

00781

V.1

13  
29.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION ESTUDIOS DE POSGRADO

**"LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN"**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO, PRESENTA EL LICENCIADO RAYMUNDO GIL  
RENDON

TOMO I

268838

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

JULIO DE 1998



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

Título de la tesis:

"LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN"

Grado y nombre del tutor o director de tesis:

DR. JORGE FERNANDEZ RUIZ

Institución de adscripción del tutor o director de tesis:

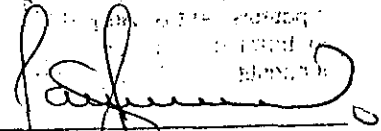
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM

Resumen de la tesis: (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina, como máximo, en 25 renglones a un espacio, sin salir de la extensión de este cuadro.)

Las "Transformaciones del Ombudsman" en el Derecho Constitucional Comparado, comprende un estudio jurídico en 24 países del mundo. El Ombudsman de origen sueco, se contempló por 1ª vez en la Constitución de 1809 (artículo 96) y vigilaba la recta actuación de los funcionarios de la Administración Pública, habiéndose transformado en Iberoamérica en un promotor y defensor de los Derechos Humanos, por las circunstancias y violaciones de los derechos fundamentales en los estados de dictadura militar, donde se dio la transición a la democracia (Portugal y España), trasplantándose la figura a Latinoamérica, primero a un Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala (1985) y posteriormente en México, C.N.D.H. (1990). Por lo anterior, se constata que la evolución del Ombudsman típico, encargado de supervisar la aplicación de la legalidad en la Administración; pasando por el Ombudsman centro europeo ocupado de recibir quejas contra actos de funcionarios, hasta el cambio al "Ombudsman Latinoamericano", lo cual permitió convertir a ésta Institución, en cuanto a su función principal, en un verdadero defensor de los Derechos Humanos. La tesis contiene 829 páginas, dividida en 3 partes: la 1ª intitulada "Origen, Evolución e Internacionalización del Ombudsman", la cual agrupa 4 capítulos que estudian el surgimiento del "J.O." (Justitie Ombudsman en Suecia); su establecimiento en el resto de Escandinavia; la adopción de esta figura en el resto de Europa, y su instauración en el Medio Oriente y Oceanía. La segunda parte: "El Ombudsman Latinoamericano"; se aborda el tema de la adopción de esta figura en nuestro continente; se destacan las dificultades prácticas para insertar y desarrollar esta figura en Latinoamérica, donde la cultura democrática está en proceso de formación y consolidación. Se ha adaptado a las peculiaridades de cada país, para hacer realidad una de las formas más eficientes de promoción y tutela de los Derechos Humanos. Finalmente, en la 3ª parte de la tesis, se hace un análisis jurídico del Ombudsman en México, bajo la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos. En esta parte se revisan los antecedentes históricos desde La Procuraduría de Pobres en 1847, hasta la Constitucionalización del Ombudsman, (D.O.F. 28 / I / 1992) se analiza la necesidad de establecer la plena autonomía financiera, presupuestal y política de este órgano constitucional del estado mexicano, proponiendo 19 conclusiones que concretizan la hipótesis central y las secundarias, destacando la propuesta de reforma al artículo 102-B, donde se incluye el término "Autonomía" y se amplíen las facultades de la Comisión Nacional, incluyendo la acción de inconstitucionalidad y el impedimento para ocupar otros cargos públicos.

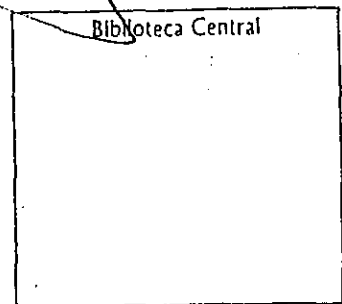
LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE, EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA, QUEDARÁ SUSPENDIDO EL TRÁMITE DEL EXAMEN

Fecha de solicitud: \_\_\_\_\_

  
Firma del alumno

Acompañado los siguientes documentos:

- Nombramiento del Jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del Jurado
- Copia de la última revisión de estudios
- Comprobante de pago de derechos por registro del grado



# “LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN”

## TOMO I

INTRODUCCIÓN .....	I
<b>PRIMERA PARTE</b>	
<b>ORIGEN, EVOLUCIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>SURGIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN SUECIA.....</b>	<b>3</b>
<b>1. ANTECEDENTES.....</b>	<b>5</b>
1.1. CONTEXTO HISTÓRICO (ORIGEN).....	5
1.2. CARACTERÍSTICAS DEL PUEBLO SUECO .....	7
1.3. SU RAZÓN DE SER: EL ESTADO DE DERECHO Y EL GUARDIÁN DE LA LEY .....	8
1.4. EL REINADO DE CARLOS XII .....	10
1.5. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE SUECIA AL INICIO DEL SIGLO XVIII .....	12
1.6. EL KONUNGENS HÖGSTE OMBUDSMANEN.....	15
1.7. <i>EL JUSTITIE KANSLERN</i> .....	15
1.8. <i>EL JUSTITIE OMBUDSMAN</i> .....	16
1.9. EL OMBUDSMAN EN LA CONSTITUCIÓN SUECA DE 1809 .....	19
1.10. EL OMBUDSMAN MILITAR (MO).....	21
<b>2. EL OMBUDSMAN EN LA CONSTITUCIÓN SUECA DE 1975 .....</b>	<b>22</b>
2.1. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN.....	24
2.1.1. <i>Organización actual de los JO o Justitie Ombudsman</i> .....	24
2.1.2. <i>Duración del mandato</i> .....	25
2.2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....	27
2.2.1. <i>Ámbitos de competencia: deberes y facultades</i> .....	27
2.2.2. <i>Cumplimiento del deber</i> .....	28
2.2.3. <i>Acceso a los expedientes</i> .....	28
2.2.4. <i>Armas principales del Ombudsman: recomendaciones y amonestaciones</i> .....	30
2.2.5. <i>La procedencia de la queja ante los Ombudsmen suecos</i> .....	31
2.2.6. <i>El derecho de apelación</i> .....	32
2.3. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....	32
2.3.1. <i>Análisis estadísticos de los casos tramitados por el JO en sus primeros años (1960-1980)</i> .....	32
2.3.2. <i>Informe Anual</i> .....	34
2.3.3. <i>Análisis estadísticos de los informes más recientes</i> .....	34
<b>3. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS POR MATERIA.....</b>	<b>37</b>
3.1. OTROS TIPOS DE OMBUDSMEN.....	37
3.2. EL OMBUDSMAN DE LOS CONSUMIDORES .....	37
3.3. EL OMBUDSMAN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	39
3.4. EL OMBUDSMAN DE LA PRENSA (PO).....	40
3.5. EL OMBUDSMAN PARA LA IGUALDAD DEL SEXO (JAM) .....	41



## CAPÍTULO SEGUNDO

### ESTABLECIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN EL RESTO DE ESCANDINAVIA..... 43

#### FINLANDIA

##### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN..... 45

1.1. HISTORIA DEL OMBUDSMAN FINLANDÉS..... 45

1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS..... 46

1.3. EL CANCELLER DE JUSTICIA Y EL OMBUDSMAN FINÉS: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES..... 46

##### 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN..... 48

2.1. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD..... 48

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN EN FINLANDIA..... 49

2.2.1. *Forma de elección*..... 49

2.2.2. *Duración*..... 49

2.2.3. *OMBUDSMAN asistente*..... 49

##### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN..... 50

3.1. ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS..... 50

3.2. FACULTADES..... 51

3.2.1. *Amonestaciones y acusaciones*..... 52

3.2.2. *Seguimiento de sus recomendaciones*..... 52

3.3. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO..... 53

3.4. PROCEDIMIENTO..... 54

3.5. REFORMAS RELEVANTES..... 56

3.6. DERECHOS HUMANOS..... 56

3.7. FUNCIONES IMPORTANTES..... 57

3.8. REUNIONES PÚBLICAS..... 59

3.9. CONSIDERACIONES FINALES: PROCEDIMIENTO Y RESOLUCIÓN..... 59

##### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN..... 60

4.1. INFORME ANUAL..... 60

4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS INFORMES MÁS RECIENTES..... 62

##### 5. EL OMBUDSMAN ESPECIALIZADO..... 63

5.1. EL OMBUDSMAN JUDICIAL EN FINLANDIA..... 63

#### DINAMARCA

##### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES..... 65

1.1. ANTECEDENTES..... 65

1.2. JUSTIFICACIÓN..... 67

##### 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN..... 69

2.1. DESIGNACIÓN..... 69

2.2. DESTITUCIÓN..... 69

2.3. AUTONOMÍA..... 70

2.4. ORGANIZACIÓN..... 70

##### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN..... 71

3.1. COMPETENCIA..... 71

3.2. PROCEDIMIENTO..... 75

3.3. FACULTADES.....	76
3.4. VALORACIÓN.....	77
3.5. SUPERVISOR.....	79
3.6. RECOMENDACIONES.....	80
3.7. REVISIÓN JUDICIAL.....	80
3.8. INVESTIGACIÓN DE OFICIO.....	81
3.9. EL OMBUDSMAN Y EL PARLAMENTO.....	81
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>83</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	83
4.2. ANÁLISIS DE LOS INFORMES RECIENTES.....	84
<b>NORUEGA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES.....</b>	<b>85</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	85
1.2. DIFERENCIAS CON EL OMBUDSMAN SUECO.....	85
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	86
1.4. INSTITUCIONALIZACIÓN.....	86
1.5. CARACTERÍSTICAS.....	86
1.6. DIFERENCIAS CON OTROS OMBUDSMEN.....	87
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>87</b>
2.1. INDEPENDENCIA.....	87
2.2. DURACIÓN.....	88
2.3. ORGANIZACIÓN.....	88
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>88</b>
3.1. PROCEDIMIENTO.....	88
3.2. FUNCIONES Y FACULTADES.....	90
3.3. COMPETENCIA.....	90
3.4. RECOMENDACIONES.....	91
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>92</b>
4.1. INFORMES ANUALES.....	92
4.2. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES.....	93
<b>5. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS.....</b>	<b>94</b>
5.1. EL OMBUDSMAN MILITAR.....	94
5.2. EL OMBUDSMAN CIVIL; DESIGNACIÓN:.....	94
5.3. EL OMBUDSMAN PARA ASUNTOS DEL CONSUMIDOR.....	95
 <b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL RESTO DE EUROPA.....</b>	<b>97</b>
 <b>ALEMANIA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES.....</b>	<b>99</b>
1.1. EL OMBUDSMAN MILITAR; ORIGEN Y ANTECEDENTES.....	99
1.2. RAZÓN DE SER.....	102
1.3. LOS COMITÉS PARLAMENTARIOS DE PETICIONES.....	104
1.4. RAZONES PARA LA IMPLANTACIÓN DEL OMBUDSMAN FEDERAL EN ALEMANIA.....	105

<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>107</b>
2.1. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN.....	107
2.2. ORGANIZACIÓN.....	107
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>108</b>
3.1. OBJETIVO.....	108
3.2. LIMITACIONES PRÁCTICAS .....	109
3.3. FACULTADES.....	110
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>111</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	111
4.2. DATOS ESTADÍSTICOS.....	111
4.3. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES DEL COMITÉ DE PETICIONES.....	112
<b>5. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS</b> .....	<b>112</b>
5.1. EL OMBUDSMAN LOCAL DE RENANIA PALATINADO.....	112
5.2. EL OMBUDSMAN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES; SURGIMIENTO.....	114
<b>INGLATERRA</b>	
<b>1. ORGANIZACIÓN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>115</b>
1.1. INTRODUCCIÓN .....	115
1.2. ANTECEDENTES .....	116
1.3. DIFICULTADES PARA LA ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN .....	118
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>120</b>
2.1. DESIGNACIÓN .....	120
2.2. DESTITUCIÓN.....	121
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>121</b>
3.1. PROCEDIMIENTO; FORMA DE TRAMITACIÓN DE LA QUEJA.....	121
3.2. ÁMBITO COMPETENCIAL .....	122
3.3. FORMA DE ACTUACIÓN .....	122
3.4. PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA QUEJA.....	123
3.5. PROCEDIMIENTO .....	123
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>124</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	124
4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO .....	124
<b>5. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS</b> .....	<b>125</b>
5.1. COMISIONADOS LOCALES EN INGLATERRA, GALES Y ESCOCIA.....	125
<b>FRANCIA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>127</b>
1.1. ANTECEDENTES .....	127
1.2. DEBATES PARLAMENTARIOS: "INTERCESOR O MEDIADOR" ( <i>MEDIATEUR</i> ).....	128
1.3. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL <i>MEDIATEUR</i> FRANCÉS .....	130
1.4. DIFERENCIAS ENTRE EL COMISIONADO PARLAMENTARIO INGLÉS Y EL MEDIADOR FRANCÉS .....	131

