

177  
2es.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO

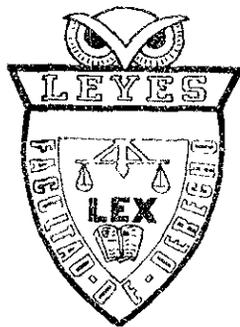
“ES LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS UN OMBUDSMAN EN EL ESTADO MEXICANO?”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

IRMA TERESA CURIEL MATA



CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

258045  
ENERO 1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO.  
U. N. A. M.

Cd. Universitaria, a 9 de diciembre de 1997.

OFICIO APROBATORIO.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR  
FACULTAD DE DERECHO  
U. N. A. M.  
P R E S E N T E .

La Pasante de Derecho señorita IRMA TERESA CUIRIEL MATA,  
ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del C. LIC. RICARDO I.  
BRINDIZ ALTAMIRANO la tesis titulada:

"ES LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
UN OMBUDSMAN EN EL ESTADO MEXICANO?"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del  
Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien  
autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

ATENTAMENTE.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

  
LIC. MARÍA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ  
DIRECTORA DEL SEMINARIO.

  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO  
DE  
TEORIA DEL ESTADO

mgh.

A mi familia , en especial a mis padres Catalina y Rafael Eduardo por su confianza y apoyo siempre incondicional.

A Martha Lidia y Carlos Galicia Hernández.

A la Lic. María de la Luz González González directora del Seminario Teoría General del Estado.

Al Lic. *Ricardo Ignacio Bríndiz Altamirano* († Dic. 97) quien fungiera como asesor de la presente tesis, con todo respeto mi más sincero reconocimiento y gratitud por su apoyo y confianza otorgada para la realización del presente trabajo.

Al personal de la Biblioteca de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y especialmente a la Facultad de Derecho.

## INDICE.

|                   |   |
|-------------------|---|
| INTRODUCCION..... | 1 |
|-------------------|---|

### CAPITULO I

#### FUNCIONES DEL ESTADO.

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| 1. Definición de Estado.....  | 1 |
| 2. Funciones del Estado ..... | 7 |

### CAPITULO II

#### EL OMBUDSMAN.

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 1. Antecedentes Históricos.....  | 18 |
| 2. El Ombudsman                  |    |
| 2.1. Origen y Organización ..... | 21 |
| 3. Características.              |    |
| 3.1. Órgano - Persona.....       | 28 |
| 4. Fines. ....                   | 45 |

### CAPITULO III

#### LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 1. Antecedentes Históricos.....       | 48 |
| 2. Concepto de Derechos Humanos. .... | 53 |

|   |    |
|---|----|
| 3. Concepto de Garantías Individuales.....    | 56 |
| 4. La Comisión Nacional de Derechos Humanos.. |    |
| 4.1. Creación y Organización.....             | 59 |
| 5. Características                            |    |
| 5.1. Órgano - Persona.....                    | 64 |
| 6.- Fines.....                                | 70 |

#### CAPITULO IV.

#### OMBUDSMAN O COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

|   |     |
|---|-----|
| 1. Cuadro de Análisis entre el Ombudsman y la C.N.D.H.....                              | 78  |
| 2. La Función del Ministerio Público, frente a la C.N.D.H.....                          | 79  |
| 3. Variantes del Ombudsman Ejecutivo.   |     |
| 3.1. Consumidores.....  | 90  |
| 3.2. Libertad Económica.....  | 91  |
| 3.3. Prensa.....  | 92  |
| 3.4. Igualdad de Sexo.....  | 93  |
| 4. Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos un Ombudsman en el Estado Mexicano?..... | 95  |
| Conclusiones.....   | 104 |
| Bibliografía.....   | 106 |

## INTRODUCCIÓN

La formulación de esta tesis tiene la finalidad de proporcionar al lector los aspectos histórico-jurídicos mas relevantes de dos figuras , cuyo objetivo es la protección de los derechos humanos, nos referimos a nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos por una parte, y por la otra, a la figura del Ombudsman de origen sueco, cabe señalar que el Estado como organización social tiene el deber de reconocer y proteger estos derechos a través del establecimiento de un orden jurídico justo y eficaz, el cual debe ser respetado tanto por los gobernantes como por los gobernados dentro del territorio nacional.

La inquietud de salvaguardar los derechos inherentes a la persona humana, fue mayor después de la segunda guerra mundial, al pronunciarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la Organización de las Naciones Unidas , logrando con ello, que los diversos pueblos tomaran conciencia de hacer respetar sus derechos especialmente el derecho a la vida y el de libertad.

Por lo anterior y con objeto de tener una idea más clara de lo que significaba el reconocimiento y respeto a los derechos humanos en el mundo, surge en las naciones la inquietud por establecer organismos que cumplieran con ese objetivo, claro está, que varias de las naciones europeas, tomaron como ejemplo a la figura denominada Ombudsman, organismo establecido por el Parlamento en Suecia y regido en su Constitución de 1809; y del cual, detallaremos los rasgos característico, del mismo, que lo hacen único.

A más de un siglo de distancia, el Ombudsman sigue cosechando éxito en diversas partes del mundo, aunque con distintos matices, de acuerdo al régimen jurídico donde se ha incorporado.

En América, esta figura ha variado radicalmente en dos aspectos, el primero en cuanto a su denominación y el otro, en cuanto al órgano del Estado que lo crea, por lo que varios doctrinarios contemporáneos han manifestado la existencia de tres tipos de Organos, aquellos que siguen la tradición sueca, es decir, los establecidos por el Parlamento; los establecidos por el Ejecutivo, como es el caso de Estado Unidos de Norteamérica, y del Estado Mexicano; en el cual, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada en 1990. Otros doctrinarios han afirmado que los Organos que no son creados o nombrados por el Parlamento, no deben ser llamados Ombudsman.

El Estado Mexicano por su parte configuró desde 1990 a una institución responsable en la defensa y promoción de los derechos Humanos dentro de su sistema jurídico, la cual inició sus actividades bajo la denominación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sin embargo, la doctrina nacional especializada en la materia, ha generado un debate que tiene como objetivo el realizar un criterio análogo que demuestre a través de estudios de derecho comparado que nuestra Comisión Nacional no puede ser considerada como un Ombudsman en nuestro país. Posición que no muchos han compartido, pues sostienen lo contrario. Es en base a este debate doctrinario, por el cual nos interesamos en desarrollar un estudio sistemático, que tuviera como propósito el demostrar objetivamente si es correcto llamar

Ombudsman a todo organismo que establezca un gobierno de determinado país para defender los derechos humanos.

Por tal motivo, hemos destacado en el desarrollo temático de cada uno de los capítulos que conforman el presente trabajo, diversas corrientes teóricas que corren desde la concepción del Estado hasta la función que el Estado debe cumplir en la creación de mecanismos que garanticen los derechos inherentes a la condición humana, basándonos para ello en los métodos histórico, comparativo, interpretativo, legislativo y funcional que nos han dado como resultado el aproximarnos al conocimiento de la naturaleza jurídica que rodea a las dos instituciones.

Por último, consideramos que en el contenido del presente trabajo se encuentran conceptos y datos que sirven de guía y fundamento para que los interesados en la materia de derechos humanos formulen sus propias conclusiones; nosotros por nuestra parte hemos realizados lo propio, y además se han formulado propuestas de reforma constitucional y legal que tiene su fundamento en razonamientos objetivamente planteados.

# CAPITULO I

## FUNCIONES DEL ESTADO

### 1. DEFINICION DE ESTADO.

No es posible encontrar una definición universal del Estado, pero sí conceptualizaciones oportunas acordes con cada tiempo histórico, si convenimos en que el Estado se traduce en relaciones histórico-sociales, en donde la realidad social constituye el punto de partida para determinar el concepto.

En este orden de ideas, podemos señalar que gramaticalmente el término Estado, proviene del participio pasado del verbo estar; lo que ha estado, lo que está, lo que estará, políticamente puede ser considerado como la agrupación suprema de todos los pueblos.

Carlos S. Fayt, señala en su obra titulada Derecho Político, diversas definiciones acerca del término Estado, las cuales son conceptualizadas atendiendo a un enfoque metodológico, a partir de los siguientes tres criterios:

“a) El Estado como una formación social, cuyo substractum unos depositan en la sociedad o en la nación, y otros en la interacción humana;

b) El Estado como poder de dominación, coactivo o de imposición. Dentro de este criterio se encuentran quienes conciben al Estado como una organización de la coacción social, y quienes lo consideran como un instrumento al servicio de los intereses económicos de las clases dominantes;

c) El Estado es el orden jurídico, o bien la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo".<sup>1</sup>

El propio autor, recoge un amplio catálogo conceptual que la doctrina ha formulado en diversas épocas por las cuales el Estado ha transitado en su evolución histórica; donde destacan los siguientes autores:<sup>2</sup>

M'Kechnie: el Estado es "una sociedad independiente organizada".

Carré de Malberg: "una comunidad de hombres situada en un territorio propio y con una organización".

Hauriou: "la personificación jurídica de una Nación, consecuencia de la centralización política, económica y jurídica de los elementos de la Nación, centralizada en vista de la creación del régimen civil".

---

<sup>1</sup> S. Fayt Carlos, Derecho Político, T. I, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1988, pág. 163

<sup>2</sup> Cfr. S. Fayt Carlos, T. I, Op. cit., págs. 163-164

Glumplowicz: “un organismo permanente, unitario, cuyas ordenaciones dirigidas por una voluntad colectiva a la vez que sostenidas y ejecutadas por la fuerza común, tienen por objeto procurar la realización progresiva de la soberanía del hombre sobre el hombre, y resulta de la superposición de los vencedores sobre los vencidos, o de un desdoblamiento de los elementos sociales en el grupo de hombres, en virtud del cual surge dentro de éste, un poder con fuerza coactiva. En la plenitud de su desenvolvimiento, el Estado es esencialmente Poder”.

Duguit: “en toda sociedad, grande o pequeña, en la que se vea un hombre o a un grupo de hombres con un poder coactivo imponer a los demás, debe decirse que hay un poder político y por consiguiente Estado”.

Oppenheimer: “la dominación (estatal) no ha tenido jamás otro fin que la explotación económica del vencido sobre el vencedor”.

Engels: “el Estado no es otra cosa que una máquina de opresión de una clase sobre otra clase”.

Laski: “la organización que capacita a los hombres para que logren el bienestar social y en el cual, aparecen unidos por el fin de enriquecimiento de la personalidad de la vida colectiva”.

Jellinek: "la corporación territorial dotada originariamente del poder de dominación".

Kelsen: "el Estado es el orden jurídico. Como sujeto de los actos del Estado, es sólo la personificación del orden jurídico. Como poder, no es otra cosa sino la vigencia de este orden, que es un ordenamiento jurídico".

Heller: "un grupo soberano de dominación territorial".

Del Vecchio: "la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está, en consecuencia, provista de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico".

Por otra parte, existe una clasificación que pertenece al profesor Sánchez Agesta, quien las agrupa en: "Deontológicas, sociológicas, jurídicas y políticas", <sup>3</sup> en cada una de ellas, ofrece diversos criterios conceptuales que diferentes especialistas en la materia han vertido en la doctrina, así podemos señalar:

Las deontológicas; categoría que agrupa "a todas aquellas que proponen una idea de la naturaleza del Estado asignándole fines, y distingue dentro de ellas dos corrientes:

---

<sup>3</sup> Cfr. Sánchez Agesta Luis, citado por S. Fayt Carlos, T.I, Op cit , págs. 164-165.

a) la de la escuela de Derecho Natural, racional e individualista, que reclama del Estado un fin concreto;

b) la corriente aristotélico-tomista, basada en la noción de que el fin es parte de la esencia del ser, considerando que esa finalidad es el bien común". Sobre este contexto destacan las definiciones de Kant y Hauriou.

Las sociológicas; "conciben al Estado como una formación o agrupación social que se cualifica por propiedades de su poder". Dentro de esta categoría se encuentran las definiciones de Jellinek, Heller y Max Weber.

Las jurídicas; "se caracterizan por concebir al Estado como un sistema de derecho". Corresponden a este grupo las definiciones de Kelsen, Del Vecchio, y la de Jellinek.

Las políticas; "consideran al Estado como una forma de vida política, caracterizadas por un poder de dominación". Sobresalen en esta categoría las definiciones de Gumplowicz, Oppenheimer y Engels.

El Estado como forma de vida social corresponde a la organización política del mundo moderno. "Es la típica organización política de nuestro tiempo, orientada a

integrarse en organizaciones superestatales, regionales o mundiales”,<sup>4</sup> caracterizada por la institucionalización del poder y su cualidad soberana y por el imperio de dominación legal como orden fundado en una Constitución.

Otros doctrinarios, conciben al Estado de la manera siguiente:

González Uribe, señala que el Estado es “una sociedad humana establecida permanentemente en un territorio, regida por un poder supremo, bajo un orden jurídico y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana”.<sup>5</sup>

Para S. Fayt, el Estado es “la organización del poder político dentro de una comunidad nacional, mediante instituciones objetivas que declaran el derecho y lo sostienen, conservando el orden por medio de una dirección política y un cuadro administrativo diferenciado. Se nos presenta como una forma de vida social humana, políticamente organizada mediante una estructura cuyos elementos esenciales son el Poder, el ordenamiento jurídico, la población y el territorio. La idea de soberanía, como cualidad del Poder, y la de dominación legal o imperio de la ley, como cualidad del ordenamiento jurídico, influyen en toda la estructura proporcionándole significado y sentido”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> S. Fayt Carlos, T.I, Op. cit, pág 159.

<sup>5</sup> González Uribe Héctor, Teoría Política, Ed Porrúa, S.A., México, 1989, pág 162.

<sup>6</sup> S. Fayt Carlos, T.I, Op. cit., pág 166.

Arnaiz Amigo, el Estado es “una asociación política que dispone de una organización específica y sobre un territorio, y de un supremo poder para crear el derecho positivo”.<sup>7</sup>

Por último, podemos mencionar que, el Estado “sin perjuicio de sus variantes históricas, se nos presenta como una agrupación política soberana, geográficamente localizada y organizada teleológicamente respecto al bien público temporal,... es una agrupación política soberana, esto es, dotada de un poder superior in suo ordine, como un principio de dirección imantado al bien común”.<sup>8</sup>

## 2. FUNCIONES DEL ESTADO.

Las funciones del Estado, encuentran su antecedente en el pensamiento político de la antigüedad, con Aristóteles, quien señaló que existían tres órganos que determinaban los asuntos de la Polis; para él “el primero es la asamblea general, que delibera sobre los asuntos públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es necesario fijar; y el tercero el cuerpo judicial”.<sup>9</sup>

En la Baja Edad Media, Marsilio de Padua y los monarcómacos, señalaron dos poderes:

---

<sup>7</sup> Arnaiz Amigo Aurora, Estructura del Estado, Ed Miguel Angel Porrúa, S.A , México, 1979, pág 44

<sup>8</sup> Basave Fernández Del Valle Agustín, Teoría del Estado, Ed Jus, México, 1985, pág 70

<sup>9</sup> S. Fayt Carlos, T II, Op. cit , pág 56

“uno, de orden legislativo, en manos del pueblo; y otro, relacionado con el cumplimiento de la ley en manos del monarca”.<sup>10</sup> Particularmente Marsilio de Padua, insistió, en que el poder legislativo, tenía el derecho de sancionar la ley, a través de la autoridad ejecutiva, que servía como instrumento de la función legislativa.

En el siglo XVII, el Constitucionalismo Inglés impuso la necesidad de una división de poderes para lograr que los reyes se abstuvieran de lesionar derechos de los súbditos, sin leyes aprobadas previamente por el Parlamento y el establecimiento de las garantías de un proceso legal.

John Locke en su obra ‘Tratado sobre el Gobierno Civil’ reconoce cuatro poderes en el Estado: el poder “Legislativo, ejecutivo, federativo y discrecional o de prerrogativa”,<sup>11</sup> a las cuales les asigna las funciones siguientes:

Al poder legislativo, le asiste el derecho para dirigir el uso de las fuerzas del Estado, con el objeto de preservar tanto a la comunidad como a sus miembros. Este poder estaba en manos de diversas personas que, debidamente reunidas, tienen por ellas mismas o por su unión con otras, el poder de sancionar leyes, obligatorias aún para los mismos que las han hecho.

---

<sup>10</sup> S. Fayt Carlos, T II, Op. cit., pág. 57.

<sup>11</sup> Cf. S. Fayt Carlos. T II, Op. cit., págs 57-58

Al poder ejecutivo, le asiste la función de vigilar la debida ejecución de las leyes.

Para el poder federativo, su función fue la determinación de la paz o de la guerra, formar ligas y alianzas; también se hacía cargo de las transacciones con cualquier persona o comunidad extranjera, es decir, tenía la dirección de la seguridad estadual y de los intereses públicos en su relación con todos los pueblos extranjeros.

