizados, éstos son creados por ley del Congreso o decreto del titular del Poder Ejecutivo. Poseen personalidad jurídica y patrimonio propios; tienen plena autonomía jerárquica y financiera y un particular régimen jurídico de derecho público; sin embargo, también pueden ser de carácter federal, local o municipal, de conformidad con las tareas que tengan encomendadas. La autonomía que la ley les otorga y reconoce permite una gran libertad de acción en sus actividades, aunque el Estado, a través de mecanismos administrativos o legislativos, continúa ejerciendo cierta vigilancia sobre ellos, principalmente en cuestiones patrimoniales

⁶⁸ *Ibid.*, p. XII.

⁶⁹ *Idem.*

y financieras. Por otro lado, la existencia de un órgano colegiado en la mayoría de los organismos descentralizados les proporciona un sello singular de democratización para la toma de algunas decisiones en asuntos de su competencia.⁷⁰

En efecto, la transformación de órgano desconcentrado a organismo descentralizado, es uno de los cambios legislativos más importantes para precisar la naturaleza jurídica de la CNDH, porque se desprende del vínculo que tenía con la Secretaría de Gobernación, tutela que era meramente formal, debido a que gozaba de verdadera independencia.

Esto se refleja en un conjunto de disposiciones de la ley y el reglamento, que garantizan la autonomía de la institución frente al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con la teoría del derecho administrativo, aun los organismos descentralizados observan un grado de dependencia respecto al Poder Ejecutivo, de ahí que durante el proceso legislativo que culminó con la expedición de la ley, se manifestase una vigorosa corriente de opinión que impugnaba la definición de la CNDH como un auténtico organismo público descentralizado y autónomo, que la obsoleta doctrina de derecho administrativo no había considerado, y por ello la dificultad que tuvo el Congreso de la Unión, primero la Cámara de Diputados con la adición constitucional y después la Cámara de Senadores con la ley orgánica y el reglamento, para entender y aceptar la verdadera y única naturaleza jurídica de la institución: organismo descentralizado del Estado,⁷¹ de relevancia constitucional.

De acuerdo con Julio Estrada, en su ensayo *El ombudsman en Colombia y México*, el asunto termina siendo una discusión bizantina porque no importa la definición de la institución, sino consagrar los mecanismos efectivos que aseguran la independencia del *ombudsman*, lo que consigue de sobra la ley mexicana; al carácter "de organismo descentralizado", que le atribuyen la ley y el reglamento interno de la CNDH, le añade el de órgano de la sociedad y defensor de ésta: "se justifica tal afirmación si se toma en consideración que uno de los principales, si no el más importante órgano de la CNDH —el Consejo— está integrado mayoritariamente por miembros de la sociedad civil".⁷²

⁷⁰ Máximo N. Gamiz Parral, "Reflexiones sobre la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Experiencias y perspectivas de los organismos estatales de la CNDH*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 93 y ss.

⁷¹ Héctor Fix Zamudio, conferencia sobre la "Autonomía e independencia de las comisiones de derechos humanos", en la Cámara de Diputados, el 6 de diciembre de 1996, ante la Comisión de Derechos Humanos de esta cámara.

⁷² Julio Estrada Alexei, "El ombudsman en Colombia y en México, una perspectiva comparada", en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 7, UNAM, 1989, p. 49.

No obstante la opinión anterior, considero que no se trata de una simple discusión bizantina; ojalá así hubiera sido y se hubieran terminado los problemas del manejo autónomo de sus recursos materiales y humanos.

Además, es menester y necesario precisar la naturaleza jurídica de la CNDH respecto de su autonomía, e independencia funcional y presupuestal, para evaluar su actuación y funcionamiento, situación que se dilucidará más adelante.

La opinión doctrinaria anterior se adhiere a la intención de algunos juristas, entre ellos los redactores del anteproyecto de Ley Orgánica de la CNDH,⁷³ cuando le daban expresa y textualmente el carácter "autónomo" a la CNDH, tanto en la ley orgánica, como en la propia reforma constitucional, que anteriormente analizamos, como ocurre con la Ley Orgánica de la UNAM, en su artículo 1o., que textualmente dispone que es un organismo descentralizado del *Estado*; o con la reforma a la ley del Banco de México, que lo define como organismo autónomo, o con respecto a la *autonomía literal* del propio IFE, en el artículo 41 de la Constitución.⁷⁴

Es importante mencionar que, de acuerdo con el reglamento interno expedido por el Consejo de la CNDH, se establecieron criterios para determinar el carácter de la autoridad que interviene, incluyendo desde luego a las autoridades administrativas y entidades paraestatales, ambas de carácter federal.

Dicho precepto reglamentario señala, en su artículo 17,⁷⁵ lo siguiente:

Se entiende por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, los que provengan de instituciones, dependencias y organismos, tanto de la administración pública federal centralizada como paraestatal y, en el caso de estos últimos, cuando aparezcan en el registro público respectivo que lleva a efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tanto que tales actos u omisiones pueden calificarse como de autoridad.

Así, se pudiera interpretar que al poder revisar quejas contra organismos descentralizados (por ejemplo, Pemex) o desconcentrados (IPN), lo hace por ser un órgano descentralizado del Estado, de mayor jerarquía, porque su existencia es de origen constitucional, y además, en última instancia, porque la ley de la CNDH tiene igual rango que la Ley Orgánica de la Administración Pública (1976).

⁷³ Según diálogo con el doctor Fix Zamudio en noviembre de 1996, los otros dos participantes fueron Jorge Carpizo y Jorge Madrazo.

⁷⁴ Emilio Rabasa Gamboa, *op. cit.*

⁷⁵ Véase Reglamento Interno de la CNDH, p. 49.

De lo anterior se desprende que si la CNDH sólo fuese un organismo descentralizado, no podría revisar actos de otros organismos descentralizados de igual naturaleza: no podría ser juez y parte; pero como sí está facultada por su propio reglamento, en ejercicio de su autonomía, para revisar actos de organismos descentralizados y entidades paraestatales, no se trata de organismos de igual naturaleza, por la exclusión expresa que de la CNDH hace el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales. En consecuencia, la CNDH es un organismo descentralizado del Estado y no de la administración pública descentralizada o paraestatal.

Si fuese un organismo de igual jerarquía, como un organismo descentralizado o una entidad paraestatal, o una dependencia de la administración pública central, no podría supervisar los actos de órganos de igual naturaleza jurídica y jerarquía, sin que ello mermara la propia autonomía funcional de la institución, y desvirtuara su característica de *ombudsman*.

Por tal razón, y entendiendo que por su naturaleza jurídica se excluyó al *ombudsman* expresamente de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, el propio Consejo de la CNDH, dice en el artículo 4o. del reglamento: "En los términos del artículo 3o., párrafo segundo, de la Ley de Entidades Paraestatales, ésta no es aplicable a la Comisión Nacional de Derechos Humanos."⁷⁶

Asimismo, el artículo 1o. del mismo ordenamiento interno señala que la CNDH es un órgano de la sociedad y defensor de ésta.⁷⁷

De manera que el Consejo de la propia CNDH estipuló la posibilidad de intervenir en la revisión de actos de autoridad administrativa, y para tal efecto incluyó al sector descentralizado de la administración, en lo que se asemeja al *ombudsman* danés.⁷⁸

También en uso y ejercicio de su autonomía, el Consejo emitió el acuerdo 4/92, visible en la *Gaceta de la CNDH*,⁷⁹ mediante el cual se estableció que la CNDH conocería de las quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos por parte de ciertos *ombudsmen* especializados, como son la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente (art. 17 del reglamento interno).

⁷⁶ Decreto constitucional, ley y reglamento interno de la CNDH, octubre de 1995, p. 41.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ Véase Héctor Fix Zamudio, "Reflexiones comparativas sobre el ombudsman", en *Protección jurídica de los derechos humanos*, Estudios comparativos, CNDH, México, 1991, pp. 193-194.

⁷⁹ Núm. 26, México, 1992, p. 13.

Asimismo, mediante acuerdo de 1996, el Consejo se pronunció por conocer de actos administrativos contra el IPN, órgano desconcentrado de la SEP, aun cuando el término administrativo "entidades paraestatales" es equívoco por no estar a un lado del Estado.

También en virtud del acuerdo número 4 de 1992, expedido por el Consejo de la CNDH, el *ombudsman* mexicano revisa, como si fuera segunda instancia, las recomendaciones emitidas por la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente.⁸⁰

En síntesis, el reglamento interno detalla y reglamenta la ley de la CNDH, en cuanto a su estructura, facultades y funciones como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos.

La verdadera y auténtica interpretación hermenéutica sobre el carácter de organismo descentralizado, reside en considerar a la CNDH como una institución autónoma del Estado y no del gobierno.⁸¹

Por otro lado, y siguiendo el análisis jurídico del régimen interno del *ombudsman* mexicano, el reglamento se dividió en varios títulos y capítulos: el título 1o. reglamentó las disposiciones generales; el título 2o., las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que en su capítulo 1o., señaló las atribuciones generales, y en su capítulo 2o., la competencia; el título 3o. reguló la organización y la estructura de la administración de la CNDH, y entre ellos el capítulo 1o., su integración.

Los órganos más importantes de la CNDH son: la Presidencia, el Consejo, las Visitadurías Generales, la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Técnica del Consejo (art. 5o. de la ley y 30 del Reglamento).⁸²

Dentro de los órganos importantes de la presidencia, se encuentran los siguientes: la Dirección de Quejas, la Dirección de Administración, la Dirección de Comunicación Social, la Coordinación General de Seguimiento de las Recomendaciones; una contraloría interna y demás que establezcan los acuerdos administrativos (cap. 2o.).

Asimismo, el presidente contará con la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a todo el personal del organismo, con fundamento en la fracción VII y IX del apartado B del artículo 123 constitucional.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 3.

⁸¹ Conferencia de Héctor Fix Zamudio, el 1o. de diciembre de 1996, en la Cámara de Diputados.

⁸² *Decreto constitucional...*, op. cit., pp. 17 y 48.

En el capítulo 3o., del artículo 46 al 58, se señalan las funciones y atribuciones del consejo.⁸³ El capítulo 4o. se refiere a las Visitadurías Generales.⁸⁴

El título 4o. habla del procedimiento ante la CNDH: el capítulo 1o. reglamenta la presentación de la queja; el capítulo 2o., la calificación; el 3o., la forma de tramitación de la queja; el 4o., la conciliación; el 5o., las causas de conclusión; el 6o., las recomendaciones; y el 7o., los documentos de no responsabilidad.⁸⁵

El título 5o. regula las inconformidades: el capítulo 1o. regula el recurso de queja; el 2o. el recurso de impugnación, y el 3o., las disposiciones aplicables a ambos recursos. El título 6o. norma los informes anuales y especiales.⁸⁶

En cuanto a los artículos transitorios del reglamento en estudio, el artículo 1o. dispuso que el reglamento entraría en vigor a los 30 días después a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.⁸⁷ Ésta fue realizada el 12 de noviembre de 1992, y entró en vigor el 12 de diciembre de 1992.

El artículo 2o. transitorio abrogó el reglamento anterior, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1o. de agosto de 1990, así como todas las disposiciones reglamentarias y administrativas que se oponían a este reglamento.⁸⁸

Es importante mencionar que la ley señala que la CNDH se integrará por un presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco visitadores generales y un consejo, el cual a su vez contaría con una Secretaría Técnica, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional técnico y administrativo, para la realización de sus funciones (art. 5o. de la ley orgánica).⁸⁹

En torno a la organización de la CNDH, el reglamento, en sus artículos 30 al 74, define la organización administrativa de la institución; es importante mencionar que de acuerdo al artículo 30 del reglamento en cuestión, se regulan los órganos principales de la comisión: la presidencia, el Consejo, las Visitadurías Generales, la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Técnica.

Sin embargo, ni la ley ni el reglamento hicieron mención de cuál órgano de los que señalan, sería su autoridad suprema, no obstante esta omi-

⁸³ *Ibid.*, p. 53.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 55.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 60-74.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 75-80.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 81.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 17.

sión, por las funciones que se le atribuyen al consejo en el artículo 19 de la ley orgánica⁹⁰ y en su carácter de cuerpo colegiado y permanente, consideramos que lo convierte en el órgano supremo de la CNDH; sin olvidar que el órgano ejecutivo por antonomasia y quien lleva la representación legal, es el presidente de la CNDH, ya que el artículo 31 del reglamento⁹¹ dispone que es un órgano ejecutivo y está a cargo de un presidente, al que le corresponde realizar las funciones directivas del organismo, quien además es su representante legal.

El artículo 35 del reglamento,⁹² en su fracción V, deja abierta la posibilidad para que el presidente cree otras unidades administrativas, aunque no hay que pasar por alto que dependen de él tres direcciones generales: quejas, administración y comunicación social.

Por su parte, el Consejo está integrado, conforme al artículo 17 de la ley,⁹³ por diez mexicanos connotados, de amplia reputación, los cuales son nombrados por el presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Senadores.

La introducción de un consejo en relación con el *ombudsman* mexicano, constituye un hecho sin precedentes en la trayectoria de esta institución desde sus orígenes,⁹⁴ por ello, la iniciativa presidencial para incorporar constitucionalmente la CNDH lo señaló con mucha razón, así como en la exposición de motivos de la ley orgánica; por lo que el Consejo era una innovación y una aportación de la experiencia de la CNDH a las instituciones semejantes en otros países.

Se considera que es un órgano de participación ciudadana, ya que su conformación heterogénea contribuyó a que la Comisión Nacional cumpliera con el mandato constitucional y legal encomendados, por tal motivo, son cargos honoríficos y no recibirían ninguna remuneración. A excepción de su presidente, cada año sería sustituido el miembro con mayor antigüedad.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 21.

⁹¹ *Ibid.*, p. 48.

⁹² *Ibid.*, p. 49.

⁹³ *Ibid.*, p. 20.

⁹⁴ Héctor Fix Zamudio, Conferencia del 1o. de diciembre de 1996, en la H. Cámara de Diputados, Versión estenográfica de la Comisión de Derechos Humanos de dicha cámara.

IX. Reglamento interno de la CNDH

PRIMER REGLAMENTO INTERIOR DE LA CNDH (1o. DE AGOSTO DE 1990)

El primer Reglamento de la CNDH expedido por el Congreso, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 1o. de agosto de 1990.

El reglamento estaba organizado en seis títulos, con una totalidad de 33 artículos.

Este reglamento que reguló la organización y el funcionamiento original de la CNDH, durante el periodo de vigencia que denominamos "preconstitucional", determinaba las atribuciones y funciones de la CNDH y sus órganos, la estructura administrativa, el procedimiento para la tramitación y presentación de las quejas, y el informe que debería de rendir al presidente de la República, así como la naturaleza de sus recomendaciones.

De acuerdo con el derecho administrativo, el objetivo de un reglamento es desarrollar con detalle y precisión los preceptos de una ley, mientras que el fundamento del reglamento lo constituye la ley misma.

Sin embargo, existen reglamentos que no se sujetan al contenido de una ley, pero en esos casos excepcionales su justificación proviene de la Constitución, que autoriza la creación de estos reglamentos.

A estos reglamentos se les denomina *heterónomos* porque están vinculados a la ley en su relación de dependencia lógica y jerárquica, mientras que a los reglamentos que no dependen de una ley, sino de la propia Constitución, se les denomina *autónomos*.

Los reglamentos autónomos encuentran su fundamento en la Constitución y guardan una relación de dependencia lógica y jerárquica con la ley suprema.

De tal suerte, conforme a la norma constitucional, su fundamento debería estar previsto en el propio texto para tener plena validez; por lo anterior, se concluye que la existencia de un reglamento se justifica en la medida que regule una ley o tiene su base jurídica en la propia Constitución.

Por otro lado, la facultad reglamentaria está conferida al Poder Ejecutivo Federal, en el artículo 89, fracción I, y el artículo 92; la de ambas cámaras del Congreso, en el numeral 77, fracción III; y la de la Asamblea de Representantes en el precepto 73, fracción VI, base 3a. inciso A.¹

En efecto, la facultad reglamentaria sólo la tienen los órganos a los que expresamente se les determina en la Constitución y de ninguna manera se puede delegar a otros órganos.

Por lo que se puede concluir que el primer reglamento del *ombudsman* mexicano, expedido por el Consejo de la CNDH no tenía competencia ni facultades que le otorgaran la ley o la Constitución.

Por ello se puede opinar que su primer reglamento era inconstitucional e ilegal, por lo que todas las disposiciones derivadas del mismo no tenían un marco jurídico adecuado.

Fue tan evidente esta situación, que el propio Consejo, en un ánimo de justificarse para expedir el reglamento, se autofacultó para crear los reglamentos y normas de carácter interno relacionados con la CNDH, en el artículo 10, fracción IV de su propio reglamento, lo cual resultaba antijurídico.

El reglamento interno de la CNDH no regulaba o reglamentaba una ley ni tenía su fundamento en la Constitución, sino que pretendió desarrollar en detalle un decreto presidencial que estableció reformas al reglamento interno de la Secretaría de Gobernación. Es decir, con un sentido logístico "el reglamento de la Comisión desarrolla en detalle el Reglamento de la Secretaría de Gobernación".²

En este sentido, existe una corriente de la doctrina que señala que el primer reglamento de la CNDH fue a todas luces inconstitucional; que provino de un decreto violatorio de la Constitución; que fue expedido por un órgano que no tenía competencia ni facultad para hacerlo; que no regulaba una ley ni su existencia estaba prevista en la Constitución.

A todo ello hay que agregar que el consejo sobrepasó el ámbito del decreto y de la Constitución, atribuyendo a la CNDH facultades que el decreto no le reconoció.

De esta manera, podemos apreciar que el primer reglamento de la CNDH, expedido por su Consejo, señaló que la institución era el órgano responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagraban los derechos humanos, mientras que el decreto le encomendó la tarea de vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos humanos.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, UNAM, t. II, pp. 1001-1017.

² Miguel Pérez López, "El Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Alegatos*, núm. 19, México, 1991, p. 27.

El cambio que se aprecia es radical, porque el decreto sólo le encomienda vigilar el cumplimiento de la política nacional, y el reglamento le atribuye la facultad de vigilar el acatamiento de las normas que consagraban los derechos humanos, que no son otros sino los contenidos en la propia Constitución.

En cuanto al concepto de derechos humanos, el primer reglamento de la CNDH de 1990, precisaba en su artículo 2o. que eran los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se podía vivir como individuo; este concepto era de corte "iusnaturalista" y representaba una ideología superada por la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tipo "iuspositivista", ya que la Constitución vigente "otorga", por disposición del Poder Constituyente de 1917, los derechos humanos, mientras que el Constituyente de 1857 reconocía los derechos del hombre.

De igual manera, el segundo párrafo del artículo 1o. del anterior reglamento de la CNDH señalaba que la comisión era un órgano de la sociedad y defensor de ésta.

Esta afirmación fue repetida en el actual reglamento interior, lo cual fue innecesario, debido a que su carácter jurídico o naturaleza anterior fue la de ser un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Federal, en virtud de que, conforme a los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución, todo poder público emana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, y resultaba contradictorio que dijera que era un órgano de la sociedad.

SEGUNDO REGLAMENTO EN VIGOR DE LA CNDH (NOVIEMBRE DE 1992)

Antes de analizar el reglamento interior expedido por el Consejo de la CNDH, es necesario ahondar en el estudio de su ley reglamentaria.

En efecto, el artículo 2o. de la ley de la CNDH,³ define a ésta como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, es decir, pretende darle cierta autonomía orgánica sin sujeción a poderes jerárquicos.

Sobre este tópico, existen dos corrientes, en primer lugar aquellos que señalan que hubo una transformación para fortalecer la autonomía orgánica de la CNDH, así como para darle independencia con respecto a otras autoridades, características que eran necesarias para lograr sus objetivos, y una

³ Véase *Decreto constitucional, ley y reglamento interno*, CNDH, México, 1995, p. 15.

segunda corriente que dice que aunque no se haya dicho, la CNDH era un organismo descentralizado del Estado.⁴

Derivado de dicho concepto estadual, la jerarquía constitucional y la naturaleza jurídica propia de la CNDH, aunado al hecho de la interpretación del artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, en relación con el artículo 102, apartado B, se puede arribar a la conclusión de que se trata de un organismo autónomo de rango constitucional que, aunque no se dijera, tenía plena autonomía e independencia en su actuación por la propia naturaleza de las funciones que desempeñaba, y era, por tanto, independiente del Poder Ejecutivo Federal y de sus dependencias, debido a que su función principal era supervisar y vigilar las quejas en contra de autoridades de este poder; sobre todo, para que se respetaran los derechos humanos de los ciudadanos, sujetándose estrictamente al principio de legalidad y en algunos casos a la misma equidad.

Por lo que respecta a la intervención en el nombramiento del comisionado, se señaló que la designación estaba a cargo del presidente de la República, con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente.⁵

Su integración legal contempla la existencia de cinco visitadores; un secretario ejecutivo y un secretario técnico, y se establece la duración del presidente en el cargo, con una posibilidad de reelección.

El presidente de la CNDH puede remover libremente a los funcionarios y empleados del *ombudsman* mexicano.

Con respecto al secretario técnico, se relega su nombramiento al consejo a propuesta del presidente de la CNDH. Dicha facultad era anteriormente conferida al ejecutivo federal.

La designación del secretario ejecutivo y de los visitadores se determina en el propio reglamento interno, y queda a cargo del presidente de la CNDH.⁶

En cuanto a las facultades, se reproducen los lineamientos existentes cuando estaba en vigor el Reglamento de 1990, con la salvedad de que se hace énfasis en la obligación de supervisar el respeto a los derechos humanos en los centros penitenciarios con la función de la promoción de los derechos humanos, así como del estudio, capacitación y publicación en la materia.

Esto es con objeto de que el respeto de los derechos humanos no se quede en el ámbito de la legalidad, sino que trascienda en la sociedad y ésta se concientice de la necesidad en la formación de una nueva cultura de los derechos humanos.

⁴ Diego Valadés, *Constitución y política*, UNAM, México, 1995, pp. 15-21.

⁵ Art. 10 de la Ley de la CNDH, DOF, 29 de junio de 1992.

⁶ Art. 59 del Reglamento, DOF, 12 de noviembre de 1992.

En cuanto al informe, la ley reglamentaria dispuso que debería ser mediante una presentación anual al presidente de la República y al Congreso de la Unión (art. 52).⁷

Anteriormente, de acuerdo al decreto de creación de la CNDH, éste informe era semestral y sólo se presentaba al presidente.

Vale la pena mencionar que en el decreto del 5 de junio de 1990 no se hacía referencia alguna a la institución, pero puede considerarse que en esta fecha nació el primer *ombudsman* ejecutivo federal en México.⁸

Del análisis de su normatividad y de su funcionamiento se desprende que falló el motivo para crear una institución compatible con la realidad política de nuestro país, es decir, un *ombudsman* muy especial, pues su dependencia del ejecutivo y su creación mediante un simple decreto administrativo, le restaba fuerza para hacer valer su *auctoritas* o autoridad moral e independencia.⁹

De esta manera, el *ombudsman* creado por el decreto del 5 de junio de 1990, manifestó la voluntad política del presidente de la República para crear la institución defensora de los derechos humanos, y aunque los resultados observados se deban, hasta la fecha, en gran parte a la voluntad política del ejecutivo, en el sentido de impulsar su independencia, resultó ser un hecho poco usual en las instituciones de la administración pública y en la práctica política de México.

En primer lugar, de acuerdo al primer reglamento de 1990, resaltaba la definición eminentemente administrativista, hecha por la disposición reglamentaria de la CNDH, al ubicarlo como un órgano desconcentrado de la administración pública federal; esta solución técnica resultaba poco afortunada si tomamos en cuenta que la independencia funcional era el presupuesto de existencia de un verdadero *ombudsman*, y como sabemos, la desconcentración administrativa hacía permanecer las relaciones de jerarquía y dependencia entre el órgano central y el desconcentrado; en este sentido, podemos afirmar que de acuerdo con el artículo 1o. del propio decreto, el presidente de la CNDH dependía jerárquicamente del secretario de Gobernación, pues el último párrafo disponía que la CNDH estaría adscrita directamente al mismo. Por lo tanto, podemos afirmar, haciendo un análisis técnico de las normas, que la CNDH carecía de independencia funcional, aunque en la práctica gozó de ella.¹⁰

⁷ Decreto constitucional, ley..., op. cit., p. 29.

⁸ Luis Ernesto Salomón Delgado, *El ombudsman*, Universidad de Guadalajara, México, 1992, p. 169.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

De esta manera, el jurista Luis Ernesto Salomón Delgado, en su obra *El ombudsman en México*, señaló que las atribuciones conferidas por el decreto a la CNDH no dejaban clara su tarea como *ombudsman*, pues si bien se le incluían facultades para hacer recomendaciones, en nada se referían a la recepción de las quejas de la ciudadanía, y se le encargaban responsabilidades de carácter internacional para representar a México ante los organismos internacionales prodefensa de los derechos humanos.¹¹

Ahora bien, debido a la fuerte carga del presidencialismo en nuestras instituciones jurídicas, el *ombudsman* mexicano fue llamado presidente de la CNDH.

Se le encargó al presidente de la CNDH, la representación legal de la misma, para permitir que su prestigio fuese el factor fundamental para el ejercicio de su autoridad moral o *auctoritas*, según el mandato dispuesto por el artículo 4o. del decreto en cuestión; éste establece, además, que el presidente sería designado por el primer mandatario de la República, lo cual tuvo varias consecuencias: que se trataba de una aproximación al *ombudsman* ejecutivo, y que la relación de dependencia respecto al secretario de Gobernación, se vería atemperada por la facultad e injerencia presidencial en el nombramiento y rendición del informe.

Por lo anterior se puede concluir que desde su creación como *ombudsman* ejecutivo en 1990 y hasta la constitucionalización del *ombudsman* en México, la CNDH se había comportado en la práctica como un auténtico *ombudsman*, aunque sus cualidades normativas no fueran las idóneas, y para ello se llegó a considerar que su titular pugnara porque la CNDH tuviera una base legal más sólida y se dijo que se iban a promover reformas a algunas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública; sin embargo, de haber sido de esta manera, la solución todavía sería insuficiente para los efectos de su independencia funcional, si no se le hubiera otorgado expresamente esta cualidad y se le hubiera desligado de cualquier relación de jerarquía y dependencia.¹²

En cuanto al reglamento interno estudiado, se precisó su funcionamiento, se establecieron las líneas básicas del procedimiento y sus competencias internas, desde el primer ordenamiento de junio de 1990.

Sin embargo, desde un principio se cuestionó un problema de fondo en cuanto a la competencia de la CNDH, pues de acuerdo a su propia normatividad, en el ejercicio de su autonomía podría ejercer funciones de supervisión sobre la administración pública federal, y vale la pena preguntarnos si su competencia podría abarcar a las autoridades estatales y municipales.

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibid.*, p. 170.

En la práctica se llevaron asuntos de esta naturaleza con cierto éxito, pero debido al sistema constitucional federal, estas facultades carecían de fundamento para que la CNDH pudiera supervisar y controlar la actividad de las administraciones estatales y municipales, haría falta establecer en la propia Constitución (texto donde se define el federalismo y sus condiciones) que este órgano federal tendría competencia en ese sentido, y mientras eso no sucediera, las facultades que pudiera practicar la CNDH carecían de fundamento legal, aunque pudiera ejercer válidamente su *auctoritas* moral y obtener resultados positivos, debido a la voluntad y fuerza política derivada de la Presidencia de la República y no de la ley, como es menester en la institución del *ombudsman*: "primer guardián de la legalidad".