<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>134</b>
2.1. DESIGNACIÓN .....	134
2.2. PLAZO DE DURACIÓN DEL MANDATO .....	135
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>135</b>
3.1. ACTUACIÓN DEL MEDIADOR FRANCÉS.....	135
3.2. COMPETENCIA .....	136
3.3. PROCEDIMIENTO .....	136
3.4. RECOMENDACIONES .....	137
3.5. FACULTADES DEL MEDIADOR FRANCÉS .....	138
3.6. EQUIDAD .....	138
3.7. OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS .....	139
3.8. LIMITACIONES .....	140
3.9. EVALUACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL <i>MEDIATEUR</i> FRANCÉS .....	140
3.10. VALORACIÓN DEL PAPEL DEL MEDIADOR FRANCÉS.....	141
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>143</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	143
4.2. VALORACIÓN DE LOS INFORMES ANUALES .....	143
4.3. INFORMES RECIENTES .....	144
4.4. ANÁLISIS DE LAS RECOMENDACIONES Y DE LAS QUEJAS.....	147
<b>ITALIA</b>	
<b>1. GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN ITALIANO</b> .....	<b>149</b>
<b>2. REGIÓN DE LA TOSCANA</b> .....	<b>149</b>
2.1. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN .....	150
2.2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....	150
2.3. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....	150
<b>3. EL DIFENSORE CÍVICO EN LA REGIÓN DE LIGURIA</b> .....	<b>152</b>
3.1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....	153
3.2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN .....	153
<b>PORTUGAL</b> .....	
<b>154</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>154</b>
1.1. HISTORIA .....	154
1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS .....	155
1.3. NATURALEZA JURÍDICA .....	157
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>160</b>
2.1. MODO DE DESIGNACIÓN .....	160
2.2. FACULTADES DEL PROMOTOR DE JUSTICIA PORTUGUÉS .....	160
2.3. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD.....	161
2.4. TÉRMINO DEL MANDATO .....	161
2.5. REMOCIÓN.....	162
2.6. LEGITIMACIÓN.....	162
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>162</b>

3.1. CARACTERÍSTICA DE LAS DECISIONES DEL PROMOTOR DE JUSTICIA.....	162
3.2. ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL OMBUDSMAN PORTUGUÉS.....	164
3.3. ATRIBUCIONES: ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	165
3.4. AUTORIDADES EXENTAS DE LA COMPETENCIA DEL OMBUDSMAN PORTUGUÉS.....	165
3.5. PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS.....	166
3.6. INFORMALIDAD.....	167
3.8. RECOMENDACIONES.....	167
3.8. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	167
3.9. ANÁLISIS DE RECOMENDACIONES.....	168
3.10. CASOS RELEVANTES.....	168
3.11. INVESTIGACIONES RECIENTES.....	169
3.12. TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS.....	170
3.13. ALCANCE DE SU ACTUACIÓN.....	171
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>172</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	172
4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LAS QUEJAS RECIBIDAS POR EL PROMOTOR DE JUSTICIA PORTUGUÉS.....	173
4.3. NATURALEZA DE LAS QUEJAS.....	173
4.4. CONCLUSIONES.....	174
<b>AUSTRIA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES.....</b>	<b>175</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	175
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>175</b>
2.1. EL OMBUDSMAN COLECTIVO.....	175
2.2. TÉRMINO DEL MANDATO.....	175
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>176</b>
3.1. ÁMBITO COMPETENCIAL.....	176
3.2. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS.....	176
3.3. RECOMENDACIONES.....	176
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>177</b>
4.1. EVALUACIÓN ESTADÍSTICA DE LOS INFORMES.....	177
<b>SUIZA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES.....</b>	<b>178</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	178
1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL OMBUDSMAN EN SUIZA.....	178
<b>2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>179</b>
2.1. TRÁMITE DE LA QUEJA.....	179
<b>ESPAÑA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES.....</b>	<b>182</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	182
1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS.....	185
1.3. CARÁCTER DEMOCRÁTICO DE LOS OMBUDSMEN.....	187
1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN ESPAÑOL.....	188
1.5. CONSIDERACIONES GENERALES.....	188

<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>192</b>
2.1. INDEPENDENCIA FUNCIONAL Y DEPENDENCIA FORMAL.....	192
2.2. CARÁCTER UNIPERSONAL DE LA INSTITUCIÓN .....	195
2.3. FORMA DE DESIGNACIÓN .....	197
2.4. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD.....	197
2.5. DESTITUCIÓN .....	198
2.6. DURACIÓN DEL MANDATO .....	199
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>199</b>
3.1. PUBLICIDAD.....	199
3.2. ANTIFORMALIDAD.....	199
3.3. AUCTORITAS .....	200
3.4. APOLITICIDAD .....	201
3.5. ÁMBITOS DE COMPETENCIA.....	203
3.6. PROCEDIMIENTO .....	205
3.7. INADMISIÓN DE LAS QUEJAS.....	205
3.8. TRÁMITE DE LA QUEJA .....	206
3.9. RECOMENDACIONES .....	206
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>206</b>
4.1. INFORMES ANUALES Y EVALUACIÓN ESTADÍSTICA DE LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL .....	206
4.2. INFORME ANUAL.....	207
4.3. VALORACIÓN DEL INFORME DE 1983 .....	207
4.4. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE 1983, 1984 Y 1985.....	208
4.5. INFORME DE 1985.....	209
4.6. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES (1989, 1990, 1991, ETCÉTERA).....	210
4.7. SUGERENCIAS (DEFINICIÓN).....	211
4.8. INFORME RELATIVO AL AÑO DE 1990.....	211
4.9. RESOLUCIONES ADOPTADAS.....	212
4.10. INFORME CORRESPONDIENTE A 1992.....	212
4.11. ADMISIÓN DE LAS QUEJAS .....	212
4.12. INFORME ANUAL CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1993 .....	213
4.13. VALORACIÓN FINAL.....	214
<b>5. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS</b> .....	<b>220</b>
5.1. LOS COMISIONADOS DEL PARLAMENTO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	220
<b>HOLANDA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>223</b>
1.1. ANTECEDENTES E INSTITUCIONALIZACIÓN.....	223
1.2. CARACTERÍSTICAS.....	224
1.3. NATURALEZA JURÍDICA (INDEPENDENCIA).....	224
1.4. CONSIDERACIONES GENERALES .....	226
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>226</b>
2.1. NOMBRAMIENTO Y DURACIÓN .....	226
2.2. INCOMPATIBILIDAD .....	227
2.3. ELEGIBILIDAD.....	227
2.4. PRESCRIPCIÓN .....	227

2.5. ORGANIZACIÓN.....	228
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>228</b>
3.1. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS.....	228
3.2. AUTORIDADES RESPONSABLES .....	229
3.3. COMPETENCIA TERRITORIAL (OMBUDSMAN NACIONAL).....	230
3.4. RECOMENDACIÓN.....	230
3.5. COMPETENCIA POR MATERIA .....	231
3.6. INVESTIGACIÓN DE OFICIO.....	231
3.7. VALORACIÓN.....	232
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>232</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	232
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
<b>INSTAURACIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL MEDIO ORIENTE Y OCEANÍA.....</b>	<b>233</b>
<b>ISRAEL</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>235</b>
1.1. ANTECEDENTES .....	235
1.2. EL SURGIMIENTO DEL COMISIONADO PARA LAS QUEJAS DEL PÚBLICO.....	235
1.3. CONSIDERACIONES GENERALES .....	236
1.4. ¿EN QUÉ CONSISTE EL COMISIONADO DE QUEJAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ISRAEL?.....	240
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>242</b>
2.1. LEGITIMACIÓN.....	242
2.2. FACULTADES DEL COMISIONADO.....	242
2.3. PLAZO DE DURACIÓN .....	243
2.4. DESTITUCIÓN.....	243
2.5. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL.....	243
2.6. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD.....	244
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>244</b>
3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA .....	244
3.2. PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA QUEJA.....	245
3.3. COMBINACIÓN DE LAS FUNCIONES CONTRALOR COMISIONADO.....	246
3.4. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS.....	246
3.5. AUTORIDADES RESPONSABLES .....	247
3.6. DIVULGACIÓN DE LOS ACTOS ILEGALES DE CORRUPCIÓN.....	247
3.7. MATERIA DE LA QUEJA.....	248
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>249</b>
4.1. INFORME ANUAL.....	249
<b>NUEVA ZELANDA</b>	
<b>1. ORIGEN Y CONSIDERACIONES GENERALES.....</b>	<b>250</b>
1.1. ANTECEDENTES .....	250
1.2. SU INSTITUCIONALIZACIÓN .....	251
1.3. VALORACIÓN DEL OMBUDSMAN NEOZELANDÉS .....	251

1.4. CONSIDERACIONES GENERALES .....	251
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>254</b>
2.1. FORMA DE DESIGNACIÓN .....	254
2.2. PLAZO DE DURACIÓN, DESTITUCIÓN Y REELECCIÓN .....	254
2.3. FACULTADES DEL OMBUDSMAN NEOZELANDÉS .....	255
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>256</b>
3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA .....	256
3.2. PROCEDIMIENTO DE LA QUEJA .....	257
3.3. RECOMENDACIÓN .....	257
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>258</b>
4.1. INFORMES ANUALES .....	258
<b>AUSTRALIA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>259</b>
1.1. ANTECEDENTES: REFORMA ADMINISTRATIVA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	259
1.2. DEMOGRAFÍA, GOBIERNO Y REALIDAD SOCIOLOGICA .....	259
1.3. ELEMENTOS COMPARATIVOS ENTRE AUSTRALIA Y E.U.A. ....	260
1.4. AUSENCIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES .....	261
1.5. INSTITUCIONALIZACIÓN .....	262
<b>2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>263</b>
2.1. NOMBRAMIENTO .....	263
2.3. LÍMITE DEL PODER .....	264
2.4. OBLIGACIONES LEGALES .....	265
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>266</b>
3.1. ÁMBITOS DE COMPETENCIA (LIMITACIONES) .....	266
3.2. RECOMENDACIONES .....	268
3.3. PROCEDIMIENTO DE LA QUEJA .....	269
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>270</b>
4.1. VALORACIÓN DE LOS INFORMES ANUALES RECIENTES (NEW SOUTH WALES) .....	270
<b>5. LOS OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS .....</b>	<b>271</b>
5.1. EL OMBUDSMAN ESPECIALIZADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD. ....	271
5.1.1. <i>Secreto de la información personal</i> .....	271
5.1.2. <i>Limitación en la indemnización por negligencia en la                 administración pública</i> .....	272
<b>SEGUNDA PARTE</b>	
<b>EL OMBUDSMAN LATINOAMERICANO .....</b>	<b>273</b>
<b>CAPÍTULO QUINTO</b>	
<b>ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN EN AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>275</b>
1. LA DECLARACIÓN DE CARACAS .....	275



2. PRIMER SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN:.....	276
3. SEGUNDO SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN.....	277

**ARGENTINA** ..... 281

<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>281</b>
1.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS: DECRETO PRESIDENCIAL NÚMERO 1,786 DEL 26 DE AGOSTO DE 1993 .....	281
1.2. NOTAS ESENCIALES CONTENIDAS EN EL DECRETO:.....	283
1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: LEY NÚMERO 24,284 (APROBADA POR EL CONGRESO EL 1º DE DICIEMBRE DE 1993 Y PROMULGADA POR EL EJECUTIVO EL 2).....	286
<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>286</b>
2.1. DENOMINACIÓN Y NOMBRAMIENTO.....	286
2.2. ELEGIBILIDAD.....	288
2.3. OBJETIVOS DEL OMBUDSMAN ARGENTINO .....	288
2.4. DURACIÓN DEL MANDATO .....	288
2.5. INCOMPATIBILIDADES.....	288
2.6. DESTITUCIÓN.....	288
2.7. ADJUNTOS.....	289
2.8. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN .....	289
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>290</b>
3.1. PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN DE LA QUEJA .....	290
3.2. ÁMBITO DE COMPETENCIA .....	290
3.3. DESECHAMIENTO DE LAS QUEJAS.....	292
3.4. TRAMITACIÓN DE LA QUEJA .....	293
3.5. SANCIÓN POR FALTA DE COLABORACIÓN.....	293
3.6. RESOLUCIONES Y FIN DE LA INVESTIGACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: .....	295
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>296</b>
<b>5. CONSIDERACIONES GENERALES</b> .....	<b>296</b>
<b>6. CONCLUSIONES GENERALES</b> .....	<b>302</b>

**COLOMBIA** ..... 306

<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES</b> .....	<b>306</b>
1.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.....	306
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	312
1.3. ANTECEDENTES JURÍDICOS.....	313
1.4. GENERALIDADES Y PARTICULARIDADES .....	316
1.5. FORMA DE GOBIERNO.....	317
1.6. PODERES CONSTITUCIONALES .....	317
1.7. SISTEMA DE PARTIDOS .....	317
1.8. MODALIDADES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA.....	317
<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN</b> .....	<b>319</b>
2.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES: NATURALEZA JURÍDICA Y LEGISLACIÓN SECUNDARIA .....	319
2.2. FORMA DE DESIGNACIÓN .....	320