Por último, el poder de prerrogativa, el cual fue considerado como un poder propio y exclusivo del príncipe, a fin de que éste proveiera del bienestar público, en caso de inseguridad sobre su reinado, o en los casos de una nueva representación política, como lo sería la disolución del Parlamento.

La idea del Inglés John Locke, ejerció gran influencia en el pensamiento del Barón de la Bréde y Montesquieu, quien en su obra 'Del Espíritu de las Leyes', hizo mención de los beneficios que derivarían a partir de la separación de poderes del Estado; señalando lo siguiente: impedía que un poder rebasara los límites de su competencia en perjuicio de otros o de los súbditos y así asegurar la libertad de los ciudadanos, quienes podrían vivir con más seguridad, frente a las atribuciones de los poderes públicos. La eliminación del peligro de que un órgano ignorara el campo preciso de sus atribuciones, implicó un prudente ejercicio del poder, siempre que los órganos encargados de la soberanía se encontraran en un mismo plano de igualdad, estableciéndose así un equilibrio, el cual sólo puede verse de acuerdo con Montesquieu, en un gobierno moderado. Lo anterior evitó que un poder se inmiscuyera en

la esfera de otro poder, así un poder serviría de freno y de control frente a otro; por ello, la teoría de Montesquieu, tomó el nombre de “sistema de frenos y de contrapesos, teoría de la balanza, del equilibrio de poderes”.<sup>12</sup>

Así señaló que “en cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.”<sup>13</sup>

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes.

Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones.

Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.

---

<sup>12</sup> González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, Ed Facultad de Derecho, U N.A.M , México, 1994, pág 233.

<sup>13</sup> Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, Ed Porrúa, S A., México, 1985, pág 104

Por lo tanto “el legislativo y el ejecutivo, pueden darse a magistrados fijos o a cuerpos permanentes, porque no se ejercen particularmente contra persona alguna; el primero expresa la voluntad general del Estado, el segundo ejecuta la misma voluntad”.<sup>14</sup>

Benjamín Constant, siguió las ideas de Montesquieu, pero además agregó otro poder clave en toda organización política a los ya existentes, éste es el poder real; cuya actividad consistió en superar asperezas surgidas entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Al finalizar la Revolución Francesa, el principio de la división de poderes fue plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; que en su artículo 16 señala: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes carece de Constitución”. En la época moderna, este principio se consideró como la base de toda estructura jurídica, es decir, la esencia de un Estado de Derecho o Régimen Constitucional, por el cual, cada Estado establecía a través de su ley suprema, las funciones de cada órgano para la realización de sus fines. Por consiguiente se acepta la idea de que, la función estatal debe de constituir su competencia única y exclusiva a partir de los órganos expresamente ideados para ejercerla; y justificar así las funciones: legislativa, ejecutiva y judicial en la organización del Estado.

“El Estado de Derecho contemporáneo, ha llegado a adquirir una serie de funciones típicas, que derivan de su fin esencial, y que no pueden dejar de existir so pena de

---

<sup>14</sup> Montesquieu, L.XI, C VI, Op cit , pág 105

dejar incumplido ese fin e incluso de desaparecer el Estado en sí mismo".<sup>15</sup> La estricta separación de poderes, permite una mayor y más perfecta especialización en sus funciones, lo que impide que los órganos del Estado vivan en compartimientos restringidos, sin relación unos con otros, es por ello que, se impone una colaboración orgánica y permanente entre estos poderes, para lograr la meta única e indivisible del Estado, que es el bien público temporal.

Maurice Hauriou, define a las funciones del Estado como "las diversas actividades de la empresa de gobierno, consideradas con arreglo a las directivas que les imprimen las ideas estatales", <sup>16</sup> (justicia, gobierno y administración), derivándose de éstos una diversidad de actos. Este autor, considera que la verdadera interpretación del principio de la separación de poderes es "una separación mitigada, compatible con el hecho de la participación de los poderes en las mismas funciones, es decir, de un sistema ligado y equilibrado de poderes cuyo juego constituye, para el gobierno del Estado, una vida interior permanente y continuada, al mismo tiempo que una garantía de la libertad".<sup>17</sup>

Por su parte Jellinek, sostiene que la teoría de la división de poderes no es otra cosa que una división de las funciones y por lo tanto la "separación de las funciones corresponde a la división del trabajo entre los órganos... . El poder del Estado no se deja fraccionar en sus manifestaciones exteriores, de suerte que pueda hacerse una división de

---

<sup>15</sup> González Uribe Héctor, Op. cit., pág. 371.

<sup>16</sup> Cfr Maurice Hauriou, citado por S. Fayt Carlos, T II, Op. cit , pág 62

<sup>17</sup> S. Fayt Carlos, T II. Op. cit., pág. 63.

las funciones por los órganos correspondientes".<sup>18</sup> Jellinek decide separar las funciones en materiales y formales, para distinguir las grandes direcciones de la actividad del Estado y de los órganos.

"Las funciones materiales del Estado nacen de la relación entre la actividad del mismo y sus fines. A causa de los fines jurídicos, tiene el Estado que dirigir su actividad a la implantación y protección del Derecho."<sup>19</sup> En virtud de esta relación, surge una división dentro de la actividad estatal, para tener al decir de Jellinek "tres funciones materiales del Estado: legislación, jurisdicción y administración."<sup>20</sup>

La legislación establece una norma jurídica abstracta que regula una pluralidad de casos o un hecho individual. La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones e intereses jurídicos. La administración resuelve problemas concretos de acuerdo con las normas jurídicas o dentro de los límites de ésta, valiéndose de medios que ante una investigación honda aparecen como un sistema complejo. Las funciones se dividen en actos particulares del Estado según su contenido, en leyes, actos administrativos y de decisiones judiciales.

En cuanto a "las funciones formales, que son ejercidas por los órganos legislativo, administrativo y judicial. Según su aspecto formal, diviéndose las manifestaciones

---

<sup>18</sup> Jellinek Georg, Teoría General del Estado, Ed Albatros, Buenos Aires, 1990, pág. 460

<sup>19</sup> Jellinek Georg, Op cit., pág 462.

<sup>20</sup> Jellinek Georg, Op. cit , pág 462

de las actividades del Estado en actos formales de legislación, de administración y de Justicia”<sup>21</sup>. En este orden, los órganos de la administración en su sentido formal, tienen un poder reglamentario y de decisión; en vista del primero participa de la legislación material, y por el segundo, de las decisiones judiciales. Los órganos legislativos no sólo cumplen aquellas funciones administrativas que están unidas a la legislación en el sentido material, sino que también toman parte en ciertos actos administrativos cuya ordenación o autorización sólo puede hacerse en forma de ley, así como ciertos actos judiciales (tales como validez de las elecciones o resolución sobre peticiones). Los tribunales ordinarios ejercen en una gran medida, a fin de asegurar el derecho, funciones administrativas (por ejemplo: tutela, libros de catastro, custodia de los registros de comercio, de asociaciones, corporaciones, de autorizaciones, testamentos, etc.)

Por consiguiente, la significación de la división entre funciones materiales y formales ha llegado a tener un gran valor práctico, porque el conocimiento del contenido de las funciones materiales “es el camino para señalar lo que corresponde a las funciones formales, esto es, a la acción de un órgano de una clase determinada.”<sup>22</sup>

Carré de Malberg, quien es citado por S. Fayt, considera que la teoría de Montesquieu es incompatible con el principio de la unidad del Estado, como de su potestad. No existen en el Estado tres poderes, sino una potestad única, que es su potestad de dominación. Esta potestad se manifiesta bajo múltiples formas: su ejercicio pasa por diversas

---

<sup>21</sup> Jellinek Georg, Op cit., pág. 464

<sup>22</sup> Jellinek Georg, Op. cit., pág 465

fases: iniciativa, deliberación, decisión, ejecución. Los diversos modos de actividad que entrañan pueden necesitar de la intervención de órganos plurales y distintos. Pero en el fondo, todos estos modos, formas o fases, concurren a un fin único: asegurar dentro del Estado la supremacía de una voluntad dominante, que no puede ser otra que una voluntad única e indivisible. Por lo tanto, la función estatal es la actividad que deben cumplir los órganos que forman parte del poder en el Estado. Lo anterior nos lleva a la definición de órgano del Estado, entendiéndose por éstos “los medios o instrumentos a través de los cuales se expresa el poder en el Estado, como energía política de una comunidad”.<sup>23</sup>

El órgano del Estado, en su estructura más simple consta de dos elementos: “uno objetivo y otro subjetivo. El primero está constituido por un conjunto de atribuciones y poderes que la ley señala - una esfera de competencia - ; en tanto que el segundo no es sino la persona que ejercita esa competencia estatal reconocida por la ley. A este segundo elemento se le llama el titular del órgano”.<sup>24</sup>

Jellinek señala que, la designación del individuo como órgano sólo puede tener lugar sobre la base de una designación llevada a cabo de acuerdo con el orden jurídico; además, “la competencia de los órganos y el modo como éstos han de exteriorizar su voluntad, las

---

<sup>23</sup> S. Fayt Carlos, T.II, Op cit , pág 82

<sup>24</sup> González Uribe Héctor, Op cit , pág 366

condiciones bajo las cuales pueden exigir para ésta validez jurídica, necesitan estar determinadas por los principios del Derecho".<sup>25</sup>

Para este autor el Estado cuenta con dos clases de órganos:

1.- Los órganos Inmediatos; "tales órganos se llaman inmediatos, porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma".<sup>26</sup> Según la naturaleza jurídica de estos órganos, no pueden estar sometidos jamás al poder de mando de otro órgano de la misma asociación, lo que significa que son órganos independientes. Los órganos inmediatos pueden ser los individuos, es decir, que un sólo hombre puede reunir en sí todo el poder del Estado, con exclusión de las demás personas; tal y como sucedió en la monarquía absoluta; o bien, pueden existir en un colegio de personas físicas y ser un órgano inmediato al cual, le corresponde el mismo poder que al monarca absoluto, en el caso de la República.

2.- Los órganos mediatos del Estado; son "aquellos cuya situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato, directa o indirectamente".<sup>27</sup> La base legal de su función, es el deber legal de un servicio, el contrato de servicios de Derecho Público.

---

<sup>25</sup> Jellinek Georg, Op. cit., pág. 411.

<sup>26</sup> Jellinek Georg, Op. cit., pág. 412

<sup>27</sup> Jellinek Georg, Op. cit., pág. 422

Por consiguiente, los órganos inmediatos son propios del Estado y sólo de un modo mediato, si sus obligaciones son impuestas cumpliendo funciones estatistas.

Así tenemos que, el poder estatal se manifiesta a través de competencias ejercidas por órganos del propio Estado, para la realización de sus fines; por lo que, la idea de función alude "al sentido dinámico del Estado, al ejercicio de una actividad orientada al cumplimiento de sus propios fines".<sup>28</sup>

Actualmente, en las estructuras jurídicas fundamentales de los Estados modernos, identifican y definen a las funciones por medio de las atribuciones o facultades otorgadas a los órganos, a quienes confían el ejercicio de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. En el Estado Mexicano, la Constitución Política, establece en su artículo 49: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".<sup>29</sup> Por lo tanto, el poder del Estado "se desglosa o separa, en la llamada división de poderes, en funciones que se asignan a distintos órganos",<sup>30</sup> cuya organización y funciones se precisan en la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>28</sup> Serra Rojas Andrés, Teoría General del Estado, Ed Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 367.

<sup>29</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 117ª edición, Ed Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 49.

<sup>30</sup> Bidart Campos German J., El Poder, Ed EDIAR, Buenos Aires, 1985, pág. 171

## CAPTITULO II

### EL OMBUDSMAN

#### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

En su acepción etimológica, la palabra sueca Ombudsman se integra por los vocablos: “ ‘Ombud’ que significa; el que actúa como vocero o representante de otro y ‘man’ hombre”.<sup>31</sup>

Alfred Bexelius, Ombudsman civil, señala que “la palabra sueca ‘Ombud’ se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra”.<sup>32</sup>

Sus antecedentes históricos, se remontan a la etapa de la monarquía absoluta, en donde el rey controlaba por igual a los funcionarios y a los jueces. El antecedente directo del Ombudsman fue “la figura del llamado Preboste de la Corona creada por el Rey en el siglo XVI y cuya función era y es aún el vigilar, bajo la autoridad suprema del rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia en el reino”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Roccatti Mireille, Los Derechos Humanos y La Experiencia del Ombudsman en México, Ed. C N D H , Toluca, 1995, pág. 58.

<sup>32</sup> Rowat Donald C , El Ombudsman, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág 57

<sup>33</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, El Defensor Del Ciudadano (Ombudsman), Ed Facultad de Derecho, U N A.M., México, 1991, pág 21.

La actividad de esta figura, se centraba en una labor de inspección o fiscalización en el correcto funcionamiento de la administración de justicia, para informar al rey sobre la marcha de los asuntos judiciales y de la impartición de justicia.

Posteriormente Carlos XII, emitió un decreto de fecha 26 de octubre de 1713, por el cual, estableció un 'Högste Ombudsmannen', o también llamado Procurador Supremo, Sten Rudholm, canciller de Justicia en Suecia, señaló que la función de este Procurador "consistía en ejercer una vigilancia general para asegurar que se cumpliera con las leyes y reglamentos, y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente".<sup>34</sup>

La función de supervisión, se realizaba a través de un derecho de apelación ante autoridades, y tenía como finalidad, rectificar las decisiones erróneas, emitidas por los órganos de la administración pública.

En 1719, la Cancillería sueca ordenó que la denominación 'Ombudsman' cambiaría a la de 'Canciller de Justicia o JustitieKansler', mejor conocido posteriormente como -JK-; con el paso del tiempo, esta figura conservó su principal función, aquella que supervisa la legalidad en la función ejecutiva del Estado.

"Con la expedición de la Constitución en 1720, Suecia inició un lapso de

---

<sup>34</sup> Rowat Donald C , Op. cit , pág 49

53 años, conocido como el período de libertad; por este ordenamiento, se otorgó expresamente la supremacía al Parlamento (Riksdag) por encima inclusive del Rey y de su Consejo, quienes se encargaron de ejecutar las decisiones parlamentarias en las cuales el rey sólo participaba con dos votos,... a partir de 1766 hasta 1772, la designación del Canciller de Justicia estuvo a cargo de los cuatro estamentos (parlamento)".<sup>35</sup>

Posteriormente, en una reunión parlamentaria llevada a cabo en febrero de 1789, se presentó la llamada 'Acta de Unión y de Seguridad', en la cual se autorizaron importantes innovaciones en la Constitución sueca. El Consejo real, dejaba de existir, y el rey adquiría plenos poderes tanto en el nombramiento de los funcionarios como en la administración del Estado; el Justitie Kansler, pasó nuevamente a manos del rey, como un funcionario más de su confianza que servía como asesor en una posición semejante a la de un ministro de justicia. Bajo estas condiciones, se inició el período conocido como 'Autocracia Gustiviana', que se extiende hasta 1809, año en el que se aprobó el Instrumento de Gobierno (Regerinsform), compuesto por el Acta de Sucesión, el Acta del Parlamento, y el Acta de Libertad de Prensa; estos documentos fundamentales conformaron a la Constitución sueca hasta 1974.

---

<sup>35</sup> Venegas Álvarez Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U N A M., México, 1988, págs. 28-29.