Para concluir, podemos señalar que el primer esfuerzo resultó muy importante y trascendente, pero que su principal defecto estaba en su normatividad.¹³

De esta manera se puede considerar que la creación del *ombudsman* con la simple voluntad política y con base únicamente reglamentaria en un régimen de derecho, resultó ser un procedimiento incorrecto, como ha sucedido con la CNDH.

Por esta razón jurídica y en estricto sentido, tuvo un origen viciado, pues su *auctoritas* moral y su independencia no provenían de la ley, sino de la voluntad política del presidente.

Así, la tesis de Salomón Delgado¹⁴ concluyó que en el caso de la CNDH, la colaboración obligatoria se basaba en la voluntad presidencial y no en la ley, y que la afirmación de que no hay *ombudsman* sin ley de primer nivel que lo consagre, no es exagerada, sino un presupuesto para su existencia; y afirmó que las instituciones que funcionaban en nuestro país, cumpliendo tareas de *ombudsman*, tenían ese problema de origen, pero que las cosas cambiarían si los órganos legislativos consagraran la institución en alguna ley específica, cosa que le pareció probable en el futuro.¹⁵

En efecto, el *ombudsman*, para serlo y parecerlo, tiene que elevarse a nivel legal o constitucional, y su independencia debe nacer de una disposición de la ley del más alto nivel jerárquico, como es la Constitución, pues resultaría imposible sustentar el principio de colaboración obligatoria de las autoridades sin base legal, y sin el acceso a la información no puede haber labor de supervisión y control de los derechos fundamentales.

Al *ombudsman* tradicional se le concibe como un comisionado del parlamento y se legitima su encomienda a través de la ley y no de la voluntad

¹³ *Ibid.*, p. 171.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Ibid.*, p. 189.

política. Ahora bien, esta institución fue denominada por la doctrina jurídica mexicana como el procurador de los derechos humanos, en virtud de que se rechazaba la palabra *ombudsman*, que resultaba ajena a nuestra tradición histórica.¹⁶

De esta manera, en los primeros estudios del *ombudsman* mexicano, se le denominaría procuraduría del gobernado, y debería tener una jefatura unipersonal, cuyo titular se denominaría: procurador general del gobernado.¹⁷

Su fundamento constitucional estaría en la fracción XXXI del artículo 73, con una adición que la facultaría para elegir al procurador general del gobernado y expedir el estatuto correspondiente; el procurador debería ser escogido de una terna propuesta por el presidente de la República, mediante votación de mayoría calificada (2/3 de la votación total) del congreso.¹⁸

De esta manera, antes de entrar en vigor la ley y el reglamento de la CNDH, existieron algunos estudios sobre la forma de organizar al *ombudsman* mexicano, como la estupenda tesis de Sonia Venegas Álvarez, quien propuso el nombre de procuraduría general del gobernado.¹⁹ O la posterior tesis profesional de Magdalena Aguilar, bajo el nombre defensor del ciudadano.²⁰

Sonia Venegas propuso la denominación de procuraduría del gobernado, debido a que esta expresión resultaba más familiar en el lenguaje constitucional mexicano, y porque para nuestro pueblo el vocablo procuraduría evocaba la idea de un sujeto que ejecuta algo en nombre de otro, en este caso, un defensor o vigía de los derechos del gobernado.²¹

Ahora bien, las principales características de la CNDH, de conformidad con el ordenamiento jurídico mexicano, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación serían: a) estar dotada de autonomía técnica y operativa; b) disponer de cierta flexibilidad para ejercer su presupuesto; c) mantener una relación jerárquica directa con la administración centralizada; si fueran de nivel federal, dependerían de algún secretario de Estado o jefe de departamento administrativo; si se tratara de entes locales o municipales, estarían bajo la tutela del gobernador o presidente municipal; d) no tendría personalidad jurídica ni patrimonio propio. El principal incon-

¹⁶ Por ejemplo: defensor del pueblo (España), comisionado parlamentario (Inglaterra) o mediador (*mediateur* en Francia), véase Sonia Venegas, *Origen y devenir del ombudsman*, una institución encomiable, UNAM, México, 1998, p. 121.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibid.*, p. 124.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Magdalena Aguilar Cuevas, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, UNAM, México, 1991.

²¹ Sonia Venegas, *op. cit.*, pp. 120-121.

veniente de esta clase de organismo era su relación jerárquica directa con el titular de la administración pública, pues ello le restaba libertad de acción. Su ventaja radicaba en la mencionada autonomía técnica y operativa, la cual le imponía dinamismo a sus procedimientos y actividades.²²

El artículo 3o. del decreto de creación de la CNDH, que fue el antecedente inmediato de la Ley Orgánica y reglamentaria de junio de 1992 (artículo 2o.) y del reglamento interno de noviembre de 1992, y que no difiere sustancialmente de las facultades asignadas a la desaparecida Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación,²³ señalaba que los recursos y el personal de dicha Dirección pasarían a formar parte del nuevo órgano.²⁴

A la luz del ordenamiento que regulaba a la CNDH, surgió desde un principio la interrogante de si se trataba de un verdadero *ombudsman*, a este respecto aparecieron posiciones encontradas.

Algunos juristas manifestaron que debido a su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y en general, debido a su dependencia del Poder Ejecutivo (que se manifestaba en la facultad del presidente de la República para nombrar al titular de la CNDH y a los consejeros), no tenía tal categoría; otros afirmaban que dicha dependencia era sólo formal, puesto que desde un principio fue escasa o nula la injerencia del ejecutivo al interior del organismo.²⁵

De acuerdo con el primer *ombudsman* mexicano, doctor Jorge Carpizo, "La Comisión de Derechos Humanos no era un *ombudsman*, pero tenía muchas similitudes con él";²⁶ ahora bien, ¿en qué se parecía la Comisión de Derechos Humanos a un *ombudsman*? En la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y la función, en la independencia del desempeño de esa función, en la gratuidad de servicio, en la elaboración de informes periódicos y en el carácter apolítico de la institución.

²² Máximo Gamiz Parral, "Reflexiones sobre la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Memorias del Simposio Experiencia y Perspectiva de los organismos estatales de Derechos Humanos y la CNDH*, Publicaciones CNDH, CNDH, México, 1993.

²³ De acuerdo con el artículo 3o. del decreto que creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos del 5 de junio de 1990, publicado el 6 de junio de 1990.

²⁴ Julio Estrada Alexei, "El *ombudsman* en Colombia y en México, una perspectiva comparada", en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 7, UNAM, 1989, p. 36.

²⁵ Jorge Carpizo, *Derechos humanos y ombudsman*, CNDH, México, 1993, pp. 18 y ss.

²⁶ *Idem*.

Y, ¿en qué se diferenciaba la CNDH de un *ombudsman*? En que en México la designación la realizaba el presidente de la República y ésta formaba parte del Poder Ejecutivo; y en la actualidad en que ésta no tiene poder sancionador, y que tiene facultades que tradicionalmente no se le atribuyen a un *ombudsman*, como representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos, y posee facultades de prevención, educativas y culturales respecto de los derechos humanos.²⁷

De tal suerte que en su origen, durante el decreto de creación de la CNDH, así como en su posterior evolución, en su primer reglamento e incluso con posterioridad a éste, en la ley reglamentaria de la CNDH de junio de 1992 y en su segundo reglamento, de noviembre de 1992, y luego de un detenido análisis de las características de la CNDH, podemos concluir que en su primera etapa correspondió a lo que la doctrina denomina *executive ombudsman*, figura paralela al modelo clásico del comisionado parlamentario, que se ha desarrollado en Estados Unidos, entre otras razones por el carácter presidencialista de la forma de gobierno de ese país, pero también en virtud de que resulta más sencillo establecer este tipo de funcionario debido a que requiere menos formalidades jurídicas, es decir, no es necesario apoyarse forzosamente en una ley específica. Esta figura se distingue del *ombudsman* clásico porque su titular es designado por el Poder Ejecutivo, y por no estar supeditado a la existencia de una ley previa que regule su funcionamiento. No es una desviación del *ombudsman* tradicional, sino una variación de éste.²⁸

De esta manera, una de las críticas más frecuentes que se hacían a la CNDH era sobre su presunta ilegalidad, y sobre este particular ya se analizó la tesis en el sentido de que si el decreto presidencial que creó a la CNDH fue expedido con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que faculta al presidente de la República para crear organismos administrativos desconcentrados,²⁹ y que confiere a la Secretaría de Gobernación la función de vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, y de dictar las medidas administrativas necesarias, se afirmó que el marco de atribuciones de la CNDH rebasaba con creces estas facultades y que el reglamento era inconsti-

²⁷ *Idem.*

²⁸ Héctor Fix Zamudio, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", en *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, CNDH, México, 1991, pp. 207-208.

²⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública, *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1976.

tucional, puesto que atentaba contra la división de poderes, al otorgarle a un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Federal el control de determinados actos del Poder Judicial, y contra la división de competencias entre las distintas entidades territoriales, al permitir que la CNDH (entidad de naturaleza federal) conozca de quejas por violaciones a los derechos humanos, imputadas a autoridades estatales y municipales.³⁰

Ante estas dos posturas, la primera que sustentaba la transformación del *ombudsman* clásico en un ejecutivo, visto a la luz de la doctrina como una variación más no como una degeneración, era válido que el Poder Ejecutivo pudiera crear al *ombudsman* mediante decreto presidencial, sin que estuviera supeditada su creación a una ley que regulara su funcionamiento.³¹

En contraposición a esta tesis, estaba la opinión de diversos juristas como José Barragán y Rafael Ruiz Harrel, entre otros, además del maestro Jorge Barrera Graf; para este autor, el *ombudsman* mexicano no era más que una emulación del *ombudsman* típico que existía en los países europeos o en los países escandinavos.³²

Algunos juristas consideraban que su creación a través del decreto presidencial y su posterior regulación, a través de un reglamento interno, presentaba numerosas ventajas, puesto que era sin duda un mecanismo ágil y flexible que permitía cierto grado de experimentación necesaria, mientras la figura ganaba aceptación y se consolidaba, esta tesis fue la sustentada por el maestro Fix Zamudio.

Sin embargo, las tesis de los tres juristas citados (Barrera Graf, Barragán y Ruiz Harrel) estimaron que su vicio de origen estribaba en que el presidente de la República no tenía facultades para crear órganos desconcentrados con las funciones propias de la CNDH y que, por tanto, adolecía de vicios de inconstitucionalidad, por lo que se pudiera considerar como un vicio de origen o un "pecado de origen", que rayaba en la ilegalidad e inconstitucionalidad de la propia CNDH, situación que después fue regularizada a través de la modificación y adición al artículo 102 de la Constitución mexicana, puesto que era evidente y necesario darle este rango a la institución.³³

³⁰ Véase Rafael Ruiz Harrel, "Legalidad, estructura y atribuciones de la CNDH", A.A.B.B.V. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión no gubernamental*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, México, pp. 137-161, y José Barragán, *El laberinto de ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, Ediciones Crisol, México, 1991.

³¹ Fix Zamudio, *Reflexiones comparativas...*, *op. cit.*, pp. 207-208.

³² Véase el periódico *Reforma*, artículo sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 2, diciembre 9 de 1996.

³³ Julio Estrada Alexei, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

En efecto, con la reforma al artículo 102, apartado B de la Constitución se introdujeron importantes innovaciones, a saber: en primer lugar se consagra constitucionalmente la CNDH como organismo de protección de los derechos humanos, con las atribuciones típicas de un *ombudsman* en la materia.³⁴

Como lo consideró el profesor Donald Rowat, el *ombudsman* es un funcionario independiente, no influido por los partidos políticos representados en la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, y que vigila a la administración.³⁵

De esta manera, se sientan las bases del sistema mexicano de protección de los derechos humanos, conformado por una entidad de naturaleza federal: la CNDH y por organismos estatales, con sus respectivos ámbitos de competencia.

La dirección del sistema se le encomienda a la comisión a nivel nacional, que se convierte en una especie de segunda instancia respecto de las decisiones proferidas por las comisiones estatales.

Si bien numerosos estados contaban con organismos locales de protección de derechos humanos, éstos no habían sido constituidos siguiendo una unidad de criterio, y muchos eran dependencias de los ejecutivos locales, sin contar con verdadera independencia ni autonomía funcional.

El mandamiento constitucional remedió esta situación, puesto que ordenó a las legislaturas estatales la creación de las comisiones locales en el plazo de un año y estableció el marco general de actuación de dichos organismos.

En cuanto a la competencia de los organismos de protección de los derechos humanos, éstos conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

Se excluye de la competencia del *ombudsman*, la fiscalización de la actividad administrativa del Poder Judicial de la Federación.

Así lo solicitó el presidente de la Suprema Corte, en un comunicado dirigido al presidente de la República, manifestando lo siguiente:

a) que en México, el Poder Judicial tiene una doble vertiente: como Poder de la Federación y como poder del Estado federal, al poseer la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente por encima de los tres poderes de la federación que, en consecuen-

³⁴ *Idem.*

³⁵ Donald C. Rowat, *El ombudsman, El defensor de los ciudadanos*, FCE, México, 1973, p. 39.

cia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar aunque se trate de recomendaciones, b) que el Poder Judicial Federal tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; c) que el régimen de inspección por parte de los ministros es ya de por sí una especie de *ombudsman* judicial, que se encuentra dentro de ese propio Poder. Además, la Suprema Corte de Justicia prometió que afinaría y reforzaría sus propios órganos y sistemas internos de control.³⁶

Sin embargo, en los estados dichos organismos conservan el carácter de *ombudsman* judicial, pero sólo respecto de los jueces y tribunales locales.

Es interesante que aun al *ombudsman* sueco, al que se considera el arquetipo del *ombudsman* judicial, puesto que su competencia no se limita a los asuntos procedimentales y en ocasiones se ha pronunciado incluso sobre el fondo mismo de las decisiones judiciales, tiene facultades limitadas en lo que se refiere al control de las máximas instancias judiciales y sólo puede proceder cuando se trató de una falta muy grave.³⁷

Por último, se excluyeron de su competencia los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales; sin embargo, no resultó ser ninguna novedad prevista en la Constitución, ya que el reglamento interno excluía del ámbito de competencias esta clase de asuntos: al darle a la prohibición una jerarquía constitucional, se persigue que los ordenamientos locales la consagren expresamente.³⁸

³⁶ Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y ombudsman*, *op. cit.*, p. 130.

³⁷ Véase Donald C. Rowat, *op. cit.*, pp. 60-61.

³⁸ Julio Estrada Alexei, *op. cit.*, p. 47.

X. *El sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*

El título de este apartado evoca la idea original que tuvo el poder revisor de la Constitución en las reformas de enero de 1992 y septiembre de 1999, para crear e integrar un sistema de defensa y protección de los derechos humanos, respetando el federalismo como forma del Estado mexicano, según lo consagran los artículos 40 y 41 de la carta magna.

En la actualidad se puede hablar de que se ha consolidado la unidad de este sistema mediante la creación de todos los organismos protectores de los derechos humanos en la República, ya que existen las 32 comisiones estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El sistema recoge la experiencia histórica acumulada a lo largo del país y a través de los años, por los diferentes organismos protectores de derechos humanos, como ocurrió en el siglo pasado con la Ley de Procuradurías de Pobres de don Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí, así como en el presente siglo con la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, en el año de 1985, y la Procuraduría de Protección Ciudadana en 1988, en el estado de Aguascalientes, todos ellos antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Asimismo, a nivel internacional, la figura del *justitie kaensler* o delegado de la Corona, que se encargaba de supervisar la recta aplicación de las leyes y reglamentos por parte de la administración y de informar periódicamente al Parlamento sueco, se originó en el siglo XVI y se consolidó en 1809 en la Constitución sueca bajo la figura de *ombudsman* o defensor del pueblo. El derecho humano que principalmente tutelaba consistía en la garantía de legalidad, supervisando y corrigiendo los errores de la administración pública.¹

¹ Jorge Madrazo, *Derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 49.

Por lo tanto, este apartado que se refiere al *ombudsman* mexicano como un sistema jurídico de protección parajurisdiccional, pretende cubrir como temas principales los ámbitos de competencia de los organismos protectores de los derechos humanos; su organización y fundamento jurídico y constitucional; sus características y principios rectores; sus funciones y los recursos de inconformidad que le dan cohesión y coherencia al sistema, ya que conocen en primera instancia los órganos de los estados y en segunda instancia, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante los recursos de queja e impugnación que hacen valer las personas afectadas. Se explicarán los casos de procedencia de ambos recursos y el procedimiento que deben seguir para su tramitación. Por último, se aborda el tema de la autonomía de las comisiones de derechos humanos.

En este orden de ideas, se hizo un estudio comparativo entre el juicio de amparo y el procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para concluir que ésta y las demás comisiones estatales no pueden existir sin la autonomía e independencia que les deben caracterizar, para que se justifique plenamente su razón de ser.²

En la mayoría de los países, la designación del *ombudsman* es de origen parlamentario, pero en México se adoptó en 1999 un sistema nuevo en la forma de designación del presidente de la comisión y de los consejeros que integran el órgano interno de gobierno, mediante la designación del *ombudsman* mexicano por el Senado de la República. De manera que es en la actividad cotidiana y en la independencia de criterio con el que actúan las comisiones de derechos humanos, donde se deberá juzgar si efectivamente son órganos autónomos del gobierno y si cumplen su misión protectora de los derechos humanos.

Por último, se cierra el estudio jurídico con unas breves conclusiones que pretenden sintetizar las ideas principales del tema, explicando las características esenciales del estado de derecho y proponiendo recuperar la credibilidad en las instituciones mediante un acercamiento a la sociedad civil, la cual deberá participar activamente en los organismos protectores de los derechos humanos que señala nuestra Constitución federal, con el fin de garantizar el contrapeso necesario que requieren los organismos de gobierno, para que impere la ley y se elimine la corrupción en México.

El 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición al artículo 102, apartado B de la Constitución y el 19 de septiembre de 1999 la segunda reforma constitucional. El hecho de que inusi-

² Dice el entonces presidente de la CNDH, Lic. Jorge Madrazo: "la independencia y autonomía del *ombudsman* sólo puede probarse en los hechos. La acción y el trabajo de la CNDH está expuesto, todos los días, a la vigilancia y supervisión de la sociedad". *Ibid.*, pp. 76-77.

tadamente todos los partidos políticos representados en las cámaras federales hubiesen votado a favor de la primera reforma constitucional pone de manifiesto lo correcto del camino seleccionado. Del contenido de esta nueva disposición constitucional se desprenden principios o elementos básicos que más adelante se señalan.

El sistema de protección a los derechos humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución general de la República, por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo denomina Mauro Cappelletti.³

El 29 de junio de 1992 se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, otorgándole el carácter de organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que tiene plena autonomía técnica, operativa y financiera, y *no está sujeta a la Ley Federal de Entidades Paraestatales* (art. 3o.).

La CNDH tiene como objetivo la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano, así como los de derecho natural reconocidos a nivel mundial.

La CNDH está integrada por un consejo, un presidente, un secretario ejecutivo, hasta cinco visitadores generales (actualmente son cuatro) y los visitadores adjuntos; así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el desempeño de sus funciones. Elabora su propio presupuesto y lo presenta directamente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por último, con fecha 12 de noviembre de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual desarrolla el contenido de la ley. Cabe señalar que dicho reglamento entró en vigor el 12 de diciembre del mismo año.

COMISIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

La adición constitucional de enero de 1992 (art. 102-B) es respetuosa de la estructura federal del Estado, al desarrollar un esquema federalista para

³ Héctor Fix Zamudio, "Protección procesal de los derechos humanos", en *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, p. 24.

proteger los derechos humanos por la vía del *ombudsman*. De tal suerte que en cada una de las entidades federativas existe un organismo protector de los derechos humanos que tiene las características propias que la Constitución señala, y que conoce de presuntas violaciones a los derechos humanos provenientes de autoridades o servidores públicos del fuero común.

El organismo nacional de protección a los derechos humanos (CNDH) conoce también, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación.

PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1. La CNDH actúa como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades respecto de recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los derechos humanos de los estados.
2. Las recomendaciones que formulan los organismos protectores de los derechos humanos, tanto nacionales como estatales, deben ser autónomas, es decir, deben ser producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo puede basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojan.

Las recomendaciones tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe posibilidad de aplicarlas y cumplirlas, si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público al que se dirigen.

3. Tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de los derechos humanos: electoral, laboral y jurisdiccional.
4. La CNDH no puede conocer de las quejas que pudieran darse por violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación. Esta excepción es de orden global, es decir, nunca podría haber sido respecto de asuntos propiamente jurisdiccionales pero, en los términos del artículo 102, tampoco podrá darse si la naturaleza de las violaciones es del orden administrativo.⁴ En este ámbito, convendría revisar la opción de conocer este tipo de violaciones por parte de la CNDH y ampliar su margen de competencia.

⁴ Jorge Madrazo, *op. cit.*, pp. 58-61.

Bajo el mismo criterio se debería ampliar el margen competencial en el ámbito laboral, por violaciones de tipo administrativo, reformando la Constitución federal. En el mismo sentido es oportuno modificar el texto constitucional, para señalar la obligación de los servidores públicos, destinatarios de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos, para que comparezcan e informen a los congresos legislativos de las diferentes entidades federativas y ante el Congreso de la Unión, los funcionarios federales, sobre el cumplimiento cabal y oportuno de todas las recomendaciones emitidas por los organismos protectores de los derechos humanos en el país, según la reciente propuesta del defensor del pueblo mexicano ante la reunión de la Federación de Organismos Protectores de los Derechos Humanos, llevada a cabo del 26 al 30 del mes de abril de 1995.

En cualquier latitud del mundo, los derechos humanos han sido, son y seguirán siendo el basamento del progreso, la modernidad, la libertad, la democracia y la paz de la sociedad.⁵

FUNCIONES DE LA CNDH

Las funciones que tiene a su cargo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, según el artículo 6o. de la ley son:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometen ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se niegan infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos.
3. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

⁵ Jorge Madrazo, *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, CNDH, México, p. 11.

4. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presentan respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas.
5. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos anteriores, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos, por parte de las autoridades locales.
6. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita.
7. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.
8. Proponer a las diversas autoridades, la promoción de los cambios legislativos, reglamentarios y de prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos.
9. Promover el estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.
10. Expedir su reglamento interno.
11. Elaborar y ejecutar programas preventivos de derechos humanos.
12. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social.
13. Formular programas y promover en coordinación con las dependencias, las acciones que impulsen el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos.
14. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales sobre derechos humanos.
15. Las demás que le confiera la ley y otros ordenamientos legales.

La CNDH es de jurisdicción federal, y actúa como tribunal de alzada por lo que respecta a los recursos de queja e impugnación resueltos en contra de las comisiones estatales.

En este sentido, se distinguen tres tipos de competencia:

- material o legal;
- espacial o territorial;
- competencia nacional, y
- personal.

COMPETENCIA MATERIAL O LEGAL

Las limitaciones constitucionales y reglamentarias en cuanto al ámbito legal o material de la CNDH, se encuentran descritas en el propio decreto cons-

titucional que la creó, así como en el artículo 7o. de la ley, que define perfectamente las limitantes de las que se trata, entre las cuales están los impedimentos para conocer de:

- I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
- II. Resoluciones de carácter jurisdiccional.
- III. Conflictos de carácter laboral.
- IV. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Por otro lado, el reglamento de la ley se refiere a los casos de incompetencia en los siguientes términos:

Artículo 124. No surte la competencia de la Comisión Nacional tratándose de:

- I. Los asuntos jurisdiccionales.
- II. Los conflictos entre particulares.
- III. Los asuntos laborales.
- IV. Los asuntos electorales.
- V. Las quejas extemporáneas.
- VI. Los asuntos de la competencia del Poder Judicial Federal.
- VII. Los asuntos de la competencia de las comisiones estatales de derechos humanos y en los cuales no se haya ejercitado la facultad de atracción.
- VIII. Los asuntos de naturaleza agraria.
- IX. Los asuntos ecológicos.
- X. Los asuntos que vulneren su autonomía y autoridad moral.
- XI. Las consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

COMPETENCIA ESPACIAL O TERRITORIAL

La Ley es aplicable en todo el territorio nacional.

Ésta se da en un doble sentido, lo positivo, que comprende cinco funciones esenciales: *a)* protección, *b)* observancia, *c)* promoción, *d)* estudio y *e)* divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Cada una de estas funciones encuentra un medio de realización con las atribuciones marcadas en el artículo 6o. de la ley. En sentido negativo, la CNDH es incompetente para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 124 del reglamento.

También tiene la facultad de atracción con fundamento en el artículo 60 de la ley y 156 del reglamento, en caso de que se estime por la comisión que el caso trasciende el interés de la entidad federativa, por ser un asunto

importante que incida en la opinión pública. La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como metodología para el desarrollo de sus propios fines, prevé otros medios para proteger y hacer observar los derechos humanos, como:

1. Concertar reuniones de trabajo con las autoridades, a fin de procurar la conciliación entre éstas y el quejoso, cuando el asunto lo permita.
2. Elaborar y ejecutar programas preventivos.
3. Supervisar el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social en general.
4. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

La ley se aplica a todos los nacionales y extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional.

PROCEDIMIENTO

La CNDH actúa como tribunal de alzada en los casos de los recursos de impugnación y queja. Es competente cuando concurren como violadores de derechos humanos autoridades o servidores públicos locales y federales, pero no cuando son particulares.

Para garantizar la unidad del sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos, que asegure la satisfacción de los intereses jurídicos de los agraviados en todo el territorio nacional, por presuntas violaciones a sus derechos humanos y con el objeto de fortalecer la función de los organismos públicos creados para su protección en cada entidad federativa, por mandato constitucional se estableció en el artículo 102, apartado B, que la CNDH conoce de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los mencionados organismos locales.

Los recursos de inconformidad

La ley de la CNDH regula tales inconformidades a través de dos recursos: de queja y de impugnación.

El recurso de queja

De acuerdo con el artículo 56 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el recurso de queja procede contra la omisión o inacción de

la comisión estatal, se ejercita durante el procedimiento de trámite de la queja, y *debe presentarse ante la CNDH*. Para interponer el recurso de queja deben haber transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha en que fue interpuesta la queja y sólo puede presentarlo quien haya sufrido un perjuicio grave por la omisión o inacción de la comisión estatal.

Las etapas del procedimiento de inconformidad son:

- a) presentación y recepción del recurso;
- b) admisión;
- c) comunicación e informe de la comisión local recurrida, y
- d) resolución de la CNDH, la cual deberá resolver dentro de un término que no exceda 60 días, contados a partir de la aceptación del recurso.

Recurso de impugnación

La inconformidad como recurso de impugnación procede por actos del órgano local o por insuficiencia de la autoridad o servidor público local. Se ejercita al término del procedimiento del trámite de la queja, es decir, cuando ya se dictó una recomendación; la impugnación se promueve contra la comisión local, o bien contra la autoridad o servidor público local al que ésta hubiese enviado una recomendación insuficientemente cumplida. El recurso debe presentarse *ante la comisión local* y ésta en 15 días, máximo, debe enviarlo a la CNDH, el recurso debe presentarse dentro de un plazo de 30 días naturales, contados a partir de que el recurrente conoció la recomendación y sólo puede ser presentado por quien fue quejoso en el asunto.