2.3. REQUISITOS PARA SER DEFENSOR DEL PUEBLO .....	321
2.4. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES .....	321
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>322</b>
3.1. ATRIBUCIONES .....	322
3.2. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL .....	324
3.3. ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE COLOMBIA .....	324
3.4. COMPETENCIA .....	325
3.5. FACULTADES .....	325
3.6. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES .....	325
3.7. ¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR LA INTERVENCIÓN? .....	325
<b>4. INFORMES ANUALES .....</b>	<b>325</b>
4.1. ANÁLISIS DE LA EFICACIA .....	326
4.1.1. <i>Quejas</i> .....	326
4.1.2. <i>Tipos de derechos violados</i> .....	326
4.1.3. <i>Análisis comparativo 1993-1994</i> .....	326
4.1.4. <i>Clasificación de quejas</i> .....	327
4.1.5. <i>Análisis global 1993-1994</i> .....	327
4.1.6. <i>Distribución geográfica de las quejas</i> .....	327
<b>5. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>328</b>
<b>6. LA VIOLENCIA PARAMILITAR .....</b>	<b>329</b>
<b>7. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS AÑOS 1993 Y 1994 .....</b>	<b>330</b>
7.1. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD .....	331
7.2. RECURSOS Y ACCIONES JUDICIALES .....	332
7.3. HABEAS CORPUS .....	332
7.4. ATENCIÓN Y TRÁMITE DE LAS QUEJAS .....	333
<b>COSTA RICA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>334</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	334
1.2. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN COSTA RICA .....	335
1.3. ANTECEDENTES JURÍDICOS (LEGALES) .....	339
1.4. PROCESO DE APROBACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LA LEY NÚMERO 7319 .....	342
1.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN DE COSTA RICA .....	343
1.6. RELACIONES CON LA SALA CONSTITUCIONAL .....	343
<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>344</b>
2.1. INDEPENDENCIA .....	344
2.2. DISCRECIONALIDAD DEL TITULAR .....	345
2.3. CARACTERÍSTICA DE FLEXIBILIDAD .....	345
2.4. INFORMALIDAD .....	345
2.5. CONSEJO ASESOR .....	346
2.6. STAFF DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA .....	347
2.7. AUTONOMÍA DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES .....	348
2.8. AUTONOMÍA FINANCIERA, FUNCIONAL Y ADMINISTRATIVA .....	349

2.9. FORMA DE NOMBRAMIENTO Y DURACIÓN DEL ENCARGO (ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, PROYECTO DE LEY DE ALFONSO MUÑOZ QUEZADA).....	349
2.10. DESIGNACIÓN DE LA DEFENSORÍA ADJUNTA.....	353
2.11. ESTRUCTURA ORGÁNICA.....	353
2.12. REGLAMENTO AUTÓNOMO DE ORGANIZACIÓN.....	355
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>355</b>
3.1. UBICACIÓN DE LA DEFENSORÍA EN EL SECTOR PÚBLICO .....	357
3.2. ÓRGANOS DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	358
3.3. PRESUPUESTOS 1993 Y 1994 .....	359
3.4. AMENAZAS PARA EL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA.....	360
3.5. SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES .....	362
3.6. ACTIVIDADES ESPECIALES.....	362
3.7. ACTIVIDADES DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS.....	363
3.8. ACTIVIDADES CON EL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	363
<b>4. INFORMES DEL OMBUDSMAN.....</b>	<b>364</b>
4.1. ANÁLISIS DEL INFORME ANUAL 1993-1994 .....	364
4.1.1. <i>Evaluación cuantitativa de las quejas (numérica y porcentual)</i> .....	365
4.1.2. <i>Valoración por áreas</i> .....	365
4.1.3. <i>Actividades con la comisión del mejoramiento de justicia</i> .....	366
4.2. INFORME ANUAL 1994-1995.....	367
4.3. ANÁLISIS GENERAL DE LOS ASUNTOS ATENDIDOS ENTRE OCTUBRE DE 1993 Y ABRIL DE 1995 .....	368
4.3.1. <i>Valoración porcentual y capacidad de resolución</i> .....	369
4.3.2. <i>Análisis comparativo 1994-95</i> .....	370
<b>5. DIAGNÓSTICO FINAL .....</b>	<b>370</b>
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>372</b>
<b>EL SALVADOR</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>374</b>
1.1. ANTECEDENTES .....	374
1.2. DEFINICIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	375
<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>375</b>
2.1. FACULTADES CONSTITUCIONALES.....	375
2.2. DENOMINACIÓN .....	376
2.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	376
2.4. ORGANIZACIÓN.....	376
2.5. FORMA DE DESIGNACIÓN .....	377
2.6. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD.....	377
2.7. IMPEDIMENTOS.....	377
2.8. INCOMPATIBILIDADES.....	377
2.9. INAMOVILIDAD.....	377
2.10. CAUSAS DE DESTITUCIÓN .....	377
2.11. FORMA DE ORGANIZACIÓN.....	378
2.12. INDEPENDENCIA.....	378
2.13. PATRIMONIO PROPIO.....	378

2.14. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA .....	379
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>379</b>
3.1. ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR .....	379
3.2. PROCURADURÍAS ADJUNTAS .....	379
3.3. COMISIONES ESPECIALES .....	380
3.4. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL .....	380
3.5. AYUDA INTERNACIONAL .....	380
3.6. PROCEDIMIENTO .....	380
3.7. INADMISIBILIDAD DE LA QUEJA .....	381
3.8. TIPOS DE RESOLUCIÓN .....	381
3.9. CENSURA PÚBLICA .....	381
3.10. DENUNCIA ANTE EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA .....	382
3.11. INSPECCIONES A CENTROS DE DETENCIÓN .....	382
3.12. ENTREVISTAS .....	382
3.13. GRATUIDAD DE LOS SERVICIOS .....	382
3.14. DELITOS ESPECIALES .....	382
3.15. HORARIO CORRIDO .....	383
<b>4. INFORMES ANUALES RECIENTES .....</b>	<b>383</b>
4.1. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL 94-95 .....	383
4.2. RESOLUCIONES DE JUNIO A MAYO DE 1995 (200 RESOLUCIONES) .....	384
4.3. SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES .....	384
4.4. EL PRESUPUESTO ASIGNADO .....	385
4.5. CREDIBILIDAD DE LA PROCURADURÍA .....	386
4.6. SÍNTESIS DE LAS QUEJAS .....	386
<b>GUATEMALA</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>388</b>
1.1. ORIGEN DEL OMBUDSMAN LATINOAMERICANO .....	388
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	389
1.3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES .....	391
1.4. ESTABLECIMIENTO CONSTITUCIONAL .....	392
1.5. EL PRIMER OMBUDSMAN LATINOAMERICANO: EL PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS .....	393
1.6. LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS .....	395
<b>2. CARACTERÍSTICAS .....</b>	<b>395</b>
2.1. FORMA DE DESIGNACIÓN Y DURACIÓN .....	395
2.2. ATRIBUCIONES .....	395
2.3. OTRAS ATRIBUCIONES .....	397
2.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCURADOR .....	397
2.5. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD .....	398
2.6. INCOMPATIBILIDADES .....	398
2.7. ORGANIZACIÓN DE LA OFICINA DEL PROCURADOR .....	398
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>399</b>
3.1. FUNCIONES DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS: .....	399
3.2. INDEPENDENCIA EN SU ACTUACIÓN (AUTONOMÍA) .....	399
3.3. ÁMBITO DE COMPETENCIA TERRITORIAL .....	399
3.4. PROCEDIMIENTO .....	400
3.5. CASOS DE RESPONSABILIDAD .....	400
3.6. EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN GUATEMALA .....	401
3.7. CONFLICTO ARMADO INTERNO .....	401

3.8. LEY DE LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	402
<b>4. INFORMES ANUALES.....</b>	<b>403</b>
4.1. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL DE ACTIVIDADES 1994.....	403
4.2. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL DE 1995.....	404
4.2.1. <i>Orientaciones jurídicas</i> .....	405
4.2.2. <i>Quejas</i> .....	405
4.2.3. <i>Denuncias</i> .....	405
4.2.4. <i>Valoración de los derechos individuales, sociales y económicos</i> .....	405
4.2.5. <i>Administración</i> .....	405
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>406</b>
<b>HONDURAS</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>411</b>
1.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS .....	411
1.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES .....	413
<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>414</b>
2.1. NATURALEZA JURÍDICA Y ATRIBUCIONES DEL COMISIONADO .....	414
2.2. ELECCIÓN.....	416
2.3. TÉRMINO DEL MANDATO.....	416
2.4. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD.....	416
2.5. FACULTADES DEL COMISIONADO.....	417
2.6. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL ENCARGO .....	417
2.7. DELEGADOS ADJUNTOS.....	417
2.8. PROCEDIMIENTO .....	417
2.9. ÁMBITO DE COMPETENCIA .....	418
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>419</b>
3.1. FUNCIÓN DE CONTROL .....	419
3.2. COMUNICACIONES Y PETICIONES DE INFORMACIÓN .....	421
3.3. ATRIBUCIONES .....	422
3.4. FORMAS DE ACCESO AL COMISIONADO .....	424
3.5. PRESCRIPCIÓN .....	424
3.6. FASE DE ADMISIBILIDAD.....	425
3.7. FASE DE INVESTIGACIÓN.....	427
3.8. GESTIONES FORMALES O TRÁMITE ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN .....	428
3.9. TRÁMITE ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN .....	429
3.10. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO .....	430
3.11. OTROS TIPOS DE INVESTIGACIÓN.....	431
3.12. FASES DE RESOLUCIÓN.....	431
<b>4. INFORMES ANUALES.....</b>	<b>432</b>
<b>PERÚ</b>	
<b>1. ORIGEN Y GENERALIDADES .....</b>	<b>433</b>
1.1. ANTECEDENTES .....	433
1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS .....	434
1.3. NATURALEZA JURÍDICA COMPARATIVA ANTE LA DEFENSORÍA PERUANA Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA.....	435

<b>2. CARACTERÍSTICAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO .....</b>	<b>436</b>
2.1. FUNCIONES .....	436
2.2. OBJETO DE DEFENSOR DEL PUEBLO .....	438
2.3. DESIGNACIÓN .....	439
2.4. TÉRMINO DEL MANDATO .....	439
2.5. CAUSAS DE CESACIÓN .....	439
2.6. INDEPENDENCIA FUNCIONAL .....	439
2.7. INMUNIDAD .....	440
2.8. INCOMPATIBILIDADES .....	440
2.9. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO .....	440
2.10. DOMICILIO SOCIAL .....	440
2.11. ESTRUCTURA .....	441
2.12. REPRESENTACIÓN LEGAL .....	441
2.13. REGLAMENTO INTERNO .....	441
2.14. CARACTERÍSTICAS DEL REGLAMENTO .....	442
<b>3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN .....</b>	<b>442</b>
3.1. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO .....	442
3.2. PRIMERA DEFENSORÍA ADJUNTA .....	443
3.3. CONSEJO CONSULTIVO .....	444
3.4. CONTRALORÍA .....	444
3.5. ÓRGANO DE APOYO .....	444
3.6. OFICINA DE INFORMÁTICA Y SISTEMAS .....	445
3.7. OFICINA DE PROTECCIÓN .....	445
3.8. FACULTADES Y ATRIBUCIONES .....	446
3.9. PROCEDIMIENTO .....	446
3.10. OMBUDSMAN JUDICIAL .....	447
3.11. DEFENSORES ADJUNTOS .....	447
3.12. DEBER DE COLABORACIÓN .....	447
3.13. SECRETO .....	447
3.14. TRÁMITE DE LA QUEJA .....	448
3.15. INADMISIBILIDAD DE LAS QUEJAS .....	448
3.16. SOLICITUD DE INFORMACIÓN .....	448
3.17. RECOMENDACIONES .....	449
3.18. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL .....	449
3.19. ASESORÍAS .....	450
3.20. RECONSIDERACIÓN .....	450
3.21. SUPERVISIÓN DE CONCESIONARIOS .....	450
<b>4. INFORME ANUAL .....</b>	<b>450</b>
<b>5. DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO .....</b>	<b>454</b>

## INTRODUCCION

Indudablemente que el tema seleccionado se debió al gran atractivo que ejerció en mí la institución original sueca del *Justitieombudsman*, con motivo de los estudios realizados en materia de Derecho Constitucional Comparado en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. durante los años de 1993 a 1997, pero sobre todo, por la práctica profesional adquirida cuando trabajé en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde me cautivó el tema del *Ombudsman*.

El nombre original del *Justitieombudsman*, es por sí mismo evocador, ya que refleja el carácter auténtico de un defensor de la justicia y de los derechos fundamentales del ser humano, lo cual motivó en forma determinante, mi incursión en el tema de mi tesis doctoral.

La tesis pretende ser un estudio de Derecho Constitucional Comparado, que siguió una metodología precisa y adecuada al tema del *Ombudsman* en cuanto a su origen, evolución y desarrollo, pero sobre todo, consiste en un análisis jurídico de las transformaciones que ha tenido esta figura, desde su surgimiento hasta su actual evolución, en la defensa de los derechos humanos en Latinoamérica y en México.

La presente investigación de Derecho Constitucional Comparado fue realizada tratando de cumplir con las etapas metodológicas siguientes.

En la primera etapa, se seleccionó y recopiló, en forma metódica y sistemática, la información y la bibliografía existente en los veinticuatro países que fueron tomados como muestra para un análisis integral en el mundo globalizado del *Ombudsman* y sus transformaciones.

En una segunda etapa metodológica se sistematizaron por país todos los estudios, informes, constituciones y leyes relativas al *Ombudsman*, privilegiando a aquellos ensayos y ponencias sobre las experiencias de los *Ombudsmen* en los diferentes países; desde luego, de primerísima importancia fue la guía de mi tutor Dr. Jorge Fernández Ruiz, quien me propuso el índice temático de esta tesis, a quien le estoy profundamente agradecido, ya que él diseñó la estructura de la investigación y se abocó a revisar cuidadosamente el avance y desarrollo de cada uno de los seis capítulos que comprende este estudio; además en esta etapa fue muy significativa la asesoría prestada en la elaboración de este estudio por parte de los Doctores en Derecho: Enrique Cáceres y Alfredo Islas, por cierto, este último me proporcionó la bibliografía en inglés, francés e italiano, recopilada en su viaje a Francia durante 1995.