## 2. EL OMBUDSMAN

### 2.1. ORIGEN Y ORGANIZACIÓN.

El Ombudsman es de origen escandinavo, surge específicamente en Suecia; esta figura también llamada Justitie-Ombudsman o JO, se estableció en su Constitución el 6 de junio de 1809, cuyo titular lo era “un funcionario designado por el Parlamento con el objeto de vigilar primeramente la actividad de los tribunales, pero con posterioridad a las autoridades administrativas”.<sup>36</sup> El Justitie-Ombudsman, “surge como respuesta a la necesidad de contar con una oficina enteramente independiente del gobierno para poder proteger a los ciudadanos eficazmente contra actos negativos de la administración pública”,<sup>37</sup> en este orden de ideas, se confirma lo que sostiene Alfred Bexelius, pues el llamado Justitie-Ombudsman “en su posición de vigilancia, el -JO-, es un representante del Parlamento, y por lo tanto de los ciudadanos”.<sup>38</sup>

La Constitución sueca de 1809, se fundó en la experiencia Constitucional de épocas pasadas, especialmente en la teoría de la división de poderes de Montesquieu, la cual sirvió como fundamento para que Suecia estableciera una división de autoridad entre el rey, y los estados (estamentos), a fin de evitar que una sola de las partes tuviese todo el poder ya fuera un monarca absoluto o los estados; para ello, la Constitución sueca estableció

<sup>36</sup> Fix Zamudio Héctor, Diccionario Jurídico Mexicano, I-O, Ed Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N A M., Porrúa, S A , México, 1988, págs. 2268-2269

<sup>37</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, Op cit , pág. 23

<sup>38</sup> Rowat Donald C, Op cit , pág. 57

que el ejercicio del poder ejecutivo, se encomendaría al monarca a través del “Consejo de Estado (Statsvad), cuyos miembros eran designados por el rey, previa aprobación del parlamento. El poder legislativo residía en el rey y en el parlamento bicameral; se confirmó la atribución exclusiva de esta asamblea para fijar los impuestos. El poder judicial se confió a los tribunales, encabezados desde entonces por las Cortes Supremas, las que decidían en última instancia y en nombre del rey”<sup>39</sup>

La Constitución sueca en su artículo 96 expresó, “el parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un juriconsulto de probada ciencia y de especial integridad en calidad de mandatario (Justitie Ombudsman) del parlamento (Riksdag) encargado según las instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes por los tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso, a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimientos prescribe para los acusadores públicos”.<sup>40</sup>

En aquel tiempo , Suecia contaba con *tres guardianes* de la ley, tal como lo señala Donald C. Rowat, en su obra titulada ‘El Ombudsman’. El primero fue, EL CANCELLER DE JUSTICIA O JUSTITIE-KANSLER, conocido también como JK. Sten Rudholm, señala que en una ley reglamentaria promulgada por el Rey en Consejo, que se revisó por última

---

<sup>39</sup> Venegas Alvarez Soma, Op cit., pág 30

<sup>40</sup> Venegas Alvarez Soma, Op cit , págs 30-31

vez en 1947, se mencionan las obligaciones del JK, las que se clasifican en cuatro grupos: 1) actuar como el principal Asesor legal del Consejo; 2) representar a la Corona como Procurador General en los casos que afecten el interés del Estado; 3) Vigilar, en nombre de la Corona a todos los servidores públicos, actuando en caso de abuso; 4) otras obligaciones específicas que se detallan en la ley reglamentaria.<sup>41</sup>

El segundo guardián de la ley fue: EL OMBUDSMAN DE ASUNTOS CIVILES; Alfred Bexelius, señala que esta figura se creó cuando el Justitie Kansler demostró carecer de la suficiente independencia frente al gobierno para poder proteger a los ciudadanos eficazmente de los abusos de las autoridades administrativas; por tal gravedad, a partir de la Constitución de 1809, el Ombudsman fue nombrado por el Parlamento aún en contra del gobierno. El Comité parlamentario que fue el que directamente estableció ésta figura, “anunció que los derechos generales e individuales del pueblo debían ser protegidos por un guardián designado por el Parlamento, quien debía asegurarse de que los jueces y otros funcionarios obedecieran las leyes. Así pues, la oficina debía garantizar los derechos civiles”.<sup>42</sup> De entre las facultades que se le asignaron al Ombudsman de Asuntos Civiles, se destacan: Vigilar la forma en que los jueces, los funcionarios del gobierno y otros servidores civiles cumplieren las leyes, y la de acusar a quienes actuaran ilegalmente u olvidasen sus deberes; pero sin tener autoridad para cambiar las decisiones de los tribunales o de los funcionarios administrativos, pues el Ombudsman fue y es considerado un fiscal en los casos de interferencias indebidas o de errores de parte de los funcionarios públicos del país.

---

<sup>41</sup> Cfr Rowat Donald C., Op cit, pág. 51

<sup>42</sup> Rowat Donald C., Op cit, págs 57-58

Por otra parte, las obligaciones del JO, lo serían la presentación oficial de un informe anual ante el Parlamento, el cual debía de contener las diversas actividades e investigaciones realizadas; así como también, las condiciones que prestaba la administración de la ley en el reino, e incluía un resumen de los casos más importantes. Este informe fue el medio más eficaz para la aplicación de las leyes.

La oficina del Ombudsman o Justice-Ombudsman, dependía del mandato de la ley, por lo tanto, tenía amplia libertad para decidir acerca de la dirección de su actividad de vigilancia, la cual, se accionaba mediante la presentación de quejas interpuestas en forma escrita u oralmente por los ciudadanos; otra forma de iniciar la investigación fue a través de la publicación de las actividades de los tribunales o de los funcionarios administrativos que aparecían en la prensa, o bien, por medio de las observaciones que se anotaban durante la realización de las inspecciones.

Las sanciones que imponía el JO por reiteradas faltas o negligencias de parte de los funcionarios, lo eran: el enjuiciamiento ante tribunales o un simple recordatorio, siempre que la falta fuese menor. Este recordatorio no sólo implicaba una reprimenda al funcionario que se equivocaba, sino también, proteger la seguridad legal del ciudadano, para evitar que otros funcionarios cometieran faltas similares; así mismo, ayudaban a difundir en la ciudadanía tanto el conocimiento del contenido de la ley, como el de los principios procesales más deseables. De esta forma, el JO contribuía considerablemente a lograr la mayor seguridad legal para hacer prevalecer el Estado de Derecho.

Por último, el tercer guardián de las leyes en Suecia lo fue EL OMBUDSMAN DE ASUNTOS MILITARES, respecto a ésta figura, Hugo Kenkow señaló que en el año de 1901, Suecia legisló sobre la organización de su defensa nacional; la propuesta consistió en establecer un Ombudsman Militar, cuya responsabilidad fuera sólo ante el Parlamento. Por razón de exceso de trabajo que sobre el Ombudsman recaía, en 1915, fue nombrado un MilitieOmbudsman (ley de 19 de mayo), encargándose de todos los asuntos referentes a los ejércitos.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 1967, la institución del Ombudsman se reorganiza y desaparece el OMBUDSMAN MILITAR; constituyéndose una institución colegiada compuesta por tres Ombudsman de igual categoría; incluso los de carácter militar. En 1976, nuevamente se modifica dicha institución, estableciéndose en esta ocasión cuatro Ombudsman, donde sólo uno de ellos actúa como presidente.

Actualmente esta oficina, sigue contando con la misma organización, es decir, prevalecen los cuatro Ombudsman, cada uno de los cuales "tiene esferas separadas de supervisión establecidas en el Reglamento Interno de la Institución que son:"<sup>43</sup>

- 1) El Chief Ombudsman está encargado de los asuntos relacionados con la administración central que no corresponde a los otros Ombudsman.

---

<sup>43</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, Op cit., pág 25

- 2) El encargado de investigar las quejas contra tribunales, ministerio público, policía, 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.

Cabe mencionar, que sólo el primero de los mencionados, es decir, el Chief Ombudsman está autorizado para firmar las decisiones finales.

Respecto a lo anterior, el escritor Víctor Fairén Guillen, señala los párrafos de la Constitución Sueca de 1975, referente a la elección de los Ombudsman, por otra parte, debemos también atender, a la forma en que la Constitución sueca estatuye y organiza a la institución del Ombudsman; ya que al ser Suecia el país creador de este órgano y así también por constituirse en el promotor y defensor de los derechos humanos en el contexto internacional tanto en el plano legislativo como doctrinario, puede justificarse y entenderse el porque sus preceptos constitucionales resultan ser rígidos en el procedimiento para la interpretación de la Comisión Parlamentaria que finalmente habrá de ser la que nombrará al titular de la institución defensora de los derechos humanos. Este capítulo importante es explicado por Víctor Fairén, quien no sólo expone los artículos Constitucionales sino también los previstos para tal procedimiento en la ley del parlamento sueco; por tal razón, a continuación expondremos específicamente los preceptos que regulan el

nombramiento y funcionamiento del Ombudsman Sueco: El capítulo 4º, está dedicado a la preparación de los asuntos parlamentarios, previendo que se formen 16 Comisiones (en el plazo de una semana desde el comienzo de la sesión ordinaria del Riksdag <sup>44</sup>), la primera nombrada es la Comisión de la Constitución; la cual, en un plazo de 30 días a partir de su nombramiento, seleccionará a su vez a la Delegación para el Ombudsman parlamentario, que se integrará por seis miembros de aquella. Por otra parte, los partidos políticos que tengan representatividad cameral en el Riksdag, deberán de nombrar a representantes de sus propios partidos para conformar la llamada Conferencia de presidentes, figura ésta, cuya función resulta ser muy relevante, ya que la misma conferencia tiene la facultad de proponer o sugerir ante el pleno del Riksdag la mejor candidatura para la titularidad del Ombudsman; para que finalmente, resulte ser el pleno, quien decida por votaciones separadas sobre la elección de la persona que habrá de representar al órgano defensor de los Derechos Humanos <sup>45</sup>.

El plazo de desempeño del cargo de Ombudsman en Suecia ha ido aumentando, hasta el actual, de cuatro años desde su elección); esto es - y - muy importante -: no tiene por qué coincidir con un cambio imprevisto de Legislatura, lo cual muestra que si el Parlamento los nombra y los puede dimitir no es un Parlamento determinado, a cuya vida estén ligados los Ombudsmen. Es también el Parlamento quien, a propuesta de la Comisión que examina la actividad de los Ombudsmen a través de sus Informes anuales, puede

<sup>44</sup> Riksdag o Rigsdag, nombre dado al Parlamento en Suecia y Dinamarca. En este último país esta denominación fue sustituida, en 1953, por la de Folketing. Cfr. Gran Enciclopedia Larousse, T 20, Ed. Planeta, España, pág. 9457.

<sup>45</sup> Cfr. Fairén Guillen, Víctor, El defensor del Pueblo. -OMBUDSMAN-, T. I, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pág. 20.

removerlos de sus cargos si no gozan de la confianza del “Riksdag”, la remoción acaecerá si un Ombudsmen ha cometido un delito y se le condena por él; si un Ombudsmen fallece durante el plazo del ejercicio de sus funciones, el “Riksdag” puede nombrar a otro por un nuevo plazo de cuatro años, y como las elecciones ordinarias para el Riksdag se producen cada tres años, aquí se ve claramente cómo los Ombudsmen son independientes de un parlamento determinado. Si un Ombudsmen queda impedido de desarrollar sus funciones durante un periodo largo, por causa de enfermedad u otra, el “Riksdag” puede elegir a otra persona que desempeñe tales funciones hasta el retorno de la primera. En cuanto a los medios procesales para destituirlo - fuera el caso de que el “Riksdag” vote su desconfianza -, el proceso debe ser promovido a instancia de la Comisión de Constitución de aquél y resuelto por el Tribunal Supremo. Los Ombudsmen son reelegibles; Si ello puede repercutir favorablemente en cuanto a la experiencia de los Ombudsmen. <sup>46</sup>

### 3. CARACTERISTICAS.

#### 3.1. ORGANO-PERSONA.

Se ha señalado, que la figura del Ombudsman es de origen escandinavo, cuyo surgimiento se originó en Suecia, y se extendió posteriormente a Finlandia y Dinamarca. Esta institución retomó gran importancia después de la segunda guerra mundial, y paulatinamente se constitucionalizó en diversos Estados de la comunidad internacional; el proceso de

---

<sup>46</sup> Cfr Fairén Guillen Victor, El Defensor del Pueblo, - OMBUDSMAN -, OP. cit, págs 121-122

incorporación, debió atender tanto a las tradiciones jurídicas como al sistema político de cada Estado, por estas razones, la figura escandinava adoptó diferentes denominaciones, que finalmente impulsaron su consolidación y éxito internacional; Francia por ejemplo, lo denominó en 1973 “Médiateur”, Portugal “Promotor de justicia” en 1976, “Defensor del Pueblo” consagrado en la Constitución española de 1978.

Para proseguir con este apartado, de ORGANO-PERSONA, es necesario señalar lo que Jellinek manifiesta respecto a los órganos del Estado: “en todo Estado existen necesariamente órganos inmediatos cuya existencia es lo que determina la forma de las asociaciones, y cuya desaparición, o desorganiza completamente al Estado, o lo transforma fundamentalmente”.<sup>47</sup> Afirma, que la situación jurídica de estos radica en la organización de la propia asociación, a tal punto que sólo mediante ellos puede la asociación llegar a ser activa; por tal razón, “las relaciones de los órganos se distinguen de toda clase de representaciones; representantes y representados son siempre dos; la asociación y el órgano son y permanecen en todo momento en una misma persona”<sup>48</sup>; el órgano representa al Estado, pero sólo dentro de una cierta competencia, que es la competencia política; competencia política o estatista, que como derecho propio de la persona, implica una división del Estado o la afirmación de un orden jurídico superior a él. Por lo tanto es imprescindible distinguir la actividad del titular del órgano, entre lo que le corresponde como individuo y lo que le compete como órgano, pues ambos órdenes se entrelazan; ya

---

<sup>47</sup> Jellinek Georg, Op. cit, pág. 412

<sup>48</sup> Jellinek Georg, Op. cit, pág. 424

que el órgano representa al Estado y el individuo es sólo el titular del órgano. Tal y como lo señalan los siguientes autores:

German Bidart, manifiesta “el poder del Estado ‘actúa’ o se ejerce por medio de hombres, a quienes en la escala superior del aparato de poder se consideran titulares del poder o gobernantes, y que asumen la calidad de órganos;... el Estado, como toda persona jurídica, actúa por medio de representación: los gobernantes, los órganos del poder, en cuanto ejercen el poder, representan al Estado, expresan la voluntad estatal, y lo que hacen, lo imputan o atribuyen a la persona jurídica ‘Estado’, a quien representan y de la que son órganos”.<sup>49</sup> Este autor añade que el órgano se desdobra en órgano-institución (por ejemplo: parlamento, poder ejecutivo, tribunales de justicia etc.), y órgano-individuo (el hombre o los hombres que portan al órgano-institución).

Por su parte, González Uribe, desde su propio punto de vista, dice que “el órgano del Estado, en su estructura más simple, consta de dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero está constituido por un conjunto de atribuciones y poderes que la ley señala - una esfera de competencia -; en tanto que el segundo no es sino la persona que ejercita esa competencia estatal reconocida por la ley. A este segundo elemento se le llama el titular del órgano”.<sup>50</sup> Sostiene que para “Ranelletti los dos elementos son inseparables entre sí. El órgano sin la persona, sería un mero conjunto de normas sin posibilidad de realización; y la persona, sin el órgano, sería un puro individuo humano carente de

---

<sup>49</sup> Bidart Campos, Op cit , pág 175

<sup>50</sup> González Uribe Héctor, Op cit , pág 366

representación estatal y de la consiguiente capacidad para comprometer al Estado. Por esta razón desde el momento en que una persona física es investida con un cargo público, sus actos, en la esfera de su competencia, dejan de ser los de un particular para convertirse en estatales. Y a la vez, cuando esa persona cesa en el oficio, sus actos dejan de ser imputables al Estado y vuelven al dominio privado”.<sup>51</sup> Por tal razón, “el titular del órgano tiene derecho a una retribución y a una serie de prestaciones económicas que las leyes le reconocen; está sujeto, al mismo tiempo, a penas disciplinarias en caso de no cumplir sus deberes o extralimitarse en sus funciones”.<sup>52</sup> Y añade que, esta distinción entre la situación jurídica del órgano del Estado y la del titular del mismo hacen posible la continuidad de la vida y de la acción del Estado. Las personas pueden desaparecer, por muerte o incapacidad, o simplemente cambiar, como ocurre en los regímenes democráticos de elección popular, pero el Estado perdura y sigue actuando en forma permanente. Así ocurre con cualquier asociación o institución, siendo uno el órgano y otra la persona como titular del mismo.

Por consiguiente, podemos concluir con la afirmación del maestro Jellinek, cuando expresa: “la situación del órgano tiene siempre, naturalmente, como titular a un individuo, que jamás se puede identificar con el órgano mismo. Estado y titular de órgano son, por tanto, dos personalidades separadas, entre las cuales es posible y necesaria una pluralidad de relaciones jurídicas. Así por ejemplo, los derechos y deberes de los funcionarios frente al Estado no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano. La retribución la

---

<sup>51</sup> González Uribe Héctor, Op. cit , pág. 367.

<sup>52</sup> González Uribe Héctor, Op. cit , pág. 370

recibe el titular del órgano , no el órgano; del propio modo que las penas disciplinarias se imponen a aquél, no a éste”.<sup>53</sup>

De esta forma, podemos continuar señalando, que el Maestro Héctor Fix Zamudio, conceptualiza al Ombudsman como: “el organismo dirigido por uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio del personal técnico, posee la función esencial de recibir, e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos fundamentales de los gobernados, realizadas esencialmente por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales, sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto; y con motivo de esta investigación puede proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estime más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a los más altos órganos del gobierno o del parlamento, con la atribución de sugerir las medidas legales y reglamentarias que se consideren necesarias para perfeccionar la protección de los derechos humanos”<sup>54</sup>; bajo estos parámetros, la “International Bar Association” define al Ombudsman como “an office provided for by the constitution or by action of the Legislature or Parliament and headed by an independent, high level public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports” ; (una oficina prevista por la Constitución, encabezada por un oficial público independiente y de alto nivel, quien es responsable ante la legislatura o parlamento; recibe quejas de personas

<sup>53</sup> Jellinek Georg. Op cit., pág. 425.

