



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"EL OMBUDSMAN Y LA COMISION NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PATRICIA ESTRADA ALCANTAR

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

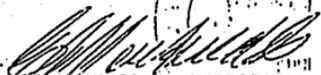
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES II
ARAGÓN
DIRECCION

PATRICIA ESTRADA ALCANTAR
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 28 de enero del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. JUAN JOSE VIEYRA SALGADO pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado "EL OMBUDSMAN Y LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS", con fundamento en el punto 6 y siguientes del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
San Juan de Aragón, Edo. de Méx., Febrero 21 de 1994
EL DIRECTOR


M en F CLAUDIO C. MERRIFIELD CASTRO

- [Firma manuscrita]*
- c c p Lic. Alberto Ibarra Rosas, Jefe de la Unidad Académica.
 - c c p Lic. Gumesindo Padilla Sahagún, Jefe de Carrera de Derecho.
 - c c p Lic. Manuel Morales Muñoz, Responsable del Seminario de Derecho Público, matutino.
 - c c p Lic. Juan José Vieyra Salgado, Asesor de Tesis.
- [Firma manuscrita]*



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS ARAGÓN

III

UNIDAD ACADÉMICA

Lic. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS
Jefe de la Carrera de Derecho,
Presente.

En atención a la solicitud de fecha 23 de octubre del año en curso, por la que se comunica que la alumna PATRICIA ESTRADA ALCANTAR, de la carrera de Licenciado en Derecho, ha concluido su trabajo de investigación intitulado "EL OMBUDSMAN Y LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS", y como el mismo ha sido revisado y aprobado por usted se autoriza su impresión; así como la iniciación de los trámites correspondientes para la celebración del examen profesional.

Sin otro particular, le reitero las seguridades de mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU
San Juan de Aragón, México., 23 de octubre de 1995
EL JEFE DE LA UNIDAD

Lic. ALBERTO BARRA ROSAS

c c p Asesor de Tesis.
c c p Interesado.

AIR/la.

**ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO DE DERECHO PUBLICO,
TURNO MATUTINO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA E.N.E.P.
ARAGON DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, SIENDO
SU TITULAR EL LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ Y SIENDO ASESORADA
PARA LA REALIZACION DE LA MISMA POR EL LIC. JUAN JOSE VIEYRA
SALGADO.**

*"Siempre habrá nieve altanera
que cubra el bosque de armiño
y agua humilde que trabaje
en la rueda del molino.*

*Y siempre habrá un sol también,
un sol valiente y amigo,
que torne en fango la nieve
y en lluvia el agua del río".*

*Maria de Jesús (mi madre), Lic. Juan José Vieyra (mi asesor),
Francisco, Elizabeth, Víctor, Jesús, Sergio, Eloy, Beny y
Wence; ustedes mis queridísimos e infinitos inquebrantables
con sus voces pacientes y feroces, impulsaron un vuelo,
emancipado del duelo.*

**EL OMBUDSMAN Y LA COMISION
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	9

CAPITULO I

EL OMBUDSMAN ESCANDINAVO

1.1. Marco Histórico Referencial.....	13
1.2. Naturaleza Jurídica.....	21
1.3. Competencia del Ombudsman Sueco.....	28
1.4. Funciones y Atribuciones.....	34
1.5. Proyección a Nivel Nacional e Internacional.....	40

CAPITULO II

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO

COMPARADO

2.1. Génesis.....	49
2.2. Naturaleza Jurídica.....	54
2.3. El Ombudsman en Europa.....	58
2.3.1. Dinamarca.....	58
2.3.2. Noruega.....	65
2.3.3. España.....	72
2.3.4. Francia.....	78
2.4. El Ombudsman en Norte América.....	81
2.4.1. Estados Unidos.....	81
2.4.2. Canadá.....	86
2.5. El Ombudsman en Latinoamérica.....	88
2.5.1. Guatemala.....	88
2.5.2. Argentina.....	93
2.5.3. Colombia.....	96
2.5.4. Costa Rica.....	98
2.5.5. Perú.....	102

CAPITULO III
LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS

3.1. Origen.....	109
3.2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Constitucionalización.....	116
3.3. Competencia y funciones.....	121
3.4. Estructura Orgánica.....	132
3.5. Atribuciones.....	139
3.6. El Procedimiento de Quejas por Violación de Derechos Humanos.....	144
3.7. La Elaboración de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus Implicaciones Jurídicas.....	149
3.8. Opinión Personal.....	154

CAPITULO IV
ESTUDIO COMPARATIVO DEL OMBUDSMAN
Y LA COMISION NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS

4.1. Criterios de Distinción.....	160
4.2. Puntos de Semejanza.....	163
4.3. Crítica.....	165
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFIA.....	177

INTRODUCCION

El presente trabajo intenta reflejar la impetuosa sensibilidad del tema de los Derechos Humanos. La Historia da cuenta que la preocupación por parte de la sociedad respecto de ellos, ha sido y seguirá siendo incesante; sobre todo en la actualidad en que, a diferencia de otros espacios pretéritos, diversos Estados compenetrán con efervescencia en la corriente jurídica internacional del Ombudsman.

Fue en Suecia donde cobró vida jurídica la institución del Ombudsman. A esta nación escandinava, se le debe la aportación al mundo de un instrumento tutelar ya de por sí benéfico y extraordinario defensor de los derechos e intereses legítimos en su concepción integral, frente a los abusos y atropellos que sufren los gobernados en medio de una cada vez más absorbente y difícil Administración Pública.

En razón de los orígenes del Ombudsman, la parte primera se aboca al análisis particular del Ombudsman Sueco para obtener los elementos inherentes a su naturaleza que lo indujeron a extenderse con profusión en más de cincuenta países; de tal manera, se abre después, un capítulo que contempla al Ombudsman desde la perspectiva del Derecho Comparado y de alguna manera, constatar el éxito de su internacionalización.

México es uno de los Estados que ha incursionado en la tendencia de adopción del Ombudsman. Es precisamente la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la que verifica tal tendencia o práctica jurídica. Este organismo de apenas cinco años de existencia, realiza esfuerzos sobremanera para alcanzar el reconocimiento de Ombudsman anhelo que requiere quizá, de un largo plazo, el necesario para llegar a la cumbre democrática.

A lo largo del desarrollo temático, se verá que los únicos Estados con autoridad para afirmar a todas luces que sus organismos creados en defensa del ciudadano cumplen sus cometidos de Ombudsman genuinamente y esto no sólo desde el punto de vista funcional sino electoral, son aquellos que de ningún modo, aplican formas autoritarias de gobernar sino al contrario, su lucha es reiterada y constante por mantener viva la antorcha de la democracia.

De la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se ofrece también, un apartado específico para al igual que el sistema de Ombudsman sueco, separar sus partes, desentrañar su naturaleza, y sus ventajas, que permitan culminar con el objetivo primordial de este breve estudio que consiste en la equiparación subyacente entre ambas instituciones.

Toda oficina de Derechos Humanos es digna de reconocerse aunque no pueda colocar un rótulo que diga Ombudsman porque intervino un solo Poder para nombrar a su titular.

Si por ahora la Comisión Nacional no cumple la condición primera de un Ombudsman que es la forma de elección parlamentaria, no podrá llamarse así. Sin embargo, ya se están trazando los caminos hacia una cultura de Derechos Humanos, hacia una cultura de la diversidad y la tolerancia porque la Comisión Nacional, divulga varias fuentes de conocimiento jurídico que alcanzan la publicidad la que se convierte en su arma más poderosa para justificar su existencia.

En la realización de este documento se ha puesto un interés serio que alterna a la vez, con un esfuerzo para hacer que algo de él, por breve que sea, alcance a ser percibido para no ser olvidado.

CAPITULO I

EL OMBUDSMAN ESCANDINAVO

- 1.1 Marco Histórico Referencial.
- 1.2. Naturaleza Jurídica.
- 1.3. Competencia del Ombudsman Sueco.
- 1.4. Funciones y Atribuciones.
- 1.5. Proyección a Nivel Nacional e Internacional.

CAPITULO I

OMBUDSMAN ESCANDINAVO

1.1. Marco Histórico Referencial.

Ciertos temas de investigación como el que hoy es objeto de estudio, entrañan la necesidad inexorable del tratamiento retrospectivo, para ubicar períodos causales exactos de eventos trascendentes, mismos que son observados bajo el lente sistemático de la Historia -disciplina auxiliar de todas las ramas humanísticas y científicas-, por la importante extensión en datos registrados que especifican la partitura de fenómenos sociales con todo y sus manifestaciones jurídicas.

En congruencia con lo anterior, y aludiendo a la frase manifestaciones jurídicas, el punto a tratar, refiérase a explicar el marco histórico referencial de una Institución Jurídica que tuvo por cuna de nacimiento a una nación escandinava Suecia para hablar con especificidad, denominada Ombudsman que se perfila desde su origen, como defensora, protectora y respetuosa de los Derechos Humanos. Considerando los antecedentes inmediatos al Ombudsman, fue oportuno observar la figura del Canciller de Justicia, organismo que desde la Monarquía Absoluta, es un funcionario legal del rey, representante de la Corona y vigilante de la administración de justicia.

Como hecho de suma importancia, se incluyen en el bosquejo histórico, comentarios sobre la Constitución sueca de 1809, documento oficial que instituye formalmente y por vez primera, la figura del Ombudsman.

El Canciller de Justicia de Suecia.

La oficina del Canciller de Justicia fue creada por el rey Carlos XII mediante su orden de Cancillería promulgada en 1713. Durante ese lapso, Suecia se encontraba en guerra con Rusia bajo el Zar Pedro I. Antes de 1713, 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, y tal es el caso de un funcionario nombrado por el rey que recibía el nombre de Preboste de la Corona cuya labor consistía en vigilar a los fiscales públicos y actuar a nombre del rey como el fiscal principal.

En un principio, la oficina creada en 1713, recibió el nombre de Procurador Supremo (Högste Ombudsmannen). Su función principal consistía en ejercer una vigilancia general en el cumplimiento de leyes y reglamentos, y que los funcionarios públicos efectuaran sus tareas debidamente. Cuando se presentaban asuntos graves como la traición, el Procurador Supremo actuaba ante los tribunales en forma personal.

Por una orden adicional de la Cancillería emitida en 1719, se cambió el nombre de la Institución al actual de Canciller de Justicia (JustitieKansler que en Suecia se conoce generalmente como el JK). La variación denominativa no implicó modificación funcional, pues se mantendría como un medio de control de la administración estatal desde el punto de vista de la legalidad.

Durante un breve intervalo a mediados del siglo XVIII, la posición del JK sufre un cambio ya que la designación no correspondería al rey, sino por los cuerpos representativos entonces existentes, es decir los cuatro estados.

Como resultado del golpe de estado de 1772 encabezado por el rey Gustavo III y que le dió el poder político que desde la muerte del rey Carlos XII había estado en manos de los cuatro estados, el JK volvió a ser un funcionario de confianza del rey y el Consejo. En los años inmediatos anteriores a 1809 el JK sirvió también como un consejero y adquirió una posición semejante a la de un Ministro de Justicia.

Del año de 1766 a 1772, se puede considerar la oficina del JK como la antecesora de la oficina del Ombusman (Justitie Ombudsman, o JO), fundada en la constitución de 1809 como una institución de los cuatro estados.

La Constitución sueca de 1809, se construyó con rapidez sorprendente y tomó como base, el pensamiento filosófico del Barón de Montesquieu sobre la división de poderes: el poder se reparte entre el rey con su consejo - el Ejecutivo-, el Parlamento y los tribunales.

Dicha Constitución implicó que el régimen autoritario, se transformara en una monarquía parlamentaria y se fijaran con claridad las atribuciones de los tres órganos del Estado. Con el depósito de la soberanía en el pueblo y no en la persona del soberano, las ideas políticas se transformaron al igual que gran cantidad de instituciones y entre ellas, la del Canciller de Justicia. "En 1809 se aprobó el instrumento de gobierno (Regerinsform) que junto con el Acta de Sucesión, el Acta de Parlamento y el Acta de Libertad de Prensa, conformaron la Constitución y los ordenamientos fundamentales, vigentes hasta 1974". (1)

Poco se encuentra escrito del origen de la proposición o del porqué se introduce la institución al orden jurídico sueco. Simplemente se declara que: una persona será designada por el Parlamento para que en su nombre vele por los derechos generales

(1) Sonia Venegas Alvarez. Origen y devenir del Ombudsman ¿Una Institución Encantada?. México, UNAM, 1988, p. 31.

e individuales del pueblo, vigilando que jueces y demás funcionarios cumplan con las leyes y las apliquen del modo previsto por el Parlamento.

Ciertamente, la oficina se estableció contra los deseos del gobierno de esa época fue diseñada en medio de las discusiones sostenidas en el comité parlamentario que en unas cuantas semanas agitadas de la primavera de 1809; cuando la Nación estaba en guerra con Rusia, al mismo tiempo se estaba redactando la nueva Constitución para su adopción por el Parlamento o Riksdag.

Junto con una comisión constituyente, el Justitie Ombudsman fue uno de los primeros medios de control establecidos en la ley fundamental de 1809. El J.O., poseía facultades parecidas al Canciller de Justicia, pero a diferencia de éste, el Ombudsman era elegido por el Riksdag que en 1866 sustituyó a los cuatro Estados y ante quien presentaría sus informes. Es exactamente esta innovación designataria la que caracteriza a la constitución de Suecia de 1809.

Mediante el trabajo de la Comisión Constituyente, fue posible la aparición textual del concepto Ombudsman donde tuvo amplia y reconocida participación el señor Hakanson.

"El vocablo sueco describe al Ombudsman como el defensor internacional del ciudadano ante las arbitrariedades, abusos y negligencias de las autoridades. Es el encargado de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos y las libertades públicas, por lo que las cualidades de autonomía, imparcialidad, sensibilidad, compromiso evidente con los derechos humanos, accesibilidad y confiabilidad deben caracterizarlo". (2)

Para el idioma castellano, la expresión Ombudsman no tiene una traducción exacta pero, se le ha interpretado como *delegado, representante, defensor* e incluso *procurador*. En Suecia, el uso del término es tan común como su antigüedad; denota a una persona que actúa por cuenta de otra sin tener interés personal. "Según diversos autores, la palabra Ombudsman tuvo su origen en las tribus germánicas medievales que aplicaron el término a un agente encargado de transferir bienes de familias o grupos que afectaban a otras personas, a las víctimas o sus familias.

Con el paso del tiempo el término se aplicó a cualquier clase de agente". (3)

(2) Dolores Campos. Ej Ombudsman una piedra en el zapato del poder, en el semanario MIRA, 2 de diciembre de 1991, p. 25.

(3) Luis Ernesto Salomón Delgado. Ej Ombudsman, México, UADEG, 1992, p.23.

Retomando el significado jurídico político que tuvo el año de 1809 para Suecia, cabe destacar que a partir de esa fecha "quedan perfectamente delimitadas y diferenciadas las dos instituciones que en Suecia realizan una labor de control sobre la administración: El Canciller de Justicia quien desde entonces vuelve a ser un funcionario al servicio del Rey, quien lo designa, y que actualmente desempeña la función de controlar la administración del Estado desde el punto de vista legal, actuando principalmente como asesor legal del gobierno y representante jurídico de la Corona, en cuyo nombre vigila y acusa a funcionarios por la comisión de delitos de incumplimiento del deber o abuso de autoridad, y el Justitie Ombudsman que nace en respuesta a la necesidad de contar con una oficina independiente del gobierno para proteger a los ciudadanos". (4)

A diferencia del Canciller de Justicia, el Ombudsman mantiene absoluta independencia del aparato gubernamental, su esencia teleológica como vocero y procurador de garantías de los gobernados frente al sistema jurídico, descansa en la naturaleza apolítica desde su nombramiento hasta la práctica de su esquema funcional. Por lo que hace al Canciller de Justicia, el procedimiento designatario resulta de mecanismos estudiados dentro del círculo político del Monarca y los intereses jurídicos

(4) Magdalena Aguilar Cuevas. El Defensor del Ciudadano, Ombudsman, México, UNAM-CNDH, 1991, p. 23.

de la Corona; aunque debe reconocerse su prerrogativa para acusar penalmente a funcionarios que incurran en faltas que la ameriten.

En otro orden de ideas, la actividad del JO relacionada con las quejas de los individuos difiere de la del Canciller de Justicia, ya que cuando un ciudadano ha sido tratado en forma injusta por un funcionario público o una oficina, encuentra más natural recurrir al Ombudsman como representante del Parlamento y del propio votante. Siendo el caso del Justitie Kansler, si una oficina pública solicita se examine y verifique la corrección de alguna acción recurre a este como consejero de la autoridad superior de la oficina.

Realmente el Canciller de Justicia, no tiene la suficiente independencia del gobierno para procurar defensa jurídica eficaz a los ciudadanos suecos. Fue ésta premisa la condicionante directa para emprender las tareas institucionalistas orgánicas y formadoras de la figura jurídica, cuyo rasgo fundamental, sería mantenerse ajena al gobierno a partir del debate parlamentario en Suecia durante el mes de junio en 1809, que arrojara resultados avantes en torno a la propuesta legislativa del Ombudsman, para elevarla constitucionalmente mediante la nueva Carta Magna sueca del mismo año.

Dicha carta, permitió apreciar el principio de separación de poderes ya que la Corona, tenía su órgano contralor en el Justitie Kansler y el Parlamento, en el Justitie Ombudsman. Así Corona y Parlamento se hallaron con dos supremos órganos contralores de la Administración con atribuciones en principio, casi idénticas, aunque con el prestigio moral que fueron adquiriendo los Ombudsmen, absorbieron las atribuciones del Justitie Kansler.

El Justitie Ombudsman fue el resultado de la pugna dialéctica que el Parlamento mantenía con el Monarca, siendo concebido como un medio de equilibrar las amplias facultades otorgadas al rey y su Consejo por una Constitución de carácter monárquico.

1.2. Naturaleza Jurídica.

Referirse a la expresión naturaleza por sí sola, sugiere el método introspectivo, consistente en sondear los caracteres particulares que hacen ser una cosa diferente a otra. De tal manera, todo cuanto existe y ocupa espacio real tangible, posee una naturaleza intrínseca que aflora mediante comportamientos puestos a la observación y examen descriptivo del resto.

Así, las personas, Instituciones, etc., habrán de conservar invariablemente, una faz durante mucho tiempo o hasta el surgimiento fatal de acontecimientos que signifiquen su derrumbe. Cuando la naturaleza de las cosas se une y permea en conceptos concretos pertenecientes al tipo institucional jurídico, las cualidades se mueven en el organigrama formal que toma la maquinaria del poder público.

De acuerdo al nacimiento del Ombudsman sueco como Institución jurídica, interesa conocer las relaciones que guarda con dicha maquinaria de poder y la forma en que como órgano imparcial e independiente al servicio de la persona individual o colectiva, actúa, aplica y resuelve los casos planteados referentes a derechos trastocados o vulnerados por actos de la Administración.

Enfáticamente, se considera su participación informativa para procurar que los ciudadanos conozcan las leyes y así clarifiquen sus derechos. Sobretudo, resulta de especial interés, explicar el sistema utilizado para designar a quien desempeñará el cargo de Ombudsman ya que por ningún motivo, deben intervenir factores políticos conservadores, y más aún, en la persona posible a obtener la titularidad, se exigen requisitos jurídicos a fin de fortalecer y reafirmar a la institución.

Las características que determinan la naturaleza jurídica del JO, son las de pertenecer y depender del Parlamento o Riksdag, órgano que lo designa, ante quien actúa y es responsable. Posee la virtud de ser autónomo a la organización administrativa del poder y ser en esencia, un signo de identidad democrática.

El aparato legislativo sólo puede darle directivas generales pero no instrucciones específicas respecto a su actividad fiscalizadora, decide por sí mismo, los problemas que investigará y las acciones que seguirá. No dispone frente a la Administración, de otro poder que el de la recomendación, carece del consabido imperium jurídico tradicional o poder coactivo.

Desde éste punto de vista, la superioridad del control jurisdiccional es enorme. "Todo reposa, en el caso del Ombudsman, sobre factores extrajurídicos, como son: su autoridad -ascequible por la designación parlamentaria-, sus características personales y por el apoyo que le presta la opinión (auctoritas)". (5)

La auctoritas significa que el Ombudsman, goza de autoridad, prestigio y de un poder moral y no legal con amplia difusión.

(5) Hedviga Lindner López. Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos el Ombudsman mexicano, en Revista Jurídica Jaliscoense, Año 2, Número 4, SEP-DIC., 1992, p. 94

El Ombudsman, es una magistratura de persuasión y de influencia. Se ha confiado la titularidad, a hombres de reconocido talento jurídico, experiencia, competencia y de una integridad moral fuera de lo común.

En su poder persuasivo confluyen tres elementos: a) la estima personal que haya sabido conquistarse; b) ser el hombre de confianza del parlamento; y c) el peso de sus argumentos. Su tarea no versa en vencer sino en convencer, informa al parlamento y al público, y en cuanto a aquél, también serán sus dotes personales las que podrán influir sobre la mayoría para aprobar su actuación y desaprobando la de la administración.

"Viene a complementar los instrumentos tradicionales de los recursos y de los tribunales administrativos, ante los cuales pueden acudir los afectados para combatir actos negativos de la administración". [Pero el proceso administrativo es insuficiente garante de derechos procesales amén de su formalidad, complejidad y onerosidad]. (6)

(6) Héctor Félix Zamudio. El Ombudsman y la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México, en Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, No. 2, abril-junio de 1990, p. 41.

Respecto a las relaciones con la administración debe evitar el hacerse pasar por un guardián odioso o por un inútil. Debe intentar ser aceptado por los funcionarios sin sospechas. Por otra parte, si no tuviere suficientes fuerzas y actuase con excesiva cautela, los sujetos a su control no darían paso a su intervención y la opinión pública podría criticarle o acusarle de oportunismo, debilidad, superficialidad o falta de valor.