## II

En esta etapa se aplicó el método comparativo en su máxima expresión, en base al diseño de incisos y subincisos que conectaran y relacionaran los temas entre sí, bajo el esquema metodológico de las analogías y diferencias surgidas de la comparación de las características principales del *Ombudsman* en los diferentes países; en este aspecto metodológico cabe resaltar que cada *Ombudsman* se analiza partiendo de sus antecedentes, estructura, funciones, informes y *Ombudsmen* especializados (donde existen).

En la tercera etapa se procedió a la elaboración y desarrollo de los temas en cada país, con un análisis crítico y procurando seguir un orden metodológico común, en base al diseño de la etapa anterior, privilegiando la crítica a las disfunciones que se presentan en cada país, pero sobre todo profundizando en las grandes transformaciones que sufrió el *Ombudsman* primero en Portugal y España, como defensor de los derechos fundamentales, y como un nuevo instrumento de la democracia moderna, que sirvió sobremanera a la transición a la democracia que ocurrió en dichos países en 1975 y 1978 respectivamente, y que influyó en forma determinante en la adopción de *Ombudsman*, en 1985, en Guatemala y posteriormente, en 1990 en México.

Como cuarta y última etapa se buscó llevar a cabo una exposición sistemática de todos los resultados obtenidos por cada país en particular, procurando hacer las conexiones inteligentes entre las analogías existentes en la institución del *Ombudsman* en varios países, haciendo la comparación directa en algunos casos como Suecia y Finlandia, por la analogía histórica del surgimiento del *Justitieombudsman* en ambos países, pero marcando las diferencias con respecto a Dinamarca donde se descartó al *Ombudsman* judicial, incorporando únicamente el *Ombudsman* que vigilara la mala administración.

Igualmente en Latinoamérica se establecieron las analogías entre el *Ombudsman* en Argentina y España, destacando la similitud en el nombre: El Defensor del Pueblo. Así mismo en México se marcó la similitud con el *Ombudsman* en Guatemala, denominado Procurador de los Derechos Humanos, con una gran similitud histórica con el procurador de pobres que existió en el Estado de San Luis Potosí en 1847, así como la gran analogía en cuanto a su función de defensa y protección de los derechos humanos en ambos países.

Por último, se hizo un intento por sintetizar las conclusiones, aportaciones y propuestas más relevantes que surgieron del análisis comparativo de la institución del *Ombudsman* en los veinticuatro países estudiados, destacando al final del ensayo, una propuesta de reforma constitucional en México, que consolide la independencia y autonomía del *Ombudsman*, como un auténtico órgano constitucional autónomo, siguiendo la doctrina moderna de Derecho



### III

Constitucional en España, Italia y Latinoamérica, privilegiando el cambio en la forma de designación del *Ombudsman*, para atraerlo a la esfera del Poder Legislativo y suprimir la posibilidad de su nombramiento por parte del Poder Ejecutivo, así como señalar un impedimento constitucional para que no pueda desempeñar ningún cargo público o de elección popular, durante los cinco años siguientes al término de su mandato.

En la investigación se aportan algunas ideas acerca de los motivos por los cuales el *Ombudsman* se transformó en un defensor de los derechos humanos, variando la típica función del *Ombudsman* tradicional, cambio que surgió en Iberoamérica, por los signos de la transición democrática en Portugal, España, Guatemala y México.

De tal manera que las causas que originaron la evolución del *Ombudsman* típico y vigilante de la Administración Pública, incluso del *Ombudsman* judicial (Suecia y Finlandia), se fueron transformando, por las circunstancias y necesidades de cada país, hasta convertirlo en un auténtico defensor de los derechos fundamentales del ser humano.

El problema de investigación que se plantea en este ensayo es el siguiente: ¿Por que se transformó el *Ombudsman* en un defensor de los derechos humanos?.

Debido a la realidad Latinoamericana, determinada por las condiciones y circunstancias políticas, sociales y económicas, se observa una práctica reiterada de violaciones a los derechos humanos en estos países.

Ante la existencia de tales violaciones, derivadas de las circunstancias de atraso jurídico, político, económico y social de los países latinoamericanos, y a raíz de la observación de este fenómeno por los estudiosos del Derecho Constitucional Comparado, que han contrastado la norma jurídica y la realidad sociológica, se hizo necesaria la implantación de una nueva institución o figura jurídica de origen sueco, denominado *Ombudsman* (Comisionado Parlamentario); pero esta institución sufrió adaptaciones y variaciones por las circunstancias propias del medio latinoamericano, que transformaron al *Ombudsman* en un defensor de los derechos humanos y no únicamente un controlador de la legalidad de la mala administración o indebida actuación de los funcionarios públicos, como sucede en los países europeos.

Derivado de las circunstancias, el atraso político y económico que se observa en los países latinoamericanos en las últimas décadas, se vio la necesidad de acudir a otros medios jurídicos de control del poder público, diferente a los tradicionales, ante la insuficiencia e ineficacia de los instrumentos

## IV

jurídicos típicos (jurisdiccionales), para complementarlos con otras fórmulas jurídicas que humanizaran la aplicación del derecho y que hicieran fácil y flexible el acceso a la justicia y el control efectivo de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley (agentes del Ministerio Público y policías, en México), ante los cuestionamientos de una sociedad civil emergente, que observó en los órganos del Estado a los principales violadores de los derechos humanos y por tal motivo reclamó un control más eficaz del poder público, a través del modelo sueco del *Ombudsman*, así nació el Defensor del Pueblo en Latinoamérica, inicialmente denominado Procurador de Derechos Humanos (Guatemala 1986).

Ante las violaciones sistemáticas de los derechos humanos que refleja la realidad Latinoamericana, y frente a la insuficiencia e ineficacia de los medios de control típicos de los sistemas jurídicos Latinoamericanos, se implantó la figura jurídica del *Ombudsman*.

El *Ombudsman* latinoamericano responde a las exigencias de la sociedad civil de la década de los 90, como un medio de defensa y protección no jurisdiccional de los derechos humanos y del control de la legalidad en la Administración Pública, como un instrumento de fácil acceso, rápido, informal y flexible, que ayuda a resolver los problemas recurrentes de violaciones a los derechos fundamentales cometidos en los países latinoamericanos, y no únicamente como un medio para controlar la legalidad y el buen funcionamiento de la Administración, tal como ocurre en los países de Europa, Oceanía y el Medio Oriente.

Actualmente el estudio y análisis jurídico del *Ombudsman* se justifica, en virtud de que no existen investigaciones de Derecho Constitucional Comparado que señalen las semejanzas y diferencias entre el *Ombudsman* europeo (típico) y el *Ombudsman* latinoamericano (transformado), ni tampoco se encuentran investigaciones integrales y actualizadas, dentro de lo posible, respecto a su eficiencia y eficacia, que sirvan de base para recomendar y proponer los cambios para el perfeccionamiento e institucionalización de esta figura en Latinoamérica o, cuando menos, que sugieran las adaptaciones y mejoras a las normas constitucionales y legales que organizan su funcionamiento.

La falta de estudios jurídicos sobre la originalidad, actualidad e innovación del *Ombudsman* latinoamericano, a la luz del Derecho Constitucional Comparado y de la estadística aplicada, da lugar y razón de ser de la investigación sobre el tema de estudio.

## V

En cuanto a su originalidad, no existen en la actualidad suficientes estudios e investigaciones que analicen las instituciones jurídicas que dieron origen al nacimiento del *Ombudsman* tradicional y posteriormente al *Ombudsman* transformado (Latinoamérica y México), a partir de la realidad sociológica, política y económica de cada uno de los veinticuatro países estudiados (Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Alemania, Inglaterra, Francia, Italia, Portugal, Austria, Suiza, España, Holanda, Israel, Nueva Zelanda, Australia, Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú y México), además de la insuficiencia en los análisis sobre el contenido de las normas jurídicas a nivel constitucional, que reflejen las circunstancias y condiciones de continuas violaciones a los derechos humanos, que motivaron su implantación y adaptación, en comparación con otros países avanzados de Europa, Oceanía y el Medio Oriente, sin mostrar las fuentes jurídicas originales del *Ombudsman* transformado.

Tampoco se han realizado estudios jurídicos hoy en día, que comparen las funciones y que analicen la eficacia de los *Ombudsmen* en Latinoamérica, en contraste con los *Ombudsmen* de Europa, Oceanía y Medio Oriente, que reflejen las diferencias y similitudes entre ellos, así como las ventajas comparativas que proyecta el *Ombudsman* latinoamericano, como lo es la defensa, protección y difusión de los derechos humanos.

Así mismo, no se encuentran estudios constitucionales que determinen medios alternativos de defensa, control, vigilancia y protección de los derechos humanos en América Latina ni el grado de avance en el funcionamiento de las instituciones jurídicas como el *Ombudsman* en Latinoamérica.

En cuanto a la innovación, no existen suficientes estudios de Derecho Constitucional Comparado, que analicen los orígenes, características y funciones del *Ombudsman*, por lo que se pretende dar un nuevo enfoque al método de análisis comparativo y funcional del Derecho Constitucional Comparado, combinándolo con el método de análisis de la Sociología Jurídica y de la Estadística aplicada al campo jurídico.

De esta manera, seleccioné como hipótesis principal la siguiente: ante la existencia de violaciones de derechos humanos en los países latinoamericanos, se impuso la realidad social y política, y se determinó la implementación e implantación de la figura jurídica del *Ombudsman* sueco (*Justitieombudsman JO*), transformándolo en un defensor y protector de los derechos humanos en Latinoamérica, adaptándolo a las circunstancias propias y peculiares de los países subdesarrollados.

## VI

Independientemente de que existe una hipótesis principal, también existen diversas y variadas hipótesis que derivan de ésta, pero que también la complementan.

La metodología para abordar las diversas hipótesis accesorias, consistirá en señalar y analizar las características propias, similitudes y diferencias entre el *Ombudsman* europeo y el *Ombudsman* latinoamericano, así como el análisis de la eficacia real de sus recomendaciones.

En los países latinoamericanos la violación sistemática de los derechos humanos y la necesidad de disminuir la variedad y constancia de estas violaciones, hizo necesario proponer y adoptar una nueva institución que protegiera eficazmente los derechos fundamentales de los ciudadanos y habitantes de estos países; así surge el Defensor del Pueblo en Latinoamérica bajo el nombre de Procurador de Derechos Humanos en Guatemala (1986), por la influencia de la figura jurídica del Defensor del Pueblo Español, y posteriormente su adaptación en México como Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990).

La institución del *Ombudsman* europeo ha mostrado una gran flexibilidad y eficacia para proteger los derechos e intereses de los administrados y para controlar el funcionamiento de la Administración y supervisar la conducta de los funcionarios públicos, por esta razón se implantó en Latinoamérica, transformándolo, para la defensa prioritaria de los derechos fundamentales, sin excluir su misión original de vigilar la legalidad de la Administración y la correcta actuación de los funcionarios públicos.

El *Ombudsman* latinoamericano ha brindado una eficaz protección y defensa de los derechos humanos, además del control de la legalidad en la Administración y en la conducta de los servidores públicos, por lo que se justifica su existencia y perfeccionamiento.

La figura del *Ombudsman* sueco fue creada para supervisar la legalidad de los actos de la autoridad, pero también la equidad en las resoluciones administrativas ( *El "Mediateur"* en Francia) y además se convirtió en un defensor de los derechos e intereses de la sociedad civil, luego entonces, esta institución jurídica fue traspolada e implantada en los países latinoamericanos para los mismos fines, pero su aplicación práctica en la realidad latinoamericana, donde existen grandes y graves violaciones a los derechos humanos, debido a la pobreza y a la falta de democracia plena, hizo que se transformara la figura y se adaptara a su medio social y político, a tal grado que tuvo que arraigarse como un *Ombudsman* transformado (procurador o defensor de los derechos humanos), el

## VII

cual nació en los países europeos, pero con el tiempo tomó su carta de naturalización en los países de Latinoamérica, bajo nuevas formas y procedimientos que rebasan inclusive los ámbitos de competencia del *Ombudsman* tradicional ("Comisionado Parlamentario").

La implantación de la figura del *Ombudsman* se puede observar, a partir de los esfuerzos internacionales, reflejados en las recomendaciones constantes de la ONU, para que se defendieran y protegieran en forma eficaz y de manera real y efectiva los derechos fundamentales en los países del orbe, a través de la institucionalización del modelo sueco: *Justitieombudsman*.

Así mismo, se podría estudiar la forma de perfeccionar la institución del *Ombudsman* en Latinoamérica, a partir de la sugerencia de la ONU, implantando institucionalmente la figura de *Ombudsman* sueco y, en donde ya exista, procurar su perfeccionamiento y eficacia. La figura jurídica del *Ombudsman* se ha implantado en 76 países debido a la promoción de los organismos internacionales, a tal grado que existe un Alto Comisionado de los Derechos Humanos en la ONU, un *Ombudsman* en la Comunidad Económica Europea, amén de las Comisiones de Derechos Humanos en la ONU, la OEA, así como las Cortes Interamericana y Europea de los Derechos Humanos.