<sup>54</sup> Alvarez de Lara Rosa María, Legislación Estatal en Materia de Defensa de los Derechos Humanos, Ed Colección Folletos - C N.D H , México, 1991/18, págs. 8-9

agraviadas por agencias del gobierno y tiene el poder de investigar, recomendar acciones correctivas e imprimir reportes )<sup>55</sup>

Ahora bien , la doctrinaria Mireille Roccatti, señala que la principal característica del Ombudsman, “es su autonomía frente al Rey y su cercana relación con el Parlamento que es el órgano que lo designa y ante quien es responsable, rindiéndole un informe anual del resultado de su función fiscalizadora sobre la administración pública y la justicia “. <sup>56</sup> Así los fundamentos jurídicos y doctrinarios que a través de la historia han fortalecido a la figura del Ombudsman son: “Independencia, autonomía, imparcialidad, racionalidad, celeridad, gratuidad, neutralidad política y Constitucionalidad”. <sup>57</sup>

Existen características esenciales de la institución como lo son su “autonomía, antiburocratismo, flexibilidad, y que sus recomendaciones no vinculan a la autoridad, pero cada país va dándole a la institución contornos propios de acuerdo con su tradición, realidad y orden jurídico”<sup>58</sup>, según sostiene el Constitucionalista Jorge Carpizo.

Las características del Ombudsman como puede observarse, han sido ampliamente estudiadas por la doctrina; sin embargo, en forma muy sobresaliente la también especialista en Derechos Humanos Sonia Venegas, ofrece en su obra “Origen y Devenir del

<sup>55</sup> Bernard, Frank, “The Ombudsman Revisited,” *International Bar Journal* May, 1975; citado por Alvarez de Lara, Op. cit., pág. 8.

<sup>56</sup> Roccatti Mireille, Op. cit., pág. 56

<sup>57</sup> Cfr. Roccatti Mireille, Op. cit., pág. 59

<sup>58</sup> Cfr. Carpizo Jorge, *Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos en México*, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pág. 15

Ombudsman” un amplio catálogo de características, mismo que merece la pena desarrollarse, ya que el mérito que le asiste al catálogo que formuló, lo es, el que agrega e incluye con destacada técnica otros aspectos que no deben perderse de vista al momento de estudiar las características de la institución sueca que hoy abordamos. En este orden son las siguientes: “Independencia, autonomía, imparcialidad, accesibilidad, carácter no vinculatorio de sus resoluciones, auctoritas, publicidad: a) de la institución, b) de su trabajo (informes)”<sup>59</sup> y las cuales, a continuación habremos de explicar:

1.- INDEPENDENCIA; la independencia del Ombudsman, consiste en que ‘decide por sí mismo los problemas que habrá de investigar, las acciones que practicará y las resoluciones que deberá emitir. Esta independencia debe de ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulan su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto’. Esta característica se refleja en la eficiencia de los resultados, ya que sus funciones se basan en la independencia que debe conservar ante los Poderes ya Ejecutivo, ya Judicial e incluso del Legislativo; éste último, sólo formula directrices generales para el Ombudsman, sin interferir en la forma ni en el fondo de sus resoluciones.

2.- AUTONOMÍA DE ORGANIZACIÓN, se refiere a las atribuciones jurídicas, que ‘suelen otorgar a los Ombudsmen amplias facultades discrecionales para organizar su oficina internamente, a fin de que ésta funcione lo más eficientemente posible’.

---

<sup>59</sup>Venegas Alvarez Sonia, Op cit, pág.41

3.- IMPARCIALIDAD, consiste en “el deber jurídico de abstenerse de resolver a favor de alguna de las partes involucradas sin la debida fundamentación jurídica, o sin las pruebas que evidencien el sentido de la resolución”.<sup>60</sup>

#### 4.- ACCESIBILIDAD AL OMBUDSMAN:

a) sistemas de acceso:

Existen “únicamente dos sistemas de acceso a los Ombudsmen: el directo y el indirecto”:<sup>61</sup>

El acceso indirecto consiste en que la queja del agraviado debe ser transmitida al Ombudsman por un intermediario. En este sistema, el quejoso no tiene contacto inmediato con el titular de la institución o con sus asistentes. Tal es el caso de el Médiateur (Ombudsman francés), ya que este intermediario puede ser cualquier miembro del Senado o de la Asamblea Nacional. En el caso del sistema inglés, el acceso indirecto ante el Comisionado Parlamentario (Ombudsman), es más restringido, pues las quejas llegan a través de alguno de los integrantes de la Cámara de los Comunes. Existe una excepción en este sistema, esto es, ‘cuando el Comisionado Parlamentario actúa en su papel de Comisionado para el servicio de Salud (Health

---

<sup>60</sup> Roccatti Mireille, Op. cit., pág. 61.

<sup>61</sup> Venegas Álvarez Sonia, Op cit., pág 42

service commissioner) acepta directamente las quejas del público; de igual forma acontece si el intermediario correspondiente no plantea la reclamación ante el Ombudsman'.

El acceso directo al Ombudsman, se realiza a través de un miembro Parlamentario o Gubernamental, en donde se cumple con el principio imperativo de justicia administrativa: el individuo debe ser parte en sus propios asuntos. Una de las expectativas del Ombudsman, es que los requisitos formales sean mínimos al presentarse la queja, y así asegurar el acceso fácil a dicha institución.

b) Medios de acceso:

Se refieren a la forma de accionar la actividad del Ombudsman, este medio es la queja presentada por los agraviados de forma diversa, es decir, por escrito, por correspondencia, y recientemente a través de los canales de comunicación; también pueden ser manifestadas oralmente y presentadas en forma personal ante la oficina del Ombudsman, o bien, por vía telefónica, una vez que la queja es recibida telefónicamente, se transcribe debidamente y posteriormente se solicita al agraviado el que se identifique, así como el que remita posteriormente a la oficina la documentación necesaria para la investigación del caso, de no ser así, el protector público, tiene la obligación de iniciar de oficio la investigación pertinente.

c) Obstáculos de acceso:

Estos consisten en: 1. Agotar y cumplir previamente los recursos legales, antes de acudir al Ombudsman ; 2. Sujetarse al ámbito de competencia del Ombudsman, en razón del territorio, de la materia o del sujeto; y 3. El acceso indirecto al Ombudsman, práctica que origina grandes barreras administrativas para acceder inmediatamente a la institución.

Por otra parte, debe señalarse también, que para los casos en que el Ombudsman encuentre determinado obstáculo o negativa de un servidor público o de alguna autoridad en la obtención de la información que requiere de ellos; podrá el órgano defensor de los Derechos Humanos requerírseles a través de una autoridad jurisdiccional.

## 5.-CARÁCTER NO VINCULATORIO DE SUS RESOLUCIONES.

Las resoluciones que emite el Ombudsman después de concluida una investigación, toman jurídicamente las siguientes formas: Sugerencias, advertencias, recordatorios, amonestaciones, crítica u opinión; cuyo rasgo común es la carencia de “potestad coercitiva directa”, es decir, que dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios, por lo que no modifican, ni revocan una actuación pública. Sólo poseen una amplia aceptación por parte de las autoridades respectivas, en virtud del respeto que se guarda al titular del Ombudsman, cargo que se fundamenta en sus conocimientos y en su autoridad moral. El Ombudsman, tiene la facultad en algunos países de acusar penalmente a un funcionario en

caso de existir indicios delictivos, o bien, de interponer el juicio de amparo, así como el de realizar formal denuncia ante las autoridades administrativas jerárquicamente superiores, cuando algún funcionario o empleado público haya cometido una infracción, o cuando el destinatario no quiere aceptar las resoluciones del Ombudsman. Sonia Venegas, explica lo que debe entenderse por los términos “Opinión y críticas, recomendaciones, recordatorios y advertencias”:<sup>62</sup>

- a) Opiniones y críticas: La opinión es un instrumento que el Ombudsman utiliza para ejercer influencia sobre la autoridad respectiva, en virtud de su flexibilidad. Las opiniones se consolidan cuando se acompañan de una crítica debidamente fundada.
  
- b) Recomendación: El vocablo ‘recomendación’ se emplea, con frecuencia, para calificar las resoluciones emitidas por los Ombudsmen. Recordatorio significa: encargo, súplica que se hace a otro, poniendo a su cuidado o diligencia una cosa.
  
- c) Recordatorio y advertencia, el tipo de resolución más frecuente emitida por el Ombudsman, es el recordatorio, el cual tiene la misión de persuadir al funcionario para que rectifique algún caso inadecuadamente tratado por él.

---

<sup>62</sup> Cfr. Venegas Alvarez Sonia, Op cit , págs. 47-48-49

## 6.- AUCTORITAS DE LOS OMBUDSMAN:

El término Auctoritas significa: “autoridad, prestigio; éste es más bien un poder moral y no legal”<sup>63</sup>; para Sonia Venegas, este término es usado con vista a personas quienes (dominan), imponen, dirigen a grupos o personas que les profesan obediencia y respeto, y determina que ‘la Auctoritas es la autoridad moral y social de quien ocupa el cargo’.

Víctor Fairén señala los medios para adquirir la Auctoritas de la siguiente manera:<sup>64</sup>

Ser ajeno y estar alejado de la política. El Ombudsman no pertenece a la Administración, no es un funcionario burócrata que lleve consigo la mentalidad de intérprete de los intereses de aquélla; este alejamiento, es una condición para mantener la confianza pública, sin la cual, el Ombudsman no podría realizar sus funciones, en particular la de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos y controlar con eficacia a los excesos de los funcionarios públicos.

La ‘publicidad’ del cargo (su conocimiento por el pueblo). Esta Auctoritas no se consigue con el simple nombramiento y apoyo del Parlamento; precisa que se ‘hagan públicos’, primero, el propio cargo y, después, todas sus actividades. Esto es, en primer lugar, que el ‘público’ conozca lo que ‘es’ el Ombudsman y lo ‘que son sus atribuciones ulteriores, el público mismo, a través del Parlamento, juzgará si la actividad de ese órgano es

<sup>63</sup> Venegas Álvarez Sonia, Op cit , pág 49

<sup>64</sup> Cfi. Fairén Guillen Víctor, Op. cit., págs. 50-54

satisfactoria o no por medio de la publicidad oficial dada por él mismo a dicho Parlamento o al público en general a través de los medios masivos de comunicación, reuniones públicas, lecturas y otras actividades educativas.

Su fácil accesibilidad por los ciudadanos. El acceso de los ciudadanos a los servicios del Ombudsman debe ser sencilla y flexible. Los requerimientos formales sobre la sumisión de una queja al Ombudsman deben ser mínimos, una importante faceta de su función consiste en hacer al público consciente de su servicio; asegurar que la gente que no sabe escribir o elaborar quejas, sea ayudada a someterlas en forma oral.

La “mentalización” por los ciudadanos de la institución del Ombudsman. El conocimiento, desde el comienzo del derecho a quejarse y de la medida de disuasión que puede adoptar, es una muy importante parte del impacto del Ombudsman, mayor que la posibilidad de alcanzar un remedio post facto. La publicidad de la institución del Ombudsman especialmente importante para los estratos sociales de menores ingresos, con un bajo nivel educativo y un vacío de familiarización con las vías de la administración pública.

La publicidad de las actividades y decisiones de los Ombudsman. Esto es la publicación de sus actividades, acudiendo si es el caso, a la prensa.

7.- PUBLICIDAD: a) de la institución; b) difusión del trabajo de los Ombudsman:

a) De la institución:

Consiste en dar a conocer la forma en que funcionan sus oficinas, así como el seguimiento y tratamiento que reciben las quejas y reclamaciones presentadas. Esta publicación se realizaba a través de folletos, carteles, radio y televisión.

b) Difusión del trabajo de los Ombudsman:

La difusión es realizada a través de los informes anuales emitidos por éstos, los cuales son presentados ante el Parlamento, es decir, una vez que el informe está impreso, es enviado al llamado Comité Constitucional, el cual, realiza una evaluación del mismo, además tiene la facultad de objetar cualquier aspecto del documento; hecho lo anterior, es remitido a la sesión plenaria del Parlamento, a la cual podrá asistir el titular de la institución (Ombudsmen). Después de pasar por el Parlamento, es enviado al presidente de la República, a los Ministros, al Canciller de Justicia, a los gobernantes de las provincias, a la oficina central de investigaciones criminales, a los inspectores provinciales de policía rural, a los departamentos de policía ciudadana, a las cortes, a las prisiones, a los campos de trabajo, a los jefes de distintos militares y al público en general.

El contenido de ése informe, también consigna observaciones respecto a la forma en que es aplicado el derecho, igualmente formula gestiones dirigidas a la corrección de defectos en las leyes, o bien, a la creación u omisión de la misma; así como referencias a los casos considerados como de mayor importancia y una descripción de sus actividades de inspección.

La publicación y difusión de la actividad del Ombudsmen puede verse restringida, cuando se afecte la seguridad del Estado, o bien, cuando el reclamante no desee publicidad alguna. Lo anterior tiene como objetivo, el proteger a la institución de reporteros agresivos; por consiguiente, el Ombudsman goza de amplia libertad para escoger la forma para divulgar sus actividades, pero más que nada, resolver aquellos casos que puedan ser o no publicados. Por otra parte, los nombres de las personas contra quienes se presentan las quejas, son publicadas únicamente, cuando éstos terminan en persecución, en una propuesta de aplicación de medidas disciplinarias, o en un recordatorio. Por ello, "los informes anuales del Ombudsman son un arma de presión, en virtud de que los funcionarios públicos ante la amenaza de verse desprestigiados en dicho informe, optan generalmente por tomar en consideración las resoluciones que la institución les remite. Este informe periódico es también un medio por el cual los mismos funcionarios se percatan de los aciertos y errores de la creación, ejecución y aplicación del derecho".<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Venegas Álvarez Sonia, Op. cit., pág. 55

Para señalar las características peculiares del titular del Ombudsman (Persona), es necesario mencionar nuevamente, que estos Ombudsmen no son jueces ni tribunales sino órganos designados por el Parlamento, cuya facultad, es supervisar la administración y actuar como defensores de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos frente a dicha Administración Pública, aunque sin potestad coercitiva directa, pero sí a través de sus recomendaciones y la publicidad de las mismas.

La autoridad del Ombudsman, radica en forma muy importante, en la misma persona que ocupa la titularidad del órgano, quien se caracteriza por ser un jurista eminente con gran prestigio y dignidad social, cuyas recomendaciones tienen fuerte resonancia en la sociedad, por ello, su fuerza si no vinculatoria si es persuasiva, dado que el respeto a sus resoluciones proviene de su Auctoritas.

#### EN CUANTO A LA PERSONA (TITULAR DEL ÓRGANO).

“El Ombudsman es una magistratura de persuasión y de influencia. El cargo de Ombudsman se ha confiado a hombres de gran autoridad, experiencia, competencia e integridad. Es común que el éxito del Ombudsman dependa de su personalidad. Es una institución con un fuerte efecto psicológico. Su fuerza de persuasión depende de tres factores principales:

- a) De la estima personal que haya sabido conquistarse;
- b) De ser el hombre de confianza del Parlamento;
- c) Del peso de sus argumentos”.<sup>66</sup>

De esta forma podemos afirmar que el Ombudsman “de facto” “no vence”, “convence” dado que la opinión pública podría acusarle de debilidad, superficialidad y de oportunismo.

Las características que prevalecen en torno a la persona titular del Ombudsman, en términos generales son señalados por destacados doctrinarios, entre ellos Rowat Donald C., Lindner López Hedwiga, Aguilar Cuevas Magdalena, Jorge Carpizo, Héctor Fix Zamudio, y Venegas Álvarez Sonia; características que se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Ser ajeno y estar alejado de la política;
2. Ser un destacado conocedor del Derecho y gozar de un prestigio ético en el ámbito jurídico profesional; y

---

<sup>66</sup> Lindner López Hedwiga, ¿Es la Comisión de Derechos Humanos, el Ombudsman Mexicano?, Revista Jurídica Jalisciense, Ed Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, número 4, septiembre - diciembre, México, 1992, págs 94-95.

3. Distinguirse en su trayectoria social, de una probada integridad personal, con profunda rectitud y seriedad moral.

Los anteriores requisitos, deben con toda plenitud de convencer al pleno del Parlamento sueco (Riksdag) de su integridad ética y moral; para así seleccionar al mejor hombre para la responsabilidad de defender al pueblo de Suecia ante los excesos de las autoridades propias de la Administración Pública. De esta forma, se confirma la tesis que sostiene el maestro Jellinek, cuando afirma que: la pluralidad de relaciones jurídicas que existen entre el Estado y el titular del órgano "no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano".<sup>67</sup>

#### 4. FINES.

Afirma Mireille Roccatti al coincidir con diversos tratadistas, que debe entenderse por Derechos Humanos a aquel "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural - incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas - que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente".<sup>68</sup> A partir de este concepto, podemos señalar que el Ombudsman sueco, ha confirmado históricamente su firme vocación por la defensa de los Derechos Humanos, ya sea de forma individual o colectiva.