Desde el momento que fue institucionalizado, ha obedecido tan sólo a las leyes, conociendo primeramente el funcionamiento de las mismas e inspeccionando a los encargados de aplicarlas; tiene para ello a su cargo, el examen jurídico de las actuaciones del ejecutivo, completando por tanto, el control político y económico que el Parlamento ejerce en diversos modos sobre el gobierno.

Además de ser un auténtico pesquisidor de anomalías burocráticas, su labor se extiende a procurar una mejor protección de los derechos, lo que logra conseguir a través del profundo y acucioso estudio de la ley derivado de sus investigaciones, inspecciones y exámenes de quejas de las cuales, resultan en ocasiones, peticiones legislativas.

"La elección del Ombudsman la realiza un colegio electoral integrado por 48 miembros, 24 por cada Cámara, quienes votan por unanimidad y en nombre del Parlamento a la persona indicada". (7)

Se cuida afanosamente que el candidato a ocupar el cargo, no mantenga filiación o militancia partidista, ésto se hace para asegurar que las decisiones del JO, se tomen sin presiones políticas y que la opinión pública, tenga plena confianza en su proceder apolítico.

El Riksdag selecciona a cuatro Ombudsmen para un período de cuatro años siendo posible la reelección. Existe una clarísima preocupación para obtener la unanimidad de todos los partidos integrados en el poder legislativo; "con muy pocas excepciones, el Ombudsman ha sido seleccionado entre los jueces de los tribunales; y los miembros de la oficina, entre los que se encuentran seis juristas, son designados por el propio JO". (8)

Originalmente se previó que la duración del cargo fuera de un año. A partir de 1941, se amplió a cuatro años.

(7) Jorge L. Maiorano. El Ombudsman, defensor del pueblo y de las Instituciones Republicanas. 2a. ed. Argentina, Editorial Macchi, 1987, p.36.

(8) Donald Cameron Rowat. El Ombudsman, el Defensor del Ciudadano, 1a. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 59.

La reelección es permitida hasta en dos oportunidades, en caso de faltas graves, el Parlamento a petición de la Comisión que examina su informe anual, puede separarlo del cargo.

Ningún Ombudsman puede aceptar o ocupar otra encomienda que no sea la coincidente con la naturaleza jurídica de sus funciones, de lo contrario, aquélla resultaría incompatible con su encargo. Con ello se trata de evitar vínculos directos hacia el rey o la Administración Pública.

En su origen, el JO fue unipersonal, con el crecimiento enorme que ha tenido la administración pública, la oficina tuvo que extenderse para atender satisfactoria y adecuadamente las quejas ciudadanas. Dichas circunstancias pusieron de relieve, que la instrumentación de alternativas bien pensadas y de peso jurídico como el que caracteriza al Ombudsman, van creándose un status de permanencia en la medida que acreditan el cumplimiento de sus objetivos, mediante la estimulación cuantitativamente creciente de demandas, orientándolo a su vez, a crear otras ramas competenciales dispuestas a proteger, instruir y apoyar la esfera jurídica de la persona en las relaciones de coordinación gobernante-gobernado.

Los particulares que sufren alguna afectación, cuentan con diversos recursos jurídicos, pero acuden al Ombudsman por considerarlo imparcial intermediario que puede auxiliarles en la resolución de sus problemas administrativos. Gracias a la organización en los establecimientos o sedes que ocupa para laborar, se crea un ambiente humano del servicio.

1.3. Competencia del Ombudsman Sueco.

Antes de abordar la competencia del Ombudsman, debe proporcionarse un concepto de ésta, ya que forma parte del Derecho Procesal Internacional. Se hace la advertencia que la definición a exponer, encuadra a la perfección y tiene aplicabilidad general en el Derecho comparado.

En sentido lato, puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un tipo de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. Estrictamente, "la competencia es, en realidad la medida del poder o la facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto". (9)

(9) Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso, 1a. reimpresión. México, UNAM, 1976, p. 141.

Afirmar que la competencia del Ombudsman es de carácter jurisdiccional, resulta equivocado, ya que éste funcionario de alto nivel jerárquico, no actúa como juez, sigue siendo como en su antigua concepción un fiscal en los casos de interferencias indebidas por parcialidad, favor o cualquier otro motivo que haga incorrecto el desempeño y deber propios de un funcionario.

Carece entonces, de potestas pero, se sirve de consejos, recomendaciones, advertencias y de un arma fundamental: la publicidad de sus informes y la amplia difusión que ellos adquieren. Más que competencia objetiva, aquélla que alude al Órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular; la competencia del Ombudsman, se interna a un matiz subjetivo porque, muy al contrario de la primera afirmación, y atendiendo su naturaleza democrática por nombramiento y funciones, se exigen atributos personales e intelectuales en el titular, lo cual significa que la competencia subjetiva, se centra en las personas físicas encargadas de cierta oficina.

A medida que las labores del Ombudsman crecieron como órgano fiscalizador de la administración, determinó la creación de otras esferas supervisoras, de ésta manera, empezó a funcionar el Ombudsman Militar o Militie Ombudsman designado en 1915, coexistiendo desde entonces junto al Ombudsman Civil.

Esta división de órganos distintos, con estatutos y funciones paralelas, se mantuvo hasta el Reglamento del 29 de diciembre de 1967, en que se produjo la fusión de ambas dependencias.

Se designaron entonces tres funcionarios de igual categoría, a quienes se les determinó la competencia de cada uno de ellos, estableciéndose que, si las cuestiones planteadas afectaran la esfera de varios, debería intervenir el que tuviera competencia sobre la cuestión principal.

Tras sucesivas modificaciones introducidas en 1976 y 1981, y conforme al Reglamento Interno o Ley de Instrucciones del Ombudsman Parlamentario sueco, en la actualidad, funcionan cuatro organismos de fiscalización e inspección. Sólomente el primero de ellos, (respetando el orden de mención), es el facultado para firmar las decisiones finales.

1) El Chief Ombudsman que es el Presidente Parlamentario, se encarga de los asuntos relacionados con la administración central que no corresponden a otros Ombudsmen.

2) El encargado de investigar las quejas contra Tribunales, Ministerio Público, Policía y Prisiones.

3) El que ve todo lo relacionado a las fuerzas armadas y supervisa actos de las autoridades locales.

4) El que investiga las denuncias de educación y bienestar social.

Además de la figura jurídica parlamentaria clásica del Ombudsman de Suecia, coexisten en éste brazo escandinavo, otras variantes de organismos de Derechos humanos que son designados por el Poder Ejecutivo (Ombudsman Ejecutivos) y entre ellos se encuentran: El Ombudsman de los Consumidores, Ombudsman de la Libertad Económica, Ombudsman de la Prensa y Ombudsman para la igualdad del Sexo.

Se hallan sujetos a la inspección de los Ombudsmen, autoridades del gobierno centrales y locales: civiles, militares, policiales e incluso, de empresas paraestatales que no son órganos de gobierno, pero que realizan funciones ejecutivas públicas, así como a sus funcionarios. Tocante al personal de las Fuerzas Armadas, la supervisión únicamente se ejerce, sobre aquéllos elementos que gocen de una categoría mínima de sargento de primera clase; suboficiales de marina, sargentos de la Fuerza Aérea o a quienes desempeñen cargos equivalentes.

En Suecia, los miembros del clero, son funcionarios de Estado y son vigilados por el Ombudsman.

No sólo controla las relaciones administrativas de los funcionarios, sino también las quejas de éste en su relación interna con la Administración. Cuando se trata de fiscalizar a los Tribunales, no puede modificar las resoluciones definitivas o las sentencias que emitan, pero nada obstaculiza el imperio de sus opiniones, críticas y sugerencias públicas.

Casi siempre, se ocupa de cuestiones relativas a la formalidad procesal tales como, la solución pronta y expedita de las quejas presentadas, actos calificados como de mala administración -en los Estados con sistema jurídico anglosajón, se ha acuñado el término mala administración para significar cualquier deficiencia en la Administración Pública-, y que las diligencias o resoluciones controversiales no caigan en demora.

En términos generales, conoce del derecho de reclamación individual o colectiva por actos u omisiones de la Administración de justicia; para instar al Ombudsman, basta que una persona considere que le ha sido conculcado algún derecho, el procedimiento debe ser ajeno a formalismos burocrático. Es requerible que la reclamación contenga la rúbrica y firma del interesado, así como su nombre y domicilio.

Los funcionarios públicos que no forman parte del ámbito competencial inspeccionista del Ombudsman son: "los integrantes del Parlamento, los miembros de la Junta Administrativa del Comité Electoral de la Oficina de Apelaciones y, el propio Secretario General del mismo Riksdag, la Junta de Gobierno, gobernadores y auxiliar del Banco de Suecia; el contralor general y los comisionados de la oficina de la Deuda Nacional; el gabinete de ministros, el Canciller de Justicia y los órganos decisorios de los Consejos Municipales". (10)

Toda legislación nacional o extranjera prevé concretamente en sus disposiciones, límites a la competencia de organismos bien sea jurisdiccional o no, cuyas actividades formen parte del control de las facultades gubernamentales. De ésta manera, los miembros del gobierno quedan exentos de la vigilancia del JO, en el sentido de que sólo el rey, decide los asuntos del Ejecutivo.

No se ha propuesto en Suecia, que el JO abarque con su fiscalización a los Ministros. Al verse obligado a intervenir contra el gobierno, con facilidad, compenetraría en la lucha de intereses políticos de partido.

(10) Sofia Venegas Alvarez. Op. Cit., p. 71.

Cabe mencionar que si en Suecia, se elevara la posibilidad de ampliar el control del JO a los Ministros, antes, habría de ser considerada la posición de independencia de éstos funcionarios frente a los funcionarios administrativos. De tal modo, en dicha nación, los Ministros no tienen responsabilidad política por el proceder de sus funcionarios subordinados, pero independientes.

1.4. Funciones y Atribuciones.

De acuerdo con el apartado de competencia expuesto anteriormente, involucra a dos aspectos que aparecen siempre que se habla de ella y éstos son, la función y la atribución, mismos que se encuentran implícitos en la competencia pero, requieren un tratamiento específico, para dar un orden al conjunto de actividades permisibles en la competencia del Ombudsman.

Antes, se aludió al tipo de esferas supervisoras y los asuntos de su competencia, así como a los funcionarios materia de inspección y vigilancia. Ahora, en éste punto, se detallan las formas y procedimientos de cómo realiza dicha vigilancia, de qué medios y técnicas se vale para obtener resultados satisfactorios,

y cuáles son las herramientas de apoyo que recibe de las autoridades y la disponibilidad que le ofrecen.

Se delimitan pues, los márgenes de su actuación dentro de su ámbito de competencia y se vislumbran los logros alcanzados a través de las atribuciones que le son conferidas, ya que obtiene el mejor partido de ellas, abonando también, un beneficio jurídico general evidente, que lo sitúa como un verdadero contralor y auténtico defensor del concepto de persona, sea cual fuere el estado de gravedad que la condujo a conflictos de derecho con autoridades ó dependencias administrativas.

La función esencial de la Institución de origen escandinavo, consiste en fiscalizar la actividad administrativa. Ciuda con gran recelo, que los tribunales actúen imparcial y objetivamente, tal como lo establecen las disposiciones constitucionales, el Ombudsman obedece tan sólo a las leyes. Recibe notificaciones o quejas de los administrados por abusos de poder, incompetencias, negligencias comprendidos y experimentados en el radio externo de la Administración.

Al recibir las reclamaciones, gestiona la pronta resolución de las cuestiones planteadas, iniciando para ello, una tarea de investigación.

Si las quejas formuladas poseen fundamento jurídico es decir, que en efecto se trata de un derecho lesionado, formula recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas con el objeto de lograr la reparación de los daños manifiestos; puede recibir casos descritos oralmente.

Puede actuar a petición de parte o de oficio. Su actuación de oficio, es de suma importancia ya que es consecuencia de su obligación de vigilancia, misma que resulta de sus periódicas visitas de inspección a todas las dependencias administrativas, organismos judiciales, militares, etc., a lo largo de toda la demarcación territorial.

Las actuaciones officiosas se presentan en muchos otros casos, por la lectura de los diarios informativos en que aparecen columnas referentes a los tribunales y sus resoluciones. En realidad, la revisión del trabajo de los funcionarios constituye sin mengua de la verdad, la esfera más importante de la actividad del JO. Platicando con los funcionarios y examinando documentos al azar, revisa que los casos hayan sido legalmente conducidos y decididos, y que se haya tomado una acción rápida.

Inspecciona cárceles, cuartos de guardia, hospitales para enfermos mentales, centros para alcohólicos y casas hogar.

Gracias a las conversaciones que sostiene con los funcionarios y los presos que encuentra en cada visita, puede juzgar por sí mismo, si los presos son tratados adecuadamente. Una vez que ha analizado un asunto, formula una recomendación que puede ser: "1) Acusación judicial al funcionario 2) amonestación; 3) recomendación o sugerencia al funcionario para un mejor servicio; y 4) sugerencias al Gobierno sobre reformas legislativas". (11)

El Ombudsman tiene la obligación de presentar ante el Parlamento un informe oficial anual de su gestión. En éste, "hace una exposición exhaustiva de todas las investigaciones realizadas, tipo de las mismas, resultados y sanciones impuestas, además de las sugerencias legislativas. Publica en su informe anual los nombres de los funcionarios investigados, lo que constituye un medio de presión muy eficaz, ya que nadie quiere ver figurar su nombre en este informe". (12)

El informe consta de 500 a 700 páginas y se presenta durante el mes de octubre, tiene un gran impacto entre los miembros del Parlamento, jueces, servidores públicos, profesores de derecho y público en general.

(11) Magdalena Aguilar Cuevas. Op. Cit., p.31.

(12) Ibidem., p. 32.

Recibe en gran medida, apoyo de los medios masivos de comunicación ya que sus informes gestionales, son dados a conocer en los mismos. La publicidad periódica de sus actuaciones y el informe oficial al Parlamento, son dos importantes y valiosos elementos que apuntan solidez y eficacia a su labor, reafirmandose su auctoritas.

Entre las facultades de los Ombudsmen suecos, se encuentran, enjuiciar ante un tribunal ordinario a cualquier funcionario público, por algún delito cometido en su trabajo; amonestar a los funcionarios culpables; recomendar que el asunto en cuestión sea rectificado de manera conveniente; solicitar al Parlamento o al Gabinete una enmienda al estatuto correspondiente. "Están dotados de atribuciones imperativas en cuanto al procedimiento investigatorio que realizan, de manera que las autoridades respectivas están obligadas a proporcionar informes, comparecer cuando son requeridos y a proporcionar documentos y otros medios de convicción[...]". (13)

Tiene amplísimos poderes para revisar y estudiar expedientes relacionados con los casos que investiga.

(13) Héctor Félix Zamudio. *Op. Cit.*, p. 42.

No le es oponible, el secreto administrativo u oficial, excepto en aquéllos casos que se vea afectado el interés nacional. Cuando los materiales escritos -la queja, los documentos, y la declaración del funcionario involucrado-, no proporcionan suficientes fundamentos para evaluar la decisión del funcionario, el JO puede pedir a la policía que haga una investigación más estrecha.

Puede realizar personalmente una audiencia, o solicitar a uno de sus asistentes que conduzca el interrogatorio. Si la evaluación exige conocimientos de algún campo especial, la autoridad gubernamental experta que corresponda, está obligada a asistir al JO en su investigación y a darle su opinión.

La mayoría de indagaciones en Suecia, son apoyadas bajo un enorme espíritu de colaboración y verdadero deseo por corregir errores. Excepcionalmente, insinúa el Ombudsman la aplicación de medios coercitivos. Sin menoscabo de su eficacia, el recordatorio es muy común en la actualidad, no sólo es una reprimenda sino que posee alcance proteccionista ciudadano.

Desde luego, ésta clase de cooperación nace por convicción propia en las autoridades administrativas, pues les interesa mantener inalterable un benemérito sistema de justicia.

Con los recordatorios, se producen efectos significativos tanto para los funcionarios como para la ciudadanía, en los primeros, es de tipo preventivo respecto de la comisión de errores, puesto que otros funcionarios impedirán la repetición de ellos. Por lo que a la ciudadanía se refiere, nace la inquietud por conocer el alcance y contenido de las leyes y a medida que los funcionarios demuestran sus capacidades como tales, contribuyen a que en los administrados, se enaltezca la credibilidad, respeto y confianza a sus investiduras de servidores públicos.

Cualquier modalidad resolutive del Ombudsman no coactiva, llámese recordatorio, amonestación ó sugerencia legislativa, es elaborada con conocimientos dignos de un jurista, quienes se apoyan en argumentos legales cualitativamente esbozados, donde ilustran los preceptos violados y las razones en que se fundan para invocarlos, lo que no cesa de causar revuelo entre los destinatarios.

1.5. Proyección a Nivel Nacional e Internacional.

Suecia como muchas otras naciones, ha enfrentado desde hace tiempo, problemas de mayor y mejor protección ciudadana.

Desde éste punto de vista, el Ombudsman, "por medio de las investigaciones que realiza y el conocimiento que tiene de la situación general de la administración pública en el sector en el cual operan, sus recomendaciones pueden servir de base muy importante a los organismos competentes para conocer y resolver sobre la responsabilidad de los servidores públicos respectivos, para que puedan aplicar las sanciones con mayor objetividad". (14)

La sola existencia de un Ombudsman independiente de la burocracia, ante quien todo mundo puede presentar sus quejas, permea la posibilidad de que las autoridades pongan mayor cuidado a su trabajo. Esto ha condicionado, que la Institución se difunda por numerosas legislaciones contemporáneas de las más diversas familias jurídicas, cruzando con éxito las fronteras.

Cada legislación, le ha dado distinto nombre: Comisionado Parlamentario, Médiateur, Abogacía Popular, Defensor del Pueblo, Promotor de la Justicia, Procurador de los Derechos Humanos, etc. La actividad de las instituciones que están comprendidas dentro del concepto de Ombudsman, está orientada a lograr una tutela rápida y expedita mediante la conciliación gobernado-autoridad.

(14) *Idem*, p. 42.

Como regla general, la aplicación directa o bien por medio de su solicitud de sanciones disciplinarias o en casos extremos de carácter penal, no corresponde a las funciones concretas de éste organismo. Sin embargo, a manera de comentario, un medio muy efectivo de protección que gozan los ciudadanos suecos, se refiere al hechos que durante siglos, jueces y funcionarios han estado sujetos a responsabilidad penal, aspecto que en demasía rebasa a bastantes sistemas legales del resto del mundo.

En las naciones escandinavas, el Ombudsman puede solicitar sanciones disciplinarias y cuando considere que existe una conducta delictiva, ejercitar la acción penal ya sea por vía directa o mediante el Ministerio Público. Estas atribuciones han tenido casi nulo ejercicio, pues se sabe que en Suecia, los servidores públicos se caracterizan por su probidad y honestidad. Fueron sustituidas en lo conducente, por un requerimiento más enérgico que la simple recomendación y que la doctrina ha nombrado recordatorio a conductas ilícitas administrativas.

El recordatorio tiene dos efectos: la posibilidad de iniciar una persecución penal si la conducta objeto del recordatorio se repite; y la publicidad, puesto que en el informe anual, aparecen los casos que no obtuvieron una solución.

"Los recordatorios ayudan a difundir el conocimiento del contenido de la ley y de los principios procesales más deseables[...] debe apoyar sus decisiones con razones convincentes, claramente expuestas". (15)

El derecho de procesar o abrir expediente disciplinario lo tienen únicamente los Ombudsmen escandinavos. Para la mayoría de los restantes Ombudsmen, consiste su arma más potente en recomendar medidas unidas a la posibilidad de elevar la cuestión a alguna comisión parlamentaria.

No podría ser el Comisionado Parlamentario de Suecia, un auténtico guardián de los derechos públicos e individuales de los ciudadanos, sino le fuere permitido controlar las decisiones discrecionales. Durante los últimos años, la administración se ha convertido en el principal objetivo de las actividades del JO.

Al ojear los informes anuales, asombra el número insignificante de violaciones de verdadera flagrancia de la ley que han producido una intervención. La explicación parecería residir en el hecho de que tales delitos son raros entre los funcionarios suecos.

(15) Donald Cameron Rowat. *Op. Cit.*, p. 65.

El control del JO, no comprende, y no se quiere que comprenda, la administración de fondos públicos confiados a los servidores públicos. Por ésta razón, la sustracción de fondos ha sido competencia de otros fiscales. "No ha habido acusaciones sensacionales de funcionarios corruptos en la historia de la oficina del JO, ni tampoco pueden describirse sus actividades como una lucha peligrosa contra la injusticia y la opresión". (16)

Aunque durante los últimos 150 años no se han presentado casos de mala administración, no significa que la oficina del JO, sea innecesaria ya que sus innumerables comentarios acerca de la interpretación de la ley, han influenciado sobremanera el desarrollo funcional de los servidores públicos. Pero todavía puede verse obligado a intervenir en casos de abuso de poder de funcionarios de alto rango.

La expansión de las actividades del gobierno, el gran número de estatutos y reglamentos, condicionan la comisión de errores u omisiones. Muchos de los errores, no son graves y no causan pérdida de derechos legales para la parte involucrada.

(16) *Ibidem*, p. 72.

Por ejemplo, la ignorancia de ciertas reglas procesales, o la negación a proporcionar información sobre las decisiones tomadas. Las reglas procesales coadyuvan en la conservación de intereses públicos y privados, su desapercibimiento ocasionaría lamentables pérdidas de derechos ciudadanos.

En estos tópicos, la oficina del Ombudsman tiene efectos preventivos, pues se concreta a criticar errores, recordando a las dependencias de gobierno, los reglamentos sin recurrir a la acusación pública de un funcionario culpable. Definitivamente al Ombudsman, le es atribuible un carácter positivo, sus contribuciones son tan sustanciales que tienden a aumentar la seguridad jurídica de los administrados desde la perspectiva legal.