En el trabajo de investigación se ha revisado y analizado la doctrina jurídica del *Ombudsman* que existe en los cuatro países escandinavos; en nueve países europeos; en dos países de Oceanía y uno en el Medio Oriente y finalmente en ocho países Latinoamericanos; en tres idiomas (inglés, italiano y español), dándole preferencia a los textos jurídicos escritos por los *Ombudsmen* o *exOmbudsmen* que han aportado sus experiencias.

Los estudios sobre el *Ombudsman* se caracterizan por ser ensayos esporádicos y aislados, por tal motivo, el presente estudio pretende y aspira a integrar y sistematizar los elementos fundamentales de los *Ombudsmen* en tres continentes y en veinticuatro países del orbe, habiendo seleccionado los más significativos de la muestra, revisando la bibliografía en boga en cada país, aportando críticas y propuestas, resultantes del análisis del contenido de los informes rendidos por los *Ombudsmen*.

Se ha privilegiado el análisis y evaluación de los resultados de los *Ombudsmen* estudiados, y que son reportados en sus informes anuales de años recientes; así mismo, se han analizado, medido y evaluado los resultados cuantitativos, sin descuidar el estudio de los programas cualitativos (divulgación de los derechos humanos e investigaciones especiales), que llevan a cabo los *Ombudsmen* en Latinoamérica y en el mundo (v.g. el caso de la investigación y

## VIII

recomendación del que fue el Primer Ministro de Suecia Olof Palme, y del caso de "Aguas Blancas" en México).

Se ha realizado un estudio de Derecho Constitucional Comparado sobre los orígenes, características, funciones y evaluación de la eficacia de los *Ombudsmen* en Europa, Oceanía, Medio Oriente y Latinoamérica, procurando sistematizar las características similares y las notas diferenciales más notables, así como el análisis de sus actuaciones y la valoración de su eficacia en el tratamiento y solución de las quejas.

Se ha combinado una metodología de análisis jurídico y estadístico, que refleje los porcentajes y niveles de eficiencia y eficacia en la actuación del *Ombudsman*, mediante el estudio y evaluación de las estadísticas reportadas en los informes anuales de los *Ombudsmen*.

Así mismo, se ha diseñado un índice temático y comparativo por capítulo, donde se muestran las características comunes de los *Ombudsmen* de los veinticuatro países analizados, tales como: nombre, designación, duración, funciones y facultades, quejas recibidas y concluidas, número de recomendaciones y cumplimiento (eficacia), etcétera.

De igual manera, se ha diseñado un índice muy similar en todos los países objeto de estudio, que muestra las características esenciales del *Ombudsman* por cada país, donde se señalan las notas distintivas comunes, así como las diferencias específicas.

El método comparativo ha servido para analizar la información y los argumentos de la doctrina jurídica del *Ombudsman* y para detectar las similitudes y diferencias, entre los países europeos y latinoamericanos.

De igual manera, el método de análisis comparativo entre las diferentes constituciones, leyes y reglamentos (información documental), que organizan las funciones del *Ombudsman* en Europa, Oceanía, Medio Oriente y Latinoamérica, ha sido un método constante para llevar a cabo la sistematización de las características y funciones en cada país.

En México y en Latinoamérica, así como en algunos países del sistema jurídico de la familia romano-germánico, como en Francia, España y Portugal, se ha recurrido al método histórico y exegético, para estudiar y analizar los debates parlamentarios en torno a los antecedentes constitucionales y legales, así como a la institucionalización definitiva del *Ombudsman*.

## IX

Se ha adoptado el argumento jurídico de la doctrina española y latinoamericana, en el sentido de que prima facie, el *Ombudsman* latinoamericano se ha transformado en un defensor de los derechos humanos, más que conservar la función inicial consistente en ser el típico controlador de la legalidad y de las actividades de los servidores públicos (mala administración), función tradicional del *Ombudsman* en Europa , Oceanía y el Medio Oriente.

Así, la Constitución española (1978), contempla en su artículo 54, y como función principal, la defensa de los derechos fundamentales del pueblo español, a través de su Defensor y como un "Alto Comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título" y, en segundo término, tiene la función del control de la legalidad y de la conducta de los funcionarios de la Administración, "a cuyo efecto podrá supervisar las actividades de administración"

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

En Latinoamérica, por el contrario, se ha adoptado como función principal, la defensa de los derechos humanos y así tenemos que en Guatemala, donde se constitucionalizó el *Ombudsman* por primera vez en Latinoamérica en 1986 (Artículos 273, 274 y 275 de la Constitución), se previó primordialmente la defensa y protección de los derechos humanos (artículo 274), situación que fue contemplada en las demás constituciones latinoamericanas (v.g. México, Colombia, Argentina y Perú) y, en forma secundaria, se reglamentó el control de la legalidad de la Administración (Art. 274..."El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración...") , por lo cual se demuestra la hipótesis inicial de esta investigación, en cuanto a la transformación que ha tenido la figura objeto de estudio, ya que el *Ombudsman* de Latinoamérica es un verdadero *Ombudsman* transformado por las condiciones, peculiaridades y circunstancias existentes en los países latinoamericanos.

Se ha consultado en forma exhaustiva la doctrina, la legislación y la jurisprudencia existente en el Derecho Constitucional Comparado, tanto a nivel nacional como en el orden internacional, para obtener la información actualizada ("State of art"), en cuanto a la figura jurídica del *Ombudsman*, en coordinación

## X

con el tutor académico y varios asesores de la tesis doctoral, antes mencionados, además del asesor especial en el tema de *Ombudsman* mexicano, el destacado investigador y reciente Consejero de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: Dr. Héctor Fix Zamudio, a quien le manifiesto mi más profundo agradecimiento por sus ideas y consejos.

Ha sido difícil y complicada la recopilación de los datos estadísticos en los veinticuatro países sujetos a investigación, debido a la distancia geográfica y a la diversidad de idiomas, además de los problemas para obtener la información actualizada, sobre todo la bibliografía y los informes anuales de los *Ombudsmen*.

Así mismo ha sido ardua la obtención de los informes recientes (1995, 1996 y 1997), ya que inclusive algunos informes de estos últimos años están en proceso de elaboración, además de que se han enfrentado problemas para obtener la legislación vigente en Latinoamérica, dado que existen países como Perú, que se encuentran en proceso de implementar su reglamento interno.

La escasa doctrina jurídica sobre el Ombudsman en Latinoamérica, ha obligado a recurrir a la Doctrina en el Derecho Constitucional Comparado (Suecia, Francia, España y Portugal), con el fin de elaborar la propia doctrina Latinoamericana, debido a la reciente institucionalización de la figura jurídica, así como la dificultad para obtener bibliografía y legislación actualizada en las propias embajadas e inclusive en los países de origen; sin embargo, es pertinente destacar los estudios recientes en México sobre los órganos constitucionales autónomos por parte del Dr. Jaime Cárdenas, y de la última publicación de un artículo en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 89 (agosto de 1997), "Personas jurídicas de Derecho Público", por parte de mi tutor académico el Dr. Jorge Fernández Ruiz, quien ha contribuido enormemente a las propuestas y conclusiones finales de este ensayo; la implantación del *Ombudsman* en México ha sido recientemente criticada por el actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia: José de Jesús Gudiño Pelayo, quien publicó un ensayo (El Estado contra sí mismo Noriega Editores, abril de 1998), donde critica la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por haber nacido en forma inconstitucional mediante decreto del Poder Ejecutivo, sin ponderar que ya se subsanó dicha irregularidad, mediante su elevación a rango constitucional en junio de 1992; pero también señala que es indebida la publicidad que se hace de las recomendaciones en los medios de comunicación, puesto que exhibe a los funcionarios indebidamente, desgastando así las funciones de las instituciones estatales, al suplantar o sustituir a los órganos de impartición de justicia, aunque concluye que finalmente las recomendaciones no son trascendentes, porque carecen de imperatividad, y que al darles publicidad a las recomendaciones, se ha utilizado a la Comisión con fines de "mercadotecnia política".



## XI

Así mismo me he encontrado con la dificultad de comparar los datos estadísticos de los informes anuales en los diferentes países, dada la heterogeneidad y diversidad en sus características, resoluciones y en la forma de presentar sus resultados y observaciones.

Se han tenido obstáculos para el tratamiento en la compatibilización de los métodos del estudio del Derecho Constitucional Comparado, con los métodos analíticos de la sociología jurídica, combinado con la estadística aplicada, pretendiendo simplemente, describir las consecuencias del fenómeno observado y no estudiando ni analizando las causas del mismo, reportando únicamente los resultados analizados, mediante el método de análisis del contenido de la doctrina e informes de los *Ombudsmen* en el mundo.

Ha sido muy complicado emprender una sistematización del *Ombudsman* latinoamericano para evaluar posteriormente sus resultados cuantitativos, ya que es una institución nueva y de reciente creación en Latinoamérica, sin embargo, resulta ampliamente gratificante aportar el esfuerzo por integrar los estudios del *Ombudsman* en varios continentes.

Para concluir la investigación, se formulan 19 conclusiones, que pretenden contribuir a la síntesis comparativa y analítica de las similitudes y diferencias de los *Ombudsmen* de los veinticuatro países, y en las conclusiones relativas a México se hacen las propuestas de las reformas constitucionales que pretenden consolidar la autonomía e independencia definitiva al *Ombudsman* mexicano, así como las garantías para su adecuado funcionamiento.

PRIMERA PARTE

ORIGEN, EVOLUCIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL  
*OMBUDSMAN*

## CAPÍTULO PRIMERO

### SURGIMIENTO DEL OMBUDSMAN EN SUECIA

¿En dónde surge el *Ombudsman*? ¿Cuál es su origen?

La institución del *Ombudsman*, o mejor dicho, el "*Justitie Ombudsman*" emerge de la cultura jurídica y política de Suecia.

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

En la doctrina jurídica, se suele traducir o interpretar actualmente como: representante, mandatario o delegado,<sup>2</sup> vocero,<sup>3</sup> gestor,<sup>4</sup> consejero legal o abogado (*attorney* en inglés),<sup>5</sup> defensor del ciudadano<sup>6</sup> o comisionado parlamentario.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Vid Caiden, Gerald, *International Handbook of the Ombudsman*, USA Grenwod Press, 1983, p. 10.

<sup>2</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., México, UNAM, tomo III, p. 2268. "...Vocablo Sueco que significa representante, delegado o mandatario."

<sup>3</sup> Bexelius, Alfred, "The origen, nature and functions of the civil and military Ombudsman in Sweden", *The Annals of the American Academy of political and social science*, U.S.A., May, 1968, vol. 377, p. 10 "Significa persona que actúa como vocero o representante de otro"; Sobre la voz "vocero" (actual abogado) vid "las Partidas" y Alcalá Zamora y Castillo "Acieros terminológicos e institucionales del Derecho Procesal hispánico", *Revista Escuela Nacional Jurisprudencia México*, 1948. p. 10 y s.

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

<sup>5</sup> *Op. cit., supra*, nota 4, p. 33. "En Suecia aparece como Rättengangssombud (consejero legal o *attorney* en inglés)". En plural, la grafía sueca sería *Ombudsmän*, (A. 6º Const. Sueca); en inglés se escribe en diversos ensayos como *Ombudsmen*, incluyendo este estudio (Vid: Aguilar, Magdalena "Regulación del *Ombudsman*" nota 54; *The Annals...* 1968 p. 3; Reporte de la I.B.A. 21)

<sup>6</sup> Bexelius, Alfred, *op. cit., supra*, nota 3 y también en Rowat, Donald *El Ombudsman El defensor del Ciudadano*, México, FCE, 1973, pp. 7 y 57. "La palabra sueca *Ombud* se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición de vigilancia el JO (*Justitie Ombudsman*) es un representante del parlamento y por lo tanto de los ciudadanos".

<sup>7</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 7.

El origen del *Ombudsman* es sueco, aparece con su actual perfil en el artículo 96 de la Constitución del 6 de junio de 1809; Ley sobre la Forma de Gobierno (*Regeringsformen*).<sup>8</sup>

Andersson,<sup>9</sup> atribuye la paternidad del término al también sueco Hans Jarta, miembro de la Comisión Constitucional formuladora de la Carta Magna de aquella nación nórdica en 1809.

De acuerdo con la opinión en sentido contrario del ex *Ombudsman* sueco, Alfred Bexelius, el término se originó en Suecia un siglo antes de ser instituido en la Constitución de 1809 (en 1713, se instituyó el *Högste Ombudsman* u *Ombudsman* supremo) y significa representante o vocero del ciudadano; porque lo es también del Parlamento.<sup>10</sup>

En contrapartida al origen histórico, y de acuerdo al estudio realizado por Giovanni Napione, sobre las raíces etimológicas de la palabra *Ombudsman*, literalmente significa: "el que da trámite", se puede traducir con el término de "procurador", que se usa actualmente en el derecho privado; fue utilizado por primera vez en 1552, y deriva de la raíz sueca *Umbup* (poder, autoridad, representación), análogo a la palabra islandesa *Umond* o al verbo del antiguo sueco *Ombjuda* (invitar, dar un encargo) y a su derivación de *Bjuda* (conferir), o *bioda* del antiguo islandés y *biotan* del antiguo alemán.<sup>11</sup>

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

---

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, México, Edit. Siglo XIX, vol. II, pp. 1070 y 1075.