---

<sup>67</sup> Jellinek Georg, Op. cit , pág. 425

<sup>68</sup> Roccatti Mireille, Op cit , pág 12

El éxito en los fines de la institución sueca, se debe fundamentalmente a la forma en que logró constituirse bajo el régimen Parlamentario, surgiendo como un contrapeso a los excesos monárquicos de aquella época; otro aspecto de su éxito que debe señalarse, lo es también que el Parlamento paulatinamente sostuvo su independencia frente al monarca y con ello logró que al momento de elegirse al titular de la citada institución, lo hiciera con absoluta autonomía favoreciendo así la configuración de un perfil sui generis en torno al candidato, cuyas exigencias alcanzaban los ámbitos éticos, morales y sobre todo profesionales. Estas condiciones surgidas al interior del Parlamento sueco, se tradujeron funcionalmente en una mayor eficacia en el cumplimiento de los fines por los cuales se instituyó; asegurando así, el prevalecimiento en el respeto al Estado de Derecho por parte de la autoridad pública frente al gobernado.

Los sistemas jurídicos contemporáneos, han incorporado paulatinamente en sus regímenes jurídicos a la institución sueca defensora de los Derechos Humanos; de tal suerte que hoy en día, podemos observar que en la mayoría de la comunidad internacional prevalece la figura del Ombudsman, generando así, el impulso de una doctrina universal en materia de Derechos Humanos, favoreciendo la pluralidad de criterios jurídicos para la integración, funcionamiento y fines del órgano que estudiamos.

De acuerdo con la doctrina, podemos afirmar que los fines del Ombudsman son básicamente los siguientes:

1. La defensa de los Derechos Humanos.
2. Promover y difundir el conocimiento de los Derechos Humanos en la sociedad.
3. Impulsar un proceso de concientización tanto en la autoridad pública como en la ciudadanía, en favor del respeto a los Derechos Humanos.
- 4.-Contribuir en el fortalecimiento de la legalidad en sus ámbitos tanto sustantivos como adjetivos para hacer prevalecer el Estado de Derecho.
5. Constituirse permanentemente en una institución autónoma, independiente frente a los poderes estatales en beneficio de su función protectora.

## CAPITULO III

### LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

#### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El Estado mexicano, registra históricamente diversos antecedentes institucionales previos a lo que hoy se conoce como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los cuales, surgen en diversas entidades federativas e incluso en los municipios, antes de tener vida en el ámbito de la Federación y consecuentemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cabe señalar que el antecedente más remoto que existe en materia de derechos humanos, lo fue el “ Proyecto de Ley para el establecimiento de la Procuraduría de los Pobres”, presentado en el año de 1847 al H. Congreso del Estado de San Luis Potosí, por el Señor Diputado Don Ponciano Arriaga de Leija.

Los organismos protectores de Derechos Humanos que surgieron en un principio dentro del Estado mexicano, inician por su aparición en el siguiente orden:

- a) LA DIRECCION PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE NUEVO LEON (1979). Esta fue destinada a recibir e investigar las reclamaciones hechas por los ciudadanos en contra de autoridades administrativas, en su ámbito estatal, municipal o federal. Tenía la facultad para elevar propuestas

legislativas, informar al público de sus actividades y, desde luego, realizar todas aquellas investigaciones sobre las reclamaciones de violaciones a los derechos consagrados en la Constitución Federal o Local.<sup>69</sup>

Su origen se remonta a poco menos de veinte años, y surge a partir de un acto de gobierno derivado del titular del Ejecutivo de la entidad federativa de Nuevo León; de donde se desprende analíticamente, que nuestra institución en estudio se caracterizó y sigue caracterizándose hasta nuestros días, por ser una figura cuya naturaleza administrativa es de orden descentralizado.

El dato más importante que debe registrarse, consiste en el lugar del surgimiento de la primera dependencia responsabilizada de la defensa de los derechos humanos; en efecto, no fue creado por la administración federal centralizada dependiente del titular del Ejecutivo Federal, sino que fue creación de una de las entidades federativas subscriptora del Pacto Federal, como lo fue Nuevo León; acto que debe ser interpretado con características visionarias, cuyas dimensiones alcanzan los ordenes jurídico-políticos. Jurídico, porque el gobernador de la entidad al dar vida jurídica a dicha dependencia, se actualizaba jurídicamente con la pujante corriente internacional, que promovía y defendía a los derechos humanos. En lo político, porque implica un expreso autoreconocimiento por parte del responsable de la administración pública de aquella entidad, de

---

<sup>69</sup>Cfr De Lara Rosa Maria, Op. cit , pág. 10

que se cometían excesos y arbitrariedades ilegales lesivas de los derechos humanos en el cumplimiento de su función ejecutiva; reconocimiento que implicó un acto de elevada sensibilidad política con efectos jurídicos.

b) LA PROCURADURIA DE VECINOS DEL MUNICIPIO DE COLIMA (1983).

Figura institucional que en el año de 1984 se incorporó en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima; tenía la capacidad para recibir e investigar las reclamaciones del pueblo contra las acciones de las autoridades administrativas municipales, así como la de sugerir en el informe periódico de sus actividades, las reformas administrativas que consideraba oportunas.

c) LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS DE LA U.N.A.M.

(1985). "Órgano de carácter independiente que tiene por finalidades esenciales las de recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la U.N.A.M., por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria, así como realizar las investigaciones necesarias, sea de oficio o a petición de parte, y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia Universidad."<sup>70</sup>

d) LA PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DEL INDIGENA DEL ESTADO DE OAXACA (1986). La Procuraduría para la Defensa del indígena en Oaxaca,

<sup>70</sup> Artículo 1º del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, aprobada por el Consejo Universitario el 29 de mayo de 1985, citado por De Lara Rosa María, Op cit Pág 10

dependía del Ejecutivo local, y se encargaba de “gestionar y vigilar los procesos de liberación de presos indígenas que, por sus condiciones culturales, se encuentran privados de su libertad. Funge además como asesor legal de cualquier autoridad pública respecto de los derechos indígenas”.<sup>71</sup>

e) LA PROCURADURÍA SOCIAL DE LA MONTAÑA DEL ESTADO DE GUERRERO (1987). “La Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero depende del Ejecutivo de ese estado, y su función es proteger los derechos de los grupos indígenas que habitan la montaña”<sup>72</sup>.

f) LA PROCURADURÍA DE PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES (1988). El organismo nace, “con el propósito de investigar las quejas de personas afectadas por omisiones y violaciones en los deberes de las autoridades o servidores públicos. Esta Procuraduría tiene, además, la función de promover la cultura de los Derechos Humanos”<sup>73</sup>

g) LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DE LOS VECINOS DEL ESTADO DE QUERETARO (1988). Se instauró por el Municipio, el 22 de diciembre de 1988, su finalidad fue “investigar las denuncias sobre afectación de derechos ciudadanos por actos o faltas de las autoridades municipales”.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Lara Ponte Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Ed Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1993 pág.202

<sup>72</sup> Cfr. Lara Ponte Rodolfo, Op. cit , pág 202

<sup>73</sup> Lara Ponte Rodolfo, Op. cit , pág 202

<sup>74</sup> Lara Ponte Rodolfo, Op. cit., pág. 203.

- h) LA PROCURADURIA SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL (1989). El 25 de enero de 1989 se estableció esta procuraduría, “como un organismo dependiente del Jefe del Departamento del Distrito Federal, cuyas principales funciones son las de velar porque los actos administrativos de las autoridades dependientes del propio Departamento se ajusten a los principios de legalidad , eficiencia , honestidad y oportunidad; asimismo, para hacer recomendaciones de carácter general sobre simplificación de procedimientos, reglamentación de actividades, o para dejar sin efecto las que a su juicio resulten innecesarias. El objetivo de la institución es el mejoramiento de la prestación de los servicios públicos, constituyéndose como una vía expedita y sin formalidades procedimentales para lograr la solución de los problemas de los ciudadanos ante la administración pública”.<sup>75</sup>
- i) COMISION DE DERECHOS HUMANOS (MORELOS). Establecida por acuerdo del Ejecutivo local, y publicada en el periódico oficial del 5 de abril de 1989; “es un órgano de participación ciudadana, dependiente funcional y operativamente del Ejecutivo local, cuyo objeto es la promoción de la defensa y respeto de los derechos humanos por todas las autoridades que actúen en el Estado”.<sup>76</sup>
- j) DIRECCION GENERAL DE DERECHOS HUMANOS (13 de febrero de 1989). En este tiempo, nuestro país tenía la necesidad de avanzar en la ampliación y perfeccionamiento en los instrumentos jurídicos encargados de la defensa y tutela

---

<sup>75</sup> De Lara Alvarez Rosa María, Op cit., págs. 10-11

<sup>76</sup> De Lara Alvarez Rosa María, Op. cit , pág 36.

de los Derechos Humanos; por lo que el Gobierno de la República, creó, dentro de la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Derechos Humanos, encargada de atender las reclamaciones ciudadanas por violaciones a las garantías y prerrogativas fundamentales.<sup>77</sup>

Un año después, el 5 de junio de 1990, por Decreto Presidencial se crea La Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya naturaleza jurídica consistía en ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, la cual habremos de desarrollar en el apartado correspondiente del presente capítulo.

## 2. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

Debe aclararse previamente, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se refiere a los derechos Humanos sino a las ' garantías individuales', conceptos que por cierto no significan lo mismo.

Expresados en su forma más esquemática, los derechos humanos aparecen como principios inherentes a la dignidad humana, indispensables al individuo para realizarse como persona y trascender en la sociedad. El maestro Jorge Carpizo explica que, "la garantía individual es la medida en que la Constitución protege al derecho humano. Por ejemplo:

---

<sup>77</sup> Cfr Madrazo Jorge, Derechos Humanos El nuevo enfoque mexicano. Ed Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pág. 54

el derecho humano a la vida es ilimitado, la Constitución mexicana acepta esa idea y la garantiza en una medida, ya que el artículo 22 permite la pena de muerte al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida y en otros casos. La Constitución mexicana quiso precisar que mientras el derecho humano es una idea general y abstracta, la garantía, que es su medida, es una idea individualizada y concreta. El derecho humano así concebido, no tiene límites definidos; la medida en que la garantía lo protege sí tienen límites";<sup>78</sup> desde este punto de vista, agrega el Dr. Carpizo que la "tesis mexicana de los derechos humanos, sostiene que el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos..., la actual Constitución ya no expresó la fuente de las garantías individuales que es la idea de los derechos del hombre, pero el pensamiento continúa siendo el mismo"<sup>79</sup>

A través de la historia, la locución Derechos Humanos ha sido usada con otras denominaciones, tales como: derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales, derechos fundamentales del hombre, derechos innatos, derechos del hombre y del ciudadano, libertades fundamentales, derechos públicos subjetivos, derechos esenciales del hombre y otras; por ello, los derechos Humanos como principios generales, son reconocidos y recogidos por el Estado mediante la acción de los parlamentos y congresos, y se reflejan en los textos de las leyes; así, el Estado no crea los Derechos Humanos sino que los reconoce, los precisa, fija su extensión y sus modalidades, y establece los mecanismos y procedimientos para su adecuada tutela y conservación.

---

<sup>78</sup> Carpizo Mc., Jorge, citado por Dávalos José, en Los Derechos Humanos, y el Ministerio Público, Procuraduría General de la República, Boletín nº 5, México, 1993, pág 12

<sup>79</sup> Cf. Carpizo Mc Jorge, citado por Dávalos José, Op. cit , pág 12

El destacado politólogo Norberto Bobbio, al hablar sobre los Derechos humanos afirma que “no se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.<sup>80</sup>

Para entender el concepto de Derechos Humanos, Jorge Madrazo, se apoya en el preámbulo inicial del artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y promulgada por la Organización de las Naciones Unidas; el cual es el siguiente:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

De la declaración que antecede - dice el maestro Jorge Madrazo- queda claro lo siguiente: “a) todo ser humano por el sólo hecho de existir es persona y, por tanto, titular de Derechos Humanos; b) Los Derechos Humanos tienen su origen en la propia naturaleza del ser humano y son expresión natural de su existencia; c) los Derechos Humanos pertenecen a la persona por igual, es decir, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad o

---

<sup>80</sup> Bobbio Norberto, citado por Jorge Madrazo, en Derechos Humanos el nuevo enfoque mexicano, Op cit , pág,11.

condición social; d) los Derechos Humanos son preexistentes a la Ley; ésta los reconoce, protege y garantiza, pero no los crea, y e) los Derechos Humanos constituyen el conjunto de facultades y prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano. Ciertamente, los valores y principios que dan contenido a los Derechos Humanos, como son: la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, la capacidad de incidir en la historia y en la cultura y contar con un mínimo de bienestar económico, son prerequisites de una existencia real y verdaderamente humana, de una vida digna de ser vivida<sup>81</sup>.

Otra definición de Derechos Humanos, la señala el Diccionario Jurídico Mexicano en los siguientes términos: “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural - incluidos, los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente<sup>82</sup>”.

### 3. CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Hemos establecido previamente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se refiere a los Derechos Humanos sino a las Garantías individuales, conceptos éstos que no son lo mismo, toda vez que el doctrinario Jorge Carpizo lo explica ampliamente cuando sostiene que “la garantía individual es la medida en que la

---

<sup>81</sup> Madrazo Jorge, Derechos Humanos, el nuevo enfoque mexicano, Op cit., págs 10-11.

<sup>82</sup> Rodríguez y Rodríguez Jesús, Diccionario Jurídico Mexicano, D-1, Op cit , pág. 1663.

Constitución protege al derecho humano... La Constitución mexicana quiso precisar que mientras el derecho humano es una idea general y abstracta, la garantía, que es su medida, es una idea individualizada y concreta. El derecho humano así concebido no tiene límites definidos; la medida en que la garantía lo protege sí tiene límites".<sup>83</sup>

La doctrina mexicana en materia de garantías individuales, ha sido gran promotora del uso de diferentes términos para identificar lo que la Constitución reconoce como Garantías Individuales; término al cual se apegan tratadistas tales como: Ignacio Burgoa, Isidro Montiel y Duarte, Francisco Porrúa, Adalberto Andrade; Garantías Constitucionales, término empleado por Juventino V. Castro y Luis Bazdresch; y finalmente Libertades públicas, como las llama Alfonso Noriega.<sup>84</sup>

Se entiende por Garantías Individuales, a todos aquellos "derechos fundamentales, básicos, esenciales, que el Estado Mexicano ha consagrado en nuestro ordenamiento magno, en beneficio de los habitantes de su territorio".<sup>85</sup> Así también, puede entenderse como un "conjunto de normas consagradas en el texto constitucional, en los que concurren de una manera armoniosa, principios filosóficos, sociales, políticos, económicos y culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado, una existencia y convivencia

---

<sup>83</sup> Carpizo Mc Jorge, citado por Davalos José, Op. cit., pág. 12

<sup>84</sup> Cfr. Herrera Ortiz Margarita, Manual De Derechos Humanos, Ed. PAC, México 1991, pág. 7

<sup>85</sup> Herrera Ortiz Margarita, Manual de Derechos Humanos, Op. cit., Pág. 9

pacífica, prospera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo”.<sup>86</sup>

Por último, el Constitucionalista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, señala que el concepto de garantía individual se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- “1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
  
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
  
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
  
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

---

<sup>86</sup> Herrera Ortiz Margarita, Manual de Derechos Humanos, Op. cit , pág. 11

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “derechos del Hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de la autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro”.<sup>87</sup>

#### 4. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

##### 4.1. CREACION Y ORGANIZACIÓN.

El avance en materia de Derechos Humanos, registró cambios trascendentales en los diferentes niveles de gobierno, pero fue hasta el 5 de junio de 1990, cuando el titular del Ejecutivo Federal por Decreto, ordena la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuyo objetivo según el artículo 2º del Decreto en mención, sería la promoción y

---

<sup>87</sup> Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed Porrúa, S A , México, 1992, pág 187

vigilancia del “cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos”.<sup>88</sup>

Se señaló en el artículo 4º, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos estaría a cargo de un Presidente, el cual, sería “nombrado por el titular del Ejecutivo Federal”. Esta disposición rompe con la tradición jurídica de la figura del Ombudsman sueco, pues como hemos visto en el capítulo anterior, el titular no es nombrado y mucho menos depende de un Poder Estatal, más bien, su nombramiento se debe a su trayectoria profesional, ética y moral, condiciones que posibilitan la confianza para que lo nombren los representantes del pueblo sueco y que integran el Parlamento de ese país. Lo anterior también queda establecido cuando expresamente se señala que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es “un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. La Comisión estará adscrita directamente al titular de la dependencia”.<sup>89</sup>

Básicamente se autorizó en el citado Decreto presidencial la siguiente estructura orgánica: Un Presidente; un Consejo integrado por personas con reconocido prestigio en la sociedad y que sean invitados a tal efecto por el Ejecutivo Federal por conducto del presidente de la Comisión, el cual se constituirá en un cuerpo colegiado de examen y opinión sobre la problemática del respeto y defensa de los Derechos Humanos en el país; un Secretario Ejecutivo, quien habrá de proponer los programas de trabajo de la Comisión; un

---

<sup>88</sup> Artículo 2º del Decreto presidencial, publicado en la Gaceta de la C N. D. H., el 1º de agosto de 1990, pág 6.