La proyección de los objetivos del Ombudsman, se centra en una visión del futuro, pues observa los cambios en los grupos sociales que demandan mayor protección ante el enorme crecimiento de la administración en las últimas décadas. Por lo anterior, el control del Ombudsman, se ha intensificado, a través del funcionamiento de Ombudsmen especiales para el sistema impositivo y para autoridades municipales.

Todas las argumentaciones antes manifestadas, y que describen la proyección del Comisionado Parlamentario de Suecia, permiten entrar a establecer una panorámica comparativa de la experiencia de ésta figura jurídica, en los Estados que la han incorporado a su orden legal, como una lucha por el reconocimiento de los Derechos Humanos, en medio de una sana y recta administración pública; lo que la ha distinguido precisamente de otros medios de control de la legalidad.

Antes del estudio comparativo, se explican las causas originarias de su difusión y los paradigmas inherentes a su naturaleza jurídica que alimentaron y fortalecieron su impacto aceptativo entre numerosos Estados del mundo actual. Cabe destacar aquí, el Congreso Internacional celebrado en la Ciudad de México, en noviembre de 1991 y organizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde participaron países como Suecia, Noruega, Israel, Inglaterra, Canadá, Guatemala, México por supuesto, entre otros. Particularmente, llamó la atención el sentir del Ombudsman canadiense Harley Jhonson quien expresó: "Las funciones del Ombudsman son similares en todas las jurisdicciones; y a nivel de comparación, entre estructuras democráticas, la efectividad del Ombudsman depende del apoyo que reciba de la cabeza del gobierno". (17)

(17) Experiencias del "Ombudsman en la actualidad. En el semanario COMO, 20 de abril de 1992, No. 24, p. 44.

CAPITULO II

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO

- 2.1. Génesis.
- 2.2. Naturaleza Jurídica.
- 2.3. El Ombudsman en Europa.
 - 2.3.1. Dinamarca.
 - 2.3.2. Noruega.
 - 2.3.3. España.
 - 2.3.4. Francia.
- 2.4. El ombudsman en Norte América.
 - 2.4.1. Estados Unidos.
 - 2.4.2. Canadá.
- 2.5. El Ombudsman en Latinoamérica.
 - 2.5.1. Guatemala.
 - 2.5.2. Argentina.
 - 2.5.3. Colombia.
 - 2.5.4. Costa Rica.
 - 2.5.5. Perú.

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO



CAPITULO II

EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. Génesis.

Debe aclararse en éste particular, que no se pretende alcanzar un exhaustivo análisis sobre la genealogía internacional del Ombudsman, ni tampoco abarcar a los más de 50 Estados en que existe como órgano oficial de Derechos Humanos. Se busca establecer un juicio genérico y común alrededor de 12 naciones comprendiéndose Europa, Norte América y América Latina; tomando en consideración breves datos históricos que marcaron su difusión y surgimiento, así como las circunstancias jurídicas prevalecientes y similares en cada nación adoptante del fenómeno que acertadamente se ha denominado Ombudsmania.

Un siglo después de haber surgido en Suecia, y poco después de la Segunda Conflagración mundial, la Institución del Ombudsman empezó a ser recogida por otros ordenamientos nacionales de Escandinavia y Europa. Veinte años de deliberaciones y debates en los círculos académicos, y más tarde en los políticos, de los Países Bajos, culminaron instituyendo el cargo de Ombudsman Nacional el 1o. de enero de 1989.

En especial, el Ombudsman de los Países Bajos es resultado de la adopción del modelo danés de Ombudsman Parlamentario, creado en 1955, y de la concepción sueca del mismo.

Para los Estados miembros de Latino América, se celebró el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional en 1975, en que diversos expositores sudamericanos asistentes a dicho Congreso exaltaron su interés y deseo de que se analizara la interesante figura del Derecho escandinavo, ya extendiéndose desde entonces a numerosas naciones. Indudablemente, cada Estado nacional ha incorporado la figura jurídica del Ombudsman a sus contextos particulares, favoreciendo que la misma se especializara y tematizara.

Aún cuando las naciones son identificadas entre muchas otras cosas por su propia idiosincracia, "desde que el hombre decidió constituir la forma superior de organización llamada Estado, ... ha sido una constante no desmentida a través del tiempo la permanente pugna entre la autoridad y la libertad entre el interés público y el interés privado; entre el Estado y el individuo". (18)

(18) Jorge L. Matorano. *Op. Cit.*, p. 11.

Lo que da por resultado la mecánica doctrinaria del intervencionismo estatal muy común en Latino América que no siempre respeta el paralelismo progresista para mejorar y respetar los recursos tradicionales de que dispone el administrado para conservar intactas sus garantías ni la posibilidad de sustituir a éstos recursos por otros medios jurídicos más loables.

A medida que los cometidos del Estado se multiplican, las dimensiones de la vida personal, cobran nuevas y variables latitudes en relación con la Administración Pública. De meros sujetos iguales ante la ley, dotados de una sola identidad, los administrados forman varias identidades bien hablese de contribuyentes, usuarios de servicios, educandos, consumidores, vecinos, contratistas, empleados o pacientes de alguna entidad pública, por citar sólo algunos ejemplos.

Con un potencial desmesurado, el Estado se extiende a esferas cada vez más distantes de sus fines, absorbe competencias que debilitan la eficacia de su acción. Es innegable que la Administración Pública como complejo orgánico del Poder Ejecutivo, representa concentración de funciones e instrumentos restrictivos de los derechos individuales, el Poder Ejecutivo es el heredero directo de las autocracias de antaño.

De tal manera, en mérito al creciente poder del Estado, el individuo o colectividades necesitan protegerse para evitar ser menoscabados en sus derechos e intereses. Bajo este esquema, el Derecho Constitucional y Administrativo tienen el reto de afrontar el equilibrio entre lo que antes se mencionó, autoridad y libertad; interés general e interés individual.

En este sentido, el control de la actividad estatal debe ser dinámica sobre todo, en el campo administrativo, mediante procedimientos fiscalizadores idóneos que no produzcan resquebrajamiento estatal y sí conduzcan al bien común sin sacrificar los Derechos Humanos. El control tanto político como legislativo y jurisdiccional, es base fundamental del estado de derecho; consiste en que sea la ley quien gobierne y no las personas con su conformante deformante gobierno.

Entre los actos que realiza el Estado y los que se espera que realice, hay un contraste; este contraste es el control. La historia de la humanidad da cuenta de innumerables instituciones de control de poder estatal que han desaparecido -verbigracia, la intercessio, el tribuno de la plebe, el interdicto de homine libero exhibendo, el consejo de los diez, los missi dominici, etcétera_, al igual que su régimen político y económico que las sustentaron.

Otras en cambio, subsisten con características propias, en función de las modernas facetas que ofrece la vida social. En esta categoría se inserta el Ombudsman; no obstante los profundos y acelerados cambios que registra la vida mundial actual, la Institución se ha mantenido vigorosa y atenta a los requerimientos que incluso, son desconocidos para sus fundadores.

Los vicios y defectos en la Administración Pública acompañan a la mayoría de sistemas jurídicos, incluyendo a los de mayor desarrollo y avance, ya que la tutela brindada a los administrados resulta insuficiente y difícil de perfeccionar por y mediante los instrumentos clásicos de control administrativo y jurisdiccional. Precisamente en estas adversidades del Estado moderno, interviene la participación del Ombudsman reforzando a aquéllos instrumentos en eficacia y calidad como una proclama en favor de la libertad y como una consigna para concientizar el autoritarismo consuetudinario en la organización administrativa del poder público.

Todas las razones citadas, propiciaron el origen difusivo del Ombudsman en el ámbito internacional, aunado a los emolumentos inherentes a su naturaleza que de por sí, la institución ya traía consigo y que se visualizan en el apartado siguiente.

2.2. Naturaleza Jurídica.

En el capítulo inicial y su apartado correspondiente, se habló de la naturaleza jurídica del Ombudsman de Suecia en lo particular. Ahora, en el presente punto, corresponde retomar esos caracteres de su naturaleza para transportarlos a la idea de su internacionalización, haciendo énfasis y ampliando el significado que encierra la democracia para los Estados; pues como se recordará, quedó expresado que la Institución Jurídica del Ombudsman representa un signo de identidad democrática y en ello, argumenta el cognnotado profesor español Joaquín Ruiz Giménez diciendo: "esta singular institución que está siendo cada vez más un signo de verdadera democracia- es decir, de democracia pluralista, una democracia de libertades y de aspiración a la igualdad-, en los países que progresan hacia ese horizonte..." "Esos países son solamente, insisto, los que han recuperado estructuras jurídico políticas democráticas, pues en situaciones dictatoriales o autocráticas no tiene sentido alguno el Ombudsman. Más aún, sería una gran farza, una cierta prostitución (discúlpese la dura palabra) hablar del "Ombudsman" en una dictadura y, más aún, en un Estado totalitario". (19)

(19) El Ombudsman o Defensor del Pueblo, en Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas. No. 1, enero-marzo de 1990 pp. 4-5.

La institución del Ombudsman bajo cualquier denominación, debe basarse en el respeto a la libertad absoluta propositiva de opciones políticas, y en la soberanía popular que reside en la transparencia electoral del Parlamento. La garantía y promoción de los derechos humanos fundamentales, requiere en todos los países de régimen constitucional democrático, y de instrumentos que se preocupen y cuiden su efectividad.

Ciertamente, el Ombudsman no puede concebirse como una panacea o como el sanalotodo y el conjurador de abusos que pondrá fin al sentimiento generalizado de insatisfacción manifestado en la comunidad frente a excesos y abusos cometidos a diario por la Administración Pública. Esa defensa deben asumirla con prioridad, los parlamentos democráticamente elegidos, el Gobierno que emane de ellos, los Fiscales, los Abogados y con preeminencia, los jueces y Tribunales que conozcan de las denuncias sobre quebrantos de cualquiera de los derechos constitucionalmente protegidos.

Quienes propugnan por la defensa de la Institución, no pueden y no se quiere que puedan, ver realizado el repliegue o sustitución del Ombudsman por los órganos y procedimientos tradicionales, ninguno de los dos sistemas de defensa deben excluirse sino complementarse.

Sin embargo, existen una serie de derechos económicos, sociales y culturales de carácter fundamental y connatural que no son los clásicos de las libertades públicas especialmente en los países en vías de desarrollo; son derechos carentes de acción ante los tribunales y junto a éstos, se encuentran intereses colectivos que afectan a grupos concretos - vecinos, usuarios de un servicio público, consumidores etc-, a los que el Ombudsman puede facilitar su cumplimiento ante los poderes públicos, ya que permanece ajeno a los mismos, y ofrece un procedimiento ágil, gratuito y flexible.

Otro de los lineamientos inscritos en la naturaleza jurídica de la figura del Ombudsman que fueron determinantes para su éxito y extensión al mundo, dice el maestro Héctor Fix Zamudio, "ha sido el carácter no obligatorio de sus resoluciones, que por ello son consideradas como simples recomendaciones y que a primera vista pueden parecer inocuas, especialmente en Latinoamérica, ... debido a la prepotencia tradicional de los empleados y funcionarios administrativos, que todavía no se han percatado que se han transformado constitucionalmente en "servidores públicos" ". (20).

(20) Op. Cit., p. 41.

En el dictamen de sus recomendaciones los Ombudsman, más que el criterio legal propio del sistema jurisdiccional de defensa, aplican la equidad, no actúan como jueces, ni como legisladores pero cooperan considerablemente a una mejor Administración de Justicia y a una más eficaz labor legislativa, trabajando siempre con profesionalidad en el examen de prácticas administrativas o comportamientos sistemáticos que escapan al control jurisdiccional.

Su equipo laboral es de tipo pluricultural y pluridisciplinario lo cual, se deja ver mediante las críticas de alto nivel constructivo sobre las deficiencias detectadas, que buscan la manera de moralizar el obrar administrativo para hacer más responsable y genuina la voluntad de los funcionarios y sus agentes públicos.

Atendiendo al conjunto de características que reviste el modelo clásico sueco de Ombudsman, que lo ubican como una institución eminentemente parlamentaria autónoma cuyo sello de identidad descansa entre otras cualidades jurídicas en su naturaleza antimilitante y su poder moral (auctoritas), prepara el terreno para iniciar su análisis particular en las naciones que lo han internado a sus esquemas jurídico culturales y políticos.

Con el panorama descriptivo y comparativo, se podrá constatar la autenticidad designataria de la persona en quien vaya a recaer el cargo de Ombudsman; que siempre debe hacerse a través de parlamentos o legislaturas democráticamente elegidos(as) que procuren, respeten y apoyen la garantía de independencia institucional y funcional del organismo, haciéndolo coherente con sus rasgos de imparcialidad, accesibilidad y publicidad. De tal modo, en lo conducente del análisis referido se observará con prioridad la forma de elección de los Ombudsman en el mundo.

2.3. El Ombudsman en Europa.

2.3.1. Dinamarca.

Desde 1849, Dinamarca ha tenido una Constitución democrática. El Rey preside al Poder Ejecutivo sin responsabilidad personal, realiza sus funciones mediante Ministros responsables. A la asamblea legislativa, unicameral, se le denomina la Folketing. El poder judicial es independiente de las autoridades administrativas y de la Folketing.

La ley del Ombudsman fue expedida el 11 de septiembre de 1954, complementada por las Instrucciones de la Asamblea Legislativa del 22 de marzo de 1956, y que con posterioridad se sustituyeron por las decretadas por el Folketing el 9 de febrero de 1962. En muchos aspectos, sobretodo respecto a la jurisdicción, la institución danesa se conformó de manera diferente a la sueca, ya que los Ministros son responsables ante la Folketing por la administración eficiente de sus departamentos, lo cual quiere decir que son responsables de las actividades de los funcionarios civiles y de otros empleados estatales, así como de sus actos personales.

Además, los Ministros pueden ser censurados en la Folketing, y pueden ser acusados ante el Rigsret, un tribunal especial compuesto de miembros de la Suprema Corte y de la Folketing. Son raras las ocasiones en que se presenta tal caso de acusación o censura contra los Ministros. Si a un ciudadano no le parece la resolución de alguna autoridad administrativa, busca una entrevista con un Ministro; en algunos casos puede apelar ante una junta o tribunal administrativos especiales.

Miss I. M. Pedersent, Ombudsman de Dinamarca, dice: "los Ministros reciben a los solicitantes todos los jueves por la mañana de acuerdo con una costumbre sancionada por el tiempo.

No es necesario tener una cita previa, ni demostrar que el caso es de especial importancia". (21)

Si durante la investigación de la queja aparece que un empleado público ha cometido algún acto de negligencia o mala administración, puede ser procesado ante los tribunales ordinarios cuando se trate de casos graves (es excepcional el ejercicio de ésta facultad). También es posible ejercer acción disciplinaria contra los funcionarios civiles permanentes. Los tribunales daneses no han tenido temor de criticar a la administración, y han recibido apoyo por el desarrollo moderno del Derecho Administrativo.

De acuerdo con la Ley, tiene facultades para vigilar toda la administración estatal, civil y militar, es decir a todas las personas que actúan al servicio del Estado, incluyendo a los Ministros. Como es obvio, la propia Folketing escapa a las facultades del Ombudsman, pero los miembros de la Folketing no están exentos de su control cuando actúan en otras calidades.

Al principio, las actividades de los jueces suplentes estaban sujetos al control del Ombudsman, pero esto generó algunas dificultades prácticas.

(21) Amul, Donald C. Rowat, Op. Cit., pp. 118-119.

Tras de una enmienda de la Ley, los jueces suplentes están ahora sujetos al Tribunal de Quejas, pero no al Ombudsman. En cambio, los tribunales administrativos están bajo la competencia del Ombudsman. Los miembros de estos organismos no están sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Quejas. Muchos de los casos que registra el Ombudsman se refieren a las funciones de esos tribunales.

Por lo que a la Iglesia se refiere, en Dinamarca la Iglesia Luterana no es del Estado, aunque guarda una relación estrecha con él. Los funcionarios civiles que emplea son fiscalizados por el Ombudsman, excepto en asuntos que directa o indirectamente involucren los dogmas eclesiásticos.

Aunque los Consejos Municipales en estricto sentido, no forman parte de su competencia, puede iniciar una investigación de oficio cuando una decisión consejil afecte o viole intereses esenciales legales. Cuando la enmienda que extendió la jurisdicción del Ombudsman a personas al servicio de autoridades municipales se encontraba en proceso de aprobación, se pensaba que perjudicaría el principio de autonomía del gobierno local.

Entre sus facultades, no figura la posibilidad de anular o enmendar una orden administrativa.

Sin embargo, puede presentar una recomendación a la Folketing para enjuiciar por responsabilidad penal o civil a un Ministro o ex Ministro; puede ordenar a la autoridad acusadora una investigación cuando juzgue que una persona bajo su competencia; puede solicitar procedimientos disciplinarios contra los servidores públicos; y hacer conocer sus opiniones al sujeto que la queja se refiera.

Nunca ha ordenado una acusación criminal o iniciado procedimientos disciplinarios. El Ombudsman ha utilizado sus facultades más bien, para informar sus opiniones sobre un caso., instrumento que le ha reportado sin duda; flexibilidad y eficiencia, permitiéndole ejercer una gran influencia. Cuando se incurre en negligencias importantes, expresa su opinión al o los involucrados y presenta un informe al Ministro competente y a la Folketing. Otro de los informes que prepara, versa sobre opiniones relativas a enmiendas a leyes o estatutos.

Todos los casos que recibe, ninguno debe resultar de presiones o exigencias externas o requerírsele que investigue sobre un caso específico. Debe contar con la completa libertad de acción y examen. De acuerdo con el procedimiento, cualquier persona puede quejarse sin demostrar algún interés especial, pero sí debe ser razonable la causa para acudir al Ombudsman.

Hace valer en muchos casos, la actuación a iniciativa propia. Toda queja debe promoverse dentro del término de un año, tiene las facultades para rechazar de inmediato a las que juzgue jurídicamente irrelevantes o provengan de ciertas decisiones discrecionales fuera de su competencia. Las facultades de investigación y rechazo sumarios, son necesarias para atender los casos de principal importancia y no caer en el modelo de los departamentos de gobierno que sólo atienden un pequeño número de casos. También es importante que no haya demoras indebidas en la contestación a los quejosos.

En cuanto a los medios para obtener información, todos los servidores públicos y departamentos deben facilitarle documentos. También tiene amplias facultades para inspeccionar los edificios públicos. Está obligado a mantener secreta la información si las circunstancias así lo ameritan, con el objeto de que exista entre él y los departamentos administrativos una adecuada relación.

El Ombudsman es competente aunque el asunto sea conocido también por los tribunales. Puede aconsejar a los quejosos sobre entablar un juicio y recomendar a las autoridades competentes que concedan ayuda legal gratuita. Hasta ahora, siempre se han respetado tales recomendaciones.

Realmente, sus facultades son más amplias que los tribunales porque éstos no pueden condenar las decisiones poco razonables y no pueden tomar ninguna iniciativa por cuenta propia; no tienen facultades para realizar investigaciones generales, sino que deben decidir los asuntos que les plantean los litigantes. Hay dos áreas importantes de la administración fuera de la jurisdicción de los tribunales: a) el elemento discrecional de las decisiones, y b) los errores pequeños de procedimiento y conducta, y cuestiones similares de organización y eficiencia.

Muchos de los principios establecidos por el Ombudsman ya los ponen en práctica los departamentos del gobierno y otros organismos públicos.. En verdad resulta difícil concebir que la investigación del Ombudsman perjudique la administración de un Departamento; si se han cometido errores o no, se trata de darles una perspectiva adecuada.

La oficina del Ombudsman danés ha resultado muy útil en el control administrativo sin restar eficiencia a los otros organismos de justicia. Sus logros obtenidos, han resultado de un personal reducido, dando siempre celeridad a las quejas; tiene una técnica bien desarrollada para desechar quejas frívolas, se ha podido concentrar en asuntos de interés general.

Esta última aseveración de los asuntos de interés general, abren la posibilidad para participar en la conducción futura de las actividades públicas. Por fortuna, el sistema del Ombudsman no ha disminuido la influencia del poder judicial sobre el desarrollo de los principios del Derecho Administrativo; las discusiones y el interés público en dichos problemas va en aumento y van creándose oportunidades para un control más minucioso sobre las autoridades ejecutivas.

2.3.2. Noruega.

Fue una Comisión de Expertos en Procedimiento Administrativo, la que recibió la iniciativa de instauración del Ombudsman. Dicha Comisión, fue nombrada por el Rey en Consejo para que examinara la cuestión de las salvaguardias más apropiadas en la administración pública.

La Comisión publicó un extenso informe en 1958, que contenía dos tipos de recomendaciones: 1) procedimientos administrativos, en lo referente a la adjudicación y la legislación delegada, y 2) el control de las facultades administrativas, comprendiendo la revisión judicial así como el control parlamentario.

En cuanto al segundo problema, la parte esencial de las consideraciones de la Comisión relativas al control parlamentario era la creación de un Ombudsman con el mismo perfil del existente en Suecia y Dinamarca. Así, elaboró un Anteproyecto de Ley de Ombudsman basado en el sistema sueco y sobretodo en el danés. Después del estudio a la propuesta, la Comisión manifestó que el beneficio al instituir la figura dependería del Storting (Parlamento), es decir que en este organismo, recaería la responsabilidad de elegir a la persona idónea.

De tal manera, el candidato debía ser un abogado calificado y bien remunerado para que el Storting pudiera elegir al mejor. También, debería poseer intuición y autoridad para que los órganos administrativos y las personas privadas aceptaran su opinión.

Junto con el Anteproyecto de Ley el informe de la Comisión se presentó al Gobierno, a sus dependencias subordinadas y afiliadas, y a muchas organizaciones y asociaciones privadas. El Gobierno opinó favorablemente y aceptó la propuesta a principios de la primavera de 1961 haciendo llegar un Proyecto de Ley al Storting. El Proyecto final confirmó al Ombudsman la facultad de examinar la discreción administrativa. En noviembre de 1962, el Storting adoptó las Instrucciones regulatorias.