<sup>9</sup> Desfeullies, Henri, *Le Pouvoir de controle des parlements Nordiques*, Paris, Libraire Generale De Droit Et Jurisprudence, 1973, p. 127.

<sup>10</sup> Bexelius, Alfred, *op. cit.*, *supra*, nota 3, pp. 3 y 6.

<sup>11</sup> Vid Napione, Giovanni, "*L Ombudsman*" *Il Controllore della Pubblica Amministrazione*, Milano Dotta Giuffré Editore, 1969. pp. 2 y 3 "...La palabra varía en los países escandinavos, en Dinamarca, a saber, *Ombudsmand*, en Noruega *Ombudsmann*, y en Finlandia *Oikeusasiamies* (el hombre que hace justicia), y para simplificar, se adoptó siempre la palabra sueca, aunque originalmente en 1813 se escribía *Ombudsmän* (*Högste Ombudsmän*). De acuerdo con el significado común de la palabra *Ombudsman*, y al propio derecho público y privado sueco, se ha adoptado en general la traducción "procurador", aunque se usa la locución "comisario parlamentario" en Dinamarca y "delegado de justicia" en Finlandia".

jurídica y política del pueblo sueco, así como de las circunstancias y razones que determinaron el surgimiento del *Ombudsman*.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. CONTEXTO HISTÓRICO (ORIGEN)

No sólo es necesario sino indispensable, entrar a un análisis histórico de las instituciones que antecedieron al *Ombudsman*, para ubicarlo y entenderlo en su exacta y amplia dimensión histórica, jurídica y política.

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

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

El *Ombudsman* surge en Suecia debido a que el Estado de derecho (*Rule of law*) ha sido reconocido, como una forma de vida propia de este país nórdico. El respeto al ciudadano y a su sistema jurídico tiene profundas raíces históricas.<sup>14</sup>

En cuanto a sus principios e instituciones jurídicas, Suecia tiene sus fuentes jurídicas en el derecho germánico,<sup>15</sup> el país sueco ha tenido el privilegio de desarrollar instituciones legales ejemplares,

---

<sup>12</sup> Maiorano, Jorge Luis, *El Ombudsman: Defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ed. Macchi, 1978, p. 4.

<sup>13</sup> Wenergren, Bertil, "The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending Citizen against official wrongs", *The Annals of the American Academy*, May. 1968, vol. 377 (ex director del *Ombudsman* en Suecia); pp. 1-19.

<sup>14</sup> Schmidt-Sromholm, *Legal values in Modern Sweden*, Stockholm, 1965, p. 35.

<sup>15</sup> Wenergren, Bertil, *op. cit.*, *supra*, nota 13, pp. 1-19.

porque no ha existido una interrupción o ruptura violenta en su evolución jurídica.

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

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

En cuanto al medioambiente, el país nórdico tiene un clima frío y extremo, y su orografía e hidrografía han dificultado el acceso a las villas o comunidades que se formaron desde el siglo XIV, por lo que se encontraban aisladas y, en consecuencia, resultaba muy difícil su acceso. En este ambiente y clima frío, surge el cálido y humano defensor de los derechos del ciudadano: el *Ombudsman* (JO).

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

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

La figura jurídica del *Ombudsman* no constituye la excepción, se remonta a la época de las tribus que poblaron Suecia y que formaron villas o comunidades denominadas *harrads* (*hundred*: comunidades centenarias); éstas estaban organizadas bajo el régimen militar, que unidas a otras poblaciones pequeñas formaron las provincias,

---

<sup>16</sup> *Idem*, p. 2.

gobernadas por una asamblea judicial y administrativa denominada *Ting*.

Se reunían dos veces al año y eran presididas por el *Lagman* (hombre de ley). Él iniciaba las reuniones leyendo la ley de la provincia. También existieron las asambleas locales para las comunidades (*harrads*).

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

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

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

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

## 1.2. CARACTERÍSTICAS DEL PUEBLO SUECO

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

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

En el siglo XIII, el reinado tuvo un origen electoral, de acuerdo con la Ley *Vaster götland law*, que decía: “Los suecos pueden elegir (coronar) a un rey, pero también deponerlo”.<sup>17</sup>

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

### 1.3. SU RAZÓN DE SER: EL ESTADO DE DERECHO Y EL GUARDIÁN DE LA LEY

De acuerdo a otra ley denominada la ley de la Tierra (*The uppland law*): “El territorio o la tierra debería ser construida con base en la ley”. Desde luego que la construcción del país sueco y de sus instituciones, se basaron en esta ley, aunque han existido ejemplos de reyes y funcionarios que no han obedecido esta máxima del pueblo sueco, porque han abusado del poder y no han tenido respeto a la ley, por lo mismo no han respetado este sistema jurídico, ni el principio de respeto a los derechos del ciudadano. Para estos casos se estimó que el rey tenía el deber de ser “el guardián de la ley”.

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

En el siglo XV en el primer ordenamiento jurídico (Constitución) que se aplicó en todo el territorio sueco, en 1442 (Magnus Erikssons

---

<sup>17</sup> *Idem*, p. 3.



*Landslag* ley de la tierra), se estableció el deber del rey para prestar juramento:

“El rey debe ser leal y fiel a su pueblo; no deberá dañar a nadie, rico o pobre, ni juzgar o privar de la vida a nadie sin el debido proceso legal que culmine en una sentencia, ni privar a nadie de sus propiedades, excepto que la ley lo permita”.<sup>18</sup>

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

Lo importante de este juramento real contenido en la ley sueca de 1442, y expresado en las palabras mencionadas, y que entrañan una obligación de profundo respeto al Estado de derecho, han subsistido a través de los siglos y son una constante de la realidad sociológica del pueblo sueco, como lo observamos en sus Constituciones.

Se puede encontrar una relación del principio de Guardián de la ley en el viejo derecho germánico.<sup>19</sup>

De acuerdo a este principio cualquier ciudadano puede apelar al rey y pedirle justicia y protección; como guardián de la ley, el rey esta obligado a actuar y procurar la ayuda y protección del sujeto.

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

Este principio se hizo extensivo a sus funcionarios. Pero, ¿quién vigilaba a los procuradores, al propio *Ombudsman*? Al primer *Ombudsman* o canciller de Justicia (*Hovkanslern*)?

---

<sup>18</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 3.

¿Quién supervisaba a los vigilantes? La respuesta a esta interrogante nos la da el *Ombudsman* sueco Bertil Wennergren, según el cual quien supervisaba la actuación de los *Ombudsman* en Suecia era el rey o el gobernador de cada provincia.<sup>20</sup>

En el siglo XVII, concretamente en 1680 aparece el canciller de Justicia (*Hovkanslern*).

El canciller de Justicia o primer *Ombudsman* (*Hovkanslern* o procurador general), era la mano derecha del rey en materia legal.

Asimismo, en el siglo XVII aparece la responsabilidad penal para los funcionarios públicos, quienes eran responsables ante el rey, de acuerdo a la ley, por omisión, negligencia o acción ilegal.

Esto no sólo constituyó una garantía de obediencia y eficiencia, sino también, la protección al ciudadano así como la responsabilidad penal del funcionario, lo cual conduce a la legalidad y a la conducta correcta del funcionario.<sup>21</sup>

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

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

---

<sup>20</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 6.

#### 1.4. EL REINADO DE CARLOS XII

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

Durante la última parte del siglo XVI, el llamado preboste de la Corona, vigilaba a los fiscales públicos y actuaba a nombre del rey, como el fiscal principal.<sup>22</sup>

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

Como ha señalado el ex *Ombudsman* sueco, Sten Rudholm, en 1713 el rey Carlos XII, que había estado fuera del país durante doce años, guerreando en Rusia y otras tierras (Turquía), decretó que debía existir un supremo representante del rey --Que más tarde se llamo Canciller de justicia-- que vigilaría a los funcionarios del gobierno. Sin embargo (como acontece ahora en México), pronto se sostuvo que el Canciller no tenía suficiente independencia del gobierno para poder proteger a los ciudadanos eficazmente. En consecuencia se sugirió que las autoridades públicas deberían estar controladas también por una oficina enteramente independiente del gobierno.

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

---

<sup>22</sup> Rudholm, Sten, "The Chancellor of Justice", citado por Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 6, p. 49.

<sup>23</sup> Le Grand, André L., *Ombudsman Escandinave. Etudes Comparées Sur Le Contrôle de la Administration*, Paris, 1970, pp. 15-26.

La idea consistió en que la Cancillería debería de formarse por seis oficinas. Una de ellas se dedicaría a asuntos legales, dirigida por el "*Hogsta Ombudsman* (El supremo representante del rey)"; las otras oficinas se denominaron: *Ombudsrad*.

Su función fue supervisar la aplicación de la ley y los estatutos. En caso de encontrar negligencia en el cumplimiento de los deberes o abuso de poder de los funcionarios debería de enjuiciarlos.<sup>24</sup>

En 1719 se cambió la denominación de "supremo *Ombudsman*", por el de canciller de justicia (*Hovkanslern*).

En los casos más relevantes el canciller de Justicia representó al rey; cuando falleció este rey, su poder se le fue de las manos a las del Parlamento y comenzó la llamada "era de la libertad".<sup>25</sup>

En conclusión, el *Ombudsman* surge en Suecia y sus antecedentes se remontan a la Monarquía Absoluta de los reyes suecos, en esta época, el rey controlaba por igual a los funcionarios y a los jueces.

#### 1.5. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE SUECIA AL INICIO DEL SIGLO XVIII

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

Cuando el Parlamento (*Riksdag*) se organizó en el siglo XV, se fundó en los cuatro estamentos; durante los siglos XV y XVI, rara vez se reunió el Parlamento y en el siglo XVII lo hizo para fijar impuestos. En el siglo XVII, en el año de 1660, se creó la figura del *Seneschal* o *Drosten*, según la disposición real o *regeringsform*, párrafo 5, su atribución consistía en: "Vigilar bajo la autoridad del rey, el buen funcionamiento y la administración de justicia en el reino".<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Wenergen, *op. cit.*, *supra*, nota 13, pp. pp. 6 y 7.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>26</sup> Legrand, André, *op. cit.*, *supra*, nota 23, pp. 23 y ss.

Conviene recordar que, cuando el rey Carlos XII de Suecia es vencido en la batalla de Poltava en Rusia (1709) tuvo que trasladarse a Turquía, donde permaneció muchos años (*Timurtash*).

En esos años proliferó el desorden y el desconcierto. Para frenar la inestabilidad social, el rey expidió el famoso estatuto para la creación del *Ombudsman*, para asegurar el respeto a la ley y a los estatutos, por parte de los servidores públicos.

Posteriormente se transformó en el *Justitie Kansler* que todavía existe.

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

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

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

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

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

El control de la administración de justicia, incluyendo a jueces y funcionarios creció en importancia; dicho control se llevó a cabo a través de comités parlamentarios, donde todas las agencias administrativas deberían de rendir informes periódicos. En caso de que el comité encontrara que algún funcionario era culpable por alguna falta, se ejercitaba acción penal en su contra. En casos relevantes, quien debería actuar como fiscal en nombre del Parlamento, fue el canciller de Justicia y se convirtió en un *Ombudsman* parlamentario en 1766. El término del mandato del *JO* se limitó al período entre dos sesiones del Parlamento; cualquier ciudadano tenía acceso al *Ombudsman* en forma oral o escrita, para entregarle cualquier queja de mala administración: surge la denuncia pública.

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

Sin embargo, pronto se sostuvo que el canciller (*Justitie Kansler* desde 1719) no tenía suficiente independencia del gobierno, para proteger eficazmente a los ciudadanos. La comprensión de este

---

<sup>27</sup> Lundvik, Ulf *The Swedish Parliamentary Ombudsman*, Estocolmo, 1980, p. 2.

<sup>28</sup> Salomón Delgado, Luis Ernesto, *El Ombudsman*, México, *Universidad de Guadalajara*, 1992, pp. 24-25.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 25.

problema en Suecia iba a dar lugar al nacimiento del moderno *Ombudsman*.<sup>30</sup>

## 1.6. EL KONUNGENS HÖGSTE OMBUDSMANEN

Mediante decreto del 2 de octubre de 1713, Carlos XII busca una fórmula para controlar a la judicatura y a la administración del reino, instituyendo el *KBO*, para ejercer una función de supervisión general, a fin de asegurar que las leyes y los reglamentos fuesen cumplidos y que los servidores públicos cumplieran con sus responsabilidades,<sup>31</sup> la oficina nació durante la guerra de Suecia con Rusia, bajo el zar Pedro I, sin embargo anteriormente ya existía el preboste de la Corona<sup>32</sup>.

## 1.7. EL JUSTITIE KANSLERN

En el año de 1719, el *KBO* cambia de nombre por el de *JK* o *Justitie Kanslern* o *Hovkanlesrn* (canciller de Justicia), quien contaba con amplias facultades para supervisar la administración de justicia y a los funcionarios del reino; con esta función viene a depender más de la Corona, excepto cuando se incrementó el poder del Parlamento (*Riksdag*), en 1766; durante el período de 1766-72 se puede considerar al *JK*, como el antecesor del *JO* (*Justitie Ombudsman*).<sup>33</sup>

En la Constitución de Gustavo III, de 1772, se le consideró como órgano de la Corona nombrado por el rey.