<sup>89</sup> Artículo 2º del Decreto Presidencial. Op cit , pág 6

Visitador cuya función principal sería el de denunciar ante las autoridades competentes los actos que puedan comportar violaciones a los Derechos Humanos.

Posteriormente, en sesiones de los días 18 de junio, 2 y 9 de julio de 1990, el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, aprobó por unanimidad su reglamento interno. Por último debemos destacar, que el primer titular de este órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación fue el destacado Jurista mexicano Jorge Carpizo Mcgregor.

El 28 de enero de 1992, es una fecha significativa para los propósitos institucionales en la defensa de los derechos humanos, porque fue la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la reforma que por adición, sufrió el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se agrega el apartado "B" el cual habría de justificar la creación de un organismo para la citados fines. La adición del apartado "B" en el artículo 102 de nuestra Constitución Política, significó la constitucionalización de la promoción y defensa de los Derechos Humanos; condición ésta, que posibilitó al Estado mexicano actualizarse frente a la comunidad internacional, a la luz de la corriente constitucionalizadora de los Derechos Humanos.

A continuación se transcribe "el Decreto Presidencial"<sup>90</sup> que ordenó la citada reforma que se comenta:

Decreto por el que se reforma el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed :  
Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente.

#### DECRETO

"LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACION DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNION, ASI COMO DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADO EL ARTICULO 102 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.- El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pasa a ser el apartado A del propio artículo y se adiciona a éste un apartado B para quedar como sigue:

#### "ARTICULO 102.-

A La ley organizará el Ministerio Público de la Federación.

.....  
.....  
.....

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados"

#### TRANSITORIOS

ARTICULO 1º.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO 2º.- En tanto se establecen los organismos de protección de los derechos humanos en los Estados en los términos del presente Decreto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia local.

Los Estados que ya cuenten con dichos organismos, recibirán las quejas aún no resueltas que haya sido presentadas ante la Comisión Nacional en un término de 30 días naturales contados a partir de la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación.

Las Legislaturas de los Estados dispondrán de un año a partir de la publicación de este Decreto para establecer los organismos de protección de los Derechos Humanos.

<sup>90</sup> Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Poder Ejecutivo, T. CDLX, N° 19, México, D.F., Mañanas 18 de Enero de 1992, pág. 6

de la Federación". Por otra parte, también se modificó en la citada Ley, el procedimiento para elegir a su presidente, ahora en su artículo 10º se señala que el nombramiento será "hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión". El Presidente de la Comisión Nacional , deberá de durar en sus funciones cuatro años, autorizándose su reelección exclusivamente para un segundo período.

## 5. CARACTERISTICAS.

### 5.1.ORGANO-PERSONA.

**CARACTERISTICAS DEL ORGANO.** La Comisión Nacional de Derechos Humanos presenta el siguiente régimen jurídico que lo estructura y reglamenta:

Régimen Jurídico:

- a) El artículo 102 apartado "B" de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 1992.
- b) La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992.

c) Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992.

**Naturaleza Administrativa.** La Comisión Nacional de Derechos Humanos, es un órgano descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; el cual como ya se hizo mención, fue creado por el titular del Poder Ejecutivo Federal para conocer "...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...".<sup>91</sup>

**Naturaleza Orgánica.** A la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se le otorgó personalidad jurídica propia y plena autonomía para emitir sus resoluciones en cumplimiento de los fines por los cuales se instituyó, así lo señala la Ley de la CNDH en su artículo 46 "la recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público..."; las recomendaciones tienen un peso de carácter moral, cuyo fundamento se deposita en la publicidad que asume ante la opinión pública, para denunciar las desviaciones ético - profesionales de la autoridad o servidor público en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>91</sup> Artículo 102 apartado "B" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ld Anaya Editores, S A , México, 1996, pág.97.

La autonomía funcional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentra así también ordenada a nivel constitucional, al establecer que este órgano "... Formulará recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas".<sup>92</sup>

**Excepción Competencial.** La Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentra exceptuada competencialmente en tres materias, que por su naturaleza también forman parte en su gran mayoría de las mismas excepciones de los Ombudsmán a nivel internacional. El caso mexicano se encuentra establecido en el segundo párrafo del apartado B, del artículo 102 Constitucional, el cual, establece: "estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".<sup>93</sup>

**CARACTERÍSTICAS DEL TITULAR DEL ÓRGANO.** Para la titularidad del órgano, la Ley establece diversas exigencias jurídicas, las cuales, conjuntamente configuran un perfil excepcional en torno a la persona que habrá de constituirse en el promotor y defensor de los derechos humanos dentro del Estado mexicano; en efecto, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece:

---

<sup>92</sup> Artículo 102 apartado "B", de la Constitución Política, Op. cit., pág.97.

<sup>93</sup> Artículo 102 apartado "B", párrafo segundo de la Constitución Política, Op cit., pág 97

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

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. No tener menos de treinta y cinco años de edad, el día de su nombramiento; y
- III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena".

En cuanto al procedimiento institucional para la elección del candidato, se establece en la Ley de la Comisión lo siguiente:

Artículo 10.-El nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, será hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Artículo 11.-El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durará en sus funciones cuatro años, y podrá ser designado exclusivamente para un segundo período.

**Artículo 13.-**El Presidente de la Comisión Nacional y los Visitadores Generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa, por las opiniones y recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigna esta ley.

**Artículo 14.-**El Presidente de la Comisión Nacional podrá ser destituido y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese supuesto, el Presidente será sustituido interinamente por el primer Visitador General, en tanto no se designe nuevo Presidente de la Comisión Nacional.

Hecho el nombramiento, el titular de la Comisión, tendrá las siguientes responsabilidades:

**Artículo 15.-**El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades:

- I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
- 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;
- VI. Celebrar, en los términos de la legislación aplicable, acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines;
- 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.

De lo anterior puede advertirse, que el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentra vinculado a uno de los Poderes Estatales, como lo es al titular del Poder Ejecutivo Federal, luego entonces, no goza de una de las características esenciales del Ombudsman, como lo es su “no vinculación con los poderes Estatales”.

Otro aspecto lo es, el que no se exige en su ley reglamentaria, que el candidato se encuentre desvinculado y alejado de cualquier compromiso de naturaleza política; ambas apreciaciones derivan de los artículos 9º y 10º de la Ley en cita.

## 6. FINES.

En materia de Derechos Humanos, nuestro sistema jurídico mexicano se ocupa de establecer los fines que deberá ejecutar el órgano creado para tal efecto, como de aquellas obligaciones y facultades que deberá ejercer a quien se nombre como titular del órgano; en efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 102 apartado "B" la obligación de establecer los organismos de protección de los Derechos Humanos; para tal efecto, se instituyó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus simultáneas Comisiones en cada una de las entidades que integran la Federación mexicana.

Por otra parte, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que es el ordenamiento reglamentario de este órgano, establece en su artículo 2º sus objetivos esenciales, los cuales son "la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano". Estos objetivos se traducen en los fines institucionales de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para cuyo debido cumplimiento, su ley reglamentaria le asigna diversas atribuciones, a saber:

Artículo 6°. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
  - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
  - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;
- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;
- VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;
- IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;
- X. Expedir su Reglamento Interno;
- XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;
- XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;
- XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;
- XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;
- XV. Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales".

## CAPITULO IV.

### OMBUDSMAN O COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo, procederemos a tratar diversos razonamientos con el debido fundamento jurídico, que tendrán como propósito demostrar cuál es la naturaleza jurídica y funcional que rodea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos frente a la figura sueca denominada Ombudsman.

Hemos observado durante el desarrollo temático de los anteriores capítulos, que ambas instituciones nos arrojan diversos datos que analizados conjunta y comparativamente, presentan grandes diferencias, como también registran similitudes, mismas que sin embargo a través del análisis jurídico son ampliamente distintas, debido a las causas de su origen, condición que trasciende de las características del Ombudsman y las de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya configuración se localiza en la ley fundamental de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia de Derechos Humanos, la doctrina internacional se ha constituido en fuente y fundamento que ha generado en la comunidad Estatal la creación de diversas instituciones, cuyos propósitos son precisamente promover y hacer respetar a los Derechos Humanos.

Por ello, la mayoría de los Estados han decidido adoptar en sus sistemas jurídicos a la figura sueca del Ombudsman, a tal efecto, han procurado no alterar tanto el fondo como la forma que le dan origen y sustento a ésta institución de origen parlamentario, y que tanto éxito ha logrado conquistar en beneficio de “la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos)”.<sup>94</sup> El Estado mexicano por su parte, ha demostrado su creciente vocación por defender y promover los derechos humanos en nuestra sociedad mexicana; tal afirmación, encuentra el debido sustento en aquella propuesta que realizara el Señor Diputado Don Ponciano Arriaga de Leija, quien presentó en 1847 ante el H. Congreso del Estado de San Luis Potosí; “el Proyecto de ley para el establecimiento de la Procuraduría de los Pobres”, a partir de entonces, se ha incrementado el interés en el estudio de los derechos humanos, propiciando a través de los años la formación de una sólida doctrina nacional, cuya inspiración se localiza en aquella remota institución que ha trascendido y beneficiado a las diversas sociedades contemporáneas debido a la eficacia que el Ombudsman ha demostrado en el continente Europeo.

En su momento, también anotamos que el primer antecedente institucional que logra configurarse materialmente en una legislación, lo fue en aquel entonces la denominada Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979),<sup>95</sup> cuya creación corrió a cargo del entonces gobernador y hoy destacado catedrático de

---

<sup>94</sup> Burgoa Orihuela Ignacio, Op.Cit , pág.187

<sup>95</sup> Cfr De Lara Rosa María, Op cit , pág.10

nuestra facultad de Derecho como lo es, el Dr. Pedro Gustavo Zorrilla Martínez; por lo que se deduce que la existencia de una institución dedicada concretamente en esta materia, data desde hace casi dos décadas.

Sin embargo, a partir de que se crea el 5 de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos por decreto del Ejecutivo Federal, se generó en diversas obras doctrinarias un amplio debate, mismo que actualmente sostiene divergentes criterios que afirman que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un Ombudsman en el sistema jurídico de los Estados Unidos Mexicanos. Esta discusión, tuvo mayor alcance cuando el 28 de enero de 1992 se constitucionalizó la Comisión Nacional, propiciando con ello, un marcado interés en su estudio comparativo por parte de los diversos especialistas, los cuales, han determinado jurídicamente que *nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos, no puede ser calificada como un Ombudsman*, debido a diversas causas jurídicas, mismas que van desde la *forma* en que se le da creación hasta, el *fondo*, como lo es su operatividad funcional.

Podemos adelantar, que los especialistas que sostienen que nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos no debe ser considerada como un Ombudsman en nuestro sistema

jurídico, lo son el Dr. Jorge Carpizo Mcgregor, Hedwiga Lindner López entre otros, sus razonamientos doctrinales, los basan en los siguientes análisis jurídicos:

Jorge Carpizo, afirma que la "Comisión Nacional de Derechos Humanos no es un Ombudsman pero tiene muchas similitudes con él";<sup>96</sup> en efecto, el jurista mexicano proporciona un eficaz catálogo comparativo de ambas instituciones, en el cual señala como similitudes: "en la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la independencia en el desempeño de esa función, en la gratuidad del servicio, en la elaboración de informes periódicos y públicos";<sup>97</sup> como diferencias existentes lo son: que en México la designación del titular lo realiza el "Presidente de la República, y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman: representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los derechos humanos".<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Carpizo Mcgregor Jorge, ¿Que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Ed Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, pág 16

<sup>97</sup> Carpizo Mcgregor, Jorge, ¿Que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Op. cit , pág 18

<sup>98</sup> Carpizo Mcgregor Jorge, ¿que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Op cit., pág 18

Esta posición doctrinal, es compartida por la también especialista en Derechos Humanos, Hedwiga Lindner López, quien nos dice que “Instituciones como la Comisión Nacional de Derechos Humanos que no son nombradas por un poder diferente al Ejecutivo (por el Parlamento o Poder Legislativo) no pueden ni deben recibir el nombre de Ombudsman, simple y sencillamente porque no son tales”<sup>99</sup>

En su obra “El Defensor del Pueblo - Ombudsman -” de Víctor Fairén, coincide con los dos autores citados, y afirma que “no son verdaderos Ombudsmen los nombrados por el Ejecutivo ya que fundamental misión de los Ombudsmen es el de controlar, en representación de los Parlamentos que los nombran al propio Ejecutivo)”<sup>100</sup>.

En virtud de tales afirmaciones, por nuestra parte, hemos considerado necesario presentar un estudio comparativo, atendiendo a los diversos aspectos imperantes en la naturaleza jurídica tanto del Ombudsman de origen sueco como de nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos, estudió que arrojó los datos siguientes:

<sup>99</sup> Lindner López Hedwiga, Revista Jurídica Jahsciense, Op. cit , pág 127

<sup>100</sup> Fairén Guillen Víctor, El Defensor del Pueblo, - Ombudsman -, Op cit , pág 34.

## 1. CUADRO DE ANALISIS ENTRE EL OMBUDSMAN Y LA C.N.D.H.

|   | OMBUDSMAN<br>SUECIA <sup>101</sup>  | C. N. D. H.<br>E. U. M. <sup>102</sup>  | C.N.D.H.<br>CONTITUCIONALIZACION<br>ACTUALMENTE <sup>103</sup>  |
|---|---|---|---|
| CREADO POR                                      | RIKSDAG 1809  | Decreto del Poder Ejecutivo Federal<br>1990   | Decreto del Ejecutivo Federal.<br>(LEY) 1992.   |
| EL TITULAR ES DESIGNADO<br>POR                  | RIKSDAG   | Por el Ejecutivo<br>Federal.  | Por el Ejecutivo Federal para<br>aprobación del Senado de la<br>República   |
| NATURALEZA JURIDICA                             | Organo supervisado por el<br>RIKSDAG, Personalidad jurídica y<br>patrimonio propio. | Organo Desconcentrado<br>del Poder Ejecutivo<br>Federal   | Organo Descentralizado<br>con Personalidad<br>Jurídica y Patrimonio<br>Propios.   |
| CARACTERISTICAS<br>JURIDICAS                    | Plena Autonomía Técnica,<br>operativa y financiera.                                 | Sin Autonomía Técnica,<br>operativa ni financiera   | Con plena autonomía<br>técnica y financiera   |
| DURACION DEL CARGO.                             | 4 años  | No se determinó   | 4 años  |
| REELEGIBLE                                      | Si, hasta 3 periodos más (12 años)  | No se determinó   | Sólo por un período más   |
| ACTUACION DE OFICIO.                            | Si  | Si  | Si  |
| COMPETENCIA                                     | Admiva, Civil, Militar,<br>Policial, Admon<br>Central y Local.                      | Actos o omisiones de autoridades<br>de la admon pública<br>centralizada, federal estatal y<br>municipal | En todo el territorio nacional, por<br>violaciones a los derechos<br>humanos, imputables a autoridades y<br>servidores públicos de carácter<br>federal, con excepción del Poder<br>Judicial Federal |
| FACULTADES                                      | Recomienda,<br>Ratifica y Modifica. Emite Informes<br>anuales.                      | Recomendaciones<br>Y sugerencias Emite informe<br>semestral   | Recomendaciones, acuerdos y<br>propuestas legislativas.<br>Emite informe anual.   |
| SU INFORME DE ACTIVIDADES<br>LO RINDE ANTE.     | Parlamento  | Titular del Ejecutivo Federal.  | Congreso de la Unión y al titular<br>del Ejecutivo Federal  |
| RESPONSABILIDAD<br>INCUMPLIMIENTO<br>SANCIONES. | Responsabilidad penal   | No se establecio  | Responsabilidad administrativa y<br>penal   |

<sup>101</sup> Ley de Instrucciones de los Ombudsmen, en Suecia.

<sup>102</sup> Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el D.O.F., el 6 de Junio de 1990.

<sup>103</sup> Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el D O F., el 29 de Junio de 1992.

## 2. LA FUNCION DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE A LA C.N.D.H..

La función del Ministerio Público frente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, debe de abordarse en dos ámbitos diferentes, atendiendo a las facultades legales que la ley les atribuye a cada una de estas instituciones, para así estar en condiciones de comprender la relación jurídica que sistemáticamente las une en beneficio de la preservación del Estado de Derecho, mismo que debe ser garantizado en favor de toda sociedad y Estado contemporáneo. El primer ámbito, debe atender precisamente a las facultades constitucionales y legales que les atribuye la ley, tanto al Ministerio Público como a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El segundo ámbito, atenderá a los fines que deben alcanzar ambas instituciones, en beneficio de los valores colectivos que las sociedades contemporáneas han consagrado como parte del interés y bienestar públicos.