Para que el Ombudsman adquiera la independencia y autoridad necesaria de la administración y como delegado del Storting debe ser y de hecho es, este organismo quien lo elige. Se establece en la Ley que el Ombudsman desempeñará su trabajo en forma independiente del Storting aunque del mismo reciba las regulaciones generales de su actividad.

El Storting decide si un organismo particular debe considerarse como un tribunal de justicia. en la misma forma, la Ley da al Storting la facultad de determinar que algunas de las funciones particulares de una institución gubernamental deberán quedar exentas de la vigilancia del Ombudsman.

Su control es aplicable a la administración interna del personal tales como, nombramientos, medidas disciplinarias, despidos etc. Un empleado público tiene el derecho de quejarse ante el Ombudsman si la autoridad que emite un nombramiento actúa sin legalidad o comete errores procedimentales. No sólo controla casos particulares, sino que conlleva la facultad de crear reglas.

En la práctica, sus actividades se mueven en la solución de casos particulares.

Respecto de la facultad de crear reglas, ésta consiste en llamar la atención de la administración sobre lagunas procesales de reglas y reglamentos o sobre defectos sustantivos como son, la redacción deficiente que sigue en su caso, a la aplicación poco razonada de una regla.

Para ejercer sus funciones, puede iniciarlas de oficio o a petición del perjudicado. Los requerimientos de una queja son simples, sólo se exige firma y que su depósito, no exceda de un año contado a partir del hecho que produjo la queja. Cuando haya transcurrido el tiempo fijado, no está obligado a atender el asunto, pero si él lo determina por propia iniciativa, podrá admitirlo para darle seguimiento.

Posee la suficiente libertad decisoria en el rechazo o aceptación de quejas cuando las mismas presentan o no razones suficientes para realizar una acción. Existen dos importantes lineamientos presentes en la forma de actuar del Ombudsman, el primero se refiere a que si decide investigar una queja, debe hacerla del conocimiento de la dependencia o servidor público involucrado; y la segunda, es que el Ombudsman debe informar al quejoso el resultado de la investigación haciendo una previa selección de la cantidad que de la misma se dará a conocer..

Al igual que en Dinamarca y Suecia, el Ombudsman noruego, tiene la facultad de ordenar ante los tribunales la información negada. Puede inspeccionar asimismo, toda clase de documentos y registros pertenecientes a funcionarios y servidores públicos. Por acuerdo de la Comisión de Expertos, la expresión documentos sólo incluiría a los de naturaleza oficial, lo cual significa que las cartas y declaraciones enviadas a una autoridad administrativa no serán revisadas. Por su parte, la expresión registros involucra a la serie estatutaria y reglamentaria que gobierna en las autoridades administrativas.

La Ley noruega no pretende que el Ombudsman pueda realizar inspecciones azarosas. Aunque tiene derecho de acceso a todas las dependencias oficiales, esa facultad debe ejercitarse únicamente cuando investigue casos individuales. Una visita puede resultar avante cuando la queja se relaciona con el tratamiento que los internos reciben en prisiones y otras instituciones.

Con relación al informe anual que rinde al Storting, la elección de la forma de publicarlo le corresponde. Incluso, tiene libertad para decidir que no se publique nada cuando peligre la seguridad del Estado o cuando el quejoso solicita que su caso no se de a conocer públicamente.

También puede presentar un informe especial al Storting y al ministerio involucrado cuando advierta negligencia o errores de gran significación o de grandes alcances. de acuerdo con las Instrucciones, el informe anual debe contener una reseña de los procedimientos seguidos en los casos de interés general. El informe no debe contener información relativa a secretos comerciales, empresariales u oficiales.

Una regla importante es que al mencionar un caso el informe debe contener siempre un resumen de la declaración de defensa de la dependencia o el funcionario involucrados. En esta forma la administración podrá justificar su acción u omisión. El informe de un caso debe contener: a) resumen de la queja, acompañada de los argumentos de la dependencia administrativa; b) resultados de las investigaciones complementarias; y c) opinión y conclusión del Ombudsman.

Si detecta razones para emitir críticas, en el informe aparece la reacción de la dependencia implicada ante tal crítica. Al igual que en otros países nórdicos, se espera que los informes anuales se conviertan en fuentes valiosas de información sobre el Derecho Administrativo. Como ya es sabido, no puede anular una decisión, sino que su poder se limita a expresar una opinión a la que imprime autoridad personal con amplia respetabilidad.

Principalmente, el Gestor centra sus tareas en las aplicaciones incorrectas de la ley, las evaluaciones equivocadas de las pruebas, los errores administrativos, las omisiones o demoras y los errores en el procedimiento administrativo; aunque también puede tener injerencia en asuntos discrecionales de la administración sin pretender convertirlo en la más alta autoridad revisora que vaya por encima del resto de las autoridades establecidas.

En su mayor parte, las quejas provienen de asuntos del servicio civil (salarios, condiciones de trabajo, etc.); y del campo de la seguridad social. En los casos considerados las quejas se han referido por lo general, al contenido de una decisión. Sólo en raras veces, se ha atacado el procedimiento administrativo, y cuando ha ocurrido por demora en la contestación de solicitudes.

No ha revelado ningún defecto trascendente del sistema administrativo, ni casos de corrupción entre los servidores públicos. Algo sorprendente es que muchas de las quejas, provienen de empleados públicos. Algunos sectores de Noruega, creen que no es necesario un Ombudsman, pero debieran valorizar su empeño real por salvaguardar la legalidad y las relaciones que unen a las autoridades gubernamentales y al ciudadano.

Por último cabe destacar, que Noruega cuenta con un Gestor Militar, que hace las veces de un representante central de las fuerzas armadas cuando se susciten controversias o casos no resueltos y que se hubiesen presentado ante cualquiera de los dos Comités: el de Representantes y el de duración del Servicio.

Se contemplaron con gran interés para su instauración, los problemas de obediencia y subordinación yacentes en los servicios armados, ya que la protección legal en éste ámbito es diferente a la civil.

2.3.3. España.

En España nació la figura denominada Defensor del Pueblo merced a la Constitución de 1978, en su artículo 54. Dentro del marco jurídico vigente en España, "la esencia del Defensor del Pueblo viene caracterizada por las siguientes notas básicas:

a) Ante todo, en una caracterización positiva, la Institución del Defensor del Pueblo es emanación de las Cortes Generales, posible en la estructura de un Estado Constitucional, democrático y social, de Derecho, como es el instaurado por nuestra Constitución de 1978.

Cuanto más ligada está al Parlamento , es decir, al órgano que encarna la soberanía popular, más auténtica y eficaz es la Institución del Ombudsman. A ese modelo escandinavo se ajusta el Defensor del Pueblo, Comisionado de las Cortes para supervisar el funcionamiento de todos los órganos de las diversas Administraciones públicas, en función del respeto a todos los derechos humanos fundamentales que se reconocen en la Constitución". (22)

Es el Parlamento quien elige al Defensor del Pueblo, con un quórum o mayoría muy elevada, para que no se pueda designar a nadie sólo con los votos de un partido, sino que surja del consenso de partidos distintos, porque eso le da una independencia de arranque u originaria de singular trascendencia.

Una vez nombrado el Ombudsman o Defensor debe desligarse de toda actividad distinta, siendo incompatible su función con cualquier otro empeño político activo. Ello no entraña abandono de sus principios e ideales, sino de la actividad partidaria. Es nota muy fundamental, pues la Institución del Defensor del Pueblo no tiene potestad en el sentido romano del término, sólo tiene auctoritas moral y jurídica que resulta de su imparcialidad

(22) Joaquín Ruiz Giménez. Op. Cit., p. 5.

y de su servicio a todos los ciudadanos, incluso a los que ideológicamente están distantes de su pensamiento.

A mayor abundamiento, el Defensor del Pueblo es una institución pública no privada. Debe tener el respaldo y la cooperación de todos los poderes públicos; sobre todo el respaldo del Parlamento, pero también en forma indirecta de las otras instituciones públicas del Estado, Regiones y Municipios.

El Defensor como Institución, funciona colegiadamente, comparte la responsabilidad con dos Adjuntos, el Secretario General y un equipo de Asesores, y personal administrativo necesario.

De ningún modo puede pensarse en que el Defensor del Pueblo, sea un órgano judicial, ya que no dicta sentencias ni fallos ni decide en el sentido de un juez o tribunal. Coadyuva a las resoluciones de los jueces y tribunales, en la medida que vigila el estado del procedimiento. La función judicial sustantiva no le compete, aunque sí cuida el aspecto legal, la razón jurídica y la celeridad de trámites. Las demoras excesivas u otras anomalías en la oficina judicial llegan al Defensor del pueblo. El Fiscal General del Estado y el Consejo General del Poder judicial las admiten.

Con relación al Poder Legislativo, el Defensor carece de la posibilidad de presentar iniciativas de ley pero cumple una de sus funciones más importantes ante este órgano, y que consiste en recomendar reformas legislativas.

El Defensor del Pueblo de España, se asemeja bastante en funciones al modelo escandinavo. Ante todo, cumple la función de información al ciudadano y de investigación de sus quejas; cumple con ahínco la función de mediación, entre los órganos de la Administración Pública y el ciudadano, a la vez que pone en práctica la promoción del cambio que debe ser ajena a toda intención partidista y debe buscar la conciencia de los grupos sociales hacia los derechos humanos.

Hay dos funciones, que no se dan en todos los países donde existen Ombudsmen, pero sí en España, y éstas son:

1) La función de amparo.- Está legitimado para interponer este recurso ante el Tribunal Constitucional en nombre de cualquier ciudadano que lo solicite; y

2) La función de interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas y ordinarias.

Defiende a la Constitución frente a abusos de poder que están al acecho hasta en los Sistemas Democráticos de Gobierno.

Para el maestro Joaquín Ruiz Giménez, la institución del Defensor del Pueblo "es por lo menos, justificable, y, en amplia medida, conveniente y digna de ser ensayada...ese ensayo implica un gran reto para no defraudar la confianza de los ciudadanos que en esa institución busquen una ayuda eficaz ...y que, de otra parte, es un instrumento incómodo para los órganos administrativos objeto de vigilancia, y hasta fastidiosa e irritante para aquellos agentes de los Poderes públicos que prefieren ser alabados y no criticados por sus actividades de gestión". (23)

Como en todos los ordenamientos constitucionales que han acogido al Ombudsman, esta figura ha encontrado una larga serie de tropiezos o diferencias con la administración, pero no desiste de la conducta y disposición al diálogo con ciudadanos y poder, aunque no siempre consigue una respuesta satisfactoria por parte de los elementos de este último. Otra de sus limitantes legales, es que no puede actuar ante los órganos del Poder judicial, carece de competencia para fiscalizar la actuación de los Jueces y Tribunales en la función propiamente jurisdiccional, de juzgar el fondo de las causas civiles, penales y administrativas.

(23) Ibidem., p.8.

Son explicables estas limitaciones por el debido respeto al principio de independencia judicial y al de separación de poderes, que se encuentran consagrados en la constitución de España. Otro problema, es la insuficiente fuerza imperativa y sancionadora frente a la pasividad o resistencia disfrazada de ciertos funcionarios públicos cuando peticiona información fehaciente o emite recomendaciones que buscan un cambio equitativo de criterio en la interpretación de una norma vigente o, en su caso la reforma de ésta, si resulta discordante con la letra o el espíritu de la Constitución.

Le son planteados al Defensor del Pueblo, aquéllos supuestos en que el Parlamento órgano que lo nombra y ante quien rinde cuentas con cierta periodicidad aprueba leyes orgánicas u ordinarias que adolecen del vicio de inconstitucionalidad. De ésta facultad no disfrutaban varios de los Ombudsmen que operan en la demarcación mundial. "A lo largo de cinco años el Defensor ejerció ocho veces esa competencia, en materias graves: recursos no. 1/1983, 1/1984 y 1/1985, contra un concepto de las Leyes Generales de Presupuestos de esos tres años, que establecía disparidades entre sindicatos para la concesión de determinadas subvenciones..." (24)

(24) *Ibidem*, p. 10.

Decididamente, todos los Ombudsmen deben entregarse a la causa de los Derechos Humanos, asomar sus sentidos hacia la infinidad de personas que su pan de cada día es la marginación y la debilidad social y cultural y con el tiempo, transformarse en un Defensor común, sin que la venda oscura de la utopía frene sus aspiraciones, valores y nobles retos.

2.34. Francia.

En ésta nación europea, la Institución del Ombudsman, se conoce con el nombre de Mediateur (Mediador) o también se le identifica como Intercesor de los Derechos Humanos. Fue legitimado el 3 de enero de 1973, con posterioridad se aplica una reforma el 24 de diciembre de 1976.

Durante su primera etapa, la doctrina jurídica nacional aducía una conducta escéptica lo mismo que los protagonistas del otro escenario jurídico, pues consideraban que la justicia administrativa ya existente era satisfactoria.

El Mediateur francés, es de tipo presidencialista por su forma de elección ya que es un Consejo de Ministros quien lo designa para un período de seis años sin ser reelecto.

Conserva sin embargo, relativa independencia del gobierno a excepción de que el Consejo de Estado juzgue algún impedimento. Las reclamaciones no se hacen llegar por vía directa al Mediador, pues los particulares y las colectividades, las dirigen a un diputado o senador, quienes después de un estudio, determinan si es procedente o no, para remitirla al Mediador

Antes de 1976, sólo las personas físicas tenían el derecho de denunciar un hecho ante el Mediador, gracias a una reforma posterior, se legitimó el derecho de las personas morales para querrellarse exigiendo como requisito único que fuera un actor quien promoviera.

En su función investigativa, tiene acceso a toda documentación que le sea necesaria. "El Mediador dispone de sistemas de computación que permiten hacer un examen completo de la función administrativa pública y descubrir así su patología.

Localizar los males en el cuerpo de la administración, identificarlos, clasificarlos jurídica y estadísticamente, son resultados que se obtienen del análisis y con ellos puede el Mediador proponer las medidas que los remedien".(25)

(25) Magdalena Aguilar Cuevas. Op. Cit., p. 71.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Está obligado por ley, a rendir cada año un informe ante el Presidente de la República y el Parlamento. . El papel del Mediador es en sí, complejo pues sus obligaciones circundan en medio de una justicia administrativa con sus cientos de miles atrasos en procedimientos instados, entre conductas poco dignas de servidores y funcionarios públicos, preocupaciones por ver realizado el hecho de mejores servicios y la cumplimentación posible de sugerencias que sean elevadas a la categoría de ley y otras.

No puede afirmarse que el Mediador, guarde entera semejanza con el modelo sueco de Ombudsman, ya que sus competencias marcan una seria diferenciación, tiene la prohibición legal de intervenir en un proceso administrativo ni cuestionar una resolución jurisdiccional o sentencia.

Su actividad permitida, se basa en la formulación de recomendaciones o proposiciones a los órganos de la administración pública, las que hace llegar al Poder Ejecutivo o Legislativo Federales, mediante un informe especial, cuando los destinatarios incumplen o se muestran reacios a las verdades anómalas administrativamente. Como todo Ombudsman, ha contribuido a detectar irregularidades en textos jurídicos y en comportamientos del personal de servicios ciudadanos.

A manera de aseveración final con respecto al Mediateur, no reúne el principal lineamiento para considerarse un Ombudsman ya que en su designación interviene en primer plano, el Presidente de la República, pero no por ello, deja de ser un apreciable instrumento jurídico que lucha por ganarse absoluta simpatía de los grupos humanos culturizados o no, quienes ante los cambios vertiginosos advierten lo menesteroso de la protección y reconocimiento a sus garantías y no solo aquellas que consagran las constituciones sino las que no tienen regulación propia o no se han integrado al Derecho Positivo.

2.4. El Ombudsman en Norteamérica.

2.4.1. Estados Unidos.

El gobierno de los Estados Unidos, desde el final de la Segunda Guerra Mundial ha asumido compromisos que en mucho, tienen que ver con la atención al sin número de veteranos a quienes debe una defensa jurídica lo bastante amplia.

Una esfera institucional de aplicación del sistema de Ombudsman es la de las fuerzas armadas. Opera un Inspector General del Ejército aunque su sistema de quejas se conoce poco,

entre los miembros del Ejército norteamericano y funciona desde el año de 1813. No es el único medio o procedimiento de queja, ya que el cuerpo militar estadounidense, se rige por el Código Uniforme de Justicia Militar.

Dos clases de factores son importantes para la presentación de quejas ante el Inspector General: la situación histórica y social en que funciona el Ejército y la conservación de la obediencia y lealtad estructuralmente inducida en el personal, pues antes de contemplar al Inspector General como un un buen recurso de defensa, primero deben respetar la escala de mando.

Si los elementos de la milicia no confían lo suficiente en el Inspector General, acuden al capellán quien les proporciona el tipo de asesoría extraoficial acostumbrada en los Estados Unidos de Norte América; o en su defecto, el Servicio de Consulta de Higiene Mental, establecido después de la Segunda Guerra Mundial en la oficina del Cirujano General, puede brindarles apoyo.

El año de 1945, marcó para el Inspector General serios obstáculos de acceso por la situación militar entonces prevaeciente. Sin embargo, propuso cambios estructurales.

Tratándose de proteger a un grupo específico de personas, mediante un esquema de Ombudsman, este requiere contar con instrumentos efectivos que no obstruyan significativamente los alcances de su labor.

Estados Unidos, aparte de resolver el cuestionamiento sobre remedios eficaces en el problema de los veteranos, se encontró con la realidad de ver y sentir la expansión de la burocracia federal que sin tapujos, reflejó sus males. De tal manera, tuvo que apresurarse una solución que recayó en un miembro del Congreso como un mediador entre los ciudadanos y la burocracia.

Los Congresistas reciben y atienden quejas sobre asuntos de seguridad social o beneficios de los veteranos, a supuestas discriminaciones en contratos del gobierno o maltrato en el ejército. También desempeña la función de explicar la burocracia al ciudadano cuando tropieza con sus tecnicismos. Se estima al Congresista como una parte bien incorporada e inalterable del sistema norteamericano de gobierno.

Para identificar su rol jurídico y social de actividades, los Congresistas utilizan la expresión "trabajo de casos".

Ha sido propuesto un Consejero Administrativo como nuevo instrumento auxiliar del Congresista para que este, no descuide sus obligaciones prioritarias de legislar, y que representa un intento por adaptar la institución del Ombudsman, aunque piensan los doctos en la materia, que puede resultar no ser la mejor alternativa.

Este funcionario, sería designado por el Presidente de la Cámara de Representantes y el Presidente temporal del Senado sin tomar en cuenta si es hombre de partido y si considerando sus capacidades. La duración en el cargo, se cumpliría hasta la entrada en funciones del nuevo Congreso o si los dos funcionarios designadores acuerdan que puede continuar al final de dicho nuevo Congreso.

Será auxiliado por un equipo adecuado. En base al material que proporcione el quejoso examinará la queja y tendrá a su alcance todos los procedimientos necesarios para aclarar los hechos. Todas las cuestiones relacionadas con la buena práctica administrativa, son de su competencia así como la corrección de la decisión administrativa.

Su área competencial, incluye departamentos de Gobierno de los Estados Unidos, sin contar al Presidente, Congreso y Poder

Judicial Federal, además el gobierno del Distrito de Columbia y gobiernos estatales y locales.

Anualmente, prepara y presenta un informe ante la Cámara y el Senado, los cuales también reciben durante cualquier tiempo, informes específicos. Gracias a los informes, el Consejero obtiene un conocimiento sin precedentes de las prácticas administrativas, de la falta de equipo suficiente o competente, y de las leyes y reglamentos que son fuente de problemas numerosos y recurrentes entre la burocracia y la sociedad civil.

Aunque los informes de casos individuales no se publican, los informes anuales y especiales se imprimen como documentos de la Cámara y el Senado, y se les da una amplia cobertura e importancia entre los medios informativos, sobre todo, de prensa.

En realidad, Estados Unidos no ha logrado implantar a nivel Federal un modelo auténtico de Ombudsman, lo ha hecho a nivel local con la intervención de legislaturas locales en el nombramiento; pero, su caso preocupante por instituir oficinas defensoras de los Derechos Humanos, se interna en la categoría de Ombudsman-Ejecutivos por el proceso de ser electos sus titulares, aunque se hace omnipresente el requerimiento a su conspicua integridad.

24.2 Canadá.

Canadá es una nación en que con facilidad se distinguen las peculiaridades del sistema parlamentario, sus rasgos principales son lo siguientes: "una misión de las facultades ejecutivas y legislativas en un Gabinete políticamente dominante, un sistema electoral de un solo miembro un solo voto, que a menudo resulta en una gran mayoría parlamentaria que apoya obedientemente a ese Gabinete, una tradición de secreto que se filtra por toda la estructura administrativa, y oportunidades severamente limitadas para lograr la apelación o la revisión judicial de las decisiones administrativas". (26)

Todos los inconvenientes antes citados, reflejan la necesidad consistente en que ciudadanos y Parlamento, deben recibir apoyo de un Ombudsman dispuesto a dar seguimiento a denuncias por acciones arbitrarias de la administración. La experiencia demuestra que Canadá, vive serias dificultades en torno a: disposiciones inadecuadas del procedimiento administrativo en algunas de sus partes; muchas juntas y comisiones dictaminadoras no pueden apelar; leyes anticuadas sobre privilegios de la Corona; ineficiente servicio gratuito de ayuda y falta de procedimiento para solución de quejas.

(26) Donald C. Rowat, Og. Cit., p. 249.

Además, la división federal del país en dos niveles de gobierno causa conflictos y demoras, y crea confusiones en los ciudadanos, quienes quizá en ocasiones equivoquen la competencia de sus quejas. Debido al gran número de agravios y la incapacidad de los miembros del Parlamento para atenderlos, de acuerdo con la formulación de encuestas practicadas en Canadá, Arthur Smith, miembro del Partido Conservador mayoritario, presentó a la Cámara de los Comunes un Proyecto para la aprobación de un Comisionado Parlamentario.