Como principal asesor legal, el *JK* recibía órdenes del Consejo, o de alguno de sus miembros, para realizar consultas acerca de límites de propiedades inalienables o proyectos de ley preparados dentro del ministerio correspondiente.<sup>34</sup> El número de asuntos tratados

---

<sup>30</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 36.

<sup>31</sup> Bexelius, *op. cit., supra*, nota 3.

<sup>32</sup> Rowat, *op. cit., supra*, nota 26, p. 49.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>34</sup> Función que actualmente desempeña en México, el consejero jurídico del Ejecutivo, mediante las reformas constitucionales de 1994 y legales de 1996.

por el *JK* en su carácter de asesor legal ha llegado en años recientes a cerca de 200 por año.<sup>35</sup>

La vigilancia de servidores públicos ha sido la principal de sus funciones, la cual desempeña en forma similar a las funciones equivalentes del *Ombudsman*.<sup>36</sup>

Todos los funcionarios están sujetos a la vigilancia del *JK*, siempre que ocupen un puesto, se pueda incurrir en una responsabilidad del servidor público, en los términos del Código Penal de Suecia. Se encuentran exentos de esa vigilancia los *JO Ombudsmen* --así como el *JK* está exento de la vigilancia del *JO*-- y los miembros del Consejo del rey.<sup>37</sup>

Para evitar duplicidad de funciones, el *JK* y *JO* se comunican informalmente, para ver quién toma la queja, generalmente es el primero que la recibe. La actividad del *JO* respecto a quejas de ciudadanos tiene proporciones mayores.

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

## 1.8. EL JUSTITIE OMBUDSMAN

La respuesta a esta opinión fue la creación del cargo de "*Justitie Ombudsman*" (*JO*) en la Constitución de 1809.

En esta Constitución ya se percibe la influencia de las ideas de Montesquieu, se dividieron las atribuciones del Estado entre el rey y su Consejo, el Parlamento y los Tribunales. Para equilibrar (*Checks and Balances*) las amplias facultades concedidas al rey y a su Consejo, se otorgaron al Parlamento medios muy extensos para

---

<sup>35</sup> *Idem*, p. 51.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 52.

<sup>37</sup> *Ibidem*.



controlar las actividades gubernamentales; uno de ellos fue nombrar al *Ombudsman*.<sup>38</sup>

Sin embargo, la concepción histórica de los suecos, respecto a la división del poder, fue distinta a las ideas de Montesquieu, ya que por separación de poderes, los constituyentes de 1809 entendieron la separación entre el rey y el *Riksdag* o Parlamento, pero de ningún modo el deslinde entre las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, aunque el artículo 47 de la Constitución sueca establece una clara diferencia entre la administración propiamente dicha y la administración de justicia, y, sí parecería que ambas administraciones incumben al mismo poder constitucional. Por la tradición histórica se hace confluir las funciones judiciales y administrativas en una persona (el *JO*) y por ello la facultad de supervisar la administración de justicia. O como dice Desfeullies, se pretendió restablecer el equilibrio del poder, manteniéndolo separado, "Conciliar la libertad y la Monarquía".<sup>39</sup>

En 1806, el *Riksdag* o Parlamento sueco, vuelve a tener plenos poderes, por lo cual se promulga la Constitución en 1809, en la que se instituyó por primera vez el *JO* o *Justitie Ombudsman*, se transformó en un órgano nombrado por el Parlamento, con una doble finalidad que aún conserva: 1°)supervisar el funcionamiento de la administración, y 2°)defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses de la ciudadanía frente a la administración.<sup>40</sup>

En efecto, cuando el pueblo sueco estableció la Constitución Democrática de 1809, el Congreso designó al *JO* o *Justitie Ombudsman* (en 1810 fue el barón L.A. Mannerheim, primer *JO*) para investigar las reclamaciones de los ciudadanos.

Este personaje había sido el presidente del Comité de Asuntos Constitucionales, encargado de la redacción de la Constitución de 1809 y era considerado el líder del partido constitucionalista, entonces en el poder. Huelga mencionar que ha sido el único caso, en Suecia,

---

<sup>38</sup> Rowat, Donald, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 57.

<sup>39</sup> Desfeullies, Henri, *op. cit.*, *supra*, nota 9, pp. 129 y ss.

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

en que una designación recae en un líder político. Sus funciones como las de sus sucesores, consistían en supervisar y vigilar tanto a funcionarios civiles como a las autoridades militares.

Precisamente en la Constitución de 1809 se le concedieron amplios poderes al Parlamento para controlar las actividades y funciones del gobierno. Una de esas formas de control, se vio reflejada en la facultad de designación del (JO) *Justitie Ombudsman*, por parte del Parlamento, quien tenía la facultad de supervisar la administración de justicia y las agencias o dependencias gubernamentales.<sup>41</sup>

Esta Constitución recibió la influencia de Montesquieu en cuanto a la división del poder.<sup>42</sup>

Sin embargo, solamente la separación del poder del rey y el Parlamento; la monarquía y la libertad, y no entre las tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial, como se interpretó dicha teoría.<sup>43</sup>

Aunque Montesquieu opinaba que el Poder Judicial era el más débil de los tres poderes, ya que la facultad de juzgar era en alguna manera nulo "*En quelque facon nulle*".<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Bexelius, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 11.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>43</sup> Desfeullies, *op. cit.*, *supra*, nota 9; Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, 1952, p. 214.

<sup>44</sup> Sin embargo, vale la pena recordar la opinión de Carl Schmitt, sobre la inexactitud de Montesquieu, al presentar como ejemplo de una división de poderes, al sistema inglés de su época: "Montesquieu" construyó en el s. XVIII -por lo demás con plena conciencia de la inexactitud histórica y política- El ideal de la constitución con división de poderes, a base de situaciones constitucionales inglesas (*Espirit des lois*, XI-6). En realidad en Inglaterra había una estrecha vinculación entre el gobierno y el Parlamento, así pues lo contrario de una división (Schmitt, *op. cit.*, *supra*, nota 43, p. 376). Entre los autores ingleses Laski hace la misma crítica: "El origen de la idea, como se sabe, yace en la famosa *interpretación errónea que Montesquieu hizo de la Constitución británica* (Laski, Harold, *La libertad en el Estado moderno*, traducción al español de Buenos Aires 1956, p. 45) y en Wade and Bradley: "La doctrina de la separación de poderes fue desarrollada más allá (después de John Locke) por el jurista francés Montesquieu, quien basó su exposición en la Constitución Británica de principios de s. XVIII como él la entendió. Este sistema (el británico) con su enfatizado vínculo entre el Parlamento y el Ejecutivo, en su mayor parte *se da en sentido contrario a la doctrina de Montesquieu*; Wade and Bradley. *Constitutional and administrative law*, E.C.S. Eleven Edition by Bradley and K. D Ewing, 1993, pp. 55-56. Visible en la cita de *El origen del poder de los jueces*, de Valdés Clemente, pp. 10-11 Obra inédita (24/jun/96).

En la Constitución de 1809 se diferenciaron las funciones del *JO* y del *JK* (*Justitie Ombudsman*, canciller de Justicia), el primero dependía del Parlamento y el segundo del rey, sin depender del Consejo, por tal razón tiene una función apolítica como si fuera un procurador general: su función principal fue vigilar la administración de justicia en nombre de la Corona y representante de sus intereses en asuntos civiles.

La función estriba en la supervisión al principio de legalidad, honradez, objetividad, imparcialidad y oportunidad en el desempeño de la función pública, establecidas en la Constitución, leyes y reglamentos. En caso de incumplimiento de los deberes de funcionarios por parcialidad, negligencia o error, y especialmente por la inseguridad que se le cause a algún ciudadano en su derecho y en su libertad.

El comité de redacción de la Constitución se pronunció por los casos en que los derechos fundamentales del pueblo se vieran aminorados, entonces debería intervenir un guardián de la ley, designado por el Parlamento, quien debería de vigilar cómo cumplían las leyes los jueces y los funcionarios públicos; así pues la institución del *JO* se estableció para proteger y garantizar los derechos civiles (derechos humanos).<sup>45</sup>

#### 1.9. EL OMBUDSMAN EN LA CONSTITUCIÓN SUECA DE 1809

El objetivo de la Constitución de 1809, fue prevenir la excesiva concentración del poder en manos del rey y su gabinete, mediante el establecimiento de garantías contra el abuso del poder, por parte de las autoridades, así como otorgarle las libertades a los ciudadanos de acuerdo a la ley. Se estableció una división sobre el rey y el *Riksdag*.<sup>46</sup>

La nueva política de la Constitución de 1809 se fundaba en la experiencia constitucional de épocas pasadas. Se estableció una división de autoridades entre el rey y los estados, a fin de evitar que

---

<sup>45</sup> Bexelius, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 11.

<sup>46</sup> Rowat, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 50. *cfr.* Desfeullies, *supra*, nota 9.

una de las partes tuviese todo el poder, ya fuese por un monarca absoluto como sucedió bajo Carlos XI y Carlos XII o por los estados como había sucedido durante el siglo XVIII.<sup>47</sup>

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

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

Para garantizar la plena autonomía del *JO*, se dijo específicamente que la oficina sería enteramente independiente del gobierno.<sup>49</sup>

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

De acuerdo a esta Constitución, el *JO* originalmente conocía de cualquier queja en contra de jueces o funcionarios del gobierno,

---

<sup>47</sup> Artículo de Sten Rudholm cit. en Rowat, *op. cit.*, *supra*, nota 6, y en Bexelius Alfred: opina que la doctrina de Montesquieu no fue completamente aplicada ya que los jueces -poder judicial- no fueron sustraídos al control del *JO*; Napione, *op. cit.*, *supra*, nota 11, pp. 4 y 5.

<sup>48</sup> Rowat, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 58.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>50</sup> *Idem*, P. 12.

incluyendo los militares, excepto los miembros del gabinete, los cuales eran controlados directamente por el Congreso (y el canciller de Justicia).

#### 1.10. EL OMBUDSMAN MILITAR (MO)

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

Desde 1915, los oficiales militares quedaron bajo la supervisión y vigilancia del *MO Ombudsman* militar, y cuya función fue muy similar a la del *JO*.<sup>53</sup>

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

En 1968 las dos oficinas del *JO* y *MO* se amalgamaron. El Parlamento eligió tres *Ombudsmen*, cada uno denominado *JO* y formaron una sola institución: La supervisión de las funciones se encargaría a uno de ellos, y de acuerdo a la propia naturaleza de cada *JO* se distribuyeron las quejas.

Después de 1968 la recepción de las quejas se incrementaron rápidamente, y fue necesaria una nueva reestructuración.

A partir de 1968, la creciente importancia y actividades del *Ombudsman* para asuntos civiles-administrativos en relación con el encargado de cuestiones militares, en esta segunda posguerra, determinó la reorganización de la institución por la ley del 29 de

---

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 60.

diciembre de 1967, según la cual, se suprimió el comisionado militar, materia que se incorporó a las demás cuestiones encomendadas a tres *Ombudsmen*, auxiliados por dos asistentes, todos los cuales debían distribuirse internamente los asuntos que corresponden a la institución.

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

## 2. EL OMBUDSMAN EN LA CONSTITUCIÓN SUECA DE 1975

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

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

La Constitución Sueca de 1975, señala en sus artículos 6° y 8° lo siguiente:

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

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

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

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

---

<sup>54</sup> Aguilar, Magdalena, *Regulación del Ombudsman en el Derecho Internacional Comparado*, México, C.N.D.H., 1994, pp. 15-16.

## 2.1. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1.1. Organización actual de los JO o Justice Ombudsman

La oficina de los comisionados parlamentarios está integrada actualmente por cuatro *Ombudsmen*, todos se denominan *JO* o *Justice Ombudsman*, uno de ellos es el director (presidente) administrativo de la oficina o el jefe *Ombudsman* (*Chief's Ombudsman*), éste es responsable por la administración interna y tiene la facultad de designar a todos los miembros de su *staff*. También tiene la posibilidad de decidir las principales orientaciones de las actividades de la oficina.

Los cuatro *Ombudsmen* tienen diferentes ámbitos de competencia o de supervisión; las esferas de competencia se encuentran debidamente reguladas en el manual de procedimientos, elaborado por el *Ombudsman* en jefe, después de haber consultado a los otros *Ombudsmen*, de acuerdo a la delegación de poderes del Parlamento, en favor de los comisionados parlamentarios. Los ámbitos actuales de competencia son los siguientes: El presidente del *Ombudsman* (durante el año de 1980 y siguientes fue P. Erik Neilson), se encarga de los asuntos fiscales, el cobro de impuestos y la ejecución de sentencias civiles. Él tiene la responsabilidad de manejar el derecho de acceso del público en general a la documentación oficial, y los asuntos relacionados con el Estado o las autoridades municipales, en cuanto a la forma como trata a su personal. El jefe del *Ombudsman* también tiene la competencia en asuntos de interés político, por ejemplo: los casos que se refieren a la elección de la asamblea o de los consejos locales.

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

El 3° *Ombudsman* supervisa a las fuerzas armadas y los asuntos concernientes a la Administración Pública, que no era supervisada por cualquiera de los otros *Ombudsman*; este funcionario lleva a cabo la supervisión de los gobiernos locales.