En este orden, *el primer ámbito* es el referido a las facultades constitucionales y legales que se les asigna tanto a la institución del Ministerio Público como a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Por lo que hace al Ministerio Público, debemos de advertir, que por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la institución dedicada a la investigación y persecución de los delitos, para cuyo fin deberá de auxiliarse de la policía, la

cual estar bajo su autoridad y mando inmediato<sup>104</sup>. La institución del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico, es antiquísima y ha logrado permanecer en nuestro constitucionalismo mexicano hasta nuestros días; actualmente, encuentra su debida reglamentación en los artículos 21 y 102, apartado "A", de nuestra ley fundamental; le incumbe además "solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".<sup>105</sup> Esta institución tiene por mandato constitucional el monopolio del ejercicio de la acción penal; el llamado *ius puniendi* del Estado.

Por su naturaleza jurídica, el Ministerio Público encuentra su materialización en cuanto órgano, en una persona que se denominará Procurador, y cuya competencia se divide en dos ámbitos, el que corresponde al fuero común y al fuero federal; en cuanto al primero, será presidido por un Procurador de justicia local, encargado de perseguir los delitos del orden común; en tanto el segundo, será presidido por un Procurador General de la República, encargado de perseguir los delitos del orden federal y además, se constituye en el Consejero Jurídico del Gobierno.

---

<sup>104</sup> Cfr. artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op cit , pág 33

<sup>105</sup> Artículo 102 ,apartado A, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Op cit , pág 96

Por otra parte, la doctrina penal afirma al conceptualizar a la institución del Ministerio Público, que es “el cargo público, es la institución pública, o los funcionarios públicos que tienen la encomienda o las encomiendas fundamentales de fungir como acusadores a nombre del Estado, en todos aquellos casos en que exista o lo exija el interés público, en beneficio de este mismo interés público y en beneficio de la legalidad”.<sup>106</sup>

Así también, la Constitución señala que “ la ley organizará al Ministerio Público de la Federación cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo”; por lo tanto, corresponderá a las leyes orgánicas, reglamentar las atribuciones y obligaciones que deberá asumir dicho organismo, para el debido cumplimiento de sus funciones y fines por los cuales se le instituyó.

Por lo que hace a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y como lo hemos advertido en el apartado correspondiente , la Comisión Nacional está facultada constitucionalmente para proteger aquellos derechos humanos que otorga nuestro orden jurídico mexicano, por lo cual, deberá de conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa proveniente de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial, que violen derechos humanos; según se desprende del apartado B, perteneciente al artículo 102 de nuestra Constitución. El ordenamiento reglamentario de este órgano, lo es la denominada Ley de la Comisión Nacional de

---

<sup>106</sup> Barragán Barragán José., El Ministerio Público como Autor y Complice de las Violaciones a Los Derechos Humanos, Revista Jurídica Jalisciense, Op. cit., pág. 26.

Derechos Humanos, que estructura, organiza y funcionaliza a la institución, la cual, deberá asumir una función de revisión de la legalidad, ya sea de forma oficiosa o a petición de parte interesada en aquel proceder jurídico de las autoridades de la Administración Pública, cuya naturaleza derive del Poder Ejecutivo Federal.

Sin embargo, debemos advertir que la Comisión Nacional, se constituye en “un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios”, por lo tanto, el nombramiento correrá a cargo del Presidente de la República, responsable absoluto de la Administración Pública centralizada, en concordancia en lo dispuesto por los artículos 2º y 10º de la ley que reglamenta a esta institución.

En cuanto *al segundo ámbito*, lo es, el que se refiere a los fines que cada una de estas instituciones en comento deben cumplir en el sistema jurídico mexicano; esquema en el cual, las autoridades deben ajustarse a las formalidades legales en el ejercicio de sus funciones, lo que contribuirá al logro de cada uno de los fines que el legislador propuso para ambos organismos; en efecto, por lo que hace al Ministerio Público debemos de advertir que, en un documento histórico que hoy en día debería constituirse en un catálogo de principios que caracterizara funcionalmente a esta institución, lo fue, el que emitió el 13 de septiembre de 1932,<sup>107</sup> el entonces Procurador General de la República Don Emilio Portes Gil, quien formuló y autorizó una Circular marcada con el número 1, cuyos destinatarios lo fueron los Agentes del Ministerio Público de la Federación, donde magistralmente se estipuló la

---

<sup>107</sup> Dávalos José, Los Derechos Humanos y el Ministerio Público, Op cit., pág 12.

orientación de las funciones y fines que debería asumir dicha institución; documento que ha sido considerado por la doctrina nacional en la materia, como una interpretación de profunda fidelidad del querer y sentir del constituyente de 1917, en torno a esta Representación Social.

En dicho documento se consigna lo siguiente:<sup>108</sup>

“Para los Gobiernos emanados de la Revolución, el Ministerio Público es y debe ser, por definición, una institución de buena fe y hasta de equidad cuando sea preciso, entendida ésta como complemento y realización de la Justicia”. En el tercer párrafo se agrega: “la acusación sistemática del Ministerio Público sería en esta época, remembranza inquisitorial muy ajena a las nuevas orientaciones del Derecho Público y del Derecho Penal Moderno, que de expiatorio está pasando a ser protector, al mismo tiempo que de los intereses individuales, de los intereses sociales”. El más explícito, dentro de esta lúcida orientación, lo es el párrafo octavo, conforme al cual, esta autoridad debe servir a la colectividad “procurando que LAS GARANTÍAS QUE LA CONSTITUCIÓN OTORGA A LOS INDIVIDUOS se respeten, así como las normas tutelares del procedimiento, porque sería grave error que la institución se solidarizara por sistema con los intereses de las autoridades, cuando éstas aparecieran como responsables de la violación de la leyes”. En 1982, el maestro Noriega Cantú al dilucidar sobre esta circular histórica, se permitió sostener que :

<sup>108</sup> Cfr. Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República, Edición de la P.G.R., México 1987, Pág. 583, citado por Dávalos José en Los Derechos Humanos y El Ministerio Público, Op. cit., págs.16-17

“Nunca, desde que se creó el cargo de Procurador General de la Nación, se había hablado con tanta claridad y justeza de las atribuciones de este funcionario”.

Con posterioridad a la expedición de la Circular, y respondiendo a ciertas observaciones formuladas por el notable abogado Luis Cabrera, el Licenciado Portes Gil expresó: “...el Ministerio Público es y debe ser, por definición una institución de buena fe...y repudia la acusación sistemática, por inquisitorial, y al mismo tiempo sugiere y aún exige de los funcionarios que no procedan lígeramente al consignar o acusar. Y en cuanto a los desistimientos de la acción penal, ésta no debe entenderse arbitraria e ilimitada, sino racional y justa”<sup>109</sup>. Hoy en día a 65 años de distancia, la Circular número 1 que emitió Don Emilio Portes Gil, ha perdido su lozanía y las orientaciones que deberían animar la preservación y validez de dichos principios; toda vez que este documento expone sin lugar a dudas, la magnificencia del principio de legalidad en las funciones y fines que debería cumplir la institución dedicada a la investigación y persecución de los delitos, ya que en ausencia de este principio, nos encontraríamos ante una evidente renuncia, por parte de esta autoridad a los mandatos constitucionales, que traerían consigo, la violación sistemática de los más elementales derechos humanos, como lo son el de la libertad, integridad física, la vida, el patrimonio y el referido a la seguridad jurídica, la cual, otorga certeza en el destino y quehacer colectivo de una sociedad, y específicamente en la vigencia

---

<sup>109</sup> Cfr Emilio Portes Gil La Misión Constitucional del Procurador General de la República Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República, citado por Davalos José, en Los Derechos Humanos y el Ministerio Público, Op cit , pág 17

de la “relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos)”.<sup>110</sup>

Por lo que hace a los fines atribuidos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, éstos se encuentran debidamente especificados tanto en la Constitución como en su ley reglamentaria; en efecto, la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece en su artículo 2º sus objetivos esenciales, los cuales son “la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”; estos objetivos se traducen en los fines institucionales, los cuales, deberán de ejecutarse en los diversos aspectos que la ley le asigna y que a su vez están detallados en el siguiente orden:

Artículo 6º La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
  - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
  - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación

<sup>110</sup> Burgoa Orihuela Ignacio, OP. cit , pág. 187

con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

- X Expedir su Reglamento Interno;
- XI Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;
- XII Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;
- XIII Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;
- XIV Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;
- XV Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.

Una vez planteadas las facultades y fines que la ley les atribuye tanto al Ministerio Público como a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, podemos proceder a establecer con amplia claridad las funciones que debe cumplir la autoridad persecutora de los delitos frente a los organismos dedicados a la defensa de los derechos humanos.

Las funciones más importantes que en el ejercicio de sus atribuciones debe cumplir el Ministerio Público, son tres, mismas que por su naturaleza jurídica pueden alcanzar relevante trascendencia en posibles planteamientos de inconstitucionalidad que por medio de la

demanda en un juicio de garantías pudieran hacerse valer ante un órgano jurisdiccional; en efecto, estas tres funciones son por su orden de importancia las siguientes:

A) Se constituye en un órgano representante de la sociedad.

Esto implica, que el *órgano ministerial tutela los máximos principios y valores que la colectividad ha consagrado en su propia defensa*, lo cual, se hace posible a través de la instrumentación de diversas leyes que garantizan estos elementales derechos; mismos que configuran y dan positividad a lo que el constitucionalista mexicano Ignacio Burgoa conceptualiza como “la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades”.<sup>111</sup>

B) Es el *órgano que monopoliza el ejercicio del ius puniendi del Estado*. Al tener dicha potestad punitiva, requiere para ejercerla, el fundamentarse en una correcta investigación de los hechos calificados como delictuosos, para así, proceder con bases jurídicas y con estricto apego a sus atribuciones al consecuente ejercicio de la acción penal, en contra del probable responsable en la comisión de determinados ilícitos, para posteriormente acreditar debidamente en juicio su plena responsabilidad.

---

<sup>111</sup> Cfr. Burgoa Orihuela Ignacio, pág. 187

C) Consecuentemente, en la actividad ministerial radica, una responsabilidad de relevante impacto en el sistema jurídico mexicano, toda vez que el éxito en los fines que la ley le ha encomendado a esta institución investigadora, lo son precisamente el de *garantizar la legalidad en los derechos que se les atribuyen a los gobernados*, así como el de hacer prevalecer el estado de Derecho ejerciendo el ius puniendi del Estado.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, funcionalmente cumple una función de defensor y garante del principio de legalidad que conlleva al cumplimiento de uno de sus más importantes fines por los cuales se instituyó esta Comisión Nacional, como lo es, el de hacer respetar por parte de las autoridades administrativas los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lamentablemente, se observa que tanto el Ministerio Público como la Comisión Nacional de Derechos Humanos son órganos dependientes del Poder Ejecutivo, ya que su naturaleza jurídica lo es del orden de la Administración Pública centralizada, según lo determina la propia Constitución y sus correspondientes leyes reglamentarias.

Desde este punto de vista el profesor José Barragán Barragán, plantea que este problema prevalece cuando se presentan todos “aquellos supuestos de persecución de aquellos delitos que hayan sido cometidos por el propio titular del Ejecutivo Federal, por instrucciones u órdenes expresas suyas; o bien por funcionarios a los que aquel quiera extender la sombra de su amparo y protección. En todos estos casos, el interés público, la

*vindicta pública* exigirá que se aplique la ley sin contemplaciones y que sean castigados tales ilícitos. Sin embargo, por tratarse de casos del titular del Ejecutivo o de funcionarios favorecidos por el poder de aquel, el Ministerio Público, en la persona de su jefe, el Procurador, recibirá las órdenes precisas para que se inhíba y no se ejercite ninguna acción penal. Como se aprecia, en todos estos casos habrá incompatibilidad de intereses: entre el interés público de la *vindicta pública* y el interés personal del mismo titular del Ejecutivo Federal. Y frente a ese conflicto de intereses, está claro que siempre prevalecerá el interés particular sobre el interés público".<sup>112</sup>

### 3. VARIANTES DEL OMBUDSMAN EJECUTIVO.

En Suecia, existen otro tipo de órganos que también cumplen funciones de protección al ciudadano, con características propias bien diferenciadas que no son nombradas por el Parlamento, "pero que también cumplen funciones de protección al ciudadano en terrenos diferentes".<sup>113</sup>

#### 3.1. EL OMBUSMAN DE LOS CONSUMIDORES:

Este Ombudsman es designado por el gobierno sueco. Entró en funciones por primera vez en 1971, con el propósito de garantizar el cumplimiento de dos leyes de

<sup>112</sup> Barragán Barragán, José, El Ministerio Público como Autor y Cómplice de las Violaciones a los Derechos Humanos, Revista Jurídica Jalisciense, Op cit , pág 33

<sup>113</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, Op cit , pág 33

protección al consumidor: la de “Prácticas Comerciales”, y la “Ley contra Términos Contractuales Impropios”. La primera tiene por objeto proteger al público contra la publicidad, la cual debe corresponder a lo que en efecto es el producto, en este contexto rige el principio de la “inversión de la carga probatoria”, en virtud del cual la persona responsable de cualquier práctica comercial tiene que probar tanto la veracidad de la información como afirmaciones y promesas presentadas en la publicidad, en el empaque que deben corresponder con la realidad del producto.

La ley contra Términos Contractuales Impropios, busca hacer desaparecer cláusulas que benefician sólo al vendedor sin que a veces el comprador pueda darse cuenta, así tenemos que muchas veces en los contratos de adhesión, las cláusulas que aparecen con letras diminutas que no se alcanzan a leer, por lo que la gente omite leerlas y la sorpresa viene cuando estas cláusulas se las aplican en evidente perjuicio del consumidor; el cuál acude al Ombudsman del consumidor a través de quejas presentadas ante él, por escrito o bien oralmente e incluso por teléfono, actúa a petición de parte ofendida o de oficio. La misión de este organismo es controlar las formas de publicidad, proteger y defender al consumidor frente a prácticas abusivas y engañosas.

### 3.2. OMBUDSMAN DE LA LIBERTAD ECONOMICA:

Creado en 1954, es el más fiel guardián e intérprete de la “Ley Antitrust” que regula el libre juego de la oferta y la demanda, en otras palabras, regula el “buen juego” del

tráfico comercial y el respeto de las reglas que rigen el sistema económico de Suecia. Es designado por el Gobierno y puede actuar a iniciativa de parte o de oficio.

Tiende a la negociación con la parte infractora para hacerle comprender que su actitud es inadmisibles, que debe ser corregida y que de no ser así adoptaría otras medidas, como la posibilidad de transferir el asunto al Tribunal de Mercado, órgano que puede imponer prohibiciones a la empresa, vedándole la aplicación de determinadas prácticas comerciales restrictivas, o bien ordenarle el suministro de mercancías en condiciones equivalentes a las ofrecidas por otras empresas. Puede asimismo decretar un precio máximo para determinada mercancía. Las prohibiciones o los requerimientos pueden ser impuestos bajo pena de multa administrativa.

“Dos tipos de prácticas comerciales están esencialmente prohibidas y vigilada su infracción por este Ombudsman: los precios impuestos y las ofertas de precios, a no ser que estas últimas beneficien especialmente al consumidor”<sup>114</sup>.

### 3.3. EL OMBUDSMAN DE LA PRENSA:

Es nombrado por las organizaciones de prensa aunque su actividad es enteramente libre e independiente de ellas. Es una especie de “Ombudsman privado” de grupos o de sector. En Estados Unidos, han surgido instituciones parecidas, como es el caso del Ombudsman del grupo Xerox.

---

<sup>114</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, Op cit, pág. 35

El Ombudsman de la Prensa sueco, tiene como misión principal controlar la deontología del periodismo, vigilando las reglas de moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas.

#### 3.4. OMBUDSMAN PARA LA IGUALDAD DE SEXO:

Creado en julio de 1980, para asegurar el cumplimiento de la ley para la igualdad de sexo en las relaciones laborales. Tiene como fin, el promover la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en el trabajo bajo condiciones y posibilidades igualitarias de desarrollo en sus áreas y ámbitos laborales. La ley incluye la prohibición de la discriminación por razones de sexo.

Como podemos ver, el Gobierno sueco ha logrado destacarse internacionalmente por configurar en su sistema jurídico diversas modalidades del Ombudsman; llama la atención de manera destacada, que en ese país, también exista la preocupación por los valores étnicos que posee toda comunidad, tal es su preocupación, que el Gobierno para defender a los grupos étnicos existentes en su colectividad social ha instrumentado la creación del OMBUDSMAN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN ÉTNICA, el cual fue creado en 1986.

El objetivo fundamental de este defensor del pueblo, está claramente establecido en su Ley Orgánica, la cual, define lo que debe entenderse por discriminación, señalando que es

el "Tratamiento injusto e insultante por motivo de raza, o de religión, color de la piel, de nacionalidad u origen étnico".<sup>115</sup>

El objetivo de éste Ombudsman Étnico, es contrarrestar la discriminación por tal concepto de manera muy en especial en los centros de trabajo, para el cumplimiento de tales propósitos, este Ombudsman debe de ejercer las siguientes funciones:

- "1) Ayudar a las personas sometidas a discriminación en la protección de sus derechos, facilitando asesoramiento pericial e información;
  
- 2) Ayudar a formar opinión participando en los debates públicos;
  
- 3) Recomendar legislación y otras medidas para combatir la discriminación étnica"<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Lindner López Hedwiga, Op. cit , pág 99.