Las etapas del procedimiento del recurso de impugnación son:

- a) presentación;
- b) admisión;
- c) informe sobre la recomendación;
- d) informe del organismo o autoridad recurrida a la CNDH quien sólo si lo considera necesario abrirá un periodo de pruebas, y
- e) resolución de la CNDH confirmando o modificando la recomendación de la comisión local y declarando suficiente o insuficiente el cumplimiento de dicha autoridad, en cuyo caso podrá dirigirle una nueva recomendación.

XI. Autonomía plena de las comisiones de derechos humanos

LA CNDH COMO ÓRGANO DEL ESTADO MEXICANO

Cualquier país en el que los derechos humanos no se respeten y defiendan con eficacia, no puede consolidarse como un estado de derecho.

Las comisiones de derechos humanos deben buscar que las normas constitucionales y las leyes se cumplan y sean un proceso vivo de la realidad cotidiana, que los servidores públicos cumplan con sus atribuciones y competencias, respetando las libertades y prerrogativas de los gobernados.¹

De tal manera que “las comisiones de derechos humanos sean órganos de derecho para defender el estado de derecho”.²

Es importante remitirnos a la historia constitucional para encontrar el origen de los derechos humanos y su adecuada protección y defensa.

En principio, el origen de los derechos humanos se encuentra por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, en 1789.

En México no fueron expresamente consignados en la Constitución de 1824, sin embargo, en algunas constituciones de los estados de la República se contemplaba la protección de los derechos humanos a través de las garantías individuales, como es el caso de la Constitución yucateca de 1841, así como las constituciones de Jalisco y Oaxaca. Son las primeras declaraciones de derechos humanos de México, en tanto estados independientes.³

¹ Palabras de Jorge Madrazo en el salón Manuel Ávila Camacho de la residencia oficial de los Pinos, el 6 de marzo de 1995.

² *Idem.*

³ Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, 7a. ed., Porrúa, México, pp. 147-148.

Sin embargo, el artículo 25 del Acta de Reformas de la Constitución federal de 1824, introduce el término "amparo" para el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución. Pero es la Constitución del 5 de febrero de 1857, la que establece la protección de los derechos humanos a través del reconocimiento y tutela de las garantías individuales.

En este sentido, la Constitución de 1824 no contenía un capítulo específico sobre derechos humanos; sin embargo, el artículo 5o. del Acta de Reformas de 1847 señaló que para asegurar los derechos del hombre, una ley vigilaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozarían los ciudadanos de la República, y establecería los medios para hacerlas efectivas.⁴

Por otro lado, a nivel internacional, el documento más importante en la materia es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Ahora bien, en términos breves y sencillos, los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona humana, sin los cuales no puede desarrollar sus potencialidades en forma plena; son los derechos que tiene toda persona por el simple hecho de serlo, y que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado, de lo contrario, la dignidad en su vida carecería de significado; por tal motivo, el Estado debe garantizar que las personas vivan con dignidad y que cuenten con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades morales y materiales.

En el derecho positivo mexicano, los derechos humanos son los reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

En México velan por los derechos humanos tanto los tribunales que forman el sistema jurisdiccional, como las comisiones estatales y la nacional de derechos humanos, que forman el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

En México se demuestra la eficacia en la defensa de los derechos humanos a través de la forma tradicional de defensa jurídica, que es el juicio de amparo, y de la nueva fórmula de protección, mediante el funcionamiento del sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos.

Es precisamente la sencillez y brevedad del amparo *habeas corpus* donde se observa su influencia definitiva en el procedimiento y trámite de la "queja" ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El origen del amparo mexicano considerado como la institución procesal más importante del derecho positivo del país sirvió como instrumento para tutelar los derechos

⁴ Jorge Madrazo, *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, CNDH, México, p. 34.

fundamentales de los individuos contra leyes y actos de autoridad arbitrarios, y es aquí donde coinciden históricamente la figura excelsa del juicio de amparo y la del *ombudsman* sueco, principalmente en el amparo *habeas corpus*, que viene a consolidar su avance con las últimas reformas a la Ley de Amparo. Porque con las reformas de 1988, es posible reforzar la tutela de los derechos fundamentales consagrados en la carta fundamental.

Por la complejidad técnica del juicio de amparo y debido a la concentración e incremento constantes de asuntos que tenía que revisar la Suprema Corte con motivo del control de la legalidad, fue imposible que el alto tribunal del país se concentrara en las cuestiones de constitucionalidad, entre ellas las relativas a la protección de los derechos humanos.

Por esta razón fundamental, México adoptó la figura del *ombudsman* como un medio o instrumento de protección de los derechos humanos. La razón principal de su existencia es que, por sí misma, resulta necesaria esta figura para proteger los derechos humanos debido a que "la actividad gubernamental ha crecido gravemente, y en consecuencia, las oportunidades de fricción entre el gobierno y el ciudadano también se han multiplicado". Frente al control jerárquico, privativo de la propia administración, ofrece la ventaja de tratarse de un órgano externo ajeno a ella. Frente al control parlamentario y tradicional, insuficiente para atender todos los casos, y afectado además por móviles políticos, presenta la objetividad y profesionalidad de su función. Frente al costoso, complicado y lento proceso judicial, ofrece un procedimiento ágil, gratuito, rápido y flexible.⁵

La adopción de la figura del *ombudsman* en México se justifica plenamente como medio de control del poder y de la administración pública, debido a que el tema adquiere hoy en día nuevos matices, mientras algunos de los controles tradicionales se debilitan, ya no cumplen cabalmente con esa finalidad, o surgen nuevas competencias y formas del poder. Ante ello, los sistemas democráticos también crean nuevos mecanismos de controlarlos. Aquí es donde aparece la figura del *ombudsman* como un instrumento más, pero importante, en el complejo mecanismo que tiende a controlar el poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas. Las características primordiales del *ombudsman* son la autonomía, el valor civil, el conocimiento, y ante todo ser un organismo técnico y no político.

Asimismo, es un órgano de Estado y no del gobierno; es decir, es un órgano público creado por la Constitución o por la ley para que cumpla funciones públicas, cuyas atribuciones están señaladas por la propia ley, pero que no es, ni forma parte, de ningún órgano de gobierno. Su naturale-

⁵ Jorge Luis Maiorano, *El ombudsman, defensor del pueblo*, Macchi, Buenos Aires, 1987, pp. 27-28.

za es parecida a la de aquellos tribunales administrativos de última instancia cuyas resoluciones ya no pueden ser recurridas. Una regla de oro para el *ombudsman* es que no debe, ni puede, ser amortiguador de disputas políticas. Debe ser apolítico y apartidista para evitar caer en controversias de carácter político, ya que de caer en ellas, poco sería lo que podría aportar al país y mucho perdería, porque siempre debe ser imparcial para que la sociedad esté segura de que sus recomendaciones son objetivas. La institución del *ombudsman* ha sido y es exitosa como instrumento flexible y antiburocrático para combatir la arbitrariedad y la impunidad. En muchos países se ha convertido en una de las mejores armas para la protección de los derechos humanos. De igual manera, esta figura está fincada en ser, cada día más, uno de los instrumentos que otorga el orden jurídico para la mejor defensa de los derechos humanos.⁶

En la época actual se ha superado el individualismo promovido por la declaración francesa, que expresaba la desconfianza del ciudadano hacia el Estado o hacia cualquier forma de poder organizado; ya que se ha reconocido el derecho de los grupos sociales o de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, así como los discapacitados y los marginados (ancianos y mujeres), aunque la lucha por los derechos humanos deriva del principio de igualdad, se han ido abriendo nuevas dimensiones y causas a los derechos del hombre. Donde deben coexistir los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, pero deben ser todos solidarios.

Se lucha por estos derechos luego de las grandes transformaciones sociales, porque no se llega a la garantía plena que pedía el optimismo de la Ilustración Francesa, cuando se promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, ya que las amenazas pueden provenir del Estado, pero también de la sociedad de masas, con su conformismo o de la sociedad industrial, con su deshumanización. Es significativo que, mientras la tendencia en nuestro siglo y del pasado parecía dominada por la lucha de los derechos sociales, se asista ahora a una inversión de tendencia y se retome la batalla por los derechos civiles. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer en la tutela de los derechos de la segunda generación tales como los derechos económicos, sociales y culturales, y más aún en los llamados de la tercera generación o de "solidaridad", por eso la actual defensa de los derechos humanos se especializa, como acontece respecto a los refugiados y a las minorías étnicas.

Como nos encontramos inmersos en un mundo de cambios vertiginosos, tanto en lo político como en lo económico, en lo social y en lo cultural,

⁶ Jorge Carpizo, *Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos*, CNDH, México, 1992, p. 29.

el reto es la lucha por y para la defensa de los derechos humanos; el aseguramiento de una vida realmente digna con satisfactores económicos y culturales suficientes; una adecuada participación y distribución de la riqueza; una eficaz defensa de los derechos humanos; la existencia de poderes políticos equilibrados y controlados, y el fortalecimiento de los poderes judiciales. Estas preocupaciones y problemas tienen como última finalidad ayudar a construir mejores sociedades con sistemas de gobierno, capaces de auxiliar al hombre en su realización social y personal.

En México, la figura del *ombudsman* escandinavo se adoptó con el nombre de Comisión Nacional de Derechos Humanos y ha demostrado en pocos años su eficacia y eficiencia. Se puede afirmar que democracia, derechos humanos y *ombudsman*, son conceptos que se relacionan y se complementan. Desde este planteamiento, considero que las competencias del *ombudsman* deben aumentar y su autonomía debe ser fortalecida.⁷

En el caso mexicano han ido apareciendo nuevas instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes: el Instituto Federal Electoral, el Tribunal Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Se trata de instituciones constitucionales que no tienen nexos de dependencia con ninguno de los considerados tres poderes tradicionales y cuya presencia, sin duda, se adecua a los propósitos de la actualización constitucional a que antes se aludió.⁸

En cuanto al concepto de *autonomía*, Jean Badin, profesor de la Universidad de Lovaina lo concibe como un proceso de "descentralización política", entendida ésta en tres órdenes, a saber: territorial, profesional y nacional o ética. En el primer caso, se encuentra el Estado federal y los municipios; en el segundo, todas las asociaciones y corporaciones o gremios de cierta profesión o industriales, donde también se encuentran los sindicatos, y en el tercer caso, los grupos denominados nacionales.

Para este autor, el poder está descentralizado cuando mediante una invariable medida se admite que ciertos grupos, más o menos naturales, existan en el seno del Estado; algunas comunas o provincias, regiones, agrupamientos nacionales o corporativos, poseen en propiedad determinada potestad pública. De manera que cumplen con una descentralización política y, por tanto, son organismos que tienen autonomía política.

Por otro lado, el tratadista argentino Germán José Bidart Campos, señala que la descentralización existe cuando la autoridad pública es compartida por grupos sociales y políticos, cuya expresión máxima sería el pluralismo, donde cada persona tiene poder autónomo, y estaríamos hablando de descen-

⁷ *Ibid.*, p. 30.

⁸ Diego Valadés, *Constitución y política*, 2a. ed., UNAM, México, 1994, p. 20.

tralización política o autonomía política cuando los fines estatales se cumplen no sólo por organismos políticos, sino "con la participación en la función pública de los grupos sociales".

Por último, Biscaretti distinguió entre "descentralización burocrática o administrativa" y autárquica: en el primer caso, se transfieren poderes discrecionales de los órganos centralizados a otros órganos descentralizados, y en el segundo caso, se transmiten funciones públicas, como es el caso del fomento de una cultura de los derechos humanos en el ámbito nacional por parte de la CNDH, y en el ámbito local por parte de las comisiones estatales, así como la protección de los derechos humanos de acuerdo a sus competencias.

NATURALEZA JURÍDICA

Existen dos opiniones sobre la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; la primera consiste en explicar que éste es un organismo público descentralizado por servicio y que es parte de la administración pública federal, tesis sustentada con base en la definición letrista y de acuerdo al texto del artículo 2o. de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.⁹

Sobre este punto, Emilio Rabasa opina que si al darle autonomía a la CNDH lo que se pretende es sustraerla del Poder Ejecutivo, y por consecuencia de la administración pública, habría que preguntarse primero: ¿Para situarla dónde? ¿En el legislativo, en el judicial o como un cuarto poder?

Este autor concluye diciendo que cualquiera que sea la respuesta, sigue estando dentro del Estado, y por lo pronto no es independiente de él, ya que el legislativo o el judicial, o el cuarto poder son todos poderes del Estado.¹⁰

De esta manera se difiere de dicha opinión, con base en la nueva teoría de los órganos constitucionales autónomos,¹¹ ya que efectivamente la CNDH

⁹ Artículo 2o. de la Ley Orgánica de la CNDH, publicada en *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de junio de 1992, que a la letra dice: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tienen por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano", *Decreto Constitucional, ley y reglamento interno*, CNDH, 1995, p. 15.

¹⁰ Emilio Rabasa, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México, análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, 1992, p. 26.

¹¹ Véase Manuel García Pelayo, "El status de tribunal constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales; Jaime Cárdenas Gracia, *Una constitución para la democracia, propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM, México, 1996, p. 12.

es un organismo descentralizado del Estado mexicano y no del gobierno, por su naturaleza jurídica de *ombudsman*, y por tal motivo, debería ser nombrado por el Congreso, para convertirse en un auténtico y típico comisionado parlamentario.

La segunda tesis consiste en determinar que no es propiamente un organismo descentralizado por servicio, sino que es un organismo descentralizado del Estado u organismo público autónomo de naturaleza constitucional y, que por tanto, no le es aplicable el régimen de los organismos paraestatales, y no pertenece a la esfera de la administración pública federal, ya que de lo contrario se estaría mermando su autonomía e independencia en todas sus manifestaciones: funcional, orgánica, financiera y presupuestal.

En la primera tesis administrativista se sostiene, en cuanto a la naturaleza jurídica de la CNDH que la ley prevé,¹² que efectivamente es un órgano de la administración pública paraestatal, porque su propia ley la define como organismo descentralizado, y al ser creados éstos por ley del Congreso o decreto del titular del Poder Ejecutivo poseen personalidad jurídica y patrimonio propios, tienen plena autonomía jerárquica y financiera y un particular régimen jurídico de derecho público; sin embargo, también pueden ser de carácter federal, local o municipal, de conformidad con las tareas que tengan encomendadas.

La autonomía que la ley les otorga y reconoce permite gran libertad de acción en sus actividades, aunque el Estado, a través de mecanismos administrativos o legislativos, continúe ejerciendo cierta vigilancia sobre ellos, principalmente en cuestiones patrimoniales y financieras.¹³ Sin embargo, Gamiz Parral concluye que se trata de un organismo descentralizado por servicio, dependiente de la administración pública paraestatal.

Si fuera así, en la realidad se estaría vulnerando su autonomía e independencia, características necesarias para desarrollar la institución del *ombudsman* y para actuar con imparcialidad y objetividad. Si en la práctica presidencialista es así, se viola su autonomía real y se impide su adecuado desempeño, por lo que sería necesario desplazarlo de la órbita del Poder Ejecutivo y trasladarlo a la esfera del Poder Legislativo, como se sostiene más adelante.

¹² Emilio Rabasa, *op. cit.*

¹³ Máximo N. Gamiz Parral, "Reflexiones sobre la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en memoria del Simposio, *Experiencia y perspectiva de los organismos estatales de derechos humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1992, p. 93.

Comisión Nacional de Derechos Humanos

Bajo las premisas del derecho administrativo, la CNDH sería un organismo público descentralizado, con autonomía relativa, ya que si bien cuenta con una autonomía orgánica y funcional debido a que sus recomendaciones son autónomas, no tendría una autonomía plena en materia financiera, ya que según la opinión antes mencionada, aun cuando confunde el Estado y el gobierno, señala que en este tipo de organismos está limitada su autonomía, ya que el gobierno, aunque mencione al Estado, continúa vigilando y supervisando todas sus funciones en materia financiera y patrimonial.

Esta situación de *facto* ocurre actualmente en la CNDH, ya que la Secretaría de Hacienda pretende aplicar la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (arts. 18 y 19 del reglamento), con fundamento en el artículo 20., fracción VI de la Ley de Entidades Paraestatales, que regula los organismos descentralizados, en relación con los artículos 45 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que estima que la CNDH es un organismo descentralizado y, por tanto, pertenece a las entidades paraestatales, como parte de la administración pública descentralizada, y de acuerdo a este dispositivo legal, todas las leyes en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se pueden llevar a cabo a través de la Secretaría de Hacienda y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras de sector (art. 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).¹⁴

Cabe mencionar que la anterior interpretación tiene un carácter estrictamente administrativista, y no atiende a la naturaleza jurídica desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, donde la doctrina ha estimado que el *ombudsman* es un organismo público autónomo de rango constitucional y, por tanto, si bien es parte del Estado, es un organismo descentralizado de éste y no del gobierno federal, atendiendo a su propios fines y naturaleza, ya que de lo contrario no estaría actuando en forma independiente y autónoma, pues sería juez y parte, si se aceptara la tesis de que la CNDH fuese un organismo descentralizado del gobierno y no del Estado.

¹⁴ Véase el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a la letra dice: "Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la administración pública paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras del sector."

Más aún, esta interpretación de la ley (art. 20. de la Ley de la CNDH) atenta contra la interpretación armónica y constitucional que ha llevado a cabo la Suprema Corte de Justicia, al estimar que la comisión es otro de los organismos o instituciones constitucionales previstos en el orden jurídico mexicano para la defensa y protección de los derechos humanos, al igual que lo es la Suprema Corte de Justicia, cuando actúa en uso de sus atribuciones políticas de investigaciones de violaciones graves a las garantías individuales, como en el caso de aplicación del artículo 97 constitucional en el caso de Aguas Blancas, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el supuesto de la aplicación del artículo 102-B de la Constitución.¹⁵

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 30. de la Ley de Entidades Paraestatales, que se refiere en su primera parte a las universidades, cuya ley les otorga autonomía, dispone que estas instituciones, al igual que el *ombudsman* nacional y los especializados, como la Profeco y Procuraduría Agraria, sean regidos por sus propias leyes.

De igual manera, el párrafo segundo del artículo 30., señala que la CNDH, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría del Consumidor, de acuerdo a los objetivos y naturaleza de sus funciones, también están excluidas de la aplicación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, por lo que indebidamente se les aplica lo dispuesto por el artículo 50,¹⁶ de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ya que la Secretaría de Hacienda y la Secodam no tienen ninguna facultad, ni son autoridad competente para supervisar el cumplimiento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

De aplicar a estas instituciones autónomas el contenido del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como Ley General Reglamentaria del Artículo 90 Constitucional, se estaría desaplicando en forma armónica lo dispuesto por otra legislación especial que regula a

¹⁵ Véase ejecutoria del 18 de septiembre de 1995 sobre el caso de Aguas Blancas, exp. 451/95, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, p. 102, t. II, 9a. época, octubre de 1995; asimismo, se encuentra pendiente de estudio y resolución ante el Pleno de la S.C.J. una ponencia sobre la procedencia del juicio de amparo contra una queja desechada por la CNDH en el asunto de los estudiantes universitarios rechazados por la UNAM, donde se plantea y analiza la verdadera naturaleza jurídica del *ombudsman*.

¹⁶ Véase *Legislación de la Administración Pública Federal*, 4a. ed., Delma, México, 1995. "Artículo 50. Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la administración pública paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras del sector."

las entidades paraestatales, el artículo 3o. de dicha ley,¹⁷ ya que dichas instituciones están exceptuadas de su aplicación.

A la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por disposición expresa de la ley, y atendiendo al principio general del derecho: la ley especial deroga a ley general, o más bien, ley especial prevalece sobre ley general; automáticamente no le es aplicable la Ley de Entidades Paraestatales como a ninguno de estos organismos protectores de derechos humanos y, por ende, no está sujeta a ningún control por parte de la Secretaría de Hacienda y de la Secodam, con base en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal antes referida.

Lo anterior se funda y motiva porque la *CNDH*, de acuerdo a la tesis constitucionalista, contraria a la administrativista, estima que es un *organismo autónomo de rango constitucional*, de acuerdo a la doctrina mexicana y la española del derecho constitucional moderno, expuesta en México por el destacado constitucionalista Jaime Cárdenas Gracia,¹⁸ o bien es un organismo descentralizado del Estado, de la misma naturaleza jurídica, o muy similar a los organismos con autonomía, como es el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, en cuyo artículo 1o. de su ley orgánica,¹⁹ se le define como un *organismo descentralizado del Estado*.

Se corrobora lo anterior, con el análisis o la exposición de motivos de la reforma a la Ley de Entidades Paraestatales, así como del anteproyecto enviado por la *CNDH*, donde se contemplaba su carácter de "autónomo", y de la iniciativa de reformas a la Ley General de Entidades Paraestatales,

¹⁷ Por su parte, la exclusión de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, en favor de las universidades, la *CNDH*, Procuraduría Agraria y del Consumidor, se muestra expresamente así: "Artículo 3o. las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas. La *CNDH*, la Procuraduría Agraria y Profeco, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus facultades, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento."

¹⁸ Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, pp. 243-276; cap. VII: "Órganos Constitucionales Autónomos".

¹⁹ Ley Orgánica de la UNAM: "Artículo 1o. La Universidad Nacional Autónoma de México es una corporación pública —organismo descentralizado del Estado— dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad, organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura."

Según el comentario del doctor Héctor Fix Zamudio, del 21 de febrero de 1997, el autor de esta ley fue don Antonio Carrillo y los autores de la Ley de la *CNDH* fueron el doctor Jorge Carpizo, Jorge Madrazo, y él, quienes tuvieron la precaución de señalar el carácter "autónomo" de la *CNDH* en su artículo 2o. y de iniciar los artículos con 'epígrafes', pero estas características se eliminaron en el Senado."

que entró a discusión de la Cámara de Senadores, al mismo tiempo que la Ley Orgánica de la *CNDH*.

Así, mediante la reforma al artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, del 29 de junio de 1992, la *CNDH* dejó de ser un órgano desconcentrado de la administración pública central.

Sin embargo, siguiendo la corriente del derecho administrativo, se estimó que la *CNDH*²⁰ era un organismo descentralizado de la administración pública paraestatal, lo cual desvirtuaría la naturaleza constitucional del *ombudsman*, y perdería la eficacia en sus funciones, por lo que es inadmisibles dicha opinión.

Tomando en consideración el primer argumento, en cuanto a la autonomía de los órganos constitucionales del Estado, se podría decir que lo acontecido con las universidades, al igual que con la Procuraduría Federal del Consumidor, ocurre con la *CNDH*, lo mismo que con la Procuraduría Agraria, en virtud de que realizan funciones similares a las de un *ombudsman* y por ser instituciones autónomas.

Por lo anterior, la *CNDH* debía adquirir la autonomía necesaria y regirse por sus propias leyes y estatutos jurídicos.

Desde entonces la *CNDH*, dejó de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (Segob) y se dispuso que en la reforma al artículo 3o. quedara excluida de la observancia de la Ley de Entidades Paraestatales.

Vale la pena mencionar que la intención del legislador fue reconocer una realidad sociológica, pues a pesar de que la comisión había ejercido todas sus atribuciones de manera autónoma e imparcial aun siendo órgano desconcentrado, en virtud de la dependencia que existía con el gobierno (Segob), su autonomía no sólo debería ser garantizada, sino considerarse también así en su propia ley orgánica.

²⁰ Emilio Rabasa, *op. cit.*, pp. 29-30. "La autonomía de la *CNDH*, como la de cualquier otra institución de servicio descentralizada, consiste en el conjunto de atribuciones que definen su competencia para crear y aplicar sus propias normas con base en la Constitución Política de México y ahora en su propia ley [...]"

Consecuentemente, la autonomía es una forma de descentralización por servicio, de ahí que resulte acertado el término utilizado en el artículo 2o. de la Ley de la *CNDH* —organismo descentralizado— el que además se apega a lo que establece nuestra Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 45, también en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su artículo 14, ya que la *CNDH*: 1) fue creada por la Ley del Congreso de la Unión, 2) tiene personalidad jurídica (art. 2) y patrimonio propio (arts. 2o., 75 y 4o. transitorios); 3) su objeto es la prestación de un servicio público: la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos. Lo anterior es incorrecto, porque sus bases de creación están inmediatamente en el artículo 102-B de la Constitución (órgano constitucional) y además porque no presta un servicio público, sino desarrolla una función pública o estatal por mandato constitucional.

Para ello, sería menester reformar la Ley de Entidades Paraestatales, lo cual se hizo para excluirla de su esfera de aplicación y de la supervisión de la Secretaría de Hacienda y de la Secodam, para que no se le tratara como cualquier entidad paraestatal, sino como a una institución verdaderamente autónoma.

Tan es así, que nunca se ha coordinado con la cabeza sector, que sería en este caso la Secretaría de Gobernación, puesto que al no aplicársele la Ley de Entidades Paraestatales, automáticamente quedaba fuera del ámbito de supervisión de dichas secretarías.

Lo anterior se comprende, si nos remontamos al antecedente del proyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, donde se dijo que en virtud de la importancia de la tarea de la CNDH, en su carácter de *ombudsman*, era necesario establecer su independencia de toda autoridad gubernamental, partido político y de cualquier organización social y, por ende, la *ratio legis* para reformar el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, consistió en exceptuar a la CNDH y demás instituciones análogas (Profeco y Procuraduría Agraria) del control y aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, por no ser, implícitamente, entidades de la administración pública paraestatal; por ninguna otra razón, sino por su propia naturaleza jurídica de *ombudsman*.

Vale la pena mencionar la opinión doctrinal de Diego Valadés en su obra *Constitución y política*, donde señala que en el caso mexicano:

han ido apareciendo instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes; una es el Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral (art. 41, constitucional) y otra es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se trata de instituciones constitucionales que no tienen nexos de dependencia con relación a ninguno de los considerados tres poderes tradicionales y cuya presencia, sin duda, se adecua a los propósitos de la actualización constitucional.²¹

Por su parte, el doctor Fix Zamudio, en su obra *Proyecto para garantizar el acceso a la justicia*, sostiene el mismo criterio respecto al carácter de la CNDH como un organismo descentralizado del Estado.²²

Se observa que tanto en los debates para la reforma del Instituto Federal Electoral, como en la reforma constitucional donde se implantaron los

²¹ Diego Valadés, *op. cit.*, p. 20.

²² Diego Valadés, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio*, UNAM, México, 1988, pp. 2489-2497; conferencia sobre la independencia y autonomía de las comisiones de derechos humanos del doctor Fix Zamudio del 10 de diciembre de 1996, ante la Comisión Constitucional de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

organismos protectores de los derechos humanos, se señaló claramente que la Constitución mexicana ya reconocía en su texto la existencia de órganos públicos autónomos, como era el caso del IFE, y recientemente la CNDH.

Por tal motivo, los legisladores reconocieron la alta jerarquía constitucional de la CNDH, y por ello se reformó el artículo 102-B, y se dieron las bases para su creación.

La Suprema Corte, en la ejecutoria de Aguas Blancas, la equipara a una instancia de control constitucional, de funciones análogas a las que este máximo tribunal realizaba, cuando se le excitaba para cumplir con el artículo 97 constitucional, asimismo, la doctrina de derecho constitucional estima que es un órgano constitucional autónomo, lo cual está vertido en las opiniones de Diego Valadés, Fix Zamudio y Jaime Cárdenas Gracia, así como en las de diversos constitucionalistas españoles,²³ como Manuel García Pelayo.