Fue Thompson en 1964, quien al presentar un nuevo proyecto en virtud que el anterior quisiera se debatió alcanzar éxito, en ese tiempo, un Gobierno Liberal comandaba el poder. Dicho Proyecto identificable con la sigla C y el número 7 (C-7), se basó en la Ley de Nueva Zelanda de 1962. Los fundamentos del Comisionado Parlamentario para criticar una acción administrativa deben ser lo bastante amplios. Ni el Gobernador General ni el poder judicial pueden corresponder a su vigilancia, pero cualquier otro poder autoridad o funcionario "incluyendo a los Ministros individuales", pueden ser investigados y criticados.

Sus facultades de investigación, no se describen con detalle sólo se manifiesta que serán las de un comisionado en la Ley de Investigaciones sin que la averiguación sea privada.

Es importante recalcar que la jurisdicción de un Ombudsman de acuerdo con una ley federal en Canadá no debe extenderse a las provincias o municipalidades. Para tal fin, cada provincia tiene que crear su propio Ombudsman; varios Gobiernos provinciales están contemplando la posibilidad.

De cualquier modo, un Ombudsman antes de su establecimiento, precisa que la administración se encuentre libre de corruptelas o paternalismos políticos para enfrentar un horizonte menos viciado que conduzca a todos a la limpieza institucional.

2.5. El Ombudsman en Latinoamérica.

2.5.1. Guatemala.

Esta hermana nación latina, y su institución de el Procurador de los Derechos Humanos, se inspiró en la del Defensor del Pueblo de España. La historia de Guatemala está escrita con tragedia, dolor sangre e injusticia. Nunca se han respetado los Derechos Humanos de los guatemaltecos, la vida, la integridad física, la libertad.

Durante casi 200 años de historia republicana guatemalteca se han dado innumerables golpes de Estado y fraudes electorales, se ha vivido bajo gobiernos tiranos y dictadores ya militares o civiles. A los guatemaltecos les ha tocado vivir y sufrir menosprecio hacia los más elementales valores del hombre frente al poder formal y real; como lo expresa Ramiro de León Carpio, "la población guatemalteca se hizo famosa, pero no por sus vivos, como sucede en otras naciones, sino por sus ¡muertos!, por la cantidad y por la forma". (27)

Después del Golpe de Estado del 23 de marzo de 1982 se abraza la esperanza democrática, se comienza a pensar en las acciones en pro de los Derechos Humanos y en general en materia de legalidad. El problema de los guatemaltecos no sólo era jurídico sino eminentemente educativo ya que no conocían sus derechos porque les importaba contar con satisfactorios alimienticios.

Para mayo de 1984, en la víspera de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala organizaron las Jornadas Constitucionales, para discutir las bases de la nueva Constitución.

(27) La Experiencia del Desplazamiento en la Actualidad, Memoria, México, C.N.D.H., 1992. p. 127.

Mediante las discusiones, se dió pie a la creación de una Corte de Constitucionalidad, una nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y la Institución del Procurador de los Derechos Humanos..La Constitución Política de Guatemala, es la primera que reconoce la Institución del Ombudsman en América Latina como un Comisionado del Parlamento sin supeditación a organismo, institución o funcionario alguno en sus actuaciones, y como un Magistrado de *Conciencia*, no coercitivo, investido de fuerza moral y hasta cierto punto política sin partidismo alguno, para hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

Para elegir al Procurador se requieren dos tercios del total de votos del Pleno del Congreso y un plazo de treinta días contados a partir del día en que la Comisión recibe la lista de candidatos. El período de ejercicio, durará cinco años improrrogables.

Tendrá las facultades de promocionar y coordinar el desarrollo de programas de enseñanza de los Derechos Humanos aparte de la facultad de supervisar a la administración e investigar procederes antijurídicos o lesivos; podrá participar en eventos internacionales encaminados a divulgar la defensa de los Derechos Humanos y elaborar su proyecto presupuestal.

Por la importancia de los Derechos Humanos, el Procurador ha hecho posible el funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Mujer, la Defensoría de los Derechos del Niño y la Defensoría de los Derechos del Ambiente. Y se encuentran en proceso, la Defensoría de los Derechos del Periodista y la Defensoría de los derechos del Consumidor.

En cuanto a su competencia, ésta se mueve en el ámbito federal o a nivel nacional protegiendo los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos, destacando fundamentalmente, la vida, la libertad, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad de la persona humana.

Al aceptar una investigación por tratarse primero, de quejas que la ameritan y segundo, porque es competente, el Procurador agiliza la solución de las mismas. Cuando se presenten casos de responsabilidad penal, el Procurador lo hará del conocimiento de las autoridades competentes.

Se pondrá a su disposición toda aquella información de autoridades que le resulte de utilidad. Justo en el momento que compruebe violaciones a Derechos Humanos ordenará cesar de inmediato la violación y restituir los derechos del afectado; si el caso es grave promueve sin demora el procedimiento punitivo.

No puede ocuparse de quejas pendientes de resolución judicial y tendrá que suspender su actuación si respecto el mismo objeto de la queja, se interpone recurso o denuncia ante los Tribunales de Justicia.

Entre logros, avances y retos esta novísima institución del Procurador guatemalteco, se mantiene en la lucha y ha prestado singular atención a la costumbre inveterada de la tortura como instrumento preferente entre los cuerpos de seguridad; sin olvidar su valiosa intervención en el marco del Derecho patrimonial de la nación, Derecho Ambiental y Derecho a la Salud y a los derechos de salud, frenando en este último, altos riesgos por consumo de productos alimenticios.

Puntualizando los obstáculos o retos, los enfrentamientos armados son los más duros de eliminar pesan como un lastre sobre cada conciencia y originan las más indignantes violaciones pero tendrán que superarse para transformar la pesadilla en Paz económica y social. Se ha podido observar en Guatemala, la proliferación y naturalidad con que se habla de un tema antes prohibido y tan querido como el de los Derechos Humanos, la población civil que ha sido la más lastimada está demostrando su seguridad y confianza para denunciar el daño.

252. Argentina.

En Argentina, es donde se han propuesto más proyectos de incorporación del Ombudsman o Defensor del Pueblo al Derecho Positivo, o mejor dicho, es donde más han proliferado los estudios doctrinales. Tanto a nivel federal como local ha sido intentada su aceptación.

Miguel M. Padilla elaboró el primer anteproyecto durante el año de 1975, presentándolo a la Cámara de Diputados y proponiendo el nombre de "Comisionado del Congreso"; tiempo después adució que sería mejor nombrarlo "delegado del Congreso". Fue el golpe de Estado de 1976, el que consecuentó dicha propuesta legislativa.

Mediante la iniciativa de ley presentada en 1984 ante la Cámara de Senadores por Eduardo Menem y Libardo Sánchez, se propuso crear al Defensor del Pueblo como delegado del Poder Legislativo.

Al igual que en la legislación española, los requisitos para ejercer como Defensor son ser argentino por nacimiento, tener 30 años de edad.

En la elección se cumplen dos fases: se integran primero dos comisiones camerales una por cada Cámara formándose aquí una terna de candidatos que será puesta a consideración de ambas Cámaras; la segunda se lleva a cabo en sesión plenaria del Congreso de la Nación y se refiere al escrutinio.

Mantiene independencia funcional pero no así, orgánica. Más bien en este sentido, diríase que se ajusta a una dependencia cameral ya que la designación proviene de ellas, presta juramento ante la asamblea legislativa, informa al Parlamento con anualidad su trabajo, el Reglamento por el cual se rige es aprobado por las comisiones legislativas y su presupuesto se integra al del Poder Legislativo.

Para que el Defensor acepte el contenido de las quejas, éstas deben cubrir los mínimos requisitos formales como son el nombre y domicilio y ante todo, que refleje ilegitimidad, irregularidad, discriminación o arbitrariedad. Aquéllas quejas contra el Poder Judicial, Legislativo o Instituciones de Seguridad y Defensa, serán rechazadas.

Su competencia, abarca la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada además de las personas jurídicas públicas no estatales o privadas.

Quedan excluidos de su ámbito de competencia, la Municipalidad bonarense, el Poder Legislativo y Judicial.

Cuenta con libertad y apoyo de autoridades judiciales o de personas jurídicas públicas y privadas para recabar información además de las inspecciones, testigos o entrevistas que son los elementos comunes a toda indagatoria. Si solicitare informes contrarios a la seguridad de la nación o que la pongan en riesgo grave éstos le serán negados.

Obviamente, toda resolución que emita llámese recomendación, sugerencia u observación sobre los casos planteados, por hacer de la administración un servidor más adecuado en sus conductas y prácticas, sólo tendrán efecto o efectos persuasivos. Puede el Comisionado Parlamentario argentino, ventilar procedimientos relativos al Derecho ecológico y ambiental así como de intereses difusos. A propósito de sus resoluciones y la publicidad que alcanzan mediante el informe, Magdalena Aguilar vierte una opinión en relación a este: "Es una rendición de cuentas de su labor y del estado de la administración, de las fallas detectadas y de las medidas propuestas así como del grado de aceptación que sus recomendaciones hayan tenido". (28)

(28) Op. Cit., p. 105.

En realidad, el informe aporta éxito y reconocimiento a la labor del Defensor del Pueblo argentino, porque la sociedad en su conjunto después de conocerlo, muestra sobresalto positivo y actitud reflexiva lo mismo que la comunidad periodística.

25.3. Colombia.

Como en otros Estados, el primer intento de institucionalización de Ombudsman no fue el aceptado, pues desde 1855, Sergio Arboleda director en ese tiempo del partido conservador, elaboró un Proyecto de Constitución para los Estados Unidos de Colombia en el que se contemplaba implantar un poder estatal especial, a semejanza del Ombudsman escandinavo.

En la década de los setenta, durante la presidencia de Misael Pastrana Borrero funcionó un servicio de información administrativa, para tramitar ante funcionarios responsables sugerencias o reclamaciones. Se crea en este tiempo, la Comisión de Quejas y Reclamos adscrita a la Presidencia de la República. Para el Presidente significaba un Ombudsman aunque distara mucho de serlo, pero fue un salto por demás importante para adaptar el modelo de Ombudsman escandinavo al colombiano.

La nueva Constitución Política promulgada el 4 de julio de 1991, vino a ser un medio de reafirmación republicana y un documento que dio prioridad al tema de Derechos Humanos con la instauración del Defensor del Pueblo quien auxiliaría al Procurador en: vigilar el cumplimiento de la Constitución, proteger el interés general y observar la diligencia y eficiencia administrativa; intervenir en los procesos judiciales y administrativos y rendir informes al Congreso.

No debe pensarse que la coordinación de tareas entre Procurador y Defensor se deba a dependencia absoluta del primero con el segundo. Ciertamente es que el Procurador le orienta, pero el Defensor desarrolla sus funciones no solo con autonomía funcional interna sino financiera.

Con el propósito de que la Sociedad adquiriera interés y aprendizaje de los Derechos Humanos, el Procurador lleva a efecto una serie de campañas promotoras así como propuestas de carácter legislativo. Presta atención especial a conflictos colectivos y ejerce siempre los derechos tutelares de personas afectadas.

También tiene la facultad direccional y organizativa de la Defensoría de oficio y la posibilidad de presentar proyectos o iniciativas de Ley en materia de Derechos Humanos.

Se puede observar que en Colombia, "hay rasgos peculiares y característicos, pues explícita y expresamente, hay dos instituciones, constitucionales encargadas de proteger los derechos humanos, la aparición del Defensor del Pueblo tiende más hacia una estrategia pedagógica de prevención, en formar una cultura de derechos humanos". (29)

Ambas instituciones buscan con afán, hacer sencillas las relaciones entre Estado y ciudadano común para obtener la mejor convivencia posible y plenitud en la vigencia de los Derechos Humanos para beneficio directo del ejercicio legítimo del poder y la conservación del estado de Derecho.

2.5.4. El Ombudsman en Costa Rica.

Entre una serie de reformas propuestas por el Partido Liberación Nacional a la Constitución costarricense de 1949 y que la Asamblea Legislativa fungió como responsable del estudio, encontrábase la adición al artículo 48 donde precisamente se introdujo el Ombudsman y donde se encuentra previsto el juicio de garantías. Las reformas se propusieron en 1979.

(29) Jesús Víctor Cruz Cruz, Naturaleza Jurídica de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tesis de Licenciatura en Derecho, ENEP Aragón UNAM, México, 1994, p. 26.

Al instituir en la Carta Magna de Costa Rica la figura del Ombudsman, se le asignó el nombre de Defensor de los Derechos Humanos el cual es designado por las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Aunque la duración en ejercicio de sus funciones consta de seis años podrá repetir otro período; su funcionamiento y organización es regulado en una Ley Constitucional.

Sus prerrogativas e inmunidades, son congruentes con las de un miembro de la Suprema Corte de Justicia y se le exigen los mismos requisitos que a éstos funcionarios para poder ser electos.

Para el defensor de los Derechos Humanos costarricense, su reto principal lo constituye la protección del individuo frente a la potestad pública, siendo un requisito "sine qua non" para alcanzarlo, poseer completa autonomía acompañada de una considerable extensión de poderes fiscalizadores.

Debido a que los servicios públicos y la función administrativa crecen en deshumanización y la potestad pública se intensifica, los administrados sienten la necesidad imperiosa de protección jurídica eficaz y el Defensor es un excelente garante de esa preocupación común porque propone mejoras legales.

Es preciso que la Administración Pública sea controlada por un órgano imparcial capaz de canalizar las inquietudes ciudadanas y frenar vicios e ineficiencias que forman parte de las costumbres antiquísimas de dicha administración.

En octubre de 1982, se publicó en el Diario Oficial la Ley que fortalece jurídica y técnicamente a la Procuraduría General de la República y crea la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos. Para el cumplimiento de su función, la Procuraduría posee imperio investigativo e inspeccionista en archivos documentales públicos y admite quejas sin mayores formalidades a no ser la de fundamento y pretensión jurídica.

Contra funcionarios que gozan de inmunidad las quejas no proceden. Otra limitante de funciones, radica en cierto tipo de informes tenidos por confidenciales o como secretos de Estado.

La Procuraduría de Costa Rica, se considera preventiva y educativa. En el primer caso, utilizando mecanismos sencillos como llamadas telefónicas le recuerda al funcionario respectivo sus procederés antijurídicos; y en el segundo, con su actividad marca a los funcionarios que su poder topa con límites y que a partir de ese encuentro, deben anteponer el principio de legalidad y los Derechos Humanos de las personas.

De acuerdo con los niveles de funcionalidad de la Procuradurías en América Latina, la costarricense se considera única lo que ha contribuido sin duda alguna, a que mantenga una imagen internacional favorable.

Se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia con todas las bondades que ofrece la independencia: libertad funcional, administrativa y de criterio. de la independencia: libertad funcional, administrativa y de criterio.

Funcionan como departamentos especializados Procuradurías Locales a lo largo y ancho del territorio nacional. A pesar que la nación de referencia cuenta con un control proteccionista de Derechos Humanos, doctos en la materia no han cesado de llevar ante las instancias revisoras Proyectos de Ley semejantes al Ombudsman clásico el cual se caracteriza por hacer de sus investigaciones un procedimiento ágil, flexible y sencillo. A este respecto, el Exministro de Justicia Dr. Hugo Alfonso Nuñez Quesada presentó el proyecto de Ley del Defensor de los Habitantes.

Dicho Defensor sería designado por la Asamblea Legislativa por un periodo de cinco años reelegible una sola vez.

Podría cumplir sus tareas en forma oficiosa o a instancia de parte. En forma expresa el Proyecto de Ley costarricense, aprueba la interposición de demandas por Inconstitucionalidad, Habeas Corpus (recurso de amparo), por parte del Defensor.

Por otra parte, se prevé que la negativa o negligencia del funcionario o sus superiores para contestar o enviar información solicitada por el Defensor o cualquier otro acto que entorpezca sus funciones, incurrirá en delito de desobediencia, y dará cuenta inmediata al Ministerio Público o a la autoridad jerárquica superior. La opinión pública se allega al resultado del informe anual en donde sin restricción alguna, aparece descrito tipo de violación infringida y nombre del funcionario que la cometió.

255. Perú.

Las atribuciones del Defensor del Pueblo peruano le son conferidas al Ministerio Público. Así lo expresa la Constitución Política del Estado, el Decreto Legislativo-Ley Orgánica del ministerio Público y el Reglamento de Procedimiento. El Fiscal de la Nación, es el Defensor del Pueblo quien representará intereses de los particulares frente al total de poderes.

Haciendo referencia al total de poderes, significa que el Defensor protege los derechos constitucionales en el plano Administrativo, Militar y Policial.

Actúa, bien sea por iniciativa propia o mediante petición de cualquier persona que haya sufrido abusos que pueden traducirse en ilegitimidad, irregularidad o morosidad.

Su competencia comprende la fiscalización de los Ministros, autoridades administrativas, funcionarios, servidores y cualquier persona al servicio de la Administración Pública con exclusión de los que se desempeñan en el área judicial.

Con el fin de orientar de manera más conveniente a los representados de la Fiscalía de la Nación, la misma, aprobó en 1986, la guía para la tramitación de quejas y denuncias que se presentan ante el Defensor del Pueblo. Esta guía, permite encauzar las acciones en las vías correctas, pues señala el concepto de queja, ante quien se presenta, quienes pueden interponerla y los trámites y procesos de investigación que el Defensor lleva a efecto. Sería un buen paso a nivel internacional, que los diferentes sistemas jurídicos, implementaran programas de instrucción ciudadana como el que circula en Perú.

En virtud que el tema de los Derechos Humanos remueve muy adentro las conciencias sensibles e indómitas de un sin número de personajes del medio intelectual, académico, político, literario, periodístico, universitario etc, y que por tanto, siempre se ocupan en pensar y reflexionar el correr de los días y el porvenir, se ha querido incluir un material literario que refleje a esos seres en quienes poetas y literatos inspiran el dolor por tan abundantes males que han flagelado al mundo.

EL MOMENTO MAS GRAVE DE MI VIDA

Un hombre dijo:

_El momento más grave de mi vida estuvo en la batalla del Marne, cuando fui herido en el pecho.

Otro hombre dijo:

_El momento más grave de mi vida ocurrió en un maremoto de Yokohama, del cual salvé milagrosamente, refugiado bajo el alero de una tienda de lacas.

Y otro hombre dijo:

_El momento más grave de mi vida acontece cuando duermo de día.

Y otro dijo:

_El momento más grave de mi vida ha estado en mi mayor soledad.

Y otro dijo:

*_El momento más grave de mi vida fue mi
prisión en una cárcel de Perú.*

Y otro dijo:

*_El momento más grave de mi vida es el haber
sorprendido de perfil a mi padre.*

Y el último hombre dijo:

*_El momento más grave de mi vida no ha llegado
todavía. (30)*

NOMINA DE HUESOS

Se pedía a grandes voces:

_Que muestre las dos manos a la vez.

Y esto no fue posible.

*_Que mientras llora, le tomen la medida de
[sus pasos.*

Y esto no fue posible.

*_Que piense un pensamiento idéntico, en el
[tiempo*

en que un cero permanece inútil.

Y esto no fue posible.

_Que tenga una locura.

Y esto no fue posible.

__Que entre él y otro hombre semejante a él

[se

interponga una muchedumbre de hombres como

él.

Y esto no fue posible.

__Que le comparen consigo mismo.

Y esto no fue posible.

__Que le llamen, en fin, por su nombre.

Y esto no fue posible. (31)

"De la casa del dolor parten quejas tan sordas e inefables y tan colmadas de tanta plenitud que llorar por ellas sería poco, y sería mucho sonreír." (Un fragmento del poema, *Las ventanas se han estremecido*). (32)

Los poemas citados, pueden encontrar varias interpretaciones, sin embargo, aducen a violaciones a los derechos fundamentales del hombre como su libertad e integridad física.

(30) César A. Vallejo. *Poemas Humanos*, México, Editorial Alianza Cien, 1995, pp. 10-11.

(31) *Ibidem*, pp. 31-32.

(32) *Ibidem*, p. 12.

Incluir los textos literarios, respondió a una inquietud por expresar con las palabras de un poeta, emociones que muchos desean gritar y traspasar horizontes donde quiera haber oídos humanos. Y otra razón fue, que los Estados Latinoamericanos también han sido víctimas del terror de la violencia, masacres, golpes de Estado y tantos otros atropellos a su dignidad.

Entre las naciones analizadas que se integraron al grupo de América Latina, la última corresponde al funcionamiento del Ombudsman en los Estados Unidos Mexicanos pero en este sentido, se abre un capítulo específico que detalla la aplicabilidad jurídica de este sistema de representación ciudadana por llamarlo así, de alguna manera.

Por lo que se hablará con mayor profundidad de sus antecedentes de creación, del Decreto Presidencial donde cobró vida, su forma de integración, competencia, facultades y con énfasis prominente de la naturaleza jurídica de sus recomendaciones. Al concluir su estudio, se transportará a los pilares de la comparatividad y congruencia con el modelo genuino de Ombudsman, para constatar o determinar si a todas luces, reúne las cualidades de un verdadero comisionado parlamentario; aparece pues, la luz verde de la interesante controversia que interesa a toda la comunidad implicada en la ciencia del Derecho.

CAPITULO III

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

- 3.1. Origen.
- 3.2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Constitucionalización.
- 3.3. Competencia y funciones.
- 3.4. Estructura Orgánica.
- 3.5. Atribuciones.
- 3.6. El Procedimiento de Quejas por Violación de Derechos Humanos.
- 3.7. La Elaboración de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus Implicaciones Jurídicas.
- 3.8. Opinión Personal.

CAPITULO III

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Origen.

El primer intento por instituir una figura muy parecida al Ombudsman, fue la iniciativa de Don Ponciano Arriaga promovida en el Estado de San Luis Potosí en el año de 1847.