<sup>116</sup> Lindner López Hedwiga, Op cit , pág 99

#### 4. ES LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, UN OMBUDSMAN EN EL ESTADO MEXICANO?.

A través del desarrollo temático de los capítulos anteriores, hemos podido aproximarnos al conocimiento de dos instituciones, que abordadas desde el punto de vista histórico, comparativo, interpretativo, legislativo y funcional, nos permiten incorporar diversos datos y conceptos que sirven de guía y fundamento para concluir con el objeto que nos planteamos al momento de iniciar la presente tesis; “Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, un Ombudsman en el Estado Mexicano?”, expresión con la cual, se intituló el presente trabajo y que a continuación se desarrolla, para dar respuesta a la interrogante planteada.

El sistema jurídico mexicano no configura en disposición alguna a la institución conocida internacionalmente como Ombudsman y por lo tanto, resulta incorrecto desde el punto de vista estrictamente jurídico denominar a nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ombudsman. Tal afirmación encuentra su debido sustento con los criterios siguientes:

- a) En cuanto al órgano que lo crea.
- b) En cuanto al régimen Constitucional.
- c) En cuanto al régimen legal que norma su operatividad funcional.

a) *En cuanto al órgano que lo crea.* “Las funciones materiales del Estado nacen de la relación entre la actividad del mismo y sus fines. A causa de los fines jurídicos, tiene el Estado que dirigir su actividad a la implantación y protección del Derecho”,<sup>117</sup> en virtud de esta relación, destaca la función legislativa sobre la función Ejecutiva y Judicial, puesto que “el Estado es responsable del orden, la justicia y el bien común de la sociedad que le está encomendada. Para ello debe crear y mantener al día un ordenamiento jurídico justo y eficaz: legislar; proveer, por medio de decretos y servicios públicos, a la atención de las necesidades de la colectividad”.<sup>118</sup>

En los regímenes políticos calificados como democráticos, el órgano encargado de la función legislativa se integra por representantes del pueblo, quienes son elegidos popularmente; por lo tanto, quienes hacen las leyes son aquellos en quienes se deposita la voluntad popular; por lo que, podemos observar que la inspiración y creación de la figura del Ombudsman corrió a cargo del Parlamento sueco, tal y como lo registró históricamente su Constitución de 1809; la cual, se basó en la experiencia constitucional de épocas pasadas especialmente en la teoría de la división de poderes de Montesquieu, y que sirvió como fundamento para que Suecia estableciera una división entre la autoridad del Rey y los Estados (estamentos), a fin de evitar que una sola persona tuviese el poder; por ello, literalmente expresó en su artículo 96. “el parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un jurisconsulto de aprobada ciencia y de especial integridad en calidad de mandatario (Justitie Ombudsman) del parlamento (Riksdag) encargado según las instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes por los tribunales

<sup>117</sup> Jellinek Georg, Op. cit , pág 462.

<sup>118</sup> González Uribe Héctor, Op. cit , pág. 371

competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso, a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimientos prescribe para los acusadores públicos".<sup>119</sup>

En virtud de este mandato constitucional, observamos que el Ombudsman originariamente fue creado por el Parlamento y éste a su vez se integró por representantes del pueblo, luego entonces el Ombudsman es una institución que representa al pueblo mismo y por lo tanto, su existencia se debe a la voluntad popular. Esta tesis se confirma con la propia raíz etimológica de este vocablo, el cual se integra por "Ombud" que significa el que actúa como vocero o representante de otro y 'man' hombre";<sup>120</sup>. A partir de entonces, esta institución inició con el correr de los años, la construcción de su reputación internacional, debido al exacto cumplimiento en los fines que le fueron asignados por los representantes del pueblo.

Desde esta panorámica, se puede plantear la siguiente interrogante ¿cual fue la causa que propició que el Ombudsman haya rebasado las fronteras del país sueco?. La respuesta podríamos canalizarla mediante la cita de diversos criterios doctrinarios, pero nosotros preferimos expresar nuestro propio punto de vista, y en este sentido responderíamos, que el éxito se debe al poder moral del cual lo inviste la voluntad popular, expresada en el seno del parlamento, cualidad que generó en su favor un amplio Poder de

<sup>119</sup> Venegas Alvarez Sonia, Op cit , págs 30-31

<sup>120</sup> Roccati Mireille, Op cit , pág 58

acción sin límites ni temores, puesto que actúa por mandato de quien legitima al poder público, y se constituye en el "titular del poder político"<sup>121</sup>, como lo es el Pueblo.

Bajo este criterio, el Estado mexicano a través del legislador Constituyente implementó en los artículos 73, fracciones I a la XXX; 74, fracciones I a la VIII; 75, fracciones I a la X, y 77 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades asignadas al Congreso de la Unión, compuesto por un sistema bicameral, tal como lo establece el artículo 50 de la Carta Magna; de los artículos citados, consideramos que analíticamente el legislador permanente no ha ejercido con toda plenitud las facultades que le confiere la voluntad popular y que como órgano legislativo debiera ejercer, pues es el único responsable de crear y mantener al día un ordenamiento jurídico justo y eficaz, y por lo tanto no tiene impedimento alguno, tratándose de la creación de instituciones que tengan como fin la defensa del pueblo mismo, cuyo beneficio no es más que de interés público.

Sin embargo, en la vigente Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentra un artículo que valorado con una adecuada interpretación, denota ciertas irregularidades que atentan en contra de algunos principios y ámbitos de competencia que sólo prevalecen en torno a las funciones de los órganos del Estado; según se desprende del contenido, del artículo 10 de la citada Ley, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 10. El nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, será hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la

---

<sup>121</sup> González González María de la Luz, Op. cit., pág. 307.

Cámara de Senadores o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla disposición alguna que faculte al Congreso de la Unión o bien, a cualquiera de las Cámaras ya sea la de Senadores o Diputados, el nombrar por sí sola al titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; sin embargo el artículo 10 de la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dispone una atribución para el titular del Ejecutivo Federal, donde textualmente autoriza lo siguiente: “el nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, será hecho por el Presidente de la República ...”, luego una ley inferior y de estricto carácter secundario confiere atribuciones que resultan importantes para la adecuada integración de órganos tan relevantes como lo es la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos; ya que bien pudo haberse incluido esta facultad en cualquiera de los artículos citados anteriormente de nuestra Carta Magna, o bien, cuando se autorizó legislativamente el contenido actual del apartado B del artículo 102 Constitucional. Amen de lo anterior, esta circunstancia constitucional se reafirma como una característica más que aleja a la Comisión Nacional de la institución denominada Ombudsman.

*b) En cuanto al régimen Constitucional.* Bajo este orden, resultan también ciertas consideraciones que ameritan los siguientes comentarios:

Si apreciamos de una forma global lo que establece el artículo 102 de la Constitución Política, nos encontramos que por su contenido, este artículo dispone y norma

en cada uno de sus apartados, dos instituciones que resultan ser una extensión ejecutante de las funciones materiales atribuidas al Ejecutivo Federal, tal y como consta en el correspondiente apartado A, que consagra a la institución del Ministerio Público de la Federación, el cual se ejercerá a través de un Procurador General de la República, cuya designación estará a cargo del Ejecutivo Federal, con la ratificación del Senado; en tanto que, el subsecuente apartado B, regula a los organismos de protección de los derechos humanos. Este apartado no prevé en comparación con el apartado A, la mención expresa del cómo habrá de denominarse a las instituciones u organismos responsables para la protección de los derechos humanos, como tampoco dispone por quien estará presidido y mucho menos quien lo nombrará .

Ahora bien, cuando dicho enunciado dispone: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos..."; nos ubica en otro interesante planteamiento, pues si interpretamos gramaticalmente el significado de la palabra Establecer, encontramos que significa: "Fundar, crear, instituir. Ordenar, disponer, mandar",<sup>122</sup> deduciéndose que los términos establecer y crear resultan ser sinónimos, por lo tanto el Congreso de la Unión ha ejercido plenamente las funciones que como órgano legislativo le corresponden; en el caso concreto, tratándose de la creación de Instituciones que tengan como fin la defensa del pueblo mismo, y cuyo beneficio no es más que de interés público.

<sup>122</sup> Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, T II, Ed Depalma. Buenos Aires, 1953, pág 111

*c) En cuanto al régimen legal que norma su operatividad funcional.*

Bajo este orden, se plantean las siguientes reformas que debe sufrir la Constitución Política y consecuentemente la propia ley de la Comisión Nacional, para la creación de un auténtico Ombudsman.

Siguiendo la supremacía jerárquica, se considera que deben ser nuevamente objeto de replanteamiento y de reforma el mandato relativo a los derechos humanos; es decir, debe derogarse íntegramente el apartado B del artículo 102 constitucional, para ser adicionada en el artículo 73 como una facultad más del Congreso de la Unión, no sin antes, ser debidamente analizada y complementada por el órgano legislativo, integrando diversas disposiciones que regulen con mayor eficacia las exigencias que en materia de derechos humanos se reclaman dentro de la sociedad mexicana.

De llevarse a cabo estas modificaciones constitucionales, podrían consumarse algunas aspiraciones de diversos Juristas y doctrinarios en la materia, entre las que podríamos destacar las siguientes:

1) El Congreso de la Unión, se constituiría en el único facultado para establecerlo y en su caso defenderlo ante la eficacia de sus fines, pues actúa por mandato de la voluntad popular, como consecuencia se hablaría de un verdadero Ombudsman en el Estado Mexicano. Configuración que cada vez más se vuelve una exigencia tanto de la actual

sociedad civil, de los juristas y de quienes han sufrido directamente alguna transgresión en sus derechos que como persona les son inherentes.

2) El nombramiento del Ombudsman lo realizaría el Congreso de la Unión, lo que implicaría una verdadera autonomía en todos sus ámbitos, para así dedicarse a defender los derechos del pueblo mexicano ante los excesos que cometiesen los funcionarios de la Administración Pública Federal; derogándose de esta forma el artículo 10 de la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

3) Las condiciones anteriores, posibilitarían la ampliación de competencias similares a las que ejerce el Ombudsman sueco, que de materializarse, garantizarían en mayor el prevailecimiento del Estado de Derecho.

4) Las recomendaciones que emitiese dicho organismo en el cumplimiento de sus funciones, podrían gozar de una mayor eficacia si se estableciera “un mayor grado de vinculación” entre organismos protectores de los derechos humanos y las autoridades.

5) Garantizaría verdaderamente en todo el territorio nacional el servicio y la carrera profesional al interior de los organismos protectores de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, encuentra actualmente un sólido impulso institucional, cuyos propósitos son encomiables como ha quedado demostrado mediante una declaración pública que realizó su titular, el 26 de noviembre del presente año

en el Salón Protocolo del recinto legislativo donde expresó la necesidad de que la Comisión Nacional “tenga una autonomía plena, funcional y administrativa y que el nombramiento de la Comisión de ramo en la Cámara sea por medio del Congreso de la Unión”.<sup>123</sup>

El día 14 de octubre de este año, se presentó una iniciativa que “sugiere dar facultades exclusivas a la Cámara de Diputados para designar, mediante votación calificada de las dos terceras partes del total de sus miembros, al presidente de la C.N.D.H. en los términos que fije la ley respectiva, así como para que en la integración del órgano defensor de los derechos humanos participe el Congreso de la Unión y el informe anual referido sea rendido ante el pleno de este cuerpo colegiado”.<sup>124</sup> Sólo así se instituiría un genuino Ombudsman.

“Hay preocupación en México, en la sociedad y en el gobierno por la protección y la defensa de los derechos humanos”.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Mazariegos Esperanza y Ramírez Alberto, CNDH no debe haber militares en la policía, “La Constitución define sus funciones”, UNO MAS UNO, México, D F miércoles 26 de Noviembre de 1997/ año XXI/ 7217, pág 1-9

<sup>124</sup> Miguel Angel Ramirez, presentan iniciativa de Reforma para mayores facultades a la C.N.D.H., “El Nacional”, México, 15 de Octubre de 1997, Pág.16.

<sup>125</sup> Carpizo Macgregor, Jorge, ¿ Que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Op cit , pág 9.

## CONCLUSIONES.

- 1.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, por su naturaleza jurídica no es un Ombudsman en el Estado Mexicano.
- 2.- El Estado Mexicano, debe de llevar a cabo reformas substanciales de orden constitucional y legales, para enfatizar los fines que la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe cumplir en defensa de los excesos de la Administración Pública frente a sus gobernados
- 3.- Debe derogarse íntegramente el apartado B, del artículo 102 constitucional, para ser valorado , analizado y perfeccionado; y ser adicionado como una facultad más del Congreso de la Unión, señaladas en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
- 5.- Debe derogarse el contenido del artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, debido a los razonamientos que se han planteado.
- 6.- Debe constituirse la Comisión Nacional en un verdadero protector de los Derechos Humanos, y bajo este orden en un real defensor del ciudadano, de la familia y de los diversos sectores que conforman la sociedad civil.

7.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha ejercido una labor trascendental en beneficio del Estado de Derecho, aunque falta aún más por hacer, debiendo generarse cambios substanciales en beneficio de sus fines en cuanto órgano y favorecer un ambiente de respeto y acatamiento a las recomendaciones que el organismo emita.

## BIBLIOGRAFIA .

- Aguilar Cuevas Magdalena, "El Defensor del Ciudadano, - Ombudsman -", Ed. Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1991.
- Álvarez de Lara Rosa María, "Legislación Estatal en Materia de Defensa de los Derechos Humanos", Ed. Colección Folletos - C.N.D.H., México, 1991/18.
- Arnaiz Amigo Aurora, "Estructura del Estado", Ed. Miguel Angel Porrúa S.A., México, 1979.
- Basave Fernández Del Valle Agustín, "Teoría del Estado", .Ed. Jus, México, 1985.
- Bidart Campos German J., "El Poder", Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1985.
- Burgoa Orhuela Ignacio, "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- Carpizo Macgregor Jorge, "Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos en México", Ed. C.N.D.H., México, 1992.
- Carpizo Macgregor Jorge, "¿Que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?", Ed. C.N.D.H., México, 1991.
- Fairén Guillen Víctor, "El Defensor del Pueblo - Ombudsman -", T. I, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.
- González González María de la Luz, "Valores del Estado en el Pensamiento Político", Ed. Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1994.
- González Uribe Héctor, "Teoría Política", Ed. Porrúa S.A., México, 1989.
- Herrera Ortiz Margarita, "Manual de Derechos Humanos", Ed. PAC, México, 1991.
- Jellinek Georg, "Teoría General del Estado", Ed. Albatros, Buenos Aires, 1990.

- Lara Ponte Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1993.
- Madrazo Jorge, "Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- Montesquieu, "Del Espíritu de las Leyes", Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- Roccatti Mireille, "Los Derechos Humanos y La Experiencia del Ombudsman en México", Ed. C.N.D.H., México Toluca, 1995.
- Rowat Donald C., "El Ombudsman", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- S. Fayt Carlos, "Derecho Político", T.I, Ed.. De Palma, Buenos Aires, 1988.
- S. Fayt Carlos, "Derecho político", T.II, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1988
- Serra Rojas Andrés, "Teoría General del Estado", Ed. Porrúa S.A., México, 1990.
- Venegas Álvarez Sonia, "Origen y Devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1998.

## D I C C I O N A R I O S

- Cabanellas Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual, T.II", Ed. De Palma, Buenos Aires, 1953.
- Fix Zamudio Héctor, "Diccionario Jurídico Mexicano, I-O", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.-Porrúa S.A., México, 1988.
- "Gran Enciclopedia Larousse", T. 20, Ed. Planeta, España, 1991.

## LEGISLACION

- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", 117ª edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1997.
- "Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en legislación Penal Procesal, Ed. SISTA, S.A., México, 1994.

## HEMEROGRAFIA

- Barragán Barragán José, "El Ministerio Público como Autor y Cómplice de las Violaciones a los Derechos Humanos", Revista Jurídica Jalisciense, .Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, número 4, septiembre- diciembre, México, 1992.
- Dávalos José, "Los Derechos Humanos, y el Ministerio Público", en Boletín número 5. Procuraduría General de la República, México, 1993.
- "Diario Oficial de la Federación", T. CDLX, 19, México, D.F., 1992.
- "Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", México, 1990.
- Lindner López Hedwiga, "¿Es La Comisión De Derechos Humanos, el Ombudsman Mexicano?", Revista Jurídica Jalisciense, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, número 4, septiembre- diciembre, México, 1992.
- 6.- Mazariegos Esperanza y Ramírez Alberto, CNDH: no debe haber militares en la policía, "La Constitución define sus funciones", UNO MAS UNO, México, D.F. miércoles 26 de Noviembre de 1997/ año XXI/ 7217.