Para los juristas españoles, entre otros García Pelayo, se le atribuyen a los órganos constitucionales autónomos las siguientes características o criterios de distinción:

- a) la inmediatez, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;
- b) la esencialidad, son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo;
- c) dirección política, participan en la dirección política del Estado, y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado;
- d) variedad de rango, mantienen con los órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno supremo a su orden e independiente a sus funciones);
- e) autonomía, generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestal.²⁴

En el mismo sentido, Paolo Biscaretti Di Ruffa considera que en Italia existen los siguientes órganos constitucionales autónomos: el presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, los ministros, el Consejo Superior de la Magistratura y el Tribunal constitucional. No estima, sin

²³ Manuel García Pelayo, *op. cit.*, p. 12: "la noción de órganos constitucionales adquiere gran importancia al ser analizados por los teóricos, el estatus o comisión jurídica de los tribunales constitucionales, sobre todo en Alemania y en Italia".

²⁴ *Ibid.*, pp. 11-34.

embargo, como órganos constitucionales al cuerpo electoral, a los partidos políticos, etcétera.²⁵

La idea de órganos constitucionales se ha tomado de Jellinek, que en su sistema de los derechos públicos subjetivos y en su teoría general del Estado, incluye una teoría de los órganos constitucionales.²⁶

Desde 1898, en la obra, *Noción y naturaleza de los órganos constitucionales*, Santiromano descubre a estas instituciones jurídicas y en su *Curso de derecho constitucional* las distingue de los órganos administrativos.²⁷

En México, el maestro universitario y actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una reciente conferencia en la Cámara de Diputados, el 10 de diciembre de 1996, sostuvo que la CNDH era un organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, y propuso fortalecer la autonomía e independencia del *ombudsman* mexicano.²⁸

En igual sentido se pronunció Diego Valadés, en el prólogo de su obra *Constitución y política*, cuando dijo que el *ombudsman* mexicano, junto con el Tribunal Electoral y el IFE, eran organismos descentralizados del Estado.²⁹

Asimismo, en la doctrina mexicana, el maestro Jaime F. Cárdenas Gracia, en su obra *Constitución para la democracia*, señaló: "Que los órganos constitucionales autónomos o auxiliares de las funciones del Estado, como también se les llama, o de relevancia constitucional, que es otra de sus denominaciones en lengua española, son una especie del género: órganos constitucionales", a su vez, los órganos constitucionales pueden ser clasificados por diversas formas, de acuerdo con la función que realizan, se dividen en: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.³⁰

El supuesto que se le aplicara a la CNDH el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y no el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales, se le estaría sujetando a un indebido e ilegal control presupuestal y financiero que limitaría y mermaría su autonomía, en detrimento

²⁵ Paolo Biscaretti Di Ruffia, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, trad. de Pablo Lucas Verdú, pp. 194 y 195.

²⁶ G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1981, trad. de Fernando de los Ríos, p. 402.

²⁷ Ángel J. Gómez Montero, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 309-324.

²⁸ Héctor Fix Zamudio, conferencia sobre la "Autonomía e independencia de las comisiones de derechos humanos", en la Cámara de Diputados, 6 de diciembre de 1996, ante la Comisión de Derechos Humanos de dicha cámara.

²⁹ Diego Valadés, *Constitución y política*, op. cit., p. 2.

³⁰ Jaime Cárdenas Gracia, op. cit., p. 245.

de su naturaleza jurídica, que la debe de caracterizar por ser independiente y autónoma de todos los órganos del Estado, con un manejo propio de su presupuesto, sin tener necesidad de enviar un anteproyecto a la Secretaría de Hacienda en los términos de los artículos 17 y 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público, sino en forma directa al Congreso, con el fin de consolidar y fortalecer su autonomía financiera. En este tópico de la autonomía falta agregar algo más en comparación con otros órganos (como el IFE o Infonavit), que manejan su presupuesto en forma independiente, ya que lo formulan sin pasar por los órganos del gobierno (SHCP) sino que dirigen sus acciones directamente al órgano legislativo, como sucedió con el propio Poder Judicial, cuando se reformó el artículo 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público, o con el propio Tribunal Agrario, que cuenta con un capítulo o ramo especial para su presupuesto en la Ley de Egresos de la Federación.

Por todo lo anterior, se estima que Gamiz Parral pudiera estar equivocado, ya que al estudiar las características de los organismos descentralizados, confunde las nociones gobierno y Estado y, por tanto, no reconoce la jerarquía constitucional de la CNDH ni su naturaleza jurídica como órgano del Estado, situación que ya está reconocida por la propia Constitución para ésta y otras entidades similares, como es el caso del Banco de México, ya que de acuerdo a la reforma constitucional del 23 de diciembre de 1993, se considera que el banco central (art. 1o.), es persona de derecho público, con carácter *autónomo*.³¹

De acuerdo a la naturaleza de las funciones del Banco de México, la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional desarrolló los conceptos de su autonomía, en los artículos 1o., 6o. y 7o., por la misma razón jurídica que se hizo en el artículo 102-B, para la CNDH, dándoles el carácter de instituciones constitucionales autónomas, reguladas por sus propias leyes: orgánica y reglamentaria, situación que actualmente se estudia dar al propio Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), mediante una reforma constitucional que le otorgue autonomía suficiente, y que ya encontramos desde la ley orgánica de la UNAM, en cuyo artículo 1o., se señala por primera vez, que se trataba de un *organismo descentralizado del Estado*.³²

³¹ Ley del Banco de México, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de diciembre de 1993, artículo 1o.

³² Véase artículo 2o. de la Ley Orgánica de la UNAM, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 1945 (según diálogo sostenido con el doctor Fix Zamudio el 21 de febrero de 1997, el autor de dicha ley fue don Antonio Carrillo Flores).

AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS INSTITUCIONALES

Banco de México

La autonomía del Banco de México se contempló en la iniciativa del presidente Carlos Salinas enviada a la Cámara de Diputados, mediante la cual se dijo que el banco central inicialmente fue contemplado en la Constitución de 1917, como un banco único, con la finalidad de terminar con las instituciones privadas que emitían billetes, reservando dicha facultad de emisión a un banco estatal.

Se planteó la disyuntiva entre crear un banco del Estado o bien un banco controlado por éste, en el que hubiera participación privada; en virtud de las dificultades para pronunciarse de manera categórica frente a esta disyuntiva, se optó por establecer en la Constitución que el banco emisor debería estar controlado por el gobierno federal.

Con el fin de armonizar control con autonomía, la ley estableció un sistema conforme el cual, si bien se daba alguna participación en la institución al sector privado, el control del gobierno federal se lograba dándole mayoría a su capital en el banco, organizado mediante la forma de sociedad anónima.

Según la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Banco de México de 1925, en ningún caso podrían ser consejeros o comisarios los funcionarios y empleados públicos y que para salvaguardar la necesaria independencia de la institución, se evitaría que su Consejo de Administración pudiera quedar sujeto a las órdenes o instrucciones del gobierno federal.

En 1936 se dictó otra ley orgánica al Banco de México que sustituyó a la primera, y reafirmó el criterio de conferir al banco central amplia autonomía e hizo más severos los requisitos para la emisión de los billetes. Así, en sus anteriores leyes orgánicas, ya se contemplaba la autonomía del banco y la reforma constitucional de 1993 reforzó dicha característica.

De esta manera, mediante las reformas constitucionales³³ que proponían darle autonomía al Banco de México, se mencionó que no resultaría procedente que la estadística en materia de índice de precios continuara a cargo del banco central, su producción sería encomendada al INEGI, órgano desconcentrado de la administración pública federal, *con autonomía técnica*

³³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, p. 337.

ca para realizarla con la objetividad y alta calidad que hasta ahora la han caracterizado.

También, se ha visto la necesidad de darle autonomía al INEGI, situación que aún no acontece, pero ya existe un anteproyecto de reforma constitucional y legal,³⁴ y se encuentra un proyecto de iniciativas de reformas constitucionales para convertirlo en un órgano público autónomo a nivel constitucional.

De esta manera, con fecha 17 de mayo de 1993, el presidente Carlos Salinas de Gortari envió la iniciativa de ley con la exposición de motivos antes referida, habiéndose reformado el artículo 28 constitucional, que en su parte conducente dice: "El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración."³⁵

Anteriormente, el texto del artículo 28 en relación con el banco central, decía: "*la emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal*".³⁶

De tal suerte que aplicando el método de análisis comparativo (*analysis contents*), entre la CNDH y el Banco de México, se constata que también la Constitución contemplaba al Banco de México con una naturaleza jurídica propia de un órgano descentralizado del gobierno, de acuerdo al criterio de derecho administrativo, pero posteriormente, con la reforma constitucional de 1993 al párrafo cuarto, se estipuló que el banco sería un órgano autónomo de nivel constitucional; tendría su funcionamiento autónomo, lo cual se demuestra cuando dice: "*en el ejercicio autónomo de sus funciones*".³⁷

Autonomía del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática

La iniciativa de reformas constitucionales para dotar de autonomía al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, se encuentra en proceso, y su finalidad es dotarlo de autonomía en el ejercicio de sus funciones, otorgándole el carácter de autoridad pública para que deje de ser un órgano desconcentrado, con autonomía técnica; con base en ello se puede hacer una analogía entre la evolución que tuvo la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la que tuvo el Banco de México como organismo descentralizado, como la está teniendo el INEGI, cuando se pretende quitarle

³⁴ Anteproyecto de reforma constitucional al artículo 28 en *Constitución Política...*, *op. cit.*

³⁵ *Constitución Política...*, *op. cit.*, t. I, pp. 337-368.

³⁶ *Ibid.*, p. 130.

³⁷ *Ibid.*, párrafo del artículo 28, p. 338.

la característica de órgano desconcentrado y transformarlo en un organismo autónomo a nivel constitucional, para lo cual se propone reformar el artículo 26 de la Constitución así como adicionar el apartado B del 123, con la fracción XIII bis, al igual que se hizo con el Banco de México, en este último precepto constitucional.

El proyecto de reforma del artículo 26 se encuentra redactado en los siguientes términos:

el Estado organizará los sistemas nacionales en materia de información estadística y geográfica, y promoverá el desarrollo y aprovechamiento de la informática, bajo la coordinación de un *organismo público* denominado Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *que será autónomo en el ejercicio de sus funciones*, la ley definirá las bases para la producción y acceso de los usuarios a los sistemas nacionales de información estadística y geográfica, y para el desarrollo informático, establecerá la concurrencia de los sectores de la Federación y las entidades federativas de estas materias.³⁸

La adición al apartado B, fracción XIII bis del artículo 123 constitucional, quedaría de la siguiente manera: "el banco central, las entidades de la administración pública federal que forman parte del sistema bancario mexicano y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado", tal vez sería necesario agregar a la CNDH, para que ya no tuviera visos de inconstitucionalidad, el artículo 74 de su ley orgánica y el 12 del reglamento, ya que el criterio unánime de la Suprema Corte de Justicia, es en el sentido de que únicamente la Constitución puede determinar el régimen laboral al cual se sujetan las instituciones públicas y no sus leyes orgánicas.

Sin embargo, éste es un simple proyecto de reforma constitucional, que aún no se ha hecho efectivo, pero que se encuentra pendiente de realizar.

Todos estos casos de autonomía que han ido adquiriendo de forma paulatina la CNDH, el Banco de México y que esta próximo a conseguir el INEGI, representan procesos jurídicos que reflejan situaciones que contemplan claramente la autonomía funcional de los órganos autónomos a nivel constitucional, con la cual sí cuenta la CNDH.

Comisión Nacional de Derechos Humanos

Ahora bien, en cuanto a la autonomía financiera, vale la pena mencionar que, en principio, se refiere a la independencia económica de la CNDH en

³⁸ Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución, artículos 26 y 123, apartado B, fracción XIII bis.

materia financiera, tal como la tiene en la actualidad el Poder Judicial,³⁹ y la idea es que tanto la CNDH como el Poder Judicial, ante la necesidad de una remuneración adecuada y suficiente de sus miembros, gocen de medios propios y pertinentes para realizar su función, sin que órgano alguno pueda impedirlo, negarlo o condicionarlo.

En México, la independencia económica del Poder Judicial está muy limitada; no fue sino hasta la reforma del artículo 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del 30 de diciembre de 1976, donde se estableció que este poder no estaba obligado a remitir su proyecto de presupuesto a la Secretaría de Programación, hoy Secretaría de Hacienda, como lo hacen actualmente el resto de las dependencias del Ejecutivo, para su revisión previa, sino que tiene derecho de enviarlo directamente al presidente de la República para su incorporación, sin modificaciones, al proyecto de presupuesto general.⁴⁰

En efecto, el actual artículo 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público Federal señala que la Suprema Corte de Justicia puede remitir su presupuesto en forma directa al presidente, por lo que no está obligada a enviar el anteproyecto a la Secretaría de Hacienda, como lo hacen las demás dependencias de la administración pública, en atención a su autonomía presupuestal.⁴¹

Para consolidar la autonomía presupuestal del *ombudsman* mexicano, sería necesario incluir en el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para que remitiera directamente su presupuesto anual al presidente de la República, al igual que lo hacen las cámaras de Diputados y Senadores y la Suprema Corte, para que lo incluya en el Presupuesto de Egresos de la Federación, y gozar así de una plena autonomía presupuestal, dejando de enviar, como en la actualidad lo hace, el anteproyecto citado (art. 7o.) a la Secretaría de Hacienda.

En consecuencia, también se debe reformar el artículo 76 de su ley orgánica, que dice: "la Comisión de Derechos Humanos tendrá la facultad de

³⁹ Artículos 93 y ss. constitucionales y art. 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

⁴⁰ Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 170.

⁴¹ *Legislación de la Administración Pública Federal Actualizada*, 4a. ed., Ediciones Delma, México, p. 127: "Artículo 18. Los órganos competentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo las previsiones del ingreso y del gasto público federal, formularán sus respectivos proyectos de presupuesto y los enviarán oportunamente al presidente de la República, para que éste ordene su incorporación al proyecto de presupuesto de egresos de la Federación."

elaborar su *anteproyecto* de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente a la Secretaría de Estado competente para el trámite correspondiente". Para señalar que el presupuesto lo podrá enviar directamente al presidente, para que se incluya directamente la iniciativa de Ley de Ingresos y Egresos, que anualmente deberá enviar el Ejecutivo al Poder Legislativo.

De tal suerte que, derogando este dispositivo legal de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, e incluyendo a la CNDH en el apartado correspondiente del artículo 18 de la Ley de Presupuesto y Contabilidad de Gasto Público (LPCGP), se aseguraría y reforzaría la autonomía presupuestal, permitiendo que esta institución constitucional le dirija directamente su presupuesto de egresos al presidente de la República, para su inclusión en la iniciativa de Ley de Egresos de la Federación, como sucede en la actualidad con la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aun con el Tribunal Agrario, con respecto a su autonomía.

Se debe dejar de enviar el presupuesto y su anteproyecto a la Secretaría de Hacienda, convirtiéndolo en un verdadero proyecto de presupuesto de egresos, para asimilar así a la CNDH a los organismos constitucionales autónomos como la Suprema Corte y las cámaras de Diputados y de Senadores.

En relación a la autonomía financiera, ésta también debe comprender todo lo relativo a la fijación de sueldos y salarios y a la forma de realizar las compras y adquisiciones, sin sujetarse a la Ley de Adquisiciones, toda vez que también está excluida de la aplicación de dicha ley, porque, de acuerdo al artículo 2o. de la misma, no se encuentra prevista la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo descentralizado, para que le sea aplicada la misma, por la exclusión que hace la Ley de Entidades Paraestatales en su artículo 3o., y según la resolución emitida por la propia Secodam.⁴²

Ahora bien, de acuerdo con la reforma del 31 de diciembre de 1994, se estableció un último párrafo, al artículo 100 constitucional, que señala:

la Suprema Corte elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación. Con ambos se integrará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación, que será remitido por el presidente de la Suprema Corte, para su inclusión en el proyecto de presupuestos de egresos de la Federación: la administración de la Suprema Corte corresponderá a su presidente.

Las dos normas obviamente son importantes (arts. 18 de la LPCGP y 100 de la Constitución), pues hasta el 30 de diciembre de 1976, el Poder Judi-

⁴² Resolución emitida por la Dirección General de Inconformidades de la Secodam, con motivo de un recurso de inconformidad en un concurso o licitación pública donde participó la CNDH y otros proveedores, en 1995. Resolución "[...] no surte la competencia de la CNDH".

cial, para los efectos presupuestarios, era considerado como una dependencia más del Ejecutivo, y a partir del año de 1995, el precepto previsto en la legislación secundaria lo elevó a rango constitucional; las deficiencias estriban en lo reducido que sigue siendo el presupuesto para el Poder Judicial, en relación con el Ejecutivo y el resto de los poderes, y en la posibilidad de que el Ejecutivo siga condicionando el presupuesto del Poder Judicial, pues aunque la ley de presupuesto diga: "sin modificaciones", no es impensable que antes de la remisión formal del presupuesto del Ejecutivo, éste lo limite, y no por razones de fuerza, sino argumentando aspectos técnicos, prioritarios o de viabilidad, según el esquema financiero del país o de las políticas de gasto público.⁴³

Por todo esto, sería conveniente que en la Constitución, al igual que en otras del continente (son clásicos los ejemplos de Perú, Costa Rica, Colombia y Guatemala), se establezca un porcentaje del presupuesto general para el Poder Judicial, que impida al Ejecutivo de una vez por todas la manipulación que las normas actuales facilitan en esta esfera.⁴⁴

De igual manera, es necesario que a nivel constitucional se contemple la posibilidad de que la CNDH remita directamente al Ejecutivo, para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, su propio presupuesto, con la idea de reforzar su autonomía presupuestal y financiera.

En el mismo sentido opinan varios juristas,⁴⁵ que sugieren agregar al artículo 76 de la Ley de la CNDH, la facultad de remitir directamente al Congreso su presupuesto anual; asimismo, Héctor Fix Zamudio, en la obra *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, en relación con el artículo 102-B constitucional, y en una conferencia ante la Cámara de Diputados del 10 de diciembre de 1996, opina que dichos organismos deben tener carácter autónomo, pues si bien la norma constitucional no lo dispone de manera expresa, sí establece que deberán formular recomendaciones públicas autónomas, lo que requiere de manera indispensable la independencia formal y material de los propios organismos.⁴⁶ Por lo anterior, el *ombudsman* mexicano es un organismo descentralizado del Estado, de carácter autónomo, y además cuenta con amplia independencia.

¿Quiénes tienen realmente independencia? Los organismos del Poder Judicial. ¿Por qué son independientes estos organismos (*ombudsman*)? Porque realizan una función muy similar a la función judicial tradicional

⁴³ Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 170.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Héctor Fix Zamudio, Conferencia..., *op. cit.*

⁴⁶ *Constitución Política de...*, *op. cit.*, p. 1012.

(de impartir justicia por los órganos del Poder Judicial), y no se encuentran vinculados en su decisión, sino a la ley.⁴⁷

En una opinión muy semejante, el doctor Jorge Carpizo, primer *ombudsman* en México, manifestó que si las resoluciones que emitían los organismos protectores de derechos humanos tenían el carácter de “autónomas”, una sana lógica nos llevaría a la conclusión de que sólo instituciones que fueran verdaderamente independientes podrían producir recomendaciones autónomas, por lo que era innecesario alegar que el órgano que emite las resoluciones tiene el carácter de autónomo, debido a su relevancia constitucional.

Las recomendaciones son autónomas cuando ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido; de este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir recomendaciones autónomas. Su autonomía e imparcialidad son elementos *sine qua non* para su correcto funcionamiento; a estos aspectos nos hemos referido en otro ensayo,⁴⁸ y ahí hemos precisado que hay que cuidar mucho las garantías procesales de nombramiento, salario, estabilidad y responsabilidad de los principales funcionarios de estos organismos, así como la necesidad de contar con un presupuesto adecuado, como elementos esenciales de la autonomía que estos organismos deben poseer.⁴⁹

En la realidad cotidiana del *ombudsman*, han intervenido, en forma indebida, tanto la Secretaría de Hacienda como la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (Secodam) y la Segob, en las funciones propias de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: para la aprobación y fiscalización del presupuesto y gasto público, así como en la práctica de las auditorías ordenadas por la Secodam; en la revisión y actualización de las partidas presupuestales por parte de la Secretaría de Hacienda, así como en la aprobación del escalafón de sueldos y salarios de los empleados y los funcionarios de la CNDH y lo que es más, la Secretaría de Gobernación ha intervenido en el trámite de pago de la ministración mensual, como si se tratara de un órgano desconcentrado de la misma, constituyendo todos estos actos administrativos una indebida intervención e injerencia tanto en su autonomía presupuestal como en el ejercicio de su autonomía funcional, restringiendo y vulnerando la autonomía financiera de la institución, tan necesaria e indispensable para el adecuado funcionamiento de la CNDH en su función de *ombudsman*.

⁴⁷ Héctor Fix Zamudio, Conferencia..., *op. cit.*

⁴⁸ Jorge Carpizo, *Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos*, CNDH, México, 1992, pp. 13-14.

⁴⁹ Jorge Carpizo, *Derechos humanos y ombudsman*, UNAM-CNDH, México, 1993, p. 124.

Por lo anterior, a la CNDH e incluso a las comisiones estatales, se les ha convertido *de facto*, en verdaderas dependencias gubernamentales, como se trataba anteriormente a la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando estaba comprendida dentro del artículo 17 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, no obstante que en algunas constituciones de los estados se consigna expresamente la autonomía de la institución, como es el caso de las de Coahuila y Baja California. La Constitución Política de Coahuila dice: “Artículo 95. Este organismo será autónomo”; en Baja California, el artículo 7o. dice: “un órgano administrativo, autónomo, de participación ciudadana, la ley garantizará al procurador su autonomía e independencia”.

Por otro lado, como vimos en el caso de la CNDH en los antecedentes legislativos y debates parlamentarios, se atribuyó el carácter de “autonomía” a las resoluciones que emite, esto es, a las recomendaciones y no al órgano.⁵⁰

En los estados se da la misma situación, por ejemplo en Coahuila, en su artículo 86 se señala: “formulará recomendaciones públicas autónomas”; en el estado de Guerrero, su artículo 76 señala: “existirá un Comisionado de Derechos Humanos dentro del Poder Ejecutivo para la defensa y promoción de las garantías constitucionales [...], la Ley que cree y organice la Comisión garantizará su autonomía técnica”, esto convierte a la institución en un *ombudsman* ejecutivo; lo mismo ocurre en el estado de Hidalgo, que define a la comisión como un organismo descentralizado de la administración pública. Por último, en el artículo 87 de la Constitución del estado de Morelos, se establece como “organismo autónomo de protección de los derechos humanos”.

En todos los casos anteriores, se demuestra la inconsistencia normativa, tanto a nivel constitucional como a nivel reglamentario, en el ámbito federal y en el ámbito local, existiendo discrepancia e incongruencia entre la norma jurídica y la realidad jurídica y económica, en cuanto a la característica de autonomía de la institución del *ombudsman*, en todas las instituciones de derechos humanos en México, tanto en las constituciones locales como en la Constitución federal; con ello se crea confusión y ambigüedad en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de la institución del *ombudsman*, lo cual ha provocado una injerencia excesiva en su manejo interno por parte de los titulares del poder ejecutivo de los estados, e incluso del Poder Ejecutivo Federal y, siguiendo este pernicioso ejemplo, inclusive de parte de algunas dependencias del Poder Ejecutivo Federal: Secretaría de Hacienda, Secodam (como el congelamiento de plazas con motivo del Pacto de Auste-

⁵⁰ Artículo 102 B... recomendaciones públicas autónomas..., *op. cit.*, p. 11.

ridad: "Use y Parause", de los decretos presidenciales de 1995). De esta manera, se mermó el presupuesto de la CNDH.⁵¹

Asimismo, la autonomía financiera se ve afectada por los trámites administrativos que se tienen que seguir, para poder cobrar quincenalmente las ministraciones mensuales por parte de la Secretaría de Gobernación, que emite un vale a la Tesorería de la Federación para que la CNDH pueda cobrar sus ministraciones, siendo que finalmente la Tesofe libera los recursos en favor de aquélla, siguiéndose aún este trámite por inercia, como se venía realizando cuando la comisión era un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo cual ha dañado evidente y realmente la propia autonomía de la institución.

Por todos los motivos anteriores, es necesario establecer un rango especial en el Presupuesto de Egresos de la Federación, donde aparezca específicamente etiquetado el presupuesto de la CNDH, como ocurre con el Tribunal Agrario, al que sí se le respeta su plena autonomía de jurisdicción, y por ende presupuestal, consignada en el artículo 27 de la Constitución.⁵²

La CNDH está sectorizada *de facto* aunque no *de jure*, a la Secretaría de Gobernación, lo cual atenta contra su autonomía presupuestal y financiera, y aun su autonomía funcional, situación que debe desaparecer para que se ajuste plenamente a derecho, con fundamento en el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales. Debe eliminarse la sectorización que hace la Secretaría de Gobernación, y recuperar la independencia y autonomía funcional con respecto al gobierno federal, para dejar de ser una dependencia gubernamental y evitar la indebida intervención de las secretarías de Estado (Hacienda, Secodam, Segob), tanto en su control y ejercicio presupuestal como en su funcionamiento interno, con la práctica de auditorías (Secodam), pues deben respetar la autonomía y jerarquía constitucional que tiene la CNDH, y cumplir además con lo dispuesto por el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales.

En el ámbito federal, es necesario comentar que la tendencia moderna en el derecho constitucional comparado ha sido la creación de organismos autónomos, los cuales tienen delegadas ciertas funciones del Estado, para garantizar algunos aspectos supremos y auxiliar en el equilibrio de poderes que establece el sistema federal.

⁵¹ Ya que se redujo el número de visitantes adjuntos en 10%, al haberse eliminado 29 plazas de mandos medios, entre 7 y 8% del total de personal.

⁵² Artículo 27 constitucional, fracción XIX: "Para la Administración de la Justicia Agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores." Reforma constitucional del 6 de enero de 1992, *Diario Oficial de la Federación*.

Tal es el caso de la creación del Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral (artículo 41); el Banco de México (art. 28); la UNAM (art. 3o. constitucional y 2o. de su ley orgánica); la propia CNDH (art. 102, apartado B).

Estas instituciones constitucionales son autónomas y de rango máximo, y deben su origen a la Carta Magna.

Su creación y fundamento legal de existencia, se encuentra en la propia Constitución, por lo que se les denominan órganos constitucionales de relevancia, o instituciones constitucionales de alta jerarquía,⁵³ siendo por tanto organismos descentralizados del Estado y no organismos descentralizados por servicio, de rango constitucional.

En este sentido, al estar comprendida y fundamentada su base de creación y existencia en el artículo 102-B constitucional dentro del capítulo del Poder Judicial y no dentro del capítulo 3o. del Poder Ejecutivo, el legislador o constituyente permanente le ha conferido a la CNDH un carácter de organismo constitucional autónomo debido a la naturaleza de sus funciones, con la característica de ser un *ombudsman* de rango constitucional.

Debido a la razón jurídica y constitucional anterior, escapa claramente a las funciones administrativas del Poder Ejecutivo, en donde se encuentran ubicadas las secretarías de Estado, así como todas las dependencias, de acuerdo con el artículo 90 constitucional y a su ley reglamentaria (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Así se enuncia la naturaleza jurídica de la CNDH como una institución autónoma de relevancia constitucional, que en seguida se analizará.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Para desarrollar el tema, se procederá a realizar un análisis del contenido de dos tesis que afirman posiciones encontradas; la primera sostiene el rango de autonomía derivada de la alta jerarquía constitucional de la CNDH, y la segunda postura doctrinaria que le confiere el carácter autónomo pero la ubica como un simple organismo descentralizado del gobierno.