La Ley de Procuradurías de Pobres de San Luis Potosí, constituye el antecedente más próximo en México, cuando se hace referencia a instituciones de Derechos Humanos. Fueron establecidos tres Procuradores, de cuyo nombramiento se hacía cargo el Gobierno. "Los Procuradores de pobres, sin ninguna demora, averiguaban los lidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra ellos cometiera una autoridad o funcionario público del ámbito judicial, político o militar. Exigiendo que se les atendiera conforme a derecho y tomando en cuenta su situación de desventaja". (33)

(33) Magdalena Aguilar Cuevas. Op. Cit., p.135.

Contaban con el servicio de imprenta del Estado y la aprovechaban al máximo, para que la opinión pública tuviera razón de los funcionarios culpables de haber cometido ilícitos y que además, incumplían las recomendaciones de los Procuradores.

Practicaban la inspección mediante visitas a juzgados, oficinas públicas, cárceles y otros similares y tenían acceso a datos de las oficinas del Estado, las autoridades estaban obligadas a brindar a las Procuradurías auxilio y protección.

A pesar de que para algunos estas Procuradurías potosinas son reconocidas como el "primer Ombudsman mexicano", sus características que más bien pertenecen a una Defensoría de Oficio, se alejan de la Institución ahora ya internacionalizada.

En México, la creación de diversas Procuradurías que por su naturaleza jurídica pertenecen o se insertan a la categoría de Ombudsman Ejecutivo, constituyen las primeras muestras del interés en materia de protección de los gobernados en sus derechos. No forma parte de este escenario capitular, explicar la estructura orgánica y funcional, así como la competencia de cada Procuraduría; serán tratadas por ahora, como puntos referenciales para no desviar el espíritu analítico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- a) Procuraduría Federal del Consumidor (1975);
- b) Defensoría de los Derechos Universitarios (1986);
- c) Procurador de Vecinos del Municipio de Colima (1981);
- d) Dirección de la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León;
- e) Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca;
- f) Procuraduría Social de la Montaña y Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero (1987);
- g) Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988);
- h) Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (1989); e
- i) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989).

Con respecto del ámbito local o Municipal, durante el año de 1990, fueron instituidas Comisiones Estatales de Derechos Humanos en entidades como Guerrero, Chihuahua, Aguascalientes, Nayarit, Veracruz y Campeche.

Sin excepción de ninguna Comisión Estatal, dependen del Ejecutivo Federal en forma directa, circunstancia que ha recibido cuestionamientos acertados y razonables de los interesados.

Estas Comisiones Estatales, se cuestionan en el sentido de que no gozan de plena autonomía e independencia en las acciones que debieran tener comprometidas a favor del interés general.

Cabe mencionar, que la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California creada el 31 de enero de 1991, se puede ejemplificar como una excepción en vista de que: "Esta nueva Institución se asemeja mucho a la figura del Ombudsman, toda vez que el Titular de esta Procuraduría es aprobado por el Congreso Local, al cual se le informará todos los años del ejercicio de su actuación".(34)

Antes, se hizo la aseveración que las Procuradurías serían datos útiles a los efectos de este apartado y no recibirían especificaciones. Sin embargo, fue necesario mencionar en especial, a la del Estado de Baja California en virtud de su similitud con el Ombudsman clásico.

Para dar seguimiento al origen de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.), en definitiva, tiene que recurrirse a los elementos formales de tipo legislativo y jurídico que le dieron el marco actual.

(34) C.N.D.H. Compilación, Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, México, C.N.D.H., 1991, p. 232.

En el orden jurídico mexicano, la C.N.D.H. es creada el 6 de junio de 1990, mediante Decreto emitido por el entonces primer mandatario de la Nación, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación. Poco después, el 10. de agosto del mismo año, la Institución ya contaba con su Reglamento Interior, siendo éste su primer marco normativo o jurídico.

Tanto el gobierno como la sociedad en general, mostraron su empeño, interés y preocupación porque en México, se materializara un organismo con la suficiente autonomía para darse a la tarea de defender los Derechos Humanos y sobre todo, combatiera los virus que atacan la maquinaria del poder público como la impunidad, corrupción e ilegalidad.

Para quienes vertieron comentarios aludiendo a la Comisión Nacional, ésta era concebida como un hecho incontrastable de imagen internacional del Ejecutivo Federal para confirmar su empeño en divulgar los Derechos Humanos.

A propósito del Ejecutivo Federal, el Decreto de creación de la C.N.D.H., encuentra su fundamento en el numeral 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los numerales 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos define a esta institución en el artículo 2o., que a la letra dice: "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 por el orden jurídico mexicano".

Como Institución joven, la C.N.D.H. es vista con extremos escépticos por un lado y con juicios optimistas por otro. En el primer caso, algunos juristas aducen que por encontrarse subordinada al Poder Ejecutivo, no puede desarrollar con amplitud sus facultades que en última instancia, se concretan a simples recomendaciones.

Respecto al Decreto Presidencial, también ha habido especulaciones negativas ubicándolo como un medio en el que el Presidente contraría la tradición Federal porque interviene en la soberanía de los Estados, arrogándose facultades que no le corresponden o que se debió a presiones de la política internacional en el que, el terreno de las garantías individuales venía sufriendo un resquebrajamiento. Previo al ser instituída la C.N.D.H., ocurrió en Sinaloa, el homicidio de la abogada Norma Corona defensora de los derechos humanos hecho que estremeció el clamor público.

De Inmediato, el Expresidente de México Carlos Salinas de Gortari, hizo saber su indignación y expresó que a partir de ese momento, la impunidad sería combatida con todo rigor y poco después instituye la C.N.D.H. como el "primer Ombudsman Federal mexicano".

Algunos otros juristas, consideraron que el Procedimiento de creación de la C.N.D.H. resultó anticonstitucional pues contraviene lo establecido por el artículo 90 en virtud, que sólo el Congreso de la Unión está facultado para constituir un órgano desconcentrado. Para que el Presidente pueda por simple Decreto crear organismos con tal naturaleza, es necesario que antes se prevenga en una ley orgánica expedida por el Congreso.

Entre los juristas que refieren la inconstitucionalidad de la Comisión, se encuentra el Dr. Rafael Ruiz Harrel quien expresa que el Decreto de ésta Institución y el procedimiento de su creación, son violatorios de los preceptos con los numerales 75, fracción XXX, 73, frac. XXX y 90 de la Carta Fundamental. (35)

(35) La C.N.D.H. Una visión no gubernamental, México, C.M.D.P.D.H.A.C., 1991, p. 140.

Gracias a la empeñosa participación del primer titular de la C.N.D.H., Dr. Jorge Carpizo durante los años posteriores a 1990, y hasta que concluyó el período para el cual fue designado, fue palpable sin tapujos una estupenda labor que aminoró y casi desvaneció las voces incrédulas y desdeñosas.

3.2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Constitucionalización.

Al ser instituida la Comisión Nacional de Derechos Humanos en junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación por el entonces Presidente Constitucional, la sociedad civil vió clara la postura relativa a la protección de los Derechos Humanos que ella misma venía propugnando.

Cabe recordar que al principiar el período presidencial salinista, fue creada la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, sin embargo, el Ejecutivo pensó que sería necesario preparar legislativamente, la constitucionalización de un organismo con más y mayores facultades y atribuciones dando origen así, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Una vez aprobada la iniciativa, se remitió a las Legislaturas de los Estados, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 1992. El Presidente de la República envió el proyecto de reforma para constitucionalizar a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991.

Fue el 14 de diciembre, cuando se decidió la ubicación jurídico-constitucional en el artículo 102, adicionando un Apartado B, por estimarlo como el menos malo, considerando que la Constitución se redactó desde 1917 y que la inclusión de nuevas Instituciones, siempre representa conflictos para ubicarlas con exactitud.

Se propuso la adición al artículo 73 con una nueva fracción, para darle al Congreso de la Unión facultad para legislar al respecto. Pero ello no era conveniente porque habría de establecer a nivel constitucional algunas características primordiales de la institución.

Hubo propuestas para que se ubicara en alguno de los artículos sobre el régimen de las entidades federativas o en el de las responsabilidades de los funcionarios públicos.

El Apartado B, se expresa en los siguientes términos:

a.- Corresponde al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados dentro de su ámbito competencial establecer organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano quienes 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.

b.- Formularán recomendaciones públicas, autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

c.- Los organismos encargados de la protección de los derechos humanos no serían competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

d.- 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.

De acuerdo con el artículo 102, Apartado B de la Constitución mexicana comprende los siguientes principios:

- a) La creación de organismos de protección de Derechos Humanos
- b) La expedición de Recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
- c) El establecimiento de su competencia.
- d) La exclusión de ciertas materias de su competencia.
- e) La figura del Ombudsman judicial.
- f) La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos.
- g) Las disposiciones transitorias.

En el inciso a), sobre la creación de organismos de protección de Derechos Humanos, el Dr. Jorge Carpizo estima: "Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de esos organismos. Están obligados a establecerlos, y ellos son varios: uno con competencia nacional, uno para cada una de las entidades federativas y uno para el Distrito Federal.Este mandato fue un voto en favor del federalismo mexicano". (36)

(36) Derechos Humanos y Ombudsman. México, C.N.D.H.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 120.

A pesar que el poder Constitucional revisor fijó un sistema descentralizado al contrario de centralizado, se corre riesgo en las entidades federativas puesto que los Gobernadores en numerosas ocasiones pueden objetar u obstaculizar el trabajo de las Comisiones locales, menoscabando su real autonomía.

En el ámbito local de establecimiento de organismos de protección de Derechos Humanos, también ha privado la conducta escéptica, a lo cual debe aplicarse la tesis de que la descentralización resulta mejor estructura que la centralización y que sólo deberá ponerse en marcha la segunda ante la claudicación de la primera.

A propósito de la descentralización, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, explica qué son los organismos descentralizados: "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".

En efecto, la C.N.D.H. forma parte de la Administración Pública Federal sin pisar la esfera Central ya que ésta, es regida en forma directa por el Presidente o su gabinete.

"El artículo 4o. del Reglamento Interno de la C.N.D.H., en relación con el párrafo segundo, de la Ley Federal de entidades paraestatales nos da la fundamentación para afirmar que, la naturaleza jurídica de la C.N.D.H., es sumamente especial, suigénensis, pues a esta institución, no se le aplicará la legislación federal para entes paraestatales, tal como ocurre con la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) atendiendo al objetivo y naturaleza de las funciones que realiza". (37)

3.3. Competencia y funciones.

La Ley de la Comisión Nacional establece en su artículo 3o., la competencia de este organismo descentralizado el cual, funciona como entidad administrativa de Derecho Público que mediante un régimen jurídico-constitucional, controla, supervisa y vigila la Administración Pública Federal y otros actos de autoridad de naturaleza administrativa, que no involucren al personal de la Suprema Corte de Justicia.

(37) Jesús Víctor Cruz Cruz. *Tests*, Op. Cit., p. 65.

En el primer párrafo del citado artículo establece que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es competente en toda la República Mexicana, "para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos", cometidas en agravio de una o varias personas contra algún "servidor público de carácter federal a excepción de los del Poder Judicial de la Federación".

Por lo que respecta al pfo. 2o., es observable la facultad de atracción que atañe a la C.N.D.H. cuando en un caso concreto, se encuentran involucrados funcionarios o servidores públicos en forma tridimensional, es decir, tanto del nivel federal como estatal y municipal para lo cual, la Comisión Nacional será quien resuelva.

No podrá intervenir la C.N.D.H., si la queja es interpuesta sólo contra autoridades estatales y municipales o en su defecto, intervendrá o conocerá en segunda instancia.

En su tercer párrafo, refiere que cuando la presunta responsabilidad se impute a funcionarios de las entidades federativas o municipios por violaciones a Derechos Humanos, primero, se hará del conocimiento de la comisión estatal de Derechos Humanos del estado respectivo.

Pero si la C.N.D.H. estima la relevancia del asunto y la posible tardanza del organismo estatal en emitir su Recomendación "podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente", según lo señala el artículo 6o. de la Ley de la Comisión Nacional.

Por último, el pfo. 4o., aduce que la C.N.D.H. podrá dar seguimiento a "las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación".

No cabe la menor duda que la C.N.D.H., al fiscalizar los actos puramente administrativos en servidores públicos municipales y estatales, confirma el hecho de que en México, no existe la Tradición Federal, y para ir consiguiendo un acercamiento a ella, jamás debiera apartarse del pensamiento jurídico, el precepto constitucional número 49:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

El Ombudsman Constitucional Federal, al tratarse de responsabilidad tripartita (municipal, estatal y federal), de los servidores públicos, tendrá a su favor en todo momento la facultad de atracción para conservar los intereses federales y resolver de manera favorable tal o cual queja.

Son cinco supuestos jurídicos en los que a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, le está impedido actuar:

1. Cualquier acto del Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados o Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito).

Este impedimento se basa en que sólo el Poder Judicial, realiza el control de la Constitucionalidad; la independencia de éste Poder, debe observarse como la máxima garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho; por lo que su labor es insustituible, siendo de otro modo, el orden jurídico podría alcanzar alteraciones lamentables.

Sin embargo, puede existir un Ombudsman Judicial encargado de revisar los actos administrativos y no jurisdiccionales del Poder Judicial sin que intente suplir al juez en su función de conocer el fondo jurídico de las controversias o casos y darles el valor de cosa juzgada.

En realidad, un Ombudsman Judicial persigue la formulación de Recomendaciones a los jueces, relativas a las garantías de legalidad en el procedimiento y a los actos u omisiones que los mismos cometan.

Las Instituciones de Derechos Humanos, no pueden suplir a los órganos con facultades sancionadoras en cualquier jurisdicción o materia respectiva.

2. Cuando se trate de asuntos jurisdiccionales de fondo, sin considerar los de naturaleza administrativa de los poderes judiciales del fuero común porque en éste ámbito la C.N.D.H., si es competente.

Sólo en segunda instancia dicha competencia tiene cabida ya que antes, una Comisión Local o estatal de Derechos Humanos debió haber conocido de la queja, exceptuándose claro está, las entidades federativas que no cuenten con organismos de éste tipo.

3. En asuntos laborales, por tratarse de controversias entre particulares en las que no existe la posibilidad que un servidor público atente contra los Derechos Humanos de alguna de las partes.

Hablando a nivel jurisdiccional, se encuentran en un plano de igualdad ante los Juntas de Conciliación y Arbitraje. Cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, a éste se le considera como patrón y el conflicto de intereses será sometido a los órganos competentes en materia de Derecho del Trabajo.

4. Respecto de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales. La exposición de motivos del proyecto presidencial señaló, que las instituciones de Derechos Humanos, deben mantenerse al margen del debate político o de lo contrario, podrían lesionar su autoridad moral.

5. El artículo 70., fracción IV de la Ley, indica que la C.N.D.H., no es competente para conocer de consultas referentes a interpretación de leyes y disposiciones.

La competencia negativa de la C.N.D.H., que se traduce en excluirla de conocer en materia laboral, electoral y jurisdiccional evita serias contradicciones constitucionales, pues tiempo atrás, se legisló sobre autoridades con facultades decisorias y debe prevalecer siempre una última instancia resolutoria y revisora de actos pertenecientes a la instancia de jerarquía inferior.

Por lo que atañe a la materia electoral, al intervenir, rompería con todos sus esquemas institucionales apolíticos. Su forma parcialista de intervención en este ámbito, iría procurándole crecer en materia atributiva e innovando su concepción de Ombudsman.

Cabe aclarar, que en materia laboral, si será competente la Comisión Nacional cuando intervenga alguna autoridad administrativa y se hayan violado Derechos Humanos.

En relación con las funciones que realiza la Comisión Nacional de Derechos Humanos y que se inscriben en el marco jurídico de su competencia positiva, primordialmente figura la obligación de proteger y defender la vida de las personas, su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídica.

Las funciones de la C.N.D.H., no se reducen al programa de recepción de quejas, procedimiento de investigación y formulación de Recomendaciones sino que, sus acciones, alcanzan otros radios como el de ir preparando el terreno para iniciar una cultura de los Derechos Humanos, factor esencial para una verdadera tutela, y para ello, su labor de promoción incluye conferencias, mesas redondas, cursos, capacitación y material bibliográfico diverso.

La política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos, consideró indispensable colaborar con la Secretaría de Educación Pública para que en los libros de texto gratuito de los seis niveles de educación básica y los dos primeros de educación media superior, se incluyeran contenidos sobre Derechos Humanos en la asignatura de civismo.

Por otra parte, debe mencionarse el Programa de Asuntos Penitenciarios, el Programa de Asuntos Indígenas, y el de Publicaciones y Divulgación. Por lo que respecta al primer programa, la sobrepoblación penitenciaria genera conflictos de Derechos Humanos y aunque no se ha erradicado en su totalidad junto con otras deficiencias de las cárceles mexicanas, si se alcanzó una reducción en número de internos.

Desde luego, la C.N.D.H. ha atendido distintos aspectos aparte de la sobrepoblación, como la corrupción, privilegios, drogas, prostitución, alimentación, educación, trabajo, grupos ilegales de poder, rehabilitación, beneficios de libertad etc.

En materia de estudios legislativos, algunas iniciativas de ley o reforma alcanzaron la oficialidad del Ejecutivo, siendo éstas, la Nueva Ley para Prevenir la Tortura; reformas a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales.

No hay que olvidar las reformas en materia de Menores Infractores del Distrito Federal; reformas a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Proyecto sobre las Defensorías de Oficio del fuero común.

En el Programa de Asuntos Indígenas, para que la C.N.D.H. pueda conocer de las violaciones a Derechos Humanos dado que en las comunidades indígenas se presenta la imposibilidad de hacerlo por correo o en ocasiones por escrito o personalmente, las brigadas de visitantes adjuntos adscritos a la Coordinación de Asuntos Indígenas, visitan directamente a los grupos étnicos del país.

Los medios de comunicación social, han impulsado su labor de difundir la cultura de Derechos Humanos, en marzo de 1993, inició la publicación mensual de un boletín en inglés denominado *Newsletter*, distribuido en el extranjero para informar sobre los casos más relevantes que vaya conociendo la C.N.D.H.

Para que la C.N.D.H. pueda llevar a efecto todas sus funciones, requiere de plena autonomía aunque dependa por lo que al nombramiento de su titular se refiere, del Poder Ejecutivo Federal. No debe encontrarse ataviada por órdenes de ninguna especie, su actuación debe ser libre para esclarecer los hechos..

A propósito de la autonomía de órganos con funciones de Ombudsman, la gran tratadista jurídica Sonia Álvarez Venegas, asevera que la autonomía del Ombudsman sufre un serio menoscabo cuando en su designación interviene el Ejecutivo como es el caso de la C.N.D.H. pues se piensa que tal institución pasa a formar parte del aparato burocrático.

"La característica más importante del Ombudsman es precisamente su independencia, lo cual se reflejará indudablemente en la eficacia de sus resultados... En suma, independencia significa que el Ombudsman decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto. (38).

Por su parte, el Doctor Jorge Carpizo afirma que: "Un Ombudsman que no es autónomo, realmente no es un Ombudsman. La autonomía es un requisito sine qua non para su buen funcionamiento". (39)

(38) *Op.Cit.*, p. 25.

(39) Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos. México, C.N.D.H., 1992, p.11.

No debe atenderse sólo la parte orgánica y autónoma de la Comisión como institución de servicio descentralizado con patrimonio y personalidad jurídica propios, más bien, debe atenderse a su autonomía, en el plano decisorio para crear y aplicar sus propias normas dentro del conjunto de atribuciones que le son conferidas.

Definitivamente, la autonomía de la C.N.D.H. cumple con varias facetas: orgánica, financiera, técnica y política. (40)

Podría resultar sorprendente que dentro del apartado de las funciones y competencia de la C.N.D.H., se haya abierto un paréntesis explicativo de la autonomía de la misma; sin embargo, se creyó oportuno por razones de especial conexidad, toda vez que los elementos de su ámbito competencial y funcional deben marchar a la par de un régimen autónomo completo.

(40) Vid. Emilio Rabasa Gamboa. Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, Análisis Jurídico de la Ley de la C.N.D.H. 1992, pp. 29-33.

El mismo autor citado refiere: "La autonomía técnica radica en la capacidad jurídica fundamental para individualizar las normas constitucionales y legales sobre la materia de los Derechos Humanos que se expresará por medio de una recomendación, acuerdo de no responsabilidad o resolución sobre cualquiera de los recursos de inconformidad, y contra los cuales, según lo dispone el artículo 47, no procederá recurso alguno, lo cual confiere definitividad de los acuerdos o resoluciones de la C.N.D.H., imposibilitando su revisión por cualquier otro órgano de la índole que sea".

3.4. Estructura Orgánica.

Una de las tantas tareas que emergen del ordenamiento jurídico radica en que, aparte de establecer funciones y atribuciones de órganos diversos, debe precisar a los actores de la función jurídica encomendada, las cualidades con que deberán ejercerla y su forma de designación.

Los órganos de la Comisión Nacional son: el Consejo y su Secretario Técnico, el Presidente, el Secretario Ejecutivo, los Visitadores Generales, los visitadores adjuntos y el personal profesional, técnico y administrativo (art. 5). En general, las funciones de cada uno de ellos, en uno y otros casos se desarrollan bien sea de forma exclusiva o concurrente.

1. EL CONSEJO.

Es el único órgano colegiado de la C.N.D.H., se integra por diez miembros de reconocido prestigio, designados por el Ejecutivo Federal y el Senado o Comisión Permanente del Congreso (art. 18). La Ley señala dos requisitos para la designación: a) ser mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos; y b) que siete de ellos no ocupen un cargo o comisión públicos.

El Presidente de la Comisión lo será también del Consejo y éste contará con un Secretario Técnico. En la exposición de motivos de la iniciativa se explica la integración del Consejo: "quedaría integrado honoríficamente por personas de notorio prestigio intelectual y moral, pertenecientes a diversas corrientes de opinión y pensamiento social".

Seis son las funciones del Consejo (art.19), y tres de ellas lo convierten en el órgano supremo de la Comisión, ya que le permiten definir los lineamientos generales de actuación de la C.N.D.H., aprobar su Reglamento Interno y dictar las normas internas de la institución. En otras tres colabora con su Presidente, opina sobre el proyecto de informe anual, solicita información adicional sobre los asuntos en trámite o resueltos y conoce el informe sobre el ejercicio presupuestal.

El Consejo sesionará una vez por mes (reunión ordinaria), o cuando lo amerite algún asunto (reunión extraordinaria).

2. EL PRESIDENTE DE LA C.N.D.H.

Para acceder al cargo de Presidente de la Comisión Nacional se exigen los siguientes requisitos:

a) ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

b) tener 30 años como mínimo y gozar de buena reputación (art. 9);

c) no desempeñar simultáneamente otro cargo público o privado, incluyendo el ejercicio de su profesión, excepto por actividades académicas (art. 12); y

d) el titular de la Presidencia de la C.N.D.H. sólo podrá permanecer en su cargo 4 años y ser reelecto por un periodo adicional (art.11).

Uno de los puntos de mayor debate de la iniciativa, fue el nombramiento del Presidente de la Comisión que versó en tres diferentes posiciones: 1. Designación por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. 2. Por el Jefe del Ejecutivo Federal con la aprobación de la Cámara de Diputados. 3. Por mayoría calificada de 2/3 de la Cámara de Diputados. (41)

Al final, se aceptó la primera posición, aprobada por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados.

(41) "En la práctica internacional del Ombudsman se dan tres fórmulas para el nombramiento: a) órgano legislativo-Parlamento (Suecia); b) decisión colegiada Legislativo-Ejecutivo (Canadá); y c) sólo Ejecutivo...La fórmula del nombramiento no está determinada sólo por el tipo de sistema de gobierno, ni resta efectividad al Ombudsman...su autonomía se garantiza por diversos mecanismos". Estilio Rabasa Garza, Op. Cit., p. 13.

Por considerarlo de suma importancia, se transcriben las facultades del Presidente de la C.N.D.H., de acuerdo con el artículo 15 de la Ley:

- I. Ejercer la representación legal de la C.N.D.H.;
- II. Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad;
- III. Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;
- IV. Distribuir y delegar funciones a los Visitadores Generales en los términos del Reglamento Interno;
- V. Enviar un informe anual al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional;
- VI. Celebrar, acuerdos y convenios de coordinación con organismos de defensa de los Derechos Humanos;

VII. Aprobar y emitir las recomendaciones públicas autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores;

VIII. Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los Derechos Humanos en el país;

IX. Elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre su ejercicio para presentarse al Consejo de la misma; y

X. Las demás que le señalen la presente ley y otros ordenamientos.

Las facultades del Presidente de la C.N.D.H. pueden clasificarse en dos categorías: a) Jurídico-administrativas (frs. I, II, III, IV y IX); b) Típicas del Ombudsman:

Aprobar y emitir las recomendaciones (VII); enviar el informe anual al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal (V), celebrar acuerdos base de coordinación y convenios con autoridades, organizaciones e instituciones de o para la defensa de los Derechos Humanos (VI); realizar propuestas generales para la mejor observancia de los Derechos Humanos en el país (VIII).

3. LA SECRETARIA EJECUTIVA.

Es un órgano operativo y de colaboración con el Consejo y el Presidente de la C.N.D.H. Su nombramiento está a cargo de este último y como requisitos debe ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, gozar de buena reputación y tener más de 30 años.

Sus funciones consisten en proponer al Consejo y al Presidente las políticas generales para las relaciones de la C.N.D.H. con organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales o internacionales, públicos, privados o sociales de Derechos Humanos; realizar estudios sobre tratados y convenciones en la materia, anteproyectos de iniciativas de leyes y reglamentos, y colaborar en la preparación del informe anual y preservar el acervo documental (art. 22).

4. LOS VISITADORES GENERALES.

Es el órgano fundamental de recepción e investigación de las quejas o inconformidades que se presenten a la C.N.D.H. Se le exigen los mismos requisitos que al Presidente y Secretario Ejecutivo, sólo que dado el carácter técnico-jurídico de esta función, se deberá tener el título de Licenciado en Derecho y por lo menos tres años de ejercicio profesional.

Este requisito profesional se justifica en hechos funcionales ya que los visitantes generales, se encargan de recibir o rechazar quejas o inconformidades; iniciar y concluir la investigación sobre las mismas; formular los proyectos de resolución; y, en los casos que la naturaleza del asunto lo permita, propiciar la amigable composición (art.12).

Tienen dos radios de operatividad los Visitadores y de hecho, la Ley hace la distinción en el artículo 24. Cinco de ellos, dirigen las investigaciones y el resto, las lleva a efecto. La Ley en su artículo 16, otorga fe pública en sus actuaciones, al Presidente, Visitadores Generales y Adjuntos.

Para atender las quejas, la fe pública representa un atributo de suma importancia y que mucho tiene que ver con la autonomía de los órganos sociales de la Comisión Nacional.

Toda vez que ha sido especificado el organigrama funcional que ocupa la C.N.D.H., es pertinente abrir el espacio correlativo para exponer sus atribuciones como organismo que cumple funciones públicas, aunque antes ya se haya hecho una breve referencia de ellas, en el apartado que explica las funciones.

3.5. Atribuciones.

Es el artículo No.6 de la Ley de la Comisión, el que establece las atribuciones de esta Institución. No serán citadas en forma textual pero se indicarán bajo la advertencia que pueden suscitarse juicios que aseveren la redundancia con las funciones.

Como se recordará, en el capítulo inicial de esta investigación trató de marcarse la diferenciación entre funciones y atribuciones y ahora con otras palabras pero bajo el mismo sentido, puede afirmarse que las funciones, representan la materialización estricta de las atribuciones.

Su primera atribución, consiste en recibir quejas que versen sobre violaciones a Derechos Humanos, para de inmediato, abocarse a investigar ya sea a instancia de parte ofendida o de oficio por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.

Entre las atribuciones que ocupan el espacio más sobresaliente de su actividad, se encuentran la formulación de recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas en los términos que establece el artículo 102, Apartado B de la Constitución General de la República.

Respecto a las recomendaciones que emite y la naturaleza jurídica que envisten, se cree prudente abrir un paréntesis a fin de dilucidar las características de las mismas, que ya de entrada, reflejan una lucha incesante del Derecho por conservar intactos sus principios filosóficos en busca del orden social justo.

Es preciso, hacer un desglose de la tridimensionalidad característica de sus recomendaciones: la publicidad, la autonomía y la no vinculatoriedad.

Al hablar de publicidad, significa que sus recomendaciones deben aparecer en todos los medios de comunicación posibles, no deben manejarse secretamente. Sin lugar a dudas, los informes anuales y especiales que realiza son todo un acontecimiento no sólo para juristas y académicos sino para funcionarios aunque en las naciones que integran Latinoamérica, la Prensa no es absolutamente verídica o imparcial; pero en el caso de México, la radio en estaciones como Radio Universidad y Radio Educación y el Diario la Jornada, apoyan el trabajo y difusión de la C.N.D.H.

Publicar las recomendaciones de la C.N.D.H., no significa que se alcancen resultados coercitivos.

Lo que se alcanza, es poner en tela de juicio ante el monstruo de las mil cabezas de la opinión pública la integridad cívica de funcionarios, oficinas de Gobierno y autoridades. De hecho, el punto cumbre de su actividad es el hacer publicables sus recomendaciones porque al elaborarlas, invierte serias responsabilidades como la aplicación del criterio jurídico exacto que en su momento, es remitido a calificación Bicameral y que en casos precedentes, puede ser de utilidad a otras personas o Instituciones.

Han ido cobrando importancia jurídica porque los protagonistas de la cotidianeidad, van teniendo presentes nombres de personajes del medio político o jurídico que de alguna manera, aunque no cumplan las recomendaciones o hagan caso omiso, también deben tener presente la existencia de la Comisión que actúa ante errores e ineficiencias aunque para algunos, su actividad sea sólo un simulacro.

Para la segunda característica, que se refiere a la autonomía de las recomendaciones esta, hállase ligada a la propia naturaleza autónoma de la Institución. En el artículo 42 de su Ley, se señala que: "Las conclusiones del expediente, que serán la base de las recomendaciones estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente".

Por su parte el artículo 47 del mismo cuerpo normativo, deja ver otra cualidad autónoma en sus recomendaciones pues indica: "En contra de las Recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso". Las resoluciones que emita, no podrán ser recurribles por ninguno de los medios de impugnación que permite el Derecho Adjetivo.

En cuanto a la no vinculatoriedad resolutive, es decir el cuadro negativo para imponerse como instancia con poder coactivo que juzga y sanciona, encuentra otra clase de retroalimentación jurídica que le es dada mediante su categoría moral y retórica. La C.N.D.H., trata de fomentar una cultura de convicción altamente ética acompañada por el poder de denuncia.

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela opina que: "La Comisión... recomienda a los órganos competentes del Estado para que hagan cesar las violaciones de los derechos humanos o para evitar esas violaciones. Pero esa recomendación jurídicamente no tiene ninguna fuerza compulsatoria... Yo creo que una recomendación de carácter moral como la proveniente de... la Comisión es mucho más valiosa, mucho más importante que cualquier orden compulsatorio que reciba una autoridad para que proceda en un sentido". (42)

(42) Burgoa Orihuela Ignacio, et. al. Seminario: Los Abogados Mexicanos y el Debudismo, memoria, 1992, p.17.

No porque sus Recomendaciones carezcan de fuerza de ley o potestad coercitiva directa, las autoridades cualquiera que sea su jerarquía, deben adoptar una actitud de ironía desdeñosa; al contrario, debieran tener presente que la fuerza moral, es capaz de superarse y elevarse a un peldaño más alto que la propia ejecutividad o coacción procedimental.

Todo Ombudsmen basa su autoridad en una personalidad honrosa que lo conduzca a actuar con imparcialidad, y si él da este primer paso, sus colaboradores tendrán también que hacerlo.

El poder de persuasión moral, deriva de su auctoritas en contraposición al poder vinculante. Entre los medios de adquirir Auctoritas, el maestro Víctor Fairén Guillén menciona los siguientes: a) Ser ajeno y estar alejado de la política b) la publicidad del cargo (su conocimiento por el pueblo); c) Su fácil accesibilidad por los ciudadanos; d) la mentalización por los ciudadanos de la institución del *Ombudsman*; y e) La publicidad de las actividades y decisiones de los *Ombudsman*. (43)

La unión de estos elementos, le otorgan calidades que difieren en demasía de las que caracterizan a un órgano jurisdiccional.

(43) Cit. por, Hedwiga Lindner López. Op. Cit., p. 89

Los estratos sociales de menores ingresos, pueden verse muy favorecidos con la publicidad de los informes semestrales de la C.N.D.H., porque van conociendo su derecho a quejarse, estos grupos al igual que otros, requieren de atención especial, deben conocer bien el funcionamiento y la manera de acceder a ella.

A continuación se presenta brevemente una explicación del procedimiento de quejas ante la Comisión Nacional.

3.6. El Procedimiento de las Quejas por violación de Derechos Humanos.

Cualquier persona puede interponer una queja ante las sedes de la C.N.D.H., sea personalmente o por medio de representante, al cual no se le exige que sea Licenciado en Derecho. Cuando un presunto agraviado se encuentra privado de su libertad o se ignore su paradero, la queja podrán presentarla sus parientes o conocidos, inclusive, la reciben si es un menor de edad quien lo hace. Muchas de las quejas que conoce la Comisión, provienen de organismos no gubernamentales pro defensa de los Derechos Humanos, en representación de personas con serias limitaciones físicas, mentales o económicas.

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley de la C.N.D.H.: "La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los Derechos Humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad.

Las quejas deben presentarse por escrito y no deben ser anónimas. Si quien la presenta no sabe escribir, la Comisión lo auxilia y lo mismo hace si necesita un traductor. El quejoso debe proporcionar sus datos personales completos y narrar o describir los hechos de la manera más clara, precisa y detallada posible.

Si por causa urgente llega a formularse una queja a través de cualquier medio electrónico, la reclamación deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes a su presentación.

Por fortuna, la C.N.D.H., cuenta con personal que realiza el servicio de guardia para atender a cualquier hora del día y de la noche, quejas urgentes.

Si fuera el caso que una persona presentare su queja en forma oral por no saber escribir o por ser menor de edad, también las aceptará.

Lo primero que la Comisión Nacional realiza ante la presentación de la queja es examinar si es competente o no. Si no es competente, por escrito se lo hace saber al quejoso y le expresa las razones de la incompetencia, así como, si existe y aún tiene derecho a ello, a cuál órgano debe acudir.

En ciertos casos, podrá declinar su competencia por medio de su titular y previa consulta con el Consejo cuando lo considere conveniente para su autoridad moral.

Al ser competente la Comisión para resolver sobre los casos planteados, se abre un expediente y se solicita a la autoridad señalada como responsable el envío de un informe sobre los hechos que se aducen dentro de un término de quince días naturales. En el tenor de que el funcionario no rinda el informe que podrá ser en un plazo más breve al indicado, considerando la gravedad del caso, además de la responsabilidad respectiva, tendrá el efecto de que en relación con los hechos que le son atribuidos en la queja, se tendrán por ciertos salvo prueba en contrario.

En la actualidad, la Comisión Nacional cuenta con tres Visitadurías Generales, dos para asuntos diversos que sean de su competencia, y una tercera, que sólo conoce de materia penitenciaria. Las quejas al ser aceptadas, se remiten a la Dirección General de Quejas, que a su vez, las turna mediante su coordinación interna, al Visitador General que corresponda quien se auxilia de la misma forma, por su coordinador interno.

El coordinador interno por acuerdo del Visitador General, envía el expediente a un Visitador adjunto quien se hará responsable de la investigación del caso.

Para la buena integración del expediente, se abre un período probatorio (en el que se desahogan las pruebas presentadas por las partes), y así, la Comisión pueda realizar las investigaciones que juzgue necesarias. Para llegar al fondo del asunto, a los Visitadores Generales, se les ha dotado de amplias facultades de investigación. Pueden solicitar de las autoridades responsables de la violación a Derechos Humanos, documentos y otros informes, si descubre que hay otros funcionarios involucrados, también a ellos, podrá pedir informes; realizar visitas e inspecciones personalmente o con la ayuda de sus colaboradores; citar a los que estime que su comparecencia es conveniente como los testigos o peritos.

Todas las autoridades del país están obligadas a proporcionar, veraz y oportunamente, la información y documentación que solicite la Comisión Nacional.

Además, el Visitador General, tiene la facultad de solicitar, a las autoridades que corresponda las medidas precautorias o cautelares de conservación según sea el caso, necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas.

Todas las evidencias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, tanto las que proporciona el afectado, como las que recaba de oficio la Comisión, siguen un proceso valorativo comandado por el Visitador General. En todas las valoraciones de los medios de prueba, pretenden aplicar el sentido común o la lógica jurídica del Derecho, la experiencia y ante todo, los principios de la legalidad a fin de reunir la totalidad de los elementos de convicción relacionados con el caso que se investiga, tal como lo prevé el artículo 41 de la Ley vigente de la C.N.D.H. El examen del expediente puede culminar en dos sentidos diferentes, de acuerdo con las constancias y pruebas: En la declaración de no responsabilidad de la autoridad o la emisión de una recomendación a la autoridad responsable de haber violado un Derecho Humano.

3.7. La Elaboración de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus Implicaciones Jurídicas.

Una vez concluida la investigación, el Visitador General procederá a realizar un Proyecto de Recomendación previo a la firme convicción que en efecto, se conculcaron Derechos Humanos.

En la preparación del Proyecto, se incluye el desglose de los medios jurídicos que permitirán al afectado, conocer la forma humana más adecuada para el resarcimiento y reparación del daño.

Es el Visitador Adjunto, quien se encarga de elaborar el Proyecto de Recomendación, siguiendo las directrices del Visitador General, del Director General de la Visitaduría o su respectivo Director de Área. Toda vez que ha sido terminado se entrega al Visitador General respectivo para que formule las observaciones, opiniones, consideraciones y modificaciones que crea prudentes. Al ser indicadas en el texto del Proyecto de Recomendación, el Visitador General lo remitirá al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El fundamento legal acerca de que, quien debe modificar convenientemente y suscribir el texto de un Proyecto de Recomendación es el propio Presidente de la C.N.D.H., aparece en el artículo 132 del Reglamento Interno Vigente de dicho órgano.

Volviendo un poco a las características del procedimiento, debe ponerse de relieve que en cada actuación, o cada gestión, la gratuidad se hace presente así como el antiformalismo y agilidad. Si el sistema jurisdiccional en México, aprovecha todas las bondades del quehacer de la Comisión, podrá encontrar a un valiosísimo colaborador en las reformas urgentes a nivel institucional.

Resulta interesante observar con cuidado los elementos contenidos en las Recomendaciones de la C.N.D.H. y que refiere el artículo 133 del Reglamento Interno de dicha institución.

El primer elemento es la descripción de los hechos violatorios de derechos humanos:

En esta parte, se detallan todos los objetos circunstanciales de tiempo, lugar y modo relacionado con el acto violatorio de un Derecho Humano, tiene como base el escrito de queja que promueve determinado gobernado ante la Comisión Nacional. La queja es en cierta forma, una acción o instancia proyectiva que excita al órgano a iniciar una investigación.

El segundo elemento que contienen, es la enumeración de las evidencias que demuestran la violación a un derecho Humano:

Este apartado, reúne al conjunto de medios probatorios que pueden ser, todos los previstos por el Derecho Positivo Mexicano que hayan sido hilos conductores hacia la verdad tanto los aportados por el quejoso, como los que surgieron sobre la marcha investigativa.

En el siguiente aspecto que trata sobre la descripción de la situación jurídica generada por la violación a un Derecho Humano: "Esta parte es muy importante, aquí se aplica, en buena medida el talento y el criterio jurídico para evidenciar plena, clara, rotunda e inobjetablemente la existencia concreta a la violación del derecho humano de una persona en particular. En ésta parte de la recomendación, se establece la situación legal que haya motivado o motive, la aceptación y procedibilidad de la queja del gobernado o agraviado en su esfera jurídica". (44)

Otro de los presupuestos jurídicos que entrañan las Recomendaciones estriba en las observaciones, razonamientos lógico-jurídicos y fundamentación legal: Este espacio se ocupa para jerarquizar y fundamentar las normas jurídicas aplicables del Derecho Positivo Mexicano sobre violaciones a derechos fundamentales.

(44) Jesús Víctor Cruz Cruz. Op. Cit., p. 103.

En primer orden, se citan preceptos constitucionales, después, normas de Derecho Internacional Público en materia de Derechos Humanos (Tratados Internacionales); continúa citando legislación Federal de diversas materias según se trate, Penal, Civil, Mercantil, Salud, Administrativa, etcétera y, en la parte final, hace mención de Reglamentos en su materia específica. Si es preciso, se cita Doctrina Jurídica para dar mayor soporte a los razonamientos, apreciaciones, opiniones y observaciones que compongan la fundamentación legal.

"En esta parte del documento de Recomendación, va la parte estrictamente jurídica, de la gran labor de juristas y abogados. Aquí... está el núcleo de la naturaleza jurídica del documento de Recomendación. Es decir aquí tenemos la parte técnico y doctrinaria, tanto de legislación vigente aplicable al caso concreto, como los estudios e investigaciones realizados por los jurisconsultos y que sirven para el exclusivo objetivo de darle mayor apoyo y base jurídica a la Recomendación... Sin lugar a duda, se le dota de juridicidad y legalidad al documento de Recomendación. Esta parte es el núcleo, el sustrato y la esencia de la naturaleza jurídica de las Recomendaciones formuladas por la C.N.D.H." (45)

(45) Ibidem, p. 104.

Por último, contiene las Recomendaciones específicas a la autoridad responsable de violentar un derecho humano:

En este apartado final, solicita la sanción, amonestación, infracción administrativa o iniciación del procedimiento penal contra el funcionario responsable, y es el momento exacto en que el documento es público, autónomo y no obligatorio.

También, se presenta la oportunidad para proponer reformas legislativas para mejorar el sistema legal y así, brindar mayor protección a los administrados.

Cualquier actuación jurídica que realice la Comisión Nacional, para llegar a una Recomendación pública, debe tener congruencia con los resultados finales, desde el hecho descrito como violatorio de Derechos Humanos, las evidencias, la situación jurídica, la fundamentación y Principios Doctrinales del campo del Derecho.

3.8. Opinión Personal.

Es de reconocerse que al ser creada, motivó otra clase de respuestas y estímulos en las diversas corrientes de opinión, y ello, se debió en gran medida, al júbilo con que inició sus primeros años de vida bajo la excelsa dirección del Dr. Jorge Carpizo MacGregor.

Si bien es cierto, que la manera en que se designa el titular de la C.N.D.H., rompe con los esquemas democráticos establecidos de los Ombudsmen, no por ello, sus demás ventajas deben hacerse a un lado, debe admitirse que ha significado un nuevo enfoque, una nueva práctica de vida, una nueva cultura, sobre todo en aquéllos grupos social y políticamente desprotegidos o marginados.

Las tareas de la Comisión, no dejan de causar expectación sus directrices fundamentales, descansan en una idea bien encaminada y bien orientada. Cada vez, las dos palabras, Derechos Humanos de evocación comprometedora y delicada que han inquietado a los espíritus indómitos de hombres y mujeres del pasado y presente en medio de los distintos regímenes político-estructurales, van cobrando mayor resonancia.

Todavía, México tiene serios retos que superar y enfrentar al igual que el resto de los países de América Latina, pero lo que debe tenerse claro, es que un Ombudsman sólo puede reconocerse como tal, cuando subsiste entre el paralelismo del desarrollo democrático y el interés real por la protección jurídica integral de la persona.

Urge la innovación configurativa del pensamiento individual primero, y después colectivo, en cuanto a las nociones de Derechos Humanos, las personas deben convencerse que el acceso a la información por cualquier medio que apoye el trabajo y difusión de la C.N.D.H., como los Diarios aunque muy pocos, que bastarían tres dedos o quizá uno para contarlos, o Programas radiofónicos como "Argumentos" transmitido en Radio Universidad y el Programa "Respuesta" de Radio Educación, son una alternativa por demás favorable para abrir nuevos horizontes en las conciencias.