La primera tesis afirma que la CNDH tiene autonomía jurídica con respecto a la administración pública federal (Poder Ejecutivo Federal); el argumento estriba en que la CNDH no forma parte de ésta, y por tanto no queda sujeta a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ni a la Secretaría de Hacienda, a la Secodam o la Segob, ni a ninguna otra dependencia de la administración pública centralizada o descentralizada, en lo referente

⁵³ Ejecutoria de la Suprema Corte, noviembre de 1995, en el caso de Aguas Blancas.

a su control presupuestal, en lo concerniente a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y a la práctica de auditorías, con motivo de la aplicación de la Ley de Adquisiciones.

La segunda tesis se refiere a que la CNDH no tiene autonomía jurídica y por tanto forma parte de la administración pública federal y queda sujeta al régimen jurídico de la Secodam y de la Secretaría de Hacienda, así como a la aplicación de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, a la Ley de Adquisiciones y a la Ley Federal de Responsabilidades.

Pasaremos a analizar esta tesis, en el sentido de que la CNDH, al ser un organismo descentralizado, carece de autonomía, ya que el artículo 2o. de su ley orgánica la define como organismo descentralizado y además satisface los requisitos contenidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El error parte del supuesto de que sólo existen organismos descentralizados por servicio, bajo la tesis obsoleta del derecho administrativo y bajo este supuesto todos los demás silogismos que derivan de éste se aplicarían en forma automática, como ocurre con la aplicación de la Ley de Adquisiciones (art. 2o.) y de la Ley de Responsabilidades (art. 2o.), lo cual es erróneo, ya que se parte de un supuesto falso, al considerar que los únicos organismos descentralizados reconocidos por el orden jurídico mexicano son aquellos órganos por servicio, que al existir un solo ejemplo contrario de organismo descentralizado del Estado,⁵⁴ dejaría de aplicarse esta tesis, y se aplicaría la tesis número dos, que señala que la CNDH sí tiene autonomía jurídica y por tanto es un organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, al existir un ejemplo que contradice la premisa falsa, ejemplo que da la UNAM en su Ley Orgánica; posteriormente se ratificó este criterio de autonomía o de órgano del Estado, con la reforma de 1994, al artículo 3o. constitucional, el cual le dio plena autonomía a la CNDH.⁵⁵

Así se desvirtúa la afirmación de que todo organismo descentralizado pertenece a la administración pública paraestatal y a la esfera del Poder Ejecutivo federal, por la definición de organismo descentralizado que señala el artículo 45 de la ley orgánica,⁵⁶ por remisión expresa del artículo 2o. de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Además, no habría ninguna coherencia lógica al haber excluido a la CNDH, a la UNAM y a otros *ombudsmen* especializados, como la Procuraduría

⁵⁴ Ley Orgánica de la UNAM, artículo 1o.

⁵⁵ Véase *Constitución Política de...*, *op. cit.*

⁵⁶ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: "Artículo 45. Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Federal del Consumidor y la Procuraduría Agraria, en las reformas del 12 junio de 1992, cuando expresamente en el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales se les excluye de tal aplicación.⁵⁷

Debido a que existen dos ejemplos jurídicos típicos de excepción de los organismos públicos descentralizados por servicio (la UNAM, art. 2o. de su ley orgánica, y la CNDH, art. 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales) contemplados en la ley, además de otros que por la naturaleza de sus funciones y objetivos, y para respetar su propia autonomía, se consignan también en la Ley de Entidades Paraestatales (la Procuraduría Agraria y la Profeco), por ser organismos de naturaleza jurídica análoga a la CNDH y a la UNAM, que se pueden dar sus propias normas, queda perfectamente demostrado, que la comisión es un órgano autónomo de rango constitucional y descentralizado del Estado y no del gobierno.⁵⁸

El anterior argumento cae por su propio peso al encontrar un ejemplo de organismo descentralizado del Estado en la UNAM; aquella reconstrucción de la argumentación administrativa de la tesis de que la comisión era un organismo descentralizado, partía de una premisa falsa, que al dar por válida supone que todo organismo descentralizado formaría parte de la administración pública paraestatal y entonces la relación de implicación lógica también sería válida: si la CNDH formara parte de la administración pública paraestatal, entonces pertenecería a la administración pública federal; en consecuencia quedaría sujeta a todos los controles impuestos por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a todas las entidades de la administración pública federal y si la CNDH formara parte de la administración pública federal, entonces también sus empleados serían servidores públicos, y en este supuesto estarían sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades, y, por tanto, se les aplicaría el régimen disciplinario en el que sería competente la Secodam.

Como puede observarse en esta cadena argumentativa, sería necesario dar por supuesto que la CNDH era un organismo descentralizado, para que el resto de la argumentación en cadena así lo fuera; es decir, sólo haría falta que se considerara verdadero que la CNDH era un organismo descentralizado por servicio, para que la cadena indiferencial (silogismo hipotético) fuese activada para implicarle todas las demás consecuencias jurídicas que derivan de la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado por servicio.

⁵⁷ Artículo 3o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales: "Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento."

⁵⁸ Héctor Fix Zamudio, conferencia del 10 de diciembre de 1996.

Si fuese el caso de que por determinación legislativa, la CNDH fuese un organismo descentralizado, entonces las inferencias subsecuentes se tendrían por verdaderas.

Pero podríamos partir de una hipótesis o silogismo lógico en sentido contrario, en el momento en que encontremos un caso de excepción en los organismos descentralizados; en efecto, existiendo un organismo descentralizado del Estado, como es la UNAM, se podría llegar a la misma conclusión, pero en sentido contrario, si no es un organismo descentralizado, entonces no forma parte de la administración pública paraestatal, ni tampoco de la administración pública federal, por tanto, las personas que trabajan en la CNDH no son servidores públicos, y si no son servidores públicos, no se les aplica la Ley Federal de Responsabilidades, y en este sentido, no se les aplicaría el régimen disciplinario, ni la Secodam sería autoridad competente para aplicarles el mismo régimen disciplinario, ni podría aplicarse la Ley de Adquisiciones, por tratarse de un organismo autónomo de rango constitucional y descentralizado del Estado.

A pesar de que, desde un enfoque estrictamente lógico, pudiera ser válido el silogismo hipotético que parte del principio de que si la CNDH es un organismo descentralizado, entonces, forma parte de la administración pública paraestatal, el argumento no es necesariamente verdadero, al ser posible una interpretación normativa en contrario, conforme al enunciado: "la CNDH no es un organismo descentralizado", en consecuencia, el resto de la cadena inferencial sería falsa.

Por lo anteriormente expuesto, en caso de que se llegara a demostrar, como se pretendió, que si la CNDH es un organismo descentralizado, entonces, es parte de la administración pública federal paraestatal, sería falso también, por consiguiente, el resto del argumento en que se expresara la tesis que señala que la CNDH es un organismo descentralizado, y caería por su propio peso y sería invalidada toda la secuencia normativa de aplicación, tanto de la Ley de Adquisiciones, como de la Ley de Responsabilidades, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y toda la normatividad que le fuera aplicable a los demás organismos descentralizados por servicio.

Lo anterior se demuestra en virtud de que se parte de un supuesto falso y, por tanto, es un sofisma que debe ser desvirtuado, ya que la definición de organismo descentralizado está ubicada bajo el rubro exclusivo del derecho administrativo, y dentro de la mal llamada administración pública paraestatal,⁵⁹ se sigue el falso enunciado: "Todo organismo, si es descentralizado, entonces pertenece a la Administración Pública Paraestatal" (Poder Ejecu-

⁵⁹ El vocablo *paraestatal* que usa la Ley Orgánica de la Administración Pública es equívoco, como errónea la ubicación de un organismo descentralizado al lado del Estado, él está

tivo Federal); cuando sabemos que muchos organismos descentralizados no pertenecen a esta esfera. Pasaremos a demostrar el aserto (silogismo) anterior.

En ningún caso se sostiene que los organismos descentralizados dejen de formar parte de la administración pública paraestatal, pero estos organismos descentralizados son aquellos denominados de servicio público social,⁶⁰ y no los que tienen autonomía constitucional; dada la definición legislativa que sustenta esta tesis, es el punto de partida de la veracidad jurídica del supuesto lógico, y se encuentra en los alcances de generalización universal que le atribuye el derecho administrativo, en base al enunciado de que todo organismo descentralizado es parte de la administración pública paraestatal.

La afirmación anterior ya ha sido criticada por la doctrina contemporánea de derecho constitucional comparado.⁶¹

Como es bien sabido, la falsedad de un enunciado universal se demuestra al encontrarse un ejemplo en contrario; para el caso que nos ocupa, existe al menos un caso tal en el que un organismo siendo descentralizado no pertenece a la administración pública paraestatal, en: el estatuto jurídico de la UNAM, que tiene su fundamento jurídico en la fracción VIII del artículo 3o. constitucional, así como el artículo 2o. de su ley orgánica, que señala textualmente: "la UNAM es un organismo descentralizado del Estado"; asimismo, existe otro ejemplo en contrario contemplado por la Constitución en su artículo 41; en efecto, este caso se encuentra en el organismo público autónomo que en materia federal se denomina Instituto Federal Electoral.⁶² Este organismo es descentralizado de los poderes Legislativo y Ejecutivo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, de tal suerte que el enunciado universal es falso, merced a la propia definición legislativa que se describe, no obstante que el constituyente lo define como organismo público descentralizado, autónomo, con función estatal, no desvirtúa su contex-

dentro del Estado pero fuera de la administración pública, según ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia y la opinión del doctor Fix Zamudio.

⁶⁰ Artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal: "Al frente de cada Secretaría habrá un secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales. En los juicios de amparo, el presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias."

⁶¹ Véase Santi Romano, Diego Valadés y Jaime Cárdenas Gracia, entre otros.

⁶² Reforma al artículo 41 constitucional, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de abril de 1994.

to ni estructura jurídica, que hacen posible identificarlo y clasificarlo como un organismo descentralizado del Estado mexicano.

Asimismo, un tercer ejemplo en contrario es el caso del Banco de México, pues la reforma de 1993 al artículo 28 constitucional, previno que el Estado tendría un banco central que sería autónomo.

Por lo anterior se concluye que algunos organismos descentralizados no pertenecen a la administración pública federal⁶³ y, por tanto, son otro tipo de instituciones públicas de rango constitucional y con autonomía propia, porque aún son organismos del Estado mexicano.

La cuestión que nos debe ocupar ahora es encontrar los criterios de identificación de los organismos descentralizados que no pertenecen a la administración paraestatal, por vía de inducción, y a partir del ejemplo en contrario referido, se debe obtener como criterio de identificaciones la exclusión constitucional legislativa o jurisprudencial, tácita o expresa, de un organismo descentralizado, que no forme parte de la administración pública paraestatal; la hipótesis de la exclusión jurisprudencial la encontramos en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, en el caso denominado Aguas Blancas, dictada en octubre de 1995,⁶⁴ la cual equiparó a la función

⁶³ IFE, UNAM, Banco de México, entre otros.

⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, octubre de 1995, pp. 102 y ss. Tesis de jurisprudencia: "La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una de las *Instituciones constitucionales encargadas de velar precisamente por la tutela de los derechos humanos de todo gobernado en territorio nacional*, ya se ha abocado al conocimiento inmediato de los hechos que le fueron denunciados antes de solicitarse a esta Suprema Corte su intervención [...], pero la posible coalición podría darse respecto a estas dos últimas disposiciones constitucionales, lo cual es tan sólo apariencia que debe desecharse, ya que en la primera disposición tiene referencia a las funciones de la cabeza de un poder político, como lo es el judicial, y en la segunda a las intervenciones de un *organismo auxiliar* creado por el Congreso de la Unión o por la legislatura de los Estados, para manejar quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa [...], no hay ni se puede dar constitucionalmente contradicción alguna, entre el segundo párrafo del artículo 97 que establece la facultad de la Suprema Corte para nombrar comisionados "únicamente para que averigüen algún hecho u hechos que constituyen alguna grave violación de garantía individual", y el primer párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional, que permite el establecimiento de organismos de protección de los derechos humanos, los que conocerán de quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, ni mucho menos entre las conclusiones de la Suprema Corte, en uso de las atribuciones del artículo 97; y las recomendaciones de los organismos del apartado B del artículo 102, que no son obligatorias ni vinculantes por parte de las autoridades investigadas, frente a los fallos del Poder Judicial Federal en sus funciones jurisdiccionales obligatorias en concordancia con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política que contiene el juicio de amparo. Éste prevalece coactivamente, frente a las investigaciones y recomendaciones de los artículos 97 y 102."

que tiene la CNDH, con la función de control constitucional de la Suprema Corte de Justicia, en la aplicación e interpretación de los artículos 97 y 102 constitucionales, y en sus funciones investigadoras de violación de los derechos humanos; así se le dio a la CNDH una categoría de instancia y jerarquía constitucional, al definirla como una institución constitucional.

De tal suerte que no sólo la doctrina constitucional comparada española, alemana e italiana,⁶⁵ contemplan la existencia de organismos constitucionales autónomos,⁶⁶ sino también la doctrina mexicana ha comenzado a estudiar estas instituciones, ya que según el jurista mexicano Jaime Cárdenas, menciona que Santi Romano, en su obra *Nociones y naturaleza de los órganos constitucionales*, de 1898 y en su curso de *Derecho constitucional*, los distinguiría de los órganos administrativos,⁶⁷ o cuando se consideran órganos constitucionales autónomos, se consideran aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.⁶⁸

O bien cuando García Pelayo señala que en cada país varía su número y grado de autonomía, y propuso algunos criterios de distinción: su inmediatez; su esencialidad, la dirección política; la paridad de rango; la autonomía orgánica, funcional y, en algunos casos, la presupuestaria.⁶⁹

Asimismo, conforme a la doctrina constitucional moderna mexicana, que dice que los órganos constitucionales autónomos, entre ellos la CNDH, son verdaderos órganos de equilibrio constitucional y político, y sus criterios de actuación no pasan por los intereses inmediatos del momento, sino que preservan la organización y el funcionamiento constitucional.⁷⁰

En última instancia, son órganos de defensa constitucional y de la democracia y, por eso, es preciso que estén contemplados en la Constitución, a fin de que ella regule su integración y estructura, para que su funcionamiento posterior sea independiente.⁷¹

Ahora bien, además del criterio jurisprudencial, se encuentra la exclusión doctrinaria antes citada, y también la exclusión legislativa, que para la

⁶⁵ García Pelayo, Jellinek, Santi Romano, Fix Zamudio.

⁶⁶ Ángel Gómez Montero, Manuel García Pelayo, Javier García Roca y Jaime Cárdenas Gracia.

⁶⁷ Ángel J. Gómez Montero, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 309-399.

⁶⁸ Javier F. García Rojas, "El conflicto entre órganos constitucionales" que son "Órganos inmediatos y fundamentales del ordenamiento", citado por Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, pp. 243-250.

⁶⁹ Manuel García Pelayo, *op. cit.*, t. I, pp. 11-34.

⁷⁰ Diego Valadés, Jaime Cárdenas.

⁷¹ Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 170.

CNDH y otros organismos de naturaleza análoga se expresa en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su artículo 3o. que a la letra dice:

Artículo 3o. Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento.⁷²

Ahora bien, se puede esgrimir un argumento en contrario, en el sentido de que la exclusión solamente se da y se puede sostener, sí y sólo sí, la CNDH estuviera excluida de la aplicación del conjunto normativo de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, pero no así de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expresamente de sus artículos 24, 14 y 45.

Sin embargo, se enfrentan dos razones jurídicas de peso, para considerar que esta interpretación es incorrecta:

1. En la Ley Federal de Entidades Paraestatales, se desarrollan los preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en lo que podría ser conducente aplicarla a la CNDH si no hubiera exclusión expresa; pero no pueden considerarse ambos cuerpos normativos como regulaciones independientes, en virtud de que ambos ordenamientos son reglamentarios del artículo 90 constitucional y se encuentran ubicados en el texto constitucional, dentro de las facultades del Poder Ejecutivo Federal.

Además, esta ley es reglamentaria del artículo 90 mencionado y, por tanto, tiene igual jerarquía jurídica que la Ley Reglamentaria de la CNDH, que desarrolla el contenido del artículo 102-B de la Constitución federal.

2. En la misma Ley de Entidades Paraestatales se establece una de las normas de aplicación de la jerarquía de las normas (hermenéutica jurídica), por la cual permanecen expresamente los principios: *Lex a posteriori derogat a priori* (ley posterior deroga a la anterior) y *Lex specialis supra particularis predalet* (la ley especial prevalece sobre la particular); de conformidad con este argumento, la legislación especial para regular a la administración pública paraestatal es la Ley de Entidades Paraestatales, por lo que al estar excluida de la aplicación de esta ley, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, conforme al artículo 3o. también lo está del régimen normativo que regula toda la administración pública paraestatal.⁷³

⁷² "Ley Federal de Entidades Paraestatales", en *Legislación de la Administración Pública Federal actualizada*, 4a. ed., Ediciones Delma, Naucalpan, México, p. 50.

⁷³ También el artículo 5o. de la Ley de Entidades Paraestatales remite al infonavit a su propia ley específica y ésta la excluye de la explicación de la Ley de Entidades Paraestatales,

Asimismo, la CNDH al verse excluida de este régimen jurídico, lo está también de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y por ello escapa de la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, así como de su ámbito administrativo.

Por todas estas razones jurídicas, se puede deducir la conclusión lógica de que si bien la CNDH es por disposición de su ley orgánica (art. 2o.) un organismo descentralizado, y si inicialmente en el anteproyecto de la CNDH se establecía el carácter de "autónomo", al igual que la UNAM —donde se estipuló desde un principio que sería un organismo descentralizado del Estado en su ley orgánica (art. 1o.)—, no pertenecen por estas razones a la administración pública paraestatal, sino sólo al Estado federal mexicano.

La verdadera naturaleza jurídica de ambas instituciones puede quedar denotada por la expresión órganos descentralizados del Estado,⁷⁴ como lo señala la Ley Orgánica de la UNAM, la doctrina y la jurisprudencia en relación con la CNDH y otros organismos constitucionales autónomos del Estado, como son la UNAM, el IFE, Infonavit y el Banco de México, debido a sus funciones, objetivos y facultades, y que reconoce expresamente la legislación en el artículo 3o. de la Ley Federal de Entidades paraestatales, para los casos del *ombudsman* mexicano y de los *ombudsmen* especializados: Procuraduría Agraria y Procuraduría del Consumidor, así como para el *ombudsman* genérico o Comisión Nacional de Derechos Humanos, las instituciones de educación superior como la UNAM, y para los organismos de servicio social y de composición tripartita, como es el caso del Infonavit.⁷⁵

Ahora bien, en el remoto caso de que se llegara a aceptar la tesis número uno, en el sentido de que la CNDH es un organismo descentralizado, por así estipularlo su ley orgánica, se estaría ante una incoherencia constitucional, ya que nuestra Ley Suprema ubica a la comisión como una *institución constitucional*, ya reconocida en la tesis de jurisprudencia de octubre de 1995,⁷⁶ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en el caso de Aguas Blancas.

En este sentido, las funciones de la CNDH, son las propias a un organismo autónomo descentralizado del Estado mexicano y no de un órgano del gobierno. Es decir, la CNDH es un organismo descentralizado del Estado, dadas sus altas facultades constitucionales de velar por el respeto y observancia de los derechos humanos, ampliamente reconocidas en la tesis de

cerrando de esta manera el candado jurídico para darle una naturaleza jurídica muy *sui generis*: organismo fiscal autónomo de composición tripartita.

⁷⁴ Héctor Fix Zamudio, conferencia del 10 de diciembre de 1996 ante la Cámara de Diputados, Comisión de Derechos Humanos, pp. 5-7.

⁷⁵ Artículo 5o. de la Ley de Entidades Paraestatales, art. 36 de la Ley del Infonavit y 123-B, constitucional.

⁷⁶ Jurisprudencia del caso Aguas Blancas.

jurisprudencia emitida por el máximo tribunal del país, en octubre de 1995, con motivo del caso de Aguas Blancas, que llegó a conmocionar e impactar a la opinión pública nacional e internacional,⁷⁷ debido a la matanza de 17 campesinos del estado de Guerrero, en junio de 1995, y que provocó la recomendación de la CNDH número 104/95 y posteriormente la ejecutoria 451/95 de la Suprema Corte de Justicia.

En caso de considerar que existiera una contradicción entre la interpretación de la norma constitucional (art. 102-B); la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (arts. 14 y 45); la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (art. 2o.), la cual estipula que es un organismo descentralizado, y suponiendo que esta contradicción fuera consistente, habría que tomar en cuenta que estaríamos ante una verdadera *antinomía*, cuyos elementos enfrentados se encuentran en diferente rango, uno a nivel constitucional y otro a nivel legislativo, por lo que debe prevalecer el primer nivel sobre el segundo, máxime si en ambos casos se aplica la misma técnica hermenéutica, en este caso, la sistemática de interpretación jurídica.

Ahora bien, la relación condicionada entre un organismo descentralizado y la propia administración pública paraestatal, en ningún momento ha tenido sustento en una declaración expresa de nivel normativo, razón por la cual tienen un origen de interpretación administrativo doctrinario, cuyo peso como razón jurídica se subordina a lo establecido a la ley, a la Constitución y a la doctrina moderna de derecho constitucional, que reconoce la posibilidad de existencia de organismos públicos autónomos del Estado (UNAM, Infonavit, IFE, Banco de México).

Suponiendo, sin conceder, la tesis de que la CNDH es un organismo descentralizado por servicio, si no precisamente lleva a una antinomia, sí dejaría de explicar la ubicación de la comisión en el artículo 3o. de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en un párrafo inmediatamente inferior en el que se excluye del ámbito de aplicación a las universidades en virtud de su autonomía; y en el artículo 5o. que dispone que la ley especial del Infonavit (art. 6o. de la Ley del Infonavit) se aplica y prevalece sobre la Ley General de Entidades Paraestatales.

Sin embargo, la exclusión de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales es total y absoluta para el *ombudsman* nacional y para los *ombudsmen* especializados.

Si bien es cierto que la CNDH como organismo, no tiene la característica expresa de autonomía, el argumento lógico de que sólo un órgano que es

⁷⁷ Periódico *Reforma* del 20/IV/97. La CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) acaba de emitir una recomendación contra el gobierno mexicano, con motivo del caso del general Gallardo, quien supuestamente escribió su tesis doctoral sobre *El ombudsman militar*, y por ello ha sido perseguido por el actual gobierno mexicano.

autónomo puede dictar recomendaciones autónomas, sería suficiente para determinar que aunque no exista la palabra, la institución por su propia naturaleza tiene el carácter de autónomo.

A mayor abundamiento, el debate parlamentario de la Cámara de Diputados expresa el sentido del legislador para darle autonomía y rango constitucional al *ombudsman* mexicano, para que pudiera llevar a cabo sus funciones de fiscalización y protección de los derechos humanos por parte del gobierno.⁷⁸

Lo anterior se basa en el espíritu del legislador que se encuentra en la exposición de motivos de la Ley de Entidades Paraestatales antes referida, y además en el propio texto del artículo 3o. de la misma, que excluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (organismo descentralizado) de la aplicación de esta ley, en virtud de su naturaleza especial.

Por las razones antes mencionadas, se puede llegar a la conclusión de que la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es la de ser un organismo descentralizado⁷⁹ del Estado, de rango constitucional y autónomo, que no pertenece ni debe pertenecer a la administración pública paraestatal y, por tanto, tampoco a la administración pública federal, ya que por esta razón jurídica y con independencia de las contradicciones aparentes, entre la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se entiende perfectamente el trato preferencial en favor de la comisión, al excluirla del ámbito de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales (art. 3o.), en la que se excluye tanto a las universidades, por razones de su autonomía, estructura legal y funciones, como a los *ombudsmen* especializados y al propio *ombudsman* genérico (CNDH), en absoluta coherencia con la naturaleza jurídica de la institución de defensa de los derechos humanos.

En este sentido, ha quedado ampliamente demostrado que la tesis número uno que señala que es un organismo descentralizado por servicio queda sin sustento lógico jurídico, además de que la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera ya han delimitado perfectamente la naturaleza jurídica de la CNDH, como un organismo constitucional autónomo del Estado mexicano. Tampoco se le aplica la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en virtud de que el artículo 3o. de dicha ley, no señala a la comisión en ninguno de sus rubros, ni puede estimarse que sea un organismo descentralizado por servicio, por lo que de ninguna manera se le puede llegar a aplicar la Ley de Adquisiciones, en su artículo 3o.; además de que, como se dijo en la argumentación anterior, la CNDH es un organismo descentralizado del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con fun-

⁷⁸ Debate parlamentario ampliamente analizado en las páginas precedentes.

⁷⁹ Ley de Entidades Paraestatales.

damento en el apartado B del artículo 102 constitucional, por lo que es una institución constitucional autónoma del Estado mexicano, que no forma parte de la administración pública centralizada ni paraestatal, por estar excluida de la esfera del Poder Ejecutivo, según se desprende de la lectura al artículo 3o., párrafo segundo de la Ley de Entidades Paraestatales, la cual es reglamentaria del artículo 90, y por ello, también está excluida de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo Federal.

Por ello, al no estar la CNDH prevista en el ámbito de aplicación del artículo 3o. de la Ley Federal de Responsabilidades, tampoco le es aplicable al personal de la CNDH, aun cuando su propia ley orgánica los considere servidores públicos, en atención a la tesis de jurisprudencia⁸⁰ que señala que una ley orgánica no puede decir qué estatus jurídico-laboral tienen los trabajadores, sino que es necesario que el propio artículo 123 de la Constitución así lo señale; tan es así, que fue necesario reformar el artículo 123, apartado B, fracción XIII bis de la Constitución, para establecer el régimen jurídico de los trabajadores del Banco de México.

Con base en lo anterior, ante un juicio de amparo, sería posible que en un acto de aplicación concreta contra un servidor público, a partir de una supuesta aplicación a la Ley Federal de Responsabilidades o del régimen laboral al que están sujetos los trabajadores de la CNDH, se impugnaría de inconstitucionalidad el artículo 74 de la Ley Orgánica de la CNDH que dice:

El personal que preste sus servicios a la Comisión Nacional de Derechos Humanos se regirá por la disposición del apartado B del artículo 123, de la Cons-

⁸⁰ "ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional." P./J. 1/96. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anexo al Informe Anual 1996, rendido por el señor Ministro José Vicente Aguinaco Alemán, México, 1996, pp. 15-16.

titución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Dicho personal será incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado. Todos los servidores públicos que integran la planta de la Comisión Nacional son trabajadores de confianza debido a la naturaleza de las funciones que éstos desempeñan.⁸¹

En efecto, para que fuera constitucional el artículo 74 de la ley orgánica de la comisión, hubiera sido necesario reformar el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución, para insertar en dicho precepto y en forma expresa a la CNDH como se hizo con el Banco de México; de lo contrario, es posible alegar la inconstitucionalidad del artículo 74 para el régimen laboral de los trabajadores de la comisión, en atención a la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, que señala el criterio de que no es válido en una ley reglamentaria u orgánica, señalar el régimen jurídico laboral de los trabajadores, sino que el mismo tiene que desprenderse del texto del artículo 123 de la Constitución.

Ahora bien, la Ley Orgánica de la UNAM, de 1944, logró insertar su autonomía como organismo descentralizado del Estado, autonomía que ganó desde 1929, y no fue sino hasta el 11 de septiembre de 1979 cuando se completó el proceso técnico jurídico de autonomía de la institución y se logró agregar un párrafo al artículo 3o. de la Constitución, que señala de manera expresa el carácter autónomo de la Máxima Casa de Estudios.