La sociedad civil, ya tiene su papel cotidiano que cumplir y es la disposición a participar con sensibilidad en la lucha más antigua de la humanidad que es el respeto a su integridad jurídica. Este respeto, lo conseguirá cuando muestre armas convincentes como la información adecuada y el ímpetu para abrir nuevos senderos de conocimiento sin perder nunca la honestidad y la humildad.

En el caso de los miembros que integran la C.N.D.H., su compromiso es de suma importancia pues toda vez, que les está impedida la fuerza coactiva de las Recomendaciones que formulan, deben mantener precisamente por esa razón, una imagen inquebrantable, es decir, que el personal en su conjunto, cobre plena conciencia del significado de servir al público en atención a sus reclamos por irresponsabilidades y malos funcionamientos en el orden jurídico.

El punto que más polémicas positivas y negativas despierta gira en torno al poder coercitivo nulo de la Comisión. Algunas voces, han expresado que no sirve para nada y otros como el Lic. Eduardo López Betancourt piensan: "que su labor es un espectáculo, un show, un simulacro de que hace y no hace nada porque sus Recomendaciones derivan de casos sin ninguna trascendencia jurídica". (46)

Es cierto que sus Recomendaciones son de acatamiento difícil. Sin embargo, es una institución joven que está atravesando por los momentos más críticos en la Historia de México: crisis económica, desempleo, delincuencia, narcotráfico, corrupción, movimientos de insurgencia en los que sus dirigentes pretenden convertirse en fuerzas políticas nacionales para lograr la renovación moral del Estado.

(46) En el Debate: "Los Derechos Humanos y la Criminalidad" México, Cd. Universitaria, 22 de junio de 1995.

Una de las Recomendaciones que causaron gran revuelo fue la enviada al Gobernador del Estado de Guerrero Rubén Figueroa Alcocer, por los asesinatos cometidos contra diecisiete campesinos en Aguas Blancas Guerrero. Mpio. de Coyuca de Benítez.

Cuando se trata de secuestro, tortura, maltrato y asesinato, una buena parte de la opinión pública, está de lado de las acciones decididas por la Comisión Nacional, sobre todo, porque está observando de cerca que cumple con sus obligaciones impulsando el desarrollo general de la Sociedad.

El reto mayúsculo es que, empezando por las autoridades hagan todo lo posible para que el tema de los Derechos Humanos tenga una cobertura completa en los medios de comunicación, haciendo crecer cuantitativa y cualitativamente los espacios que lo difundan.

Aunque en realidad, es la ciudadanía quien debe tomar la batuta organizativa con determinación y empeño. Respecto de la Comisión, debe emplear los métodos más eficaces para que se conozca la razón de su formación, los servicios que brinda en el radio de sus posibilidades y limitaciones, sus logros en cuanto a casos recibidos y Recomendaciones hechas, aportando explicaciones precisas, breves y claras.

Debe entonces divulgar su obra, para que los ciudadanos, conozcan y defiendan sus derechos y así, ir ejerciendo presión sobre los funcionarios para que se conduzcan mejor en el desempeño de sus responsabilidades.

La cultura o educación jurídica de los Derechos Humanos, tendrá que alcanzar un punto cumbre para lo cual, es necesaria la paciencia, la credibilidad y el voto de confianza de todas las corrientes de opinión.

El medio más eficaz que la C.N.D.H. pone en marcha sin tregua para concientizar a gobernados y gobernadores, es la publicación de sus Recomendaciones.

Estas, poseen un carácter eminentemente jurídico de acuerdo con lo que puede deducirse del apartado específico en que se explicaron sus elementos; se está de acuerdo en que no son coercitivas pero la conciencia crítica que despiertan pluralmente, hará posible que las puertas sean cerradas a la impunidad para abrir paso a la reivindicación institucional donde prive el apego irrestricto a la Ley, sin que nadie pueda estar por encima de ella.

CAPITULO IV

ESTUDIO COMPARATIVO DEL OMBUDSMAN Y LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

- 4.1. Criterios de Distinción.
- 4.2. Puntos de Semejanza.
- 4.3. Crítica.

CAPITULO IV
ESTUDIO COMPARATIVO DEL
OMBUDSMAN Y LA COMISION
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

4.1. Criterios de distinción.

Se presenta aquí, el espacio capitular final de este breve trabajo académico, donde habrá de plantearse un estudio comparativo entre la figura jurídica clásica del Ombudsman de Suecia y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, institución que para muchos, equivale a expresarla como el primer Ombudsman del orden jurídico nacional mexicano.

"Ombudsman es un vocablo sueco que hoy en día denota una institución jurídica que existe realmente en más de cuarenta países, aún cuando más de trescientos órganos e individuos se aplican así mismos esta denominación aunque no satisfacen todas las características de ella". (47)

Tal vez, la adjudicación del término responde a que se ha convertido en un vocablo internacional -al menos en materia jurídica-, con una connotación precisa como la de *habeas corpus*.

(47) Jorge Carpizo, ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, 2a. ed. México, C.N.D.H., Serie Folletos 91/5, 1991, p.16

Las Instituciones reconocidas como Ombudsman debieron haber cumplido el primer requisito sine qua non la elección por un Parlamento constituido democráticamente. (48)

En tal virtud, la C.N.D.H. no satisface este requisito porque en la designación del titular, es sólo el Ejecutivo Federal quien aplica su propio sistema de elección. Esta variante o modificación le imprime otra ubicación y una naturaleza distinta no del todo tajante y drástica pero sí, lo suficientemente evidente para decir que pertenece al grupo de Ombudsman Ejecutivos.

Después de este bosquejo preliminar, que sirvió de base fundamental para advertir la premisa diferenciativa más importante con los Ombudsman genuinos, se abre paso a los caracteres concretos diferenciales con el modelo sueco de Ombudsman.

A. En Suecia, a diferencia de México, la designación de un Ombudsman se encomienda al Máximo órgano Legislativo (Parlamento) mientras que en el segundo, como ya quedó establecido, la designación corre a cargo del Presidente de la República con aprobación del Senado.

(48) Cfr. Suiza, p. 38 y 56.

B. En Suecia, el Ombudsman se creó para supervisar la legalidad de actuación de los poderes Ejecutivo (con exclusión del Rey y los ministros) y Judicial, en México se creó por el Poder Ejecutivo para supervisar la legalidad de ese mismo Poder.

C. La Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman, como la de representar al Gobierno de la República ante organismos internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, relacionados con la defensa de los Derechos Humanos, y formular programas o proponer acciones que impulsen el cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales legalmente aceptados.

D. Actualmente, el Ombudsman sueco se ocupa, en su inmensa mayoría, de injusticias cometidas por autoridades administrativas. Los tiempos en que se ocupaba principalmente de violaciones en causas criminales han quedado atrás.

El Ombudsman ha multiplicado sus áreas de acción, enriqueciendo esta figura pública con intervenciones en asuntos de orden civil y todos los aspectos de derecho administrativo.

También son de observar las acciones del Ombudsman sueco para mejorar el sistema sueco de prisiones y de institutos para menores infractores.

Finalmente, es interesante la participación del Ombudsman para combatir los malos tratos en hospitales, casas de salud mental, casas de cuna, asilos para ancianos y sanatorios para alcohólicos y drogadictos.

E. Los Ministros y el Rey no pueden ser investigados por el *Ombudsman* de Suecia.

F. En Suecia existe una *Ombudsman* para asuntos del fuero militar, que en México no se estimó necesario separar.

G. La Comisión no tiene el mismo poder sancionador del que goza el verdadero *Ombudsman*.

4.2. Puntos de Semejanza.

Sin detenerse a proporcionar notas introductorias sobre este particular, se da inicio a la relación de semejanzas entre ambas figuras institucionales, que participan y han demostrado mérito funcional en la actual corriente jurídica que pugna por la Práctica Internacional de la cultura de Derechos Humanos. La dinámica a utilizar, será la misma que se empleó en el tópico anterior de los criterios de distinción.

A. En México, como en Suecia, el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se activa por la queja que formule el interesado y también por iniciativa propia de la Comisión, al tener conocimiento de un caso que amerite su intervención (por cualquier medio).

B. Amplitud en las facultades de investigación y para allegarse documentos, que son tan limitadas en México como en Suecia.

C. Flexibilidad de los procedimientos ante la Comisión. No se trata de un procedimiento codificado, como los que siguiera ante las autoridades judiciales; sino de un procedimiento informal y flexible, libre de burocratismos.

D. Inmediatez de la relación entre el particular y la Comisión, basta sólo una denuncia escrita o, inclusive oral cuando el denunciante no sepa leer ni escribir y no se requiere de abogados.

E. Facultades ilimitadas de acceso a información de cualquier clase.

F. Supervisión de legalidad en la actuación de actividades judiciales y administrativas, frente al pueblo.

G. No se interviene en asuntos políticos, ni de la Administración Pública en sí; a menos que resulten violaciones a los derechos humanos de los particulares.

H. Posición independiente y apolítica de la Comisión, ante autoridades y particulares; al igual que el *Ombudsman* en Suecia.

I. Servicio gratuito a los quejosos.

J. Presentación de una carta-resolución donde se expone el caso a la autoridad y se recomienda la corrección.

K. Publicidad de recomendaciones, en caso de resistencia de la autoridad responsable.

L. Elaboración de informes periódicos y públicos.

4.3. Crítica.

Cierto es, que en México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no puede traducirse como el *Ombudsman* que naciera en Suecia el siglo pasado, puesto que la dimensión cronológica de ambos Estados es diametralmente opuesta.

Sin embargo, en la actualidad, la Comisión da importantes signos de actuar en sentido muy semejante al Ombudsman sueco. Al transportarla con su tradición jurídica y realidad al Derecho Comparado, se descubrirá que, al igual que en otros Países, toda su esfera técnica y orgánica tiene mayores similitudes con una Defensoría, una Procuraduría u Oficina de Derechos Humanos.

"Aunque la Comisión Nacional de Derechos Humanos no cuenta con todos los signos de identidad de un Ombudsman clásico que los estudiosos del derecho consideran esenciales,...su creación implica que México ha llegado al instante de una verdadera democracia...Como instrumento complementario de las instituciones ya existentes y de manera especial al juicio de amparo para garantizar eficazmente la protección de los derechos humanos". (49)

Ninguna de las naciones adoptantes del Ombudsman, deben olvidar la magnífica aportación del Derecho sueco a la comunidad internacional. En Suecia, ocurrieron las revueltas donde se gestaría una nueva institución jurídica; ese algo que parecía ser apenas nada, una esperanza inconcretable fue realizada y, ello se debió seguramente al interés, empeño, entereza y tenacidad de los grupos que participaron.

(49) Magdalena Aguilar Cuevas y Sarre Iguiniz. Memoria del Simposio: Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman, México, C.N.D.H., 1992, p. 103.

Es necesario recalcar que las instituciones que no son nombradas por un poder diferente al Ejecutivo (Parlamento o Poder Legislativo), jamás deben recibir el nombre de Ombudsman, simple y llanamente porque no lo son.

Hasta cierto punto, es válido imitar instituciones y absorber sus experiencias pero si al hacerlo se descuida cualquier elemento por pequeño que se le quiera ver, será mejor buscar otra adecuación nominal.

Aunque la Comisión Nacional no contenga la elección democrática parlamentaria que se exige, son de reconocerse sus avances constitucionales ya que cuenta con una Ley Reglamentaria. En el ámbito práctico, en el tiempo que lleva otorgando sus servicios, su intervención ha cobrado amplitud justificándose así, su necesaria existencia.

De cualquier manera no puede ni debe negarse que aunque la Comisión no sea propiamente un Ombudsman en el verdadero sentido de la palabra, su función es encomiable y de suma importancia en la defensa y procuración de los derechos humanos, particularmente de los más desvalidos y de aquellos, que por tecnicismos o imprecisiones, no puedan hacerse valer ante las autoridades jurisdiccionales.

Por otro lado, constituye un importante instrumento de los llamados "derechos difusos", de tan difícil conceptualización y, lo que es peor aún, reconocimiento y respeto.

Para optimizar los fines de la Comisión, deben tomarse con severidad las medidas de apolitización de sus miembros (Por ejemplo, imponiendo a los diez consejeros y no sólo a siete la prohibición de desempeñar cargo o comisión como servidor público).

En el mismo orden de ideas, otra de las cuestiones importantes que el personal contratado debe considerar, es que debe ejercer su labor, comprometidamente ligada a la causa de los Derechos Humanos.

Cada miembro, debe tener la suficiente sensibilidad humana para concientizarse del lugar donde presta un trabajo, no debe estimar que la Comisión Nacional es un medio o una plataforma para acceder a puestos políticos o para agenciarse una comodidad económica, el espíritu jurídico de la institución va más allá de lo palpable, más allá de lo material, porque busca al hombre mismo despojado de toda frivolidad, digase que persigue su dignidad, que pretende transformar su pensamiento y verdadero sentido de su existencia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ombudsman es una institución de origen sueco, que ha cruzado con éxito las fronteras, internándose en numerosos países, de las más diversas familias jurídicas. Los Estados que la han acogido jamás deben olvidar el difícil panorama histórico donde fue gestado.

SEGUNDA.- El vocablo sueco de Ombudsman se describe como el defensor internacional del ciudadano y, su uso, se está haciendo muy común en el medio jurídico académico de todas partes del mundo.

TERCERA.- Los Estados adpotantes de la institución jurídica escandinava le han dado diferentes connotaciones tales como: Delegado, Representante, Defensor o Procurador.

CUARTA.- El Ombudsman de Suecia, al ser creado, se desarrolla con absoluta independencia del Gobierno sin que nadie, marque las directrices bajo las cuales debe actuar; debiendo mantenerse lejos de actividades relacionadas con la militancia política, a fin de proporcionar un régimen tutelar adecuado y eficaz a los ciudadanos.

QUINTA.- Cada Estado que ha hecho partícipe al Ombudsman de su vida jurídica, se ha convencido que es una Institución que reúne signos de identidad democrática. El avance de la democracia debe ser paralelo al de los Derechos Humanos.

SEXTA.- Los administrados acuden al Ombudsman, porque saben que es un órgano imparcial, flexible, gratuito, sin formalidad procesal complicada o burocrática, capaz de brindarles soluciones prontas a través de un servicio humanizado.

SEPTIMA.- Mas que competencia objetiva, aquella que alude al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular, la competencia del Ombudsman, se interna a un matiz subjetivo porque, su eficacia funcional depende de la persona que ocupa el cargo a quien se le exige, integridad moral prestigiada y elementos formativos propios de un jurista.

OCTAVA.- Ningún Ombudsman en el mundo, está investido de facultades ejecutivas, pero todos, hacen las veces de una Magistratura de Influencia y Opinión que se traduce en un poder moral y no legal (Auctoritas) con amplia difusión.

NOVENA.- Los casos de intervención del Ombudsman sueco, en su mayoría, versan sobre actos de naturaleza puramente administrativa.

DECIMA.- En Suecia, el Comisionado Parlamentario como también se le conoce, realiza importantes visitas a hospitales, casas de salud mental, casas de cuna, asilos para ancianos y sanatorios para alcohólicos y drogadictos con el fin de combatir el maltrato en estos centros. De estas visitas, se deriva otra importante función, las sugerencias de reforma legislativa al Gobierno, de acuerdo con las anomalías que haya detectado durante las mismas.

DECIMAPRIMERA.- El procedimiento de queja por violación a uno o varios Derechos Humanos, es muy similar en todos los sistemas de Ombudsman, no se exigen formalismos, sólo datos completos del afectado y que el mismo, narre de manera sucinta, clara y precisa los hechos que se imputan.

DECIMASEGUNDA.- Suecia, ha establecido otras variantes de Ombudsman, denominados Ombudsman Ejecutivos como el de los Consumidores, el de la Libertad Económica, el de la Prensa y el de la Igualdad del sexo.

DECIMATERCERA.- No se pretende que el Ombudsman se convierta en una panacea que ponga fin al sentimiento generalizado de insatisfacción por parte de la ciudadanía ante los abusos de poder tan cotidianos en la Administración Pública.

DECIMACUARTA.- La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos consiste en ser, un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

DECIMAQUINTA.- Algunos tratadistas, cuestionan el procedimiento de creación de la Comisión Nacional, afirmando que es violatorio de los numerales 90, 75, frac. XXX, y 73, frac. XXX, de la Constitución General de la República.

DECIMASEXTA.- Tanto el hecho de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se haya constitucionalizado, como el que, se le haya dotado de una Ley Reglamentaria significan avances que deben reconocerse.

DECIMASEPTIMA.- La competencia de la Comisión Nacional, no comprende todas las materias. Se le excluye de conocer en materia laboral, electoral y jurisdiccional, dada su naturaleza por un lado, de organismo autónomo e independiente del Gobierno y por otro, de organismo que no puede actuar como juez en cuestiones jurisdiccionales de fondo.

En todo caso, sus actividades se centran en revisar aspectos formales del procedimiento como la aplicación del Derecho en tiempo y forma.

DECIMAOCTAVA.- La Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman, como la de representar al Gobierno de la República ante organismos Internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, relacionados con la defensa de los Derechos Humanos, y formular programas o proponer acciones que impulsen el cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales legalmente aceptados.

DECIMANOVENA.- Las Recomendaciones de la C.N.D.H., poseen un contenido eminentemente jurídico al igual que los recordatorios a conductas administrativas ilícitas que emplea el Ombudsman de Suecia. En uno y en otro caso, se convierten en importantes armas cuyo soporte, lo tienen en los medios impresos encargados de darles publicidad, momento en que toman gran resonancia entre las diferentes corrientes de la opinión pública.

VIGESIMA.- Dado que todo Ombudsman o instituciones similares no iguales a él, como la Comisión Nacional, rinden informes anuales o periódicos, al ser estos difundidos producen efectos significativos para quien los emite y para quien los recibe. En el primer caso, la institución se apunta solidez, credibilidad justificando sus funciones; en el segundo los caso, los receptores van involucrándose en la cultura del respeto a los Derechos Humanos.

VIGESIMAPRIMERA.- Aunque la Comisión Nacional de Derechos Humanos no sea propiamente un Ombudsman en el verdadero sentido de la palabra, su función es encomiable y valiosa, lleva implícita la voluntad del Gobierno Federal a reconocer la violación de Derechos Humanos y a ofrecerla como un medio accesible a sectores desprotegidos que no toparán con tecnicismos e imprecisiones latentes en los órganos jurisdiccionales.

VIGESIMASEGUNDA.- Cada vez, mayor número de personas al hablar de la Comisión Nacional, la identifican con la expresión "Ombudsman", si prefieren continuar ubicándola así, será mejor que después de pronunciarla, recuerden decir de inmediato la palabra Ejecutivo ("*Ombudsman Ejecutivo*").

Sin embargo, lo mejor sería designarla con su actual nombre porque no es un Ombudsman genuino ya que requiere en primer orden, de la designación parlamentaria y al no cumplir con éste requisito y tener como representante a un miembro en quien el Ejecutivo centra su atención, le genera un carácter político.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena. El Defensor del Ciudadano. México, UNAM-CNDH, 1991, 444 p.
- CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman. México, CNDH, 1993, 259 p.
- _____. ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?. 2a. ed. México, CNDH, 1991, 37 p.
- _____. Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos. México, CNDH, 1992, 32 p.
- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad, Memoria. México, CNDH, 1992, 120 p.
- _____. Seminario: Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman. Memoria, México, CNDH, 1992, 120 p.
- _____. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Compilación. México, CNDH, 1991, 372 p.
- _____. Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos. México, CNDH, 1991, 199 p.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, UNAM, 1976, 327 p.
- _____. Jornada sobre los Derechos Humanos en México. Memoria. México, CNDH, 1991, 95 p.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia. México, UNAM, 1986, 79 p.
- MAIORANO, Jorge L. El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas, en el Defensor del Pueblo en la República Argentina. Buenos Aires, Fundación Fridrich Ebert, 1991, 99 p.

- RABASA GAMBOA, Emilio. Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México. México, CNDH, 1992, 67 p.
- ROWAT, Donald C. El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano. México, Fondo de Cultura Económica, 1986, 462 p.
- SALOMON DELGADO, Luis Ernesto. El Ombudsman. México, U.A.D.G., 1992, 259 p.
- SIERRA GUZMAN, Jorge Luis, et al., La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una Visión no Gubernamental. México, C.M.D.P.D.H.A.C., 1992, 251 p.
- VENEGAS ALVAREZ, Sonia. Origen y Devenir del Ombudsman. ¿Una Institución Encomiable?. México, UNAM, 1988, 150 p.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto Federal Electoral, México, 1991.
- Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. C.N.D.H., México, 1992, 115 p.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Secretaría de la Contraloría General de la Federación, México, 1986.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales. México, Editorial Porrúa, 1986.
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, C.N.D.H., 1993.

ECONOGRAFIA

- CAMPOS, Dolores. Ombudsman, una piedra en el zapato del poder. En el semanario MIRA, No. 122, México, 2 de diciembre de 1991, 25-31 pp.
- CRUZ CRUZ, Jesús Víctor. Naturaleza jurídica de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Tesis de Licenciatura en Derecho, ENEP-Aragón, UNAM. México, 1994. 161 p.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Ombudsman y la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México. En Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, No. 2, México, abril-junio de 1990, 39-45 pp.

LINDNER LOPEZ, Hedwiga. ¿Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos el Ombudsman Mexicano?. En Revista jurídica Jalisciense, año 2, No. 4, México, sep-dic., 1992,

MACIN, Raúl A. Experiencias del Ombudsman en la actualidad. En el semanario COMQ, No. 224, México, 28 de abril de 1992.,

RUIZ GIMENEZ, Joaquín. El Ombudsman o Defensor del Pueblo. En Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, No. 1, México, enero-marzo 1990, 4-11 pp.

VALEJO, César. Poemas Humanos. México, Editorial Alianza Cien, sin año de publicación, 96 p.