Para consolidar este proceso de autonomía, fue necesario reformar la Constitución, en el artículo 102, apartado B, referente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (septiembre de 1999), para señalar el carácter autónomo de la institución y dejarse de ambigüedades, por la supuesta contradicción que existe en las leyes secundarias, como es el caso de la antinomia artificial entre el artículo 3o. de la Ley de Entidades Paraestatales y la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal (arts. 14 y 45).

Asimismo, para consolidar la autonomía de la CNDH, se debería establecer este término finés en la ley reglamentaria del *ombudsman* mexicano. Asimismo, se debería reformar el artículo 18 de la Ley de Control, Presupuesto y Gasto Público, para insertar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en dicho precepto legislativo, o bien siguiendo la opinión del doctor Fix Zamudio, de señalar en la reforma constitucional del artículo 102-B, la remisión directa del presupuesto de la CNDH al Congreso, y establecer la naturaleza jurídica así como el carácter autónomo del *ombudsman* mexicano para definir de una vez y para siempre el rango de organismo constitucional autónomo y descentralizado del Estado mexicano.⁸²

⁸¹ Véase Ley de la CNDH.

⁸² Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*

XII. Conclusiones

PRIMERA

La protección de los ciudadanos contra las injusticias, negligencias o abusos de poder, por parte de los funcionarios del Estado, se lleva a cabo por la institución del *ombudsman*, esto siempre y cuando ésta goce de plena autonomía.

El *ombudsman* es una institución autónoma de toda autoridad y controla especialmente los órganos de la administración pública.

Las funciones del *ombudsman* son, entre otras, el control de los actos administrativos de la administración pública, y no jurisdiccionales.

Existen diversos tipos de *ombudsmen*, entre ellos el parlamentario, que es el que forma parte de la estructura del Poder Legislativo sin que esto afecte su autonomía. Otro *ombudsman* es el administrativo o ejecutivo, el cual pertenece a la estructura de la administración pública y, uno más, es el *ombudsman* constitucional, el cual es independiente de los otros, ya que tiene relevancia constitucional y desarrolla la función de control del poder del Estado, distinta a los tres poderes nacionales.

Si bien es cierto que el modelo clásico del *ombudsman* apareció originalmente en Suecia, bajo la denominación *justitie ombudsman* (JO), en la Constitución de 1809; también es verdad que su implantación en otros países escandinavos (Finlandia en 1919, Noruega en 1952, Dinamarca en 1955), en los países europeos (Alemania en 1957, Inglaterra en 1967, Francia en 1973, Portugal en 1976, España en 1978) y por último en Latinoamérica (Guatemala en 1985 y México en 1990), se debió a la necesidad de contar con un nuevo y moderno medio de defensa legal en contra del excesivo poder del Estado y en favor de las libertades y derechos fundamentales de la persona humana.

SEGUNDA

En un inicio la figura del *ombudsman* sirvió para investigar quejas presentadas por los ciudadanos en contra de la mala administración pública (*bad administration*) y de la mala administración de justicia (*ombudsman* clásico).

Sin embargo, la institución evolucionó hasta convertirse en un medio de defensa de los derechos fundamentales de la persona, elevándose incluso a rango constitucional en los países ibéricos, Portugal y España, en la década de los años setenta, con motivo de la transición democrática que ambos experimentaron.

Ambos pueblos cumplieron las aspiraciones de reconquistar sus libertades y derechos fundamentales mediante el establecimiento del “promotor de justicia portugués” y del “defensor del pueblo español”, como garantes o guardianes de los derechos humanos.

De esta manera, el *ombudsman* se convierte en el defensor de los derechos fundamentales del ciudadano frente a los actos indebidos de la administración pública.

TERCERA

La idea de la figura jurídica del *ombudsman* (que tiene muchos significados: comisionado —en nuestra opinión el más adecuado—, mandatario, vocero, abogado, defensor, representante o delegado, se transforma en otros países subdesarrollados (Guatemala y México) por las circunstancias y las condiciones de vida de los ciudadanos, y en aquellos países que habían vivido sin derechos y libertades públicas, bajo los regímenes autoritarios (Portugal y España), se convierte en un *ombudsman* diferente, ya que su función primordial reside en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y en ser un freno contra el abuso del poder.

De igual manera, al constitucionalizarse el modelo, se convierte en una verdadera garantía de la dignidad de la persona humana; al haberse elevado a nivel constitucional se transformó en una innovadora institución, propia del Estado democrático de derecho.

Como nota esencial se destaca que su mayor difusión se dio después de la Segunda Guerra Mundial, convirtiéndose en un verdadero freno o contrapeso del poder de la fuerza de los Estados militares, y en los países que sufrieron las consecuencias de la segunda conflagración mundial se adoptó por las insuficiencias de los medios tradicionales de control de la administración pública. Se sustituyó así el Estado autoritario por el Estado de derecho.

CUARTA

En Latinoamérica (Guatemala y México) el *ombudsman* se adaptó a las circunstancias propias del subdesarrollo, convirtiéndose en un inicio en el vigilante y protector de los derechos humanos de la primera generación

(derechos civiles y políticos individuales), ya que en estos países es donde más proliferan las violaciones de derechos humanos por parte de las autoridades policiacas e instancias de procuración de justicia, como la tortura, la detención arbitraria, la dilación en la procuración de justicia, etcétera.

El *ombudsman* latinoamericano nace de las ideas o modelos de los países escandinavos, pero se arraiga, transforma y adquiere su carta de naturaleza por las circunstancias peculiares de Latinoamérica, donde está en forma latente la violación de los derechos humanos, por lo que se convierte en un *ombudsman* transformado o defensor de los derechos humanos y en un auténtico guardián de las garantías individuales y de la vigencia del estado de derecho, y funciona como un contrapeso al poder excesivo de las autoridades.

QUINTA

En México, el *ombudsman* adoptó la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos, a nivel federal, y la de comisiones locales, en las entidades federativas.

El *ombudsman* mexicano tiene un reconocimiento de órgano constitucional autónomo (art. 102-B de la Constitución), no sólo por la expresión de motivos de la reforma de septiembre de 1999 al texto constitucional, sino por la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación (ejecutoria 451/95 del caso “Aguas Blancas”, de octubre de 1995).

Los derechos humanos son el reconocimiento de la dignidad del hombre, tanto de su naturaleza individual como colectiva, esto es, todos aquellos actos que le permitan desarrollarse como tal: libertad, democracia y paz.

Los derechos humanos se clasifican de diversas maneras, una de ellas es por su orden de aparición histórica, y desde el punto de vista jurídico y político.

Los derechos humanos de la primera generación son aquellos que aparecen de manera universal después de la Revolución Francesa, en el que se reconocen los derechos del hombre como individuo.

Los derechos humanos de la segunda generación son los que aparecen posteriormente a los movimientos sociales de los obreros, en donde se les reconoce los derechos como individuos sociales.

Los derechos humanos de la tercera generación son aquellos derechos que aparecen como un reconocimiento de los individuos como miembros de una colectividad.

Los derechos humanos de la cuarta generación son esos derechos que surgen como consecuencia del desconocimiento del individuo al desarrollar tecnologías de punta, como la informática, la biomedicina, etcétera.

El *ombudsman* en México se ha transformado en un defensor y protector de los derechos humanos, además de la típica función tradicional de ser un contralor de los actos de autoridad de la administración pública.

La eficacia del *ombudsman* en México se puede medir no sólo por el número de conflictos que resuelve a través de las orientaciones y conciliaciones, sino además por el cumplimiento de la mayor parte de las recomendaciones que emite.

En concordancia con lo expuesto en el apartado del decreto de reformas al artículo 102-B de 1999 (cap. VII) sugiero la reforma a los artículos 49 y 116 de la Constitución, para que se incluyan y se contemplen en dichos preceptos constitucionales y en forma expresa, la existencia de los organismos constitucionales autónomos (CNDH, IFE, Banco de México, Tribunal Electoral, entre otros). Además, agregar en los artículos 102-B, 41 y 38 constitucionales las palabras: órganos constitucionales autónomos y propongo una nueva redacción del artículo 49 de la Constitución en términos similares al texto del artículo 113 de la Constitución de Colombia.

El nuevo artículo 49 de la Constitución quedaría así:

Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que la integran, existen otros autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, para un adecuado equilibrio constitucional.

Esta institución constitucional no puede ser considerada, por su naturaleza jurídica, como un *ombudsman* ejecutivo, dependiente del gobierno, sino una institución autónoma del Estado mexicano, por su relevancia constitucional y sus funciones de vigilancia y defensa de los derechos humanos.

De esta manera, las comisiones de derechos humanos surgen en México, en un inicio, por decreto del Poder Ejecutivo, mediante la adopción del *ombudsman* ejecutivo, que posteriormente se elevó a rango constitucional con la adición al apartado B del artículo 102 (Reforma de 1992), creándose un verdadero sistema de protección y defensa *cuasijurisdiccional* de los derechos humanos; con la reforma de 1999, se consolidó como un órgano constitucional autónomo.

Además el *ombudsman* mexicano es un medio de defensa constitucional que integra la denominada justicia constitucional mexicana, al lado del juicio de amparo, el juicio político, las acciones y controversias constitucionales, el procedimiento de investigación de la Suprema Corte, el juicio de revisión constitucional y juicio de protección de los derechos político-electorales (TRIFE); por tanto, no duplica las funciones de otras instituciones constitucionales, sino que refuerza y complementa a las ya existentes.

SEXTA

La existencia de las comisiones de derechos humanos se justifica por las siguientes razones:

Las comisiones de derechos humanos realizan la función de un *ombudsman sui generis*, ya que defienden, por mandato constitucional, los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano y vigilan, en forma indirecta, el cumplimiento de la ley por parte de la administración pública, convirtiéndose en sus colaboradores eficaces puesto que le señalan los errores y las negligencias cometidas por los funcionarios públicos.

Las comisiones de derechos humanos sirven de contrapeso al poder público a nivel federal y local.

La CNDH es competente para conocer de quejas contra los funcionarios federales o asuntos graves que trasciendan el interés general; en el ámbito local, las 31 comisiones de derechos humanos de los estados de la República y una del D. F., son competentes para conocer de quejas en contra de funcionarios que dependan de la administración pública de las entidades federativas.

Las comisiones son necesarias porque inhiben la mala actuación de los funcionarios corruptos, que tienen el temor de ser señalados por el *ombudsman*, tanto en sus recomendaciones como en sus informes anuales.

El *ombudsman* cuenta con un arma poderosa, que constituye un fuerte contrapeso para el poder: la opinión pública, ahí es donde reside su fuerza moral, ya que sus recomendaciones no son coactivas, como las sentencias dictadas por los jueces, pero su mayor fortaleza está en su *auctoritas* o autoridad moral, fortalecida por el apoyo que le da la sociedad civil, ya que carece del *potestas* o poder jurídico.

Asimismo, existen inconformidades o medios de impugnación (recursos de impugnación y de queja) ante la CNDH, contra la actuación o por malas recomendaciones emitidas por las comisiones de los estados o por la comisión del D. F., y en otros casos por la falta de cumplimiento de las recomendaciones de estas comisiones, por parte de los funcionarios locales. Por tanto, al conocer la CNDH en segunda instancia los casos de violaciones de derechos humanos, se completa un sistema integral de protección de los derechos humanos en todo el país, bajo la forma del régimen federal, unificándose así los criterios en la materia, dándole coherencia y cohesión al sistema, conformando un verdadero *ombudsman* nacional.

Por lo que toca a la revisión del trabajo desempeñado en los últimos años por las comisiones locales, por parte de la CNDH, durante el periodo de 1995-1996, emitió 57 recomendaciones en contra de los presidentes de las comisiones estatales (*Informe anual 1995-1996*) y en el informe de 1996-1997, sólo se emitieron siete recomendaciones; asimismo, se recibieron un

total de 8 509 quejas en este último periodo y en total se han recibido 53 619 quejas en siete años de vida de la CNDH.

La existencia del *ombudsman* es necesaria porque se incrementa el control sobre los órganos de gobierno y, en consecuencia, se aumenta la esfera de protección jurídica de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales, no sólo los derechos individuales sino los de naturaleza económica, social y cultural (segunda generación), y también en un futuro próximo, los derechos de la tercera generación o de solidaridad social.

SÉPTIMA

Por los resultados obtenidos, se considera que las comisiones de derechos humanos son necesarias, no sólo porque son instituciones antiburocráticas que supervisan y controlan a la administración pública, sino porque constituyen un medio de defensa constitucional de los derechos humanos en la vía parajurisdiccional, en forma paralela a la realizada en la vía jurisdiccional por el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, que sirve para preservar y proteger las garantías individuales de los gobernados.

Se puede concluir, en forma objetiva y realista, que debido a su impacto y presencia social, la CNDH ha servido, cuando menos, para mitigar los casos de violación de los derechos humanos que antes de su creación ocurrían de forma recurrente y sistemática.

En sus más de 10 años de existencia (1990-2001), la CNDH ha registrado 75 972 expedientes de queja, de los cuales 15 182 se han referido a asuntos

CUADRO 1

<i>Causas de conclusión</i>	<i>Número de expedientes de queja</i>
Orientación al quejoso y/o remisión de la queja a la autoridad, servidor público o instancia competente	3 690
Se solucionó durante su tramitación y/o conciliación	1 008
No eran competencia de la CNDH	167
Falta de interés del quejoso en la continuación del procedimiento	134
Desistimiento del quejoso	80
Acumulación de expedientes de queja	27
Recomendación derivada del Programa General de Quejas	13
Recomendación derivada del Programa Penitenciario	3
No responsabilidad de la autoridad	1

de naturaleza penal. De estos últimos, 12 053 (79.39%), correspondieron a quejas interpuestas por la víctima u ofendido durante la ejecución de conductas delictuosas y 3 129 (20.61%) a aquellas presentadas por el presunto responsable de un delito (de lo cual se deduce que la CNDH no defiende a presuntos delincuentes).

Durante el último año (lapso de noviembre de 1999 a noviembre del 2000, según el último informe del *ombudsman*), fueron concluidos 5 123 expedientes de queja (en años anteriores se recibían más quejas, más de 8 500 en 1994 y 1995) por los conceptos que se muestran en el cuadro 1 (véase página anterior).

CUADRO 2

<i>Actividades de noviembre de 1999 a noviembre de 2000 sobre quejas recibidas y clasificadas por voces de violaciones de derechos humanos</i>	<i>Número de expedientes de queja</i>
Ejercicio indebido del cargo	573
Negativa al derecho de petición	330
Dilación o negligencia administrativa en el proceso	228
Detención arbitraria	227
Trato cruel y/o degradante	211
Negativa o inadecuada prestación del servicio público de salud	189
Cateos y visitas domiciliarias ilegales	145
Imputación indebida de hechos	140
Negativa o inadecuada prestación del servicio público de educación	139
Amenazas	133
Incumplimiento de la función pública en la procuración de justicia	128
Irregular integración de averiguación previa	114
Negativa o inadecuada prestación del servicio público en materia de electricidad	94
Intimidación	85
Incumplimiento de prestaciones de seguridad social	79
Robo	73
Aseguramiento indebido de bienes	70
Negligencia médica	65
Retención ilegal	65
Dilación en el procedimiento administrativo	58

Del cuadro 1 se desprende que en el último año de labores del *ombudsman* mexicano, se dictó una recomendación por mes, 13 por año, contra cerca de 400 recomendaciones en los años 1993 y 1994.

Como ya se mencionó, la CNDH ha registrado un total de 75 972 expedientes de queja a lo largo de más de 10 años de trabajo; de ellos 75 403 han sido concluidos y 569 están en trámite. Esto significa que el 99.25% de los asuntos radicados fueron concluidos (véase cuadro 2).

Por tanto, la existencia de las comisiones de derechos humanos se pueden justificar no sólo por los datos estadísticos que reflejan sus informes anuales, sino también porque han contribuido a la transformación que ha vivido la sociedad mexicana y el Estado en su conjunto, por la existencia, incipiente si se quiere, de una nueva cultura de defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

Coincidimos con Norberto Bobbio cuando dice: "estamos en el tiempo de los derechos humanos, pero el problema no es fundamentarlos sino protegerlos".

Para mejorar su eficacia se debe instrumentar un control comparativo entre los resultados numéricos medidos en las estadísticas, y la eficiencia real, en cuanto a los funcionarios públicos sancionados por la CNDH, para saber cuántos servidores públicos que aparecen en las recomendaciones cuentan con sentencias condenatorias, y así determinar el grado de eficiencia de las mismas.

OCTAVA

Las instituciones de derechos humanos, en su función de *ombudsman*, ayudan y complementan el trabajo realizado por la administración pública en general, ya que son colaboradores eficaces en el desempeño de la función pública, al señalar los errores e irregularidades que cometen los funcionarios públicos.

El *ombudsman* es un elemento necesario en el moderno estado de derecho, ya que controla el poder excesivo de la burocracia y protege los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Las comisiones en su función de *ombudsman* son un canal de participación ciudadana en la toma de decisiones del poder público, en forma individual a través del quejoso, y en forma colectiva, por conducto de las organizaciones no gubernamentales, y se convierte en un mediador (*mediateur* francés) o puente de comunicación entre la sociedad y el Estado.

NOVENA

El *justitie ombudsman* en los países desarrollados y las comisiones de derechos humanos en México, constituyen los nuevos elementos de la democra-

cia moderna; sin embargo, es necesario que las modernas instituciones jurídico-políticas, como el referéndum, el plebiscito, la revocación y la iniciativa popular se implanten y complementen al *ombudsman* mexicano para que apoyen y fortalezcan el estado de derecho; todos estos instrumentos son imprescindibles en la vida moderna, como medio de defensa del ciudadano común y corriente, tanto en los países desarrollados como en los subdesarrollados.

DÉCIMA

Es necesaria la consolidación y el perfeccionamiento del *ombudsman* mexicano, mediante las reformas constitucionales que se deben implementar, para que lo alejen de la esfera del Poder Ejecutivo y lo acerquen al ámbito del Poder Legislativo; es decir, para transformarlo en un *ombudsman* clásico, cambiando la forma de designación de los presidentes de la CNDH y de las comisiones estatales, a través de un nuevo método de nombramiento, donde ahora participe la Cámara de Diputados del Congreso Federal y los congresos estatales, respectivamente.

Se deben ampliar los ámbitos de competencia de las comisiones de derechos humanos, para que puedan conocer de actos administrativos en materia laboral y por actos violatorios de los derechos humanos por parte de los servidores públicos del Poder Judicial Federal, únicamente en juicios o procesos civiles y penales del orden federal, y por vicios en el procedimiento y no en asuntos de fondo o jurisdiccionales (dilación en los procesos penales del fuero federal, por ejemplo la violación al artículo 20, VIII, constitucional).

Asimismo, se debe de dotar al *ombudsman* nacional de nuevas atribuciones y facultades como: promover acciones de inconstitucionalidad en materia de derechos humanos, reformando el artículo 105 de la Constitución, y que ya tiene el procurador general de la República, así como la facultad de intervenir en el juicio de amparo y otros medios jurídicos de defensa disponibles en favor de los ciudadanos mexicanos.

DECIMOPRIMERA

La revisión de la legalidad aplicada por los organismos de derechos humanos, con un grado apropiado de independencia y con autoridad suficiente, es la respuesta moderna que requiere y exige la sociedad civil para atender

las necesidades del Estado reformado y para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones del gobierno.

El Estado debe contar con una triple credibilidad: democrática, honesta y representativa, que promueva la defensa de las libertades de los ciudadanos; transparente en su funcionamiento y diligente en su relación con la sociedad civil.

El funcionamiento inadecuado de los órganos de gobierno no es sólo un problema de leyes, sino también de hombres, no se debe exclusivamente a la mala legislación, sino que obedece al mal funcionamiento e ineficacia de las instituciones y a la falta de adecuación de las normas a la realidad social. Es, además, el resultado de un sistema ineficaz que funcionó en forma inapropiada.

Por ello, es menester contar con las comisiones de derechos humanos que señalen las fallas, los yerros y las arbitrariedades que surgen en las instituciones del gobierno, para que corrijan su actuación y respeten el estado de derecho y, en consecuencia, los derechos fundamentales de los mexicanos.

Es precisamente en la figura del *ombudsman* o defensor del pueblo, representado en las comisiones de derechos humanos, donde encontramos el mecanismo de control idóneo de la legalidad parajurisdiccional y la eficiencia en el funcionamiento de los órganos de gobierno del Estado mexicano, que llegue a redundar en un respeto cabal a los derechos humanos en nuestro país, para que junto con los otros dos pilares de la democracia: la soberanía popular y el equilibrio de los poderes, se pueda hablar de un auténtico estado de derecho.

Con reglas claras y transparentes y un eficaz cumplimiento de la ley se impedirá la corrupción del poder y se asegurará el funcionamiento de la democracia como una forma de vida, que verdaderamente busque el continuo mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y culturales de los mexicanos.

DECIMOSEGUNDA

Los presidentes de las comisiones de derechos humanos son auténticos defensores del pueblo y constituyen un apoyo fundamental en la lucha contra la impunidad, la corrupción y la ilegalidad. Son una instancia legítima de justicia real de los ciudadanos, porque buscan garantizar el imperio de la ley y la implantación de una nueva cultura de los derechos humanos; fortaleciendo a las comisiones de derechos humanos se refuerza el estado de derecho, mediante el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los mexicanos.

DECIMOTERCERA

Desde luego que las recomendaciones por los *justitie ombudsman* no pueden ser obligatorias o exigibles en forma coactiva, ya que se convertirían en sentencias, y solamente los tribunales previamente establecidos están facultados para emitir actos coercitivos de autoridad, por lo que, y en el caso de que se les diera el carácter coactivo, se trastocaría el orden jurídico mexicano, ya que se estaría ante la presencia de una sustitución o suplencia de los verdaderos tribunales de derecho que existen en nuestro país.

Si se asegura que el *ombudsman* mexicano cuente con una autonomía plena y una mayor independencia en su actuación, se garantizaría su imparcialidad, tan necesaria en el equilibrio de los poderes estatales, que culminaría con mayor democracia y mejor eficiencia de las instituciones.

Por ello se debe promover una reforma constitucional que incluya específicamente el término: "órgano constitucional autónomo", en los mismos términos que existen en algunas constituciones políticas de los estados, como el caso de Veracruz, Coahuila y el Estado de México, con el fin de reforzar la autonomía plena de los organismos protectores de derechos humanos.

DECIMOCUARTA

Se deberá incluir en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, un capítulo especial en relación con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para garantizar su plena autonomía financiera como institución de rango constitucional del Estado mexicano; asimismo, es conveniente la reforma de los artículos 17 y 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, para que la CNDH pueda mandar directamente al Congreso su proyecto de presupuesto anual, sin necesidad de pasar por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, tanto en el control y en el manejo de su presupuesto, como de la función de vigilancia y fiscalización de los servidores públicos del Poder Ejecutivo, o bien, promover una reforma constitucional que garantice la autonomía financiera de la institución, mediante el envío de su presupuesto directamente a la Cámara de Diputados.

DECIMOQUINTA

Se propone llevar a cabo una verdadera orientación a la ciudadanía para evitar el aumento del número de quejas —que en gran porcentaje son im procedentes— a través de un adecuado programa de difusión, mediante la intervención de todos los medios de comunicación, que esté dirigido a la

sociedad civil, y en el que se especifique en forma clara la manera en que la CNDH lleva a cabo sus trámites e investigaciones, determinando en forma exacta la competencia de este organismo, y haciéndoles notar que las quejas presentadas deben contener hechos violatorios de derechos humanos susceptibles de recomendación, bajo el lema: "no se queje si no se queja".

La imagen del defensor del pueblo y para el pueblo, es decir, del *ombudsman* mexicano, debe ser mejorada a través de los distintos medios de comunicación, para acercarlo más a la sociedad y tener un mayor efecto y presencia social.

Se debe acudir a la sociedad civil, a colegios de profesionistas, a instituciones educativas, a comunidades indígenas, a colonias populares para mostrar en forma clara las ideas y facultades del *ombudsman*, que tienen repercusión en la misma sociedad mexicana.

La CNDH debe tener una capacidad de respuesta expedita que penetre en la sociedad profundamente, y debe permanecer abierta al diálogo y al intercambio de opiniones e ideas; de lo contrario, día a día, el alejamiento con la sociedad civil se incrementará, y dará pie a críticas en el sentido de que la CNDH y las comisiones estatales, están más cerca del gobierno que de la sociedad civil.

DECIMOSEXTA

Se debe extender la acción del *ombudsman* mexicano y dotarlo de mayores atribuciones y facultades, para lo cual debe tener un ámbito de competencia mayor, para que pueda emitir recomendaciones de tipo general; asimismo, debe proponer reformas a las leyes, reglamentos y estructuras que limiten las acciones administrativas, inadecuadas o violatorias de los derechos humanos.

DECIMOSÉPTIMA

En el caso de las comisiones estatales y de la CNDH, se puede concluir que, de acuerdo con su naturaleza jurídica y a su ubicación a nivel constitucional, son verdaderos organismos constitucionales autónomos del Estado mexicano, con autonomía política-administrativa, y donde participa la sociedad civil en sus órganos de gobierno, con cierta potestad delegada del Estado para supervisar la aplicación de las leyes y los reglamentos administrativos, para que se respeten los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano (art. 102-B constitucional).

DECIMOCTAVA

De lo anterior se concluye que las comisiones de derechos humanos cuentan con autonomía constitucional, política, presupuestal y de gestión, así como con personalidad jurídica y patrimonio propios, que las hace instituciones constitucionales independientes de gobierno. Por tal motivo son organismos constitucionales autónomos del Estado, en los términos señalados en la Constitución federal y en las constituciones de las entidades de la República.

Asimismo, la CNDH goza de autonomía orgánica, funcional y financiera, por tanto, se deben garantizar estas características a nivel constitucional.

Las comisiones cuentan con autonomía técnica, orgánica, funcional y política equiparable a la autonomía que detentan la UNAM, el Banco de México, el IFE y otros organismos constitucionales autónomos del Estado mexicano contemplados en la Constitución en sus artículos 3o., 28 y 41.

Asimismo, es conveniente reformar el artículo 2o. de la Ley de la CNDH, para definir su naturaleza jurídica, puesto que es un organismo público autónomo del Estado y no del gobierno, en términos similares al artículo 1o. de la Ley Orgánica de la UNAM y se debe establecer que no está sujeta al control de la Secodam ni de la Secretaría de Hacienda, ya que sólo la Cámara de Diputados puede inspeccionar el buen funcionamiento administrativo y contable de la institución, pero nunca debe hacerlo sobre las funciones propias del *ombudsman*.

DECIMONOVENA

Se debe establecer un impedimento (candado) a nivel constitucional, para que el *ombudsman*, durante los cinco años siguientes después de finalizar su encargo, esté imposibilitado para ocupar cualquier cargo público o de elección popular, con el fin de prevenir y evitar que la función del *ombudsman* se pudiera llegar a utilizar con fines políticos o de intereses partidistas, y preservar la independencia e imparcialidad de la institución, como ocurre actualmente en otros países.

Bibliografía

- Alto, S., Jorma, *The Parliamentary Ombudsman in Finland*, Helsinki, 1976.
- Academia Nacional de Medicina, *La responsabilidad profesional de México y los derechos humanos*, UNAM, CNDH, México, febrero de 1995.
- Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1991.
- Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano (ombudsman)*, UNAM, México, 1991.
- , *Regulación del ombudsman en el derecho internacional comparado*, CNDH, México, 1994.
- Alcalá Zamora, “Las Partidas, aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico”, *Revista Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1948.
- Alzaga, *La Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.
- Armienta Calderón, Gonzalo, *Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, Porrúa, México, 1992.
- Arriaga, Ponciano, *La Procuraduría de Pobres*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1988.
- Arrieta, Carlos Gustavo, “Presentación por el procurador general de la Nación del informe sobre derechos humanos”, en *Revista*, núm. 11, Procuraduría General de la Nación, Colombia, 1991.
- “Artículo 9o. del estatuto de la Defensoría de Derechos Universitarios”, en *Gaceta UNAM*, México, 3 de junio de 1986.
- Asamblea Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, Ministerio de Gobernación, Guatemala, 1986.
- Barragán Barragán, José, “La CNDH y la legalidad en México”, en *La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión no gubernamental*, CMDPDH, México, 1992.
- , *Los derechos humanos en México*, Universidad de Guadalajara, México, 1994.
- , *El laberinto de la ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, Crisol, México, 1991.
- Barrera Graf, Jorge, “La Defensoría de los Derechos Universitarios: análisis legal”, en *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986.
- Bart Cendón, Antonio, “El defensor del pueblo en el ordenamiento jurídico español”, en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1982.

- Bassols, Martín, *Consideraciones sobre los controles extrajudiciales de la administración*, enero-abril, núm. 82, Madrid, 1977.
- Bexelius, Alfred, "The origin, nature and functions of the civil and military Ombudsman in Sweden", en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Estados Unidos, mayo de 1968, vol. 377.
- Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, trad. Pablo Lucas Verdú.
- Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789-1989*, Secretaría de Gobernación, México, 1989.
- Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, Siglo XIX, México, vol. II.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1973.
- , *Las garantías individuales*, 20a. ed., Porrúa, México, 1986.
- Cabrera Acevedo, Lucio, "El papel del ombudsman en la protección de los intereses difusos", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, Memoria, CNDH, México, 1991.
- , "Una forma política de control constitucional: El comisionado del Parlamento en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIV, núm. 42, septiembre-diciembre de 1961.
- Caiden, Gerald E., *International Handbook of the Ombudsman*, Greenwood Press, Westport, 1983.
- Cámara de Diputados, "Informes y respuestas desde el 28 de septiembre de 1821 hasta el 16 de septiembre de 1875", en *Los presidentes de México ante la Nación*, México, 1966, t. I.
- Cámara de Diputados, LX Legislatura, *Crónica de la reforma del artículo 102 constitucional, en materia de derechos humanos*, IEL, México, 1992.
- Cancado Trinitade, Antonio A. y Valladares Lanza, Leo, *Funciones y alcances de la oficina del comisionado nacional de derechos humanos de Honduras, estudio introductorio*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José-Tegucigalpa, 1995.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia, Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.
- Carpizo, Jorge, *Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1991.
- , *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, CNDH, México, 1992.
- , *Derechos humanos y ombudsman*, CNDH e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., Porrúa, México, 1990.
- Castillo Flores, Gaudelio, "Otros medios de defensa de los derechos humanos en México, antecedentes en el estado de Nuevo León", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, Memoria, CNDH, México, 1992.
- Castro y Castro, Juventino B., "El ombudsman y el sistema jurídico en México", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992.

- Cisneros Ramos, Carlos Francisco, "Los límites del ombudsman ante el Poder Judicial", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman*, Memoria, CNDH, México, 1991.
- Comisión Andina de Juristas, *La defensoría del pueblo, retos y posibilidades*, Lima, 1995.
- Comisión Editorial de Aguascalientes, "Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes", en *Diario Oficial*, 14 de agosto de 1988.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos básicos de la CNDH*, CNDH, México, 1990.
- , *Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos*, CNDH, México, 1991.
- , *Informe Anual 1995-1996*, México, 1996.
- , *Informe Anual 1996-1997*, México, 1997.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1993.
- Constitución Política Mexicana comentada*, 7a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1995.
- Córdova Triviño, Jaime, "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia", en *Experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, CNDH, México, 1992.
- , "La Defensoría del Pueblo en Colombia", en *Informe del defensor del pueblo 1993-1994, II Informe*, Bogotá, 1995.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, "La concepción de los derechos humanos en los defensores de los indios de la reciente iglesia nueva hispana", en revista *Jurídica*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, año 6, núm. 6, México, junio de 1994.
- De las Casas, fray Bartolomé, *Historia de las Indias*, libro tercero, cap. 3, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, t. II.
- De León Carpio, Ramiro, "El ombudsman en Guatemala", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, Memoria, CNDH, México, 1992.
- Decreto constitucional, Ley y Reglamento*, CNDH, México, 1995.
- Decreto legislativo, Núm. 191-94 del 27 de diciembre de 1994, ratificado por decreto legislativo Núm. 2-95 del 7 de febrero de 1995.
- Del Villar, Samuel I. y Barrera Graf, Jorge, *El primer ombudsman en el gobierno de México: el procurador de protección ciudadana del estado de Aguascalientes*, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1990.
- Desfelius, Henri, *Le Pouvoir de Controle des Parlements. Nordiques*, Libraire generale de Droit Et Jurisprudence, París, 1973.
- Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1977.
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, enero de 1992.
- Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, UNAM, McGraw-Hill, México, 1994.

- Dromy, José Roberto, *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, 1977, t. I. "El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Ley Orgánica del Comisionado Nacional de Derechos Humanos, Decreto 135-95 del Congreso Nacional de la República de Honduras", en *Gaceta*, Tegucigalpa, núm. 27811, noviembre de 1995.
- El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx. Las Constituciones latinoamericanas*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, t. I.
- El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C., México, octava época, t. IX, núm. 2, segundo semestre, 1996.
- , México, octava época, t. VIII, núm. 2, segundo semestre, 1995.
- "El ombudsman de asuntos civiles", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2.
- Escriche, Joaquín, *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, t. I.
- Espino Valladares, José Platón, "La Procuraduría Agraria", en *Revista de los Tribunales Agrarios*, Tribunal Superior Agrario, México, 1994.
- Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, UNAM, mayo de 1995.
- Estrada, Alexei Julio, "El ombudsman en Colombia y en México", en *Cuadernos Constitucionales México-Centro América*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.
- "Exposición de motivos de la Ley de la Procuraduría de Pobres", en *Diario de Debates de la Legislatura de San Luis Potosí*, 1847.
- Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.
- Fix Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, UNAM-Civitas, Madrid, 1982.
- , *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, CNDH, México, 1991.
- , "Posibilidad del ombudsman en el derecho latinoamericano", en *Las defensorías de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986.
- , "El ombudsman en México", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- , *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, CNDH, México, 1993.
- , *La justicia municipal en México, la reforma municipal en la Constitución*, Porrúa, México, 1986.
- Fliiflet, Arne, "Ombudsman parlamentario en Noruega", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Porrúa, México, 1952.
- Gaceta de la CNDH*, México, núm. 26, 1992.
- Gammeltoft Hansen, Hans, "La experiencia del ombudsman Danés", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad. Memoria*, CNDH, México, 1992.
- Gamis Valencia, Carmen, "El defensor del pueblo (ombudsman) en España", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XLVIII, núm. 4, Bruselas, 1981.

- Gamiz Parral, Máximo N., "Reflexiones sobre la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Memoria del Simposium, Experiencia y Perspectiva de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1992.
- García Laguardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez, Edmundo, *Constitución y origen democrático*, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1984.
- García Pelayo, Manuel, "El status de tribunal constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- García Rojas, Javier F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, México, 1996.
- Gero Pfennig, "Los comités parlamentarios de peticiones como alternativa de ombudsman", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- Gil Rendón, Raymundo, "El ombudsman y la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Revista Jurídica*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, Instituto de Capacitación del Poder Judicial, Aguascalientes, México, nueva época, año VII, núm. 10, mayo-agosto de 1996.
- , "El status jurídico del indígena", tesis de posgrado de derecho, UNAM, 19 de junio de 1995.
- , "La existencia del ombudsman en México", en *Estado de derecho*, 1a. ed., Colección Foro de la Barra Mexicana, Barra Mexicana de Abogados, Themis, 1997.
- , "Prólogo: La Suprema Corte de Justicia y la CNDH, similitudes y diferencias", en *El Foro*, 1er. semestre, 1995; 1er. y 2o. semestres de 1996.
- Gil Robles, Álvaro, *Segundo Taller de los Defensores de Derechos Humanos, El Defensor del Pueblo en España y su impacto en América Latina*.
- , *El control parlamentario de la Administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977.
- , "Consideraciones en torno a la experiencia española del Defensor del Pueblo", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- , "El impacto del ombudsman en España y Latinoamérica", *Primer Taller de Derechos Humanos de los Organismos Protectores*.
- Giner, Carlos, *El defensor del pueblo en la teoría y en la práctica*, Popular, Madrid, 1986.
- Ginés de Sepúlveda, Juan y De las Casas, Bartolomé, *Apología*, Editorial Nacional, Madrid, 1975, trad. Ángel Lozada.
- Gómez Montero, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- González Pérez, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974.
- González Salinas, Héctor F., "El papel del abogado como promotor de la cultura de los derechos humanos", en *Los abogados mexicanos y el ombudsman, Memoria*, CNDH, México, 1991.
- Gozaine, Osvaldo, "El ombudsman militar, un comisionado del Congreso para las fuerzas armadas", en revista *La Ley*, Buenos Aires, 1984-C.

- Grimaud, Maurice, "El intercesor y los derechos humanos", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- Gutiérrez, Gustavo, *En busca de los pueblos de Jesucristo; El pensamiento de Bartolomé de las Casas*, Editorial Instituto Bartolomé de las Casas, Rimac y Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1992.
- H. Congreso de la Unión, *Las Constituciones de México 1814-1989*, Comité de Asuntos Editoriales, México, 1989.
- Hauriui, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, 1971, trad. de J. Antonio González Casanova.
- Hernández, Ramón y Lorenzo, *Fray Bartolomé de las Casas, Obras completas, 10 tratados de 1552*, Alianza, España, 1992.
- Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Hiden, Mikael, *The Ombudsman in Finland: First Fifty Years*, Institute of Governmental Studies, California, 1973.
- Hugo, Echeagaray, *Derecho del pobre; derechos de Dios*, Centro de Reflexión Teológica, México, 1982.
- "Informe de la Suprema Corte de Justicia, rendido por el Ministro José Vicente Aguinaco Aguilar, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal", *Informe de la Suprema Corte de Justicia 1996*, Themis, México, 1995; Ejecutoria de Aguas Blancas de octubre de 1995; Ejecutoria de diciembre de 1996, scj Caso "Universidad de Michoacán".
- Informe del Defensor de los Habitantes de la República de Costa Rica 1993-1994*.
- Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1981, trad. de Fernando de los Ríos.
- Jolowicz, J.A., "Fundamental Guaranties in Civil Litigation", en *Derecho comparativo nacional*, Guiffré Editore, Dobbs Ferry, New York Oceana Publication, Inc., Milan-Dotta, 1973.
- Kempf, Udo, "Un estudio comparativo con especial referencia al comisario de los ciudadanos en el Estado de Renania Palatinado", *Intl. Handbook of the Ombudsman*, 1976.
- Kirchheiner, H. H., "The Netherlands", en *International Handbook of the Ombudsman*, 1983.
- Lassengue, JB, *La larga marcha de De las Casas*, Editorial de Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974.
- La Madrid, José Luis, "Derechos humanos y armonía constitucional", *El Nacional*, México, 21 diciembre, 1991.
- La Pérgola, Antonio, "I margine a le Proposte Per l'Institutione de un Difensore Cívico", en *Studi in Memoria Di Oracio Condorelli*, Milán, 1974, vol. II.
- Lares Romero, Víctor Hugo, *El derecho de protección a los consumidores en México*, UAM, México, 1991.
- Le Grand, Andre, "L' Ombudsman Escandinave", en *Etudes compares sur le controle de la Administration*, París, 1970.
- Lee Jr., Robert D., *Administration and Society*, vol. 23, núm. 2, agosto de 1991, Sage Publications Inc.
- Lemus García, Raúl, *Sinopsis histórica del derecho romano*, Limsa, México, 1962.
- León Portilla, Miguel, *Fray Antón de Montesinos*, UNAM, México, 1982.
- "Ley del Banco de México", en *Diario Oficial de la Federación*, México, 23 de diciembre de 1993.
- "Ley Federal de Entidades Paraestatales", en *Legislación de la Administración Pública Federal actualizada*, 4a. ed., Ediciones Delma, Naucalpan, Estado de México.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de Costa Rica*, Imprenta Nacional, San José, 11 de septiembre de 1982.
- "Ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña", en *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*, 29 de abril de 1989.
- Lignau da Silveira, Luis, "El proveedor de justicia de Portugal", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.
- López Jiménez, María de Lourdes, *El ombudsman, su estructura y funciones*, tesis de licenciatura, México, 1992.
- Lundvik, Ulf, *The Swedish Parliamentary Ombudsman*, Estocolmo, 1980.
- Madrazo Cuéllar, Jorge, *El ombudsman criollo*, CNDH, México, 1996.
- , *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, CNDH, México, 1994.
- , *Temas y tópicos de derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, FCE, México, 1993.
- Maiorano, Jorge, *El ombudsman defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1987.
- Maurice, Grimaud, "El intercesor y los derechos humanos", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*, CNDH, México, 1992.
- McMillian, John, "The Commonwealth: Australia", en *International Handbook of the Ombudsman*, 1983, cap. V.
- Ménier, Jackes, "La ubicación del mediador en la política de reforma administrativa", en *Revista Régimen de la Administración Pública*, núm. 87, Buenos Aires, 1985.
- Molina Piñeiro, Luis, *Temas de sociología jurídica*, UNAM, México, 1996.
- Morello Gitters, Verisonse, "La defensa de los intereses difusos", en *Jurisprudencia Argentina*, 15 de diciembre de 1982.
- Muñoz Quezada, H. Alfonso, "Proyecto de ley del defensor de los habitantes", en *Los derechos humanos y el Ministerio de Justicia*, San José, Costa Rica, 1986.
- Napione Giovanni, "L Ombudsman", en *Il Controlore della Pubblica Amministrazione*, Giuffré Editore, Milán, Dotta, 1969.
- Ombudsman: un estudio comparado del defensor del pueblo español y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, tesis de licenciatura, UNAM, México, 1992.
- Oñate Laborde, Santiago, "El procurador de pobres, Instituto de San Luis Potosí, 1847 y la protección de derechos humanos", en *Anuario Jurídico*, UNAM, México, 1974.
- Oosting, Marten, "El ombudsman nacional de los países bajos, una breve descripción", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad, Memoria*, CNDH, México, 1992.

- Oss Audobar, "El ombudsman de asuntos civiles", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, 1959-1960.
- Ovalle Fabela, José, "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", en *Anuario Jurídico*, V-1978, México, 1979.
- Padilla, Miguel M., "El ombudsman y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas: dos instituciones diferentes", en revista *La Ley*, Buenos Aires, 1983-D.
- Pellón Rivero, Ricardo, *El defensor del pueblo*, Madrid, 1981.
- Pereña, Luciano, "Derechos y deberes entre indios y españoles en el Nuevo Mundo", en revista *Historia*, Instituto de Cultura Hispánica, Guatemala, enero-marzo de 1993.
- Pérez Calvo, Alberto, "Defensor del pueblo y comisionado vasco", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3.
- Pérez López, Miguel, "El Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Alegatos*, núm. 19, México, septiembre-diciembre de 1991.
- , "La incorporación constitucional de la CNDH", en *Alegatos*, núm. 22, México, septiembre-diciembre de 1992.
- Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Editora Nacional, México, 1983.
- Pratt, Julio, "El ombudsman: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de occidente", en *Revista Uruguaya de Derechos Constitucional y Político*, Montevideo, octubre-noviembre de 1985.
- "Primer informe anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios", en *Gaceta UNAM*, México, 21 de agosto de 1986.
- Delegación Regional, International Bar Association, *Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman*, Buenos Aires, 1985.
- Rabasa Gamboa, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México*, CNDH, México, 1992.
- Ramírez Arriaga, Manuel, "Ponciano Arriaga, el desconocido", en *Colección de materiales para la Historia de México*, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, México, 1965.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo de la Defensoría de Oficio Social del Estado de Oaxaca, publicada el 26 de septiembre de 1986.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, "La idea del ombudsman en Colombia", en *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Labor, Madrid.
- Padilla, M. Miguel, "La creación del ombudsman nacional", en *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Montevideo, núm. 2, septiembre-diciembre de 1993.
- Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, núm. 3, Santa Fe, Bogotá, 1994.
- Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, julio-diciembre de 1985.
- Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques*, París, 1973.
- Rodríguez Huerta, Tania Gabriela, *Derechos humanos: una visión nacional e internacional*, ITAM, Departamento de Derecho, México.

- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos internacionales*, CNDH, México, 1994, t. I, II y III.
- Rojas Franco, Enrique, "El ombudsman", *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 30 Universidad de Costa Rica, San José.
- Rowat, Donald, *El ombudsman, el defensor del ciudadano*, FCE, México, 1973.
- Ruiz Giménez, Joaquín, "Discurso de apertura del Primer Simposio Latinoamericano de Buenos Aires, 1985", en *International Bar Association*, Delegación Regional de América Latina.
- Ruiz Harrel, Rafael, "Legalidad, estructura y atribuciones de la CNDH", en *A.A.B.B.V. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión no gubernamental*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, México.
- Salomón Delgado, Luis Ernesto, *El ombudsman*, Edit. Universidad de Guadalajara, México, 1992.
- Santiesteban de Noriega, Jorge, "Los retos de la Defensoría del Pueblo en el Perú", en *Foro Internacional de la Defensoría del Pueblo*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1996.
- Schmidt-Sromholm, *Legal Values in Modern Sweden*, Estocolmo, 1965.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Editora Nacional, 1952.
- Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, tomo II, octubre de 1995.
- Sissela, Bok, "Dando el pitazo", en *Deberes públicos: las obligaciones morales de los funcionarios públicos*, J. L. Fleishman, Liebman Imhmoore (ed.), London-Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1981.
- Soderman, Jacob, *Informe del ombudsman parlamentario finés de 1990*, Heilsinki, 1991.
- Stacey Frank, *Ombudsmen, Compared*, Clarendon Press, Oxford, 1978.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., Porrúa, México, 1993.
- , *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, Porrúa, México, 1991.
- The Parliamentary Commissioner Act 1974-1976.
- Thyreau, Iline e Ivonne Jerome, "El mejoramiento de las relaciones entre la administración y los administrados en Francia", en *Revista Régimen de Administración Pública*, núm. 85, Buenos Aires, 1985.
- Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, "Prólogo", en *Ley Federal del Trabajo, comentarios, prontuarios, jurisprudencia y bibliografía*, Porrúa, México, 1991.
- Valadés, Diego, *Constitución y política*, UNAM, México, 1995.
- , *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*, UNAM, México, 1988.
- Valdés Sánchez, Clemente, "La Constitución como instrumento de dominio", en *So. Congreso Nacional de Abogados*, Barra de Abogados, Guanajuato, México, 1996.
- Valladares Lanze, Leo, "Ley orgánica del comisionado Nacional de los Derechos Humanos", en *Gaceta*, núm. 27811, 21 de noviembre de 1995, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, enero de 1996.
- Vallado Berrón, Fausto, *Apuntes del año de 1972 en la clase de teoría del Estado*, Facultad de Derecho, UNAM.

- Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman, una institución encomiable*, UNAM, México, 1988.
- Ven-Porat, Miriam, "La experiencia del ombudsman en Israel", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad. Memoria*, CNDH, México, 1992.
- Wade-Bradley, *Constitutional and administrative law*, 11a. ed., E.C.S., Bradley and K. D. Ewing, 1993.
- Wennergren, Bertil, "The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending Citizen against official wrongs", en *The Annals of the American Academy*, mayo de 1968, vol. 377.
- Wold, Terge, "El comisario parlamentario noruego para la administración civil", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2.
- Yardley, David, "La comisión para la administración local en Inglaterra", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad. Memorias*, CNDH, México, 1992.
- Zúñiga, Francisco, "Defensor del pueblo, para la democracia", en *Segundo Simposio Nacional del ombudsman, El Ombudsman en las Constituciones de Brasil y Colombia*.

Índice analítico

A

- Abogado, 4
- Abogado del pueblo, 130
- Abogado de pobres, 370
- Academia Mexicana de Defensa de Derechos Humanos, 438
- Acta Constitutiva de la Federación, 351
- Administración pública, 84
- Administración pública española, 151
- Afectación del medio ambiente, 426
- Agencia para el Desarrollo Internacional, 132
- Agente, 3
- Aguas Blancas, caso, 455, 510
- Aguascalientes, 403
- Alemania, origen y generalidades del ombudsman en, 73-84
- antecedentes, 73
- duración del mandato, 78
- estructura, 78
- facultades, 80
- funciones del, 78
- implantación del, 76
- informes del, 81-83
- organización, 78
- Alianza Democrática, 236
- Americas Watch, 438
- Amicus curiae, 60 (amigos de la corte)
- Amigable composición, 388
- Amigos de la corte, 60 (*amicus curiae*)
- Amnistía Internacional, 438
- Amparo, 411
- Amparo directo, 411
- Andalucía, 164
- defensor del pueblo de, 163
- Antigüedad, 338
- Antitrust, 29
- activación, 31
- creación del, 31
- finalidad, 31
- inicio, 31
- Apatzingán, 350
- Argelia, 94
- Argentina, ombudsman en 209-227
- ámbito de competencia, 216
- antecedentes jurídicos, 209
- antecedentes legislativos del, 213
- características del, 213-216
- denominación y nombramiento, 213
- destitución del, 215
- duración del mandato del, 214
- elegibilidad, 214
- funciones del, 216-220
- informes del, 221
- objetivos del, 214
- origen y generalidades del, 209-213
- resoluciones del, 220
- tramitación de la queja, 218
- Arquitecto social de México, el, 369
- Asociación de Editores de Prensa, 31
- Asociación Suiza de Leyes y Libertad Individual, 132
- Attorney, 4
- Auctoritas (autoridad moral), 69, 136, 141
- factores de la, 148
- Australia, ombudsman en, 192-202
- antecedentes, 192
- comisionados especializados, 201-202
- competencia del, 197
- estructura del, 195-197
- funciones del, 197
- informes del, 200-201
- institucionalización del, 194-195
- obligaciones legales del, 196
- procedimiento de la queja, 199
- Austria, generalidades del ombudsman en, 130-132

ámbito de competencia del, 131
 antecedentes históricos, 130
 estructura del, 130
 funciones del, 131
 procedimiento de las quejas, 131
 término del mandato, 130

Autonomía, 559
 administrativa, 502
 financiera, 502
 orgánica, 502

Autonomía política, 559

Autoridad moral, 69 (véase *auctoritas*)

Ayuntamiento de Colima, 380

Azores, 117

B

Babilonia, 338

Banco de México, 571
 derechos humanos y el, 570

Banco Interamericano de Desarrollo, 271

Barrads, 6

Berna, 132

Biblia, 173, 343

Bill of rights (Catálogo de derechos), 339

Brazo ejecutivo del *knesset*, 179

Brazo largo del Parlamento, véase *Longa Manus*

Buenos Aires, 221
 municipalidad de, 225
ombudsman de la, 225

Bulas Sublimis Deus, 346

Burgos, 348

C

Cabildo, 381

Calpullis, 356

Cámara Alta del Parlamento Holandés, 165

Cámara Baja del Parlamento Holandés, 165

Cámara de los Comunes, 85

Camberra, 192

Canadá, 383

Canarias, 164

Canciller de justicia, 8, 10 (*Horkanstern*)

Canón de Zurich, 133

Carta Constitucional de los Indios, 348

Carta de la Tierra, 427

Caso del Valle del Yaqui, 425

Catálogo de derechos, 338

Cataluña, 164

Chapultepec, 285

Chief's ombudsman, 19 (jefe *ombudsman*)

Chihuahua, 349

Chilpancingo, 349

Chinancalli, 356

Ciudadano, 4

Civil Ombudsman Forvaltningen, 65
 (*ombudsman* para asuntos civiles)

Club de Prensa Nacional, 32

Código Agrario de 1934, 406

Código de Hammurabi, 338

Código de Justiniano, 338

Coercitividad, 70

Colombia, *ombudsman* en, 227-247
 antecedentes constitucionales, 227
 antecedentes históricos, 232
 antecedentes jurídicos, 233
 características del, 237-239
 defensor del pueblo en, 239
 facultades del, 241
 forma de designación, 238
 funciones del, 239
 generalidades y particularidades del, 235
 informes anuales del, 241-243
 origen y generalidades del, 227
 requisitos para ser, 238
 violencia paramilitar en, 244

Colonia, 343

Comisario de investigaciones, 186

Comisión Andina de Juristas, 331

Comisión Bicameral, 215

Comisión de Asuntos Jurídicos, 58

Comisión Nacional de Derechos Humanos, 453, 530
 competencia de la, 550
 consejo de la, 529
 decreto de creación de la, 446
 ley orgánica de la, 446
 rango constitucional de la, 453
 reglamento de la, 552

Comisión Nacional de Garantías Individuales, 471

Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, 422

Comisionado de la defensa, 75

Comisionado del Parlamento, 6

Comisionado Nacional de Derechos Humanos, 304

Comisionado nacional de protección de los derechos humanos, 303

Comisionado para asuntos militares, 78
 nombramiento del, 78

Comisionado para las quejas del público, 176, 179

Comisionado para recibir reclamaciones, 138
 facultades del, 180
 independencia del, 179

Comisionado parlamentario, 84, 87

Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Derechos Humanos, 462

Comité de defensa, 74

Comité de finanzas del Parlamento, 179

Comité Legal del Parlamento, 62

Comités de los usuarios de los servicios públicos, 104

Common Law, 185

Common Wealth, 187, 194
 federal, 194
ombudsman de la, 194

Competencia negativa, 551

Competencia positiva, 551

Comunas de Chilecito, 221

Comunes, 85

Comunidad autónoma de Cataluña, 268

Comunidades autónomas, 163

Comunidades centenarias, 6

Comunidades insulares, 164, véase Aragón, Andalucía, Canarias y Valencia

Conferencia de Cairo, 429

Conferencia de Río, 427

Congreso de Argentina, 225

Consejería de Derechos Humanos, 233

Consejero legal, 3

Consejo Centroamericano de Procuradores, 304

Consejo de delegatarios, 232

Consejo de Indias, 347

Consejo de prensa, 32

Consejo deliberante, 222

Consejo General del Poder Judicial, 161

Consejo Superior de la Magistratura, 127

Consejo Universitario, 384

Constitución de 1809, 14

Constitución de Argentina, 227

Constitución de Colombia, 229

Constitución de España, 340

Constitución de Finlandia, 35

Constitución de los Países Bajos, 166

Constitución de Portugal, 115

Constitución de Weimar, 340

Constitución española de 1978, 135

Constitución finesa, 46

Constitución Política de Colombia, 229

Constitución Política de la República de Perú, 321

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 378

Constitución Política de Nuevo León, 378

Constitución yucateca, 353

Contralor-comisionado en Israel, 174

Constitucionalismo social, 355

Contralor del Estado, 173

Contraloría General Comunal, 221

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 341

Convención de Derechos Civiles y Políticos, 42

Convención de Libertades Fundamentales, 42

Convención de Protección de Derechos Humanos, 42

Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 42

Copaz, 275

Córdoba, 221

Corpus Juris Civilis, 338

Cortes Generales de España, 138

Costa Rica, *ombudsman* en, 247-275
 características del, 255-261
 autonomía, 257-258
 designación, 261
 estructura, 261
 independencia, 254
 informalidad, 255
 reglamento, 262
 funciones del, 263-267
 actividades, 268
 órganos, 265
 presupuestos, 265

seguimiento, 267
 generalidades del *ombudsman* en, 254-257
 antecedente constitucional, 247
 antecedentes históricos, 247
 antecedentes jurídicos, 251
 naturaleza jurídica, 253
 relaciones, 254
 informes del, 269-274
 Cultura de derechos humanos, 462
 Cultura grecorromana, 338
 Cultura griega, 338
 Curitiba, 208

D

Daño ecológico, 423, 425
 Declaración de Caracas, 285
 Declaración de Estocolmo sobre Ambiente Humano, 427
 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 340, 350
 Declaración de los derechos en Virginia, 340
 Declaración de los Derechos Indígenas, 429
 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 293, 341, 556
 Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, 350
 Defensa, 74
 Defensora de los derechos humanos, 165
 Defensor de la Toscana, 110
 Defensor de los Derechos de los Habitantes de la República, 250
 Defensor de los derechos de los refugiados, 247
 Defensor de los derechos humanos para el sistema penitenciario, 248
 Defensor del pueblo argentino, 214
 Defensor del pueblo en Colombia, 228
 características del, 81
 ejecutivo, 238
 funciones, 227
 Defensor del pueblo español, 135
 adjuntos del, 145
 autonomía del, 143
 definición, 140
 independencia, 144

ley orgánica del, 143
 Defensores cívicos, 111, véase *Difensores cívicos*
 Defensores de los indios, 342-347
 Defensores de Oficio, 379
 Defensoría de Derechos Humanos de Nuevo León, 365, 380
 Defensoría de la infancia, 251
 Defensoría de la mujer, 251
 Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, 382, 388, 545
 ámbito de competencia, 385
 concepto, 384
 designación, 385
 dirección, 385
 normatividad del, 400
 sujetos que interponen quejas ante la, 386
 término del mandato, 385
 Defensoría de los habitantes, 253
 Defensoría de Pobres, 358
 Defensoría del Consumidor, 251
 Defensoría del Pueblo en España, 208, 214
 Defensoría del Pueblo peruano, 319
 Defensoría del Pueblo, Retos y Posibilidades, Foro Internacional, 320
 Defensoría del Usuario del Registro Nacional, 251
 Defensoría General de los Derechos Humanos, 251
 Defensorías especiales, 265
 Delegado, 3
 Delito de desobediencia, 316
 Denuncia de corrupción, 183
 Denuncia Pública, 12
 Departamento Agrario, 406
 Departamento de atención y protección humana, 303
 Departamento de derechos de la infancia, 303
 Departamento de promoción y educación, 303
 Departamento de relaciones nacionales e internacionales, 303
 Derecho administrativo, 192
 Derecho consuetudinario, 185
 Derecho a la información confidencial, 84

Derecho natural, 339
 Derechos humanos, 299, 435
 Derechos Universitarios, 382
 Descentralización administrativa, 560
 Descentralización autárquica, 560
 Descentralización burocrática, 560
 Descentralización política, 559
 Despacho del defensor, 265
 Diario de la Asamblea de la República, 128
 Dictadura militar, 113, 139
 Dictadura perfecta, 444
Difensores cívicos, 110
 designación de los, 111
 duración del encargo, 111
 elección de los, 112
 limitación de las quejas, 111
 Diferencias con *ombudsman*, 223
Digesto, 338
 Dinamarca, origen y generalidades del *ombudsman* en, 49-64
 antecedentes del, 49
 autonomía del, 53
 características, 53
 competencia del, 54
 designación del, 53
 destitución del, 53
 el parlamento y el, 61
 facultades del, 57
 funciones, 54-61
 informe del, 61
 organización, 53
 recomendaciones del, 59
 Dios, 344
 Diputado del común, 164
 Dirección de Atención y Trámite de Quejas, 241
 Dirección de la Defensoría Pública, 236, 241
 Dirección de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos, 241
 Dirección de Recursos Judiciales, 241
 Dirección General de Derechos Humanos, 539
 Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León, 375-380
Dolksanwalt-shafy (fiscal popular), 130
 Dominicos, padres, 344

E

Edad Media, 338
 Ejecutivo, *ombudsman*, 116
 Ejidos, 405
El Peruano, 331
 El Salvador, *ombudsman* en, 275-285
 antecedentes, 275
 características, 276-279
 causas de destitución, 278
 comisiones especiales del, 279
 facultades, 276
 funciones del, 279-282
 impedimentos del, 278
 informes del, 282
 naturaleza jurídica, 277
 origen y generalidades del, 275-276
 tipos de resoluciones, 281
 Encomienda y derechos indígenas, 342-347
 Entidades Paraestatales, Ley de, 374
 Era de la libertad, 11
 Escandinavia, 35-36
 establecimiento del *ombudsman* en, 35-36
 Escandinavo, *Ombudsman*, 73
 España, generalidades del *ombudsman* en, 135
 ámbitos de competencia, 150-151
 antecedentes históricos, 135-137
 comisionados especializados en, 163-165
 elegibilidad del, 146
 estructura del, 142-146
 funciones del, 147-152
 naturaleza jurídica, 139
 publicidad de los informes del, 147
 Estado benefactor, 173
 Estado de naturaleza, 339
 Estado interventor, 173
 Estatuto del *Ombudsman*, 165
 Europa, adopción del *ombudsman* en, 73
 Executive *ombudsman*, 72, 118

F

Federación de Organizaciones Protectoras de los Derechos Humanos, 549

Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, 206

Finlandia, origen y generalidades del *ombudsman* en, 35-72

amonestaciones y recomendaciones del, 40

antecedentes, 36

atribuciones, 39

especializado, 48-49

estructura del, 37-39

forma de elección, 38

funciones del, 39-46

Fiscal del interés público, 132

Fiscal popular, 130

Fiscalía General de Investigaciones Administrativas, 222, 226

Florinos, 169

Fodge, 7

Foi Act 1989, 196 (recaudador de impuestos)

Folketing (parlamento), 53

Folketing de Dinamarca, 268

Formosa, 221

Foro Internacional de la Defensoría del Pueblo, Retos y Posibilidades, 320

Francia, 340

origen y generalidades del *ombudsman* en, 93-110

antecedentes del, 93

competencia, 100

designación, 99

duración del mandato, 99

el mediador en, 97

estructura, 99

facultades, 102

funciones del, 100-106

informes del, 106

limitaciones del, 104

recomendaciones del mediador, 101

Frente de Liberación Nacional Farabundo Martí, 285

Fuero juzgo, 338

Fuero real, 338

Fueros, 338

Fundación Instituto Latinoamericano del Defensor del pueblo en América Latina, 285

G

Gaceta 26, 426

Galicia, 164

Garantías individuales, 348

General prokuror, 64

Gestor, 3

Ginebra, 268

Groningen, universidad de, 168

Guadalajara, 349

Guardián de la ley, 8

Guardianes de la ley, 40

Guatemala, *ombudsman* en, 285-302

ámbito de competencia del, 294

antecedentes del, 286-289

atribuciones, 291

características, 291-294

funciones, 293

informes anuales, 297-299

ley de la comisión de derechos humanos en, 296-297

naturaleza jurídica del procurador, 292

origen y generalidades del, 285-291

requisitos para ser procurador, 293

Guerrero, 349

H

Habeas corpus, 159, 339

Hambre del territorio, 6

Haya, 168

ombudsman municipal de La, 168

Hogsta Ombudsman (representante de la ley), 10

Holanda, generalidades del *ombudsman* en, 165-172

antecedentes, 165

características, 166

estructura, 168-169

funciones, 169-172

informes, 172

naturaleza, 166

naturaleza jurídica, 166-167

organización, 169

Hombre de ley (*Lagumen*), 6

Honduras, *ombudsman* en, 302-318

antecedentes, 302-304

constituciones, 304

jurídicos, 302-304

características, 305

ámbito de competencia, 307

elección, 306

facultades del comisionado, 306

naturaleza jurídica, 305

término del mandato, 306

funciones del, 308

acceso al comisionado, 311

fases de resolución, 317

investigación, 317

trámite de la queja, 315

informes del, 318

Horkanster (canciller de justicia), 10

Humanismo cristiano, 338

I

Icac Act 1988, 196

Ilustración, 339

Imperio romano, 338

Independencia y derechos humanos, 349-351

Independiente de San Luis, El, 368

Información confidencial, 83

proteger el derecho a la, 83

Informe Whyatt, 86

tipos de queja, 86

Informes extraordinarios, 153

Inglaterra, 339, 383

organización y generalidades del *ombudsman* en, 84-93

ámbito de competencia del, 90

antecedentes, 86

comisionados especializados en, 92-93

designación del, 89

destitución del, 89

estructura del, 89

funciones del, 89

informes del, 91-92

procedimiento para tramitar la queja ante el, 89

Instituciones, 338

Instituto Costarricense de Electricidad, 257

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 269, 304

Instituto Internacional del *Ombudsman*, 309

Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*, 205

objetivos, 206

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 572

Instituto Nacional Indigenista, 392

Intercesor, 95

Interés público, fiscal del, 132

International Bar Association, 61

Israel, generalidades del *ombudsman* en, 173-185

ámbito competencial del, 181

antecedentes del, 173

duración del comisionado, 179

elegibilidad, 180

estructura del, 178

facultades del, 180

funciones del, 181

informes del, 184

Italia, 110-114

difensore civico en, 110-114

estructura del, 111

funciones del, 111

informes del, 111-112

origen y generalidades, 113

J

Jefe *ombudsman*, 19

competencia del, 19

Jerusalén, 174

Judiciary Act, 202

Junta de Coordinación y Régimen Interior, 145

Junta de Notables, 354

Junta de Valladolid, 345

Jurisprudencias, 148

Justicia mayor, 135, 339

Justicia, proveedor de, 114

promotor de, 116

Justitie Kansler, 11 (canciller de justicia)

Justitie ombudsman, 14 (*ombudsman* de justicia)

oficina del, 17

K

Kandy, 185

King 's Lansmen (hombre del territorio), 6

Knesset, 180 (parlamento)
Konungens hogste ombudsman (KBO), 12
 institución del, 12

L

Lacio, 110
Lagumen, 6 (véase hombre de ley)
 La Montaña, región de, 392
Lansman, 6
 La Rioja, 221
 Latinoamérica, *ombudsman* en, 205-209
 adopción del, 205
 primer simposio del, 206
 segundo simposio del, 207
Latio, 268
 Latrogenia, 435
Le Figaro, 95
 Legislación Universitaria, 387
 Legislatura del Estado de Nuevo León,
 375
 León, 163
 Ley Arriaga, 368
 Ley contra Términos contractuales
 Propios, 371
 Ley de Amparo, 411
 Ley de Apropiações, 241
 Ley de Defensores de Oficio, 379
 Ley de Ejidos, 405
 Ley de Entidades Paraestatales, 374, 407
 Ley de Equilibrio Ecológico, 426
 Ley de la Comisión de Derechos
 Humanos de Guatemala, 293
 Ley de la Defensoría de los Habitantes,
 263
 Ley de la Toscana, 111
 Ley de la trama, 7, véase *Uppland Law*
 designación del presidente de la, 440
 Ley del comisionado parlamentario en
 Inglaterra, 84
 Ley del Contralor del Estado, 176
 Ley del Defensor del Pueblo español, 252
 Ley del *ombudsman* en Noruega, 71
 Ley del *Ombudsman* Nacional, 166
 Ley del Poder Judicial de Australia, 201
 Ley de Prácticas Comerciales, 371
 Ley de Procuraduría de Pobre de San Luis
 Potosí, 356
 Ley de Responsabilidades de los

Servidores Públicos, 400
 Ley Española, 344
 Ley Federal de Protección al Consumidor,
 370
 Ley Nacional de Defensa y Fuerzas
 Armadas, 122
 Ley Orgánica del Banco de México, 570
 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de
 Perú, 321
 Ley Orgánica Municipal de Colima,
 380
 Ley Orgánica Municipal de Zurich, 132
 Ley Reglamentaria del Artículo 27
 Constitucional, 406
Ley Vaster, 7
 Leyes de Indias, Nuevas, 343
 Liderazgo interno, 74
Liguria Campania, 110
 Liguria, *difensore civico* en, 112-113
 estructura, del, 113
 origen y generalidades del, 113
Local Government Act, 92
 Lombardía, 110
Longa manus (brazo largo del
 Parlamento), 135, 140
Lord Chancellor, 89
 Lores, Cámara de los, 87
 Lugar del Parlamento (*Parliamentary
 Yard*), 50

M

Madeira, 117
 Magistratura, consejo superior de la, 127
 Magistratura de influencia, 300
 Magistratura de influenza, 225
 Magistratura de persuasión, 136, 221
 Magistratura del trabajo, 33
 Mala administración, 151
 Mandatario, 3
 Manual de calificación de hechos
 violatorios, 423
 Mediador, 95
Mediateur (Mediador), 93
 Medio Oriente, instauración del
ombudsman en, 173-191
 México, 335-579
 antecedentes históricos del *ombudsman*
 en, 337-435

evolución de los derechos humanos en,
 337-356
 implantación del *ombudsman* en, 337
 Michoacán, Universidad de, 411
Militie ombudsman, 17 (*omb. Milit.*)
Miniombudsman, 91
 Ministerio de Justicia y Gracia, 259
 Ministerio Público, Consejo Superior del,
 127
 en Colombia, 228
 Movimiento de Salvación Nacional, 236
 Movimiento Nacional Conservador, 236

N

New South Wales, 199
 Noruega, origen y generalidades del
ombudsman en, 64-72
 antecedentes históricos, 64
 características, 66
 comisionados especializados en, 71-72
 asuntos del consumidor, 72
 civil, 72
 militar, 71
 estructura del, 66-67
 facultades del, 68
 funciones del, 67
 informes del, 70-71
 institucionalización, 65
 Notables, Junta de, 354
 Nueva España, 343
 Nueva pastoral de los derechos humanos,
 348
 Nuevas Leyes de Indias, 343
 Nueva Zelanda, origen del *ombudsman* en,
 185-191
 ámbito de competencia, 190
 antecedentes, 185
 designación, 188
 estructura, 188
 facultades del, 189
 funciones del, 189
 informes del, 191
 Nuevo derecho administrativo, 192
 Nuevo León, Legislatura de, 375

O

Oceanía, instauración del *ombudsman* en,
 192-202

Oikeusasiames (ombudsman), 36
Ombudsman, 160
Ombudsman Act, 186
Ombudsman Act. 1979, 196
Ombudsman australiano, 197
Ombudsman británico, 87
 nacimiento del, 86
Ombudsman campesino, 404-421
 atribuciones, 415
 competencia, 416
 naturaleza jurídica, 406
 tesis del, 408
Ombudsman de la common wealth, 194
Ombudsman de la libre competencia,
 (*antitrust*), 29
Ombudsman de la prensa, 31
Ombudsman del Grupo Xerox, 33
Ombudsman del Oeste de Australia, 194
Ombudsman ejecutivo, 116
Ombudsman en Dinamarca, 50
Ombudsman escandinavo, 73
Ombudsman europeo, 162
Ombudsman executive, 111
Ombudsman finlandés, 42
Ombudsman for forsualet, 65, 71
 (*ombudsman*, militar)
Ombudsman francés, 97
 características, 96
 facultades, 96
Ombudsman guatemalteco, 291
Ombudsman ibérico, 114
Ombudsman israelí, 174, 177
Ombudsman judicial, 48
Ombudsman militar, 73, 176
Ombudsman neozelandés, 186
 autoridades excluidas, 187
 facultades, 187
 funciones, 188
Ombudsman noruego, 66
Ombudsman para la policía, 177
Ombudsman peruano, 323
Ombudsman sectoriales, 29
Ombudsman supremo, 4
Ombudsmanía, 286
Ombudswoman, 165
 ONU, 185, 268
 Ordenanzas de Zaragoza, 405
 Organismo descentralizado del Estado,
 569

Organismo de soberanía, 122
 Organización Alpina de Juristas, 320
 Organización Internacional del Trabajo,
 340
 Órganos constitucionales autónomos, 567-
 568
 características de los, 567-568

P

Pacto de austeridad, 577
 Pacto de los Derechos Civiles y Políticos,
 197, 341
 Pacto de los Derechos Económicos,
 Sociales y Culturales, 341
 Pacto de San José, 341
 País vasco, 164
 Paraná, 208
Parliamentary Yard (lugar del parlamento),
 50
 Parlamento (*Bundestag*), 74
 Parlamento español, 135
 Parlamento (*Folketing*), 53
 Parlamento sueco, 10
*Parliamentary commissioner for
 administration*, 84
 Partidas, Siete, 347
 Partido Conservador, 234
 Partido de Liberación Colombiana, 236
 Partido Laborista Danés, 52
 Partido Liberal Nacional, 247
 Partido Popular Español, 155
 Partido Social Conservador, 236
 Partido Socialista Español, 155
 Pastoral de los derechos humanos, 348
 Personero municipal, 230
 Personeros municipales, 209
 Persuasión, magistratura de, 136
Peruano, El, 331
 Perú, *ombudsman* en, 318-331
 antecedentes, 318
 autonomía, 330
 características, 320-324
 designación del, 331-334
 estructura, 323
 facultades, 327
 funciones, 327-330
 informe anual, 330-334
 naturaleza jurídica, 323

origen y generalidades, 318-320
 término del mandato, 322
 trámite de la queja, 329
 Poder legal, 69
Police Regulation Act, 200
 Policía en grado de abogado, 177
 Portugal, 113-130
 generalidades del *ombudsman* en, 113-
 150
 antecedentes legislativos, 114-115
 competencia, 121
 elegibilidad, 119
 estructura del, 118
 facultades del, 119
 funciones del, 120-127
 informes del, 127-129
 naturaleza jurídica, 116
 promotor de justicia, 118
 recomendaciones, 124
 trámite de quejas, 123
 Posadas, 221
Potestas, 69 (poder legal)
 Prácticas Comerciales, Ley de, 371
 Preboste de la Corona, 9
 Prensa, *ombudsman* de la, 6
 Procurador de protección del ambiente,
 424
 Procuraduría Agraria, 404-422
 antecedentes, 404
 atribuciones, 408
 competencia, 416
 naturaleza jurídica, 406
 Procuraduría de Asuntos Agrarios, 406
 Procuraduría de Derechos Humanos, 247
 Procuraduría de la Defensa del Indígena
 de Oaxaca, 391-392
 atribuciones, 392
 estructura orgánica, 392
 naturaleza jurídica, 391
 Procuraduría de la Defensa del Trabajo,
 417
 Procuraduría de Pobres, 209, 376, 380
 Procuraduría de Pobres de San Luis
 Potosí, Ley de, 356
 características, 360-370
 diferencias con el *ombudsman*, 360
 exposición de motivos, 359-360
 Procuraduría de Protección Ciudadana de
 Aguascalientes, 365, 395-404

designación, 396
 duración del encargo, 396
 funciones, 397
 naturaleza jurídica, 395
 Procuraduría de Pueblos, 405
 Procuraduría Federal de Protección al
 Ambiente, 421, 423-432
 comparación en Latinoamérica, 431
 competencia, 430
 fundamento constitucional de la,
 429
 instrumentos internacionales, 427
 recomendaciones en materia ecológica,
 424
 Procuraduría para la Defensa de los
 Derechos Humanos, 230
 Procuraduría Social Agraria, 406
 Procuraduría Social de la Montaña y
 Asuntos indígenas de Guerrero,
 392-395
 competencia de la, 393
 facultades de la, 393
 naturaleza jurídica, 393-395
 origen de la, 392
 Programa de Acción de Viena de 1993,
 429
 Programa de Modernización de la
 Administración de Justicia, 270
Prom. Act. 1978, 196
 Promotor de justicia, 114
 Protección al Consumidor, Ley Federal
 de, 370
 Protección ciudadana, procurador de, 380
 Protección de los datos, 75
 comisionado federal para la, 75
 ley para la, 75
 Protección del Ambiente, Procuraduría
 Federal de, 421
 Protección legal, 76
 Protector de las Indias, 209
 Protector del ciudadano de Quebec, 97
 Protector fiscal, 405
 Protocolo Adicional a la Convención
 Americana
 sobre Derechos Humanos, 429
 Proveedor de justicia, 114
 Proveeduría de la Administración, 233
 Proyecto *Ombudsman* para América
 Latina, 285

Q

Quebec, 97
 protector del ciudadano del, 97
 Queens Island, 199
 Quejas del público, 174
 comisionado para las, 174
 personal del, 174

R

Real Academia de Jurisprudencia y
 Legislación, 214
 Recaudador de impuestos, 6
 Recomendaciones, 153
 Recopilación de Leyes de los Reinos de
 las Indias, 405
 Referéndum, 134
 Reforma Agraria, 406
Regerinsformen en Suecia, 337, 407
 Régimen presidencial, 444
 Reglamentos autónomos, 531
 Reglamentos heterónomos, 531
 Regularización de la Tenencia de la
 Tierra, Comisión para la, 422
 Renacimiento, 339
 Renania Palatinado, 79
 Renovación Moral, 399
 Representante, 3
 Representante del rey, 10
 Requisitos suprajurídicos, 141
 Resolución, 291
 Resolución final, 282
 Responsas, 148
 Revolución en el derecho administrativo,
 192
 Revolución francesa, 340
Riksdag (parlamento), 11
 Rotterdam, 168
ombudsman municipal de, 168

S

Sabana Norte, 257
Sahib Al Mazalim, 209
 Salamanca, 345
 Salzburgo, 131
 San José, 251
 San Juan, 221

San Luis, 221
 San Luis de la Patria, 366
 San Luis Potosí, Ley de Procuraduría de Pobres, 356
 Santa Fe, 221
Savoir faire (sensibilidad en el juzgar), 141
 Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, 424
 Secretaría de la Contraloría de la Federación, 409
 Secretaría de la Reforma Agraria, 406, 407, 411
 Secretaría de la Reina, 169
 Secretaría de Pesca, 425
 Secretaría de Salud, 425
 Secretario *junior*, 48
 Secretario *Senior*, 48
 Segunda Guerra Mundial, 340
 Sensibilidad en el juzgar, véase *savoir faire*
 Servicio público, 109
 Servicios públicos, comités de usuarios de, 104
 Servidores Públicos, 400
 Ley de Responsabilidad de los, 400
 Sidney, Universidad Tecnológica de, 200
 Siete Leyes Constitucionales, 352
 Siete Partidas, 347
 Simposio Latinoamericano del *Ombudsman*, 214
Sindic de Greuges, 164
 Síndico de agrarios, 164
 Síndico nacional, 166
 Sistema federal de protección legal, 76
 Sociedad de las Naciones, 340
 Solidaridad social, 7
 South Australia, 199
 Srilanka, 185
Stertigen ombudsman, 64
Storting (parlamento noruego), 69
 Suecia, *ombudsman* en, 3-33
 ámbitos de competencia, 22
 análisis estadísticos, 28
 antecedentes, 5-18
 duración del mandato, 20-21
 en la constitución de 1975, 18-29
 especializados, 29-33

de la libertad de empresa, 31
 de la prensa, 32
 de los consumidores, 30
 para la igualdad del sexo, 33
 estructura del, 19-20
 funciones del, 22-25
 informes del, 26-27
 recomendaciones del, 24-25
 Sugerencia, 156
 Suiza, generalidades del *ombudsman* en, 132-134
 antecedentes históricos, 132
 antecedentes jurídicos, 133
 democracia semidirecta, 134
 funciones del, 133
 referéndum de, 134
 trámite de la queja, 133
 Supremo *ombudsman*, 10
 Supremo Poder Conservador, 353

T

Taller de Defensores del Pueblo, 269
 Tasmania, 199
 Tehuacán, 425
 Términos Contractuales Propios, Ley contra, 371
Torvruk ombudsman, 72
 Toscana, 110
 defensor de la, 110
 ley de la, 111
ombudsman en la región de, 110-113
 estructura del, 111
 funciones del, 111
 informes del, 111-112
 Tratado de Versalles, 340
 Tribunal Agrario, 407
 Tribunal de la Ética Periodística, 32
 Tribunal Federal Electoral, 510
 Tribunal Supremo de Justicia de Israel, 179
 Tribunal Universitario, 388
 Tribuno del pueblo, 17
Triu Act 1988, 196

U

Unión de periodistas, 32
 Unión europea, 162

Universalización del hombre, 462
 Universidad de Alberta, 383
 Universidad de Costa Rica, 268
 facultad de derecho, 270
 Universidad de Groningen, 168
 Universidad de Madrid, 214
 Universidad de Michoacán, 411
 Universidad de Morelos, 435
 Universidad Nacional Autónoma de México, 384
 consejo universitario de la, 385
 facultad de derecho de la, 385
 ley orgánica de la, 385
 Universidad Regiomontana, 376
 Universidad Tecnológica de Sidney, 200
 Universitario, *ombudsman*, 389
Uplond law (Ley de Tierra), 7
 Usuarios de los servicios públicos, 104

V

Valedor topobo, 164
 Valencia, 164
 Valladolid, Junta de, 345
 Veeduría de la Administración, 325

Veeduría del Poder Público, 325
 Venezuela, 373
 Victoria, 199
 Viena, provincia de, 130
 Vigilante del pueblo, 164
 Virginia, Declaración de derechos de, 340
 Visitadores, 522
 Vocero, 3

W

Washminster sistem, 193
 Western Australia, 199
Westminster, 192
 West Nationale Ombudsman, 165
 Whyatt, informe, 86

Z

Zaragoza, 405
 ordenanzas de, 405
 Zeilain, 185
 Zurich, 132
 cantón de, 133
 ley orgánica municipal de, 132

En las condiciones actuales de globalización e internacionalización del mundo, resulta de suma importancia contar con recursos que provean del conocimiento necesario para encontrar respuesta a estas nuevas realidades.

Por ello, el autor efectúa en esta obra un estudio de derecho constitucional comparado del *ombudsman*, el cual consiste, sobre todo, en un análisis jurídico de las transformaciones que a lo largo del tiempo ha tenido esta figura. El nombre original del *justitie ombudsman*, es por sí mismo evocador, ya que refleja el carácter auténtico de un defensor de la justicia y de los derechos fundamentales del ser humano.

El autor aborda las instituciones jurídicas que dieron origen al *ombudsman* tradicional y posteriormente al *ombudsman* transformado, a partir de la realidad sociológica, política y económica de cada uno de los países estudiados, a saber: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Alemania, Inglaterra, Francia, Italia, Portugal, Austria, Suiza, España, Holanda, Israel, Nueva Zelanda, Australia, Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú y México.

El desarrollo de los temas privilegia la crítica a las disfunciones que se presentan en cada país. Cada *ombudsman* se analiza a partir de sus antecedentes, estructura, funciones, informes y sus figuras especializadas.

Se formulan al final de la obra conclusiones que contribuyen a la síntesis comparativa y analítica de las similitudes de los *ombudsmen* de los veinticuatro países estudiados.

Por todo lo anterior, y ante los diferentes retos que plantean los campos jurídico, político, económico y social, esta obra resulta indispensable para todo estudioso del derecho interesado en mantenerse competitivo en el ejercicio de su profesión.

ISBN 970-10-3484-8



9 789701 034842

McGraw-Hill Interamericana
Editores, S.A. de C.V.

A Subsidiary of The McGraw-Hill Companies

www.mcgraw-hill.com.mx