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

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

### 2.1.2. Duración del mandato

Los *Ombudsmen* duran en su cargo cuatro años, que es el mismo período de duración del Parlamento, aunque no son períodos concurrentes y pueden ser reelegidos, aun cuando en la práctica nunca lo han sido por más de dos ocasiones; realizan una labor de vigilancia sobre todo de tipo administrativo, también tienen la supervisión militar, con excepción de los ministros y el canciller de Justicia. Fiscalizan de oficio o a petición de parte, la actividad de la administración de justicia y del gobierno, a través de quejas o denuncias de los particulares afectados, también de acuerdo a las informaciones periodísticas, pero carecen de facultades para revocar

o modificar los aspectos o resoluciones respectivas, pues en principio, si estiman que se ha cometido una falta o un delito por parte de los funcionarios, pueden iniciar un procedimiento ante los tribunales ordinarios para la imposición de sanciones a los responsables.

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

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

Dentro los aspectos más importantes se encuentran las reformas de la Ley de diciembre de 1976, derivadas de las recomendaciones presentadas en 1975 por una Comisión Especial del Parlamento, estas modificaciones se refieren a la reorganización de la estructura de la institución del *Ombudsman* en Suecia y solo en forma secundaria respecto a sus atribuciones. Se suprimieron los *Ombudsmen* asistentes o adjuntos, se establecieron en forma definitiva cuatro *Ombudsmen*, uno de los cuales actúa como jefe o director, con la función de coordinar las actividades de los otros tres y dirigir las labores administrativas de la institución.

En relación con el informe anual, Jorge Luis Maiorano manifiesta la importancia que tiene el reporte de las actividades del *Ombudsman* para la administración pública. La difusión de este informe constituye un valioso instrumento de presión moral para los funcionarios y para la administración. Es, en los hechos, un cuadro de honor negativo en el cual se consignan los funcionarios y organismos cuya conducta negligente ha sido comprobada. Por ello, la importancia de la publicidad que se brinda a sus resoluciones, el *who is who* (quién es

quién) en la responsabilidad o en la ineficacia, este informe contiene medidas suficientemente disuasorias para los funcionarios públicos y los administradores de elevada conciencia ciudadana.<sup>55</sup>

## 2.2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 2.2.1. Ámbitos de competencia: deberes y facultades

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

En caso de que se tenga la concesión del Estado para desempeñar algún servicio público, que implique, de alguna manera, el *Jus Imperio*, o sea que se ejercite la autoridad pública, por ejemplo, cuando alguna empresa de servicio público concesionado supervisa la circulación de automóviles (como el "hoy no circula"), tanto la compañía como su personal están sujetos a la supervisión del *Ombudsman*.

El *Ombudsman* no puede ni tiene la facultad de supervisar a los secretarios de Estado ni a los diputados de la Asamblea o de los Consejos Municipales, algunas otras excepciones existen, como por ejemplo la supervisión directa al canciller de Justicia o al cuerpo de gobernadores del Banco de Suecia, excepto cuando se aplica la ley sobre inversión extranjera. Una revisión especial en las instrucciones directas indican que el *Ombudsman* no deberá recibir quejas de agentes o funcionarios subordinados que no están investidos de

---

<sup>55</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 41.

facultades propias o poderes independientes, a menos de que se fundamente debidamente la queja en cuestión; de igual manera, los *Ombudsmen* deberán tener mucho cuidado cuando se supervise a las autoridades municipales para respetar la autonomía municipal o bien para preservar las formas en que se debe de ejercer la autonomía municipal.

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

### *2.2.2. Cumplimiento del deber*

La finalidad de la supervisión de los *Ombudsmen* es asegurar que las autoridades y sus funcionarios cumplan con propiedad y exactitud las obligaciones a su cargo, este deber particular del *Ombudsman* consiste en proteger y asegurar que los tribunales y autoridades administrativas observen todos y cada uno de los preceptos de la Constitución, que se refieren a la objetividad y a la imparcialidad en la impartición o procuración de justicia, en el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades de los ciudadanos, y que en estos supuestos no se violen ninguno de estos derechos o libertades durante el desempeño de la administración pública.

### *2.2.3. Acceso a los expedientes*

Los *Ombudsmen* tienen el libre acceso a todos los expedientes y a la documentación pública. Dicha facultad también se convierte en un derecho para los ciudadanos, derivado de la libertad de información, y que consiste en la posibilidad de revisar cualquier expediente público, y en una obligación de parte de los funcionarios o servidores públicos, quienes tienen la obligación legal de rendir informes o entregar a los *Ombudsmen* cualquier expediente o documentación que pueda servir para practicar las investigaciones, de tal manera que existe el principio de que ningún documento es secreto, que pueda ser sustraído a la

inspección del *Ombudsman*, y ningún funcionario tiene la autonomía de rehusar la respuesta a las preguntas o a los informes requeridos por el *Ombudsman*, y de ninguna manera tendrá tampoco la posibilidad de omitir dar asistencia o ayuda en cualquier investigación del *Ombudsman*.

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

En el siglo XIX existieron varios procuradores cuando se estableció el *Ombudsman*, pero gradualmente se fue perdiendo esta función: a menudo el *Ombudsman* no ejercita acción penal o desempeña las funciones de procurador ni instruye investigaciones disciplinarias o procesos disciplinarios, solamente señala que el funcionario cometió alguna falta por error o negligencia en la administración pública, mediante una amonestación, señalamiento o prevención. Dichas sugerencias o recomendaciones son señaladas en el informe anual al Parlamento, el cual es ampliamente leído y tienen un impacto social impresionante, por ejemplo en los años 70 solamente 22 casos de todos los tramitados devinieron una acción de persecución penal, y en nueve casos se instruyó un procedimiento disciplinario. Debido a una reforma al Código Penal, que entró en vigor en enero de 1976, se redujeron las posibilidades de sancionar penalmente a algún funcionario. Desde luego, los delitos tales como: cohecho, robo, concusión o violación al secreto de información confidencial, todavía son sancionados, sin embargo, las faltas administrativas tales como incumplimiento o negligencia en el deber, sólo se penalizan si dichas faltas fueron cometidas en forma intencional o debido a una negligencia grave cometida en el ejercicio de sus funciones. Actualmente, sólo en el servicio militar una simple violación al cumplimiento del deber es punible, aunque en muchos de los casos que se presentan al *Ombudsman* ya no es posible ejercitar acción penal, desde luego, si el *Ombudsman* lo intenta, está autorizado para enviar una queja y recomendar el ejercicio de la acción penal, pero se entiende que no es lo normal en la actualidad,

sin embargo, todavía es posible instaurar procedimientos disciplinarios.

#### 2.2.4. *Armas principales del Ombudsman: recomendaciones y amonestaciones*

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

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

Actualmente, dichos casos son raros en los tribunales, sin embargo las sentencias de los jueces no están exentas de supervisión. Por otro lado, la prudencia del *Ombudsman* indica que

solamente interviene cuando existe un error manifiesto, por ejemplo en abril 1° de 1973, mediante una reforma al Código Penal sueco, se estableció que los juzgados deberían de reducir cualquier período que hubiera pasado el indiciado en prisión, durante el tiempo que purgaba la sanción o pena; durante 1973 esta reforma no fue observada por los jueces, en muchos de los casos no se deducía el tiempo que se había mantenido en prisión el indiciado; después de la intervención del *Ombudsman*, algunas de las víctimas que se encontraban en prisión y que habían ya compurgado la pena impuesta en la sentencia, se les concedió la posibilidad de nuevos procesos, en otros casos los indiciados fueron perdonados y liberados con la reducción de la pena, algunos procesados ya habían compurgado el total de la pena y, por lo tanto, se les compensó o indemnizó.

#### 2.2.5. *La procedencia de la queja ante los Ombudsmen suecos*

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

Formalmente, sin embargo, los *Ombudsmen* no intervienen cuando el asunto se encuentra pendiente en algún tribunal. La intervención del *Ombudsman* se refiere principalmente a trámites por vicios en los procedimientos, en casos, por ejemplo, cuando no se ha dictado la sentencia dentro del término legal o bien el proceso no avanza.

Muchas veces, la intervención del *Ombudsman* es diferida, hasta en tanto se conoce la decisión final del juez, o bien revisa el

expediente y deja pendiente el conocimiento de la queja, hasta en tanto se resuelva el asunto mediante sentencia definitiva del Poder Judicial, y el quejoso encuentre insatisfactoria la resolución judicial.

Cuando se encuentre en trámite alguna sentencia judicial y se trate de algún asunto pendiente en la Corte, el *Ombudsman* no interviene; igualmente, cuando se trate de algún recurso administrativo pendiente de resolución. Las quejas deberán presentarse por escrito, pero, cuando es necesario, algún miembro del *staff* auxilia al quejoso a redactar su queja; los servicios del *Ombudsman* son gratuitos y en caso de quejas anónimas se desechan.

#### 2.2.6. *El derecho de apelación*

El derecho de apelación consiste, en la posibilidad de revisar una recomendación emitida por un *Ombudsman*, y que derivada de ella, se pueda comprobar que no existe motivación suficiente, o bien, que es un derecho del funcionario pedir que se ejerza la acción penal ante el tribunal correspondiente para que determine el grado de responsabilidad, si la hubo o no la hubo, ya que esto puede permitirle modificar su opinión y dejar sin efecto la recomendación; por lo tanto, nada impide que el propio *Ombudsman* revise el caso con motivo de alguna nueva presentación del administrado, también, el interesado puede solicitar que el *Ombudsman* lo acuse fundadamente ante los tribunales competentes.<sup>56</sup>

### 2.3. INFORMES DEL OMBUDSMAN

#### 2.3.1. *Análisis estadísticos de los casos tramitados por el JO en sus primeros años (1960-1980)*

En los primeros cien años de existencia del *Ombudsman* se recibieron aproximadamente 70 quejas por año; en virtud de que el número de quejas recibidas anualmente se incrementó en los últimos años, en 1963 el *Justitie Ombudsman* y el *Militie Ombudsman* recibieron 1300 quejas; en 1968 se atendieron 2120 y en el año de 1979 fueron tramitadas 3145. Durante el período de julio de 1979 a

<sup>56</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 42.



junio 30 de 1980, se clasificaron el número de quejas recibidas de la siguiente manera:

1. casos desechados por no ser competencia del *Ombudsman*, o por no estar claros los términos de la queja: 3.75%;
2. casos desechados por otras razones, sin investigación: 38%;
3. casos remitidos a otras autoridades, por incompetencia: 2%;
4. casos que no constituyen violaciones de derechos humanos después de una investigación: 44%;
5. sugerencias, recomendaciones y demás: 12%;
6. ejercicio de acción penal o procedimiento disciplinarios: 2%;
7. propuestas al gobierno: 05%.

De tal manera, se puede observar que el porcentaje de admisión o procedencia de las quejas fue el 12.25%, en los casos en que se estableció algún tipo de intervención del *Ombudsman*. Desde luego, no se incluyen en este porcentaje, el 2% que se remite a otras agencias o autoridades administrativas. No menos del 38% de los casos recibidos se han desechado sin ninguna investigación, por improcedentes, esto se puede explicar porque existen casos verdaderamente raros de violaciones a los derechos de los individuos o a la libertad de ellos, la mayoría de las quejas se refieren a errores y no tienen gravedad.

Muchas de las quejas no se encuentran debidamente justificadas, se puede considerar realmente que el *Ombudsman* conoce muy pocos asuntos en cuanto al fondo, por ejemplo, la mayoría de los casos los llevan a cabo los procuradores generales; en virtud del aumento considerable del número de quejas recibidas, los *Ombudsman* se han visto en la necesidad de desechar en forma inmediata las quejas notoriamente improcedentes o de menor importancia, tal como se muestra con el 38% del total de quejas recibidas, desechadas por improcedentes y sin ninguna investigación.

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

### 2.3.2. Informe Anual

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

### 2.3.3. Análisis estadísticos de los informes más recientes

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

Entre las quejas más relevantes de ese período de 1983 destacan: ante la policía 378; ante los tribunales 363; seguridad social 344 (que se refieren a cuidados médicos); 266 asuntos de seguridad social (denominados beneficios sociales) y 445 correspondientes a impuestos.

b. Por lo que toca al año siguiente, de julio de 1983 a junio de 1984, por el mismo período solamente se iniciaron de oficio y terminaron 108 quejas, 28 sin críticas, 78 con sugerencias, un procedimiento sancionador y una propuesta al gobierno. En todo el período se recibieron 3,207 quejas, de las cuales 1,251 se declararon improcedentes, 60 se terminaron por orientación a otras agencias, 1,506 sin ninguna recomendación, 387 con recomendaciones o sugerencias, dos procedimientos administrativos y una propuesta al gobierno.

c. Durante el período de julio 1° de 1984 a 30 de junio de 1985 se llevaron a cabo 3329 casos, 3163 fueron casos recibidos y 141 iniciados con base en el contenido de reportes periodísticos.

De los casos iniciados de oficio, en el mismo período, se encuentran 99 casos, de los cuales 21 terminaron sin ninguna crítica, 77 con alguna crítica o sugerencia, y una mediante procedimiento disciplinario (caso de negativa de asistencia médica). Se recibieron 3,200 quejas, de las cuales se declararon improcedentes 1,234, se derivaron 89 a otras agencias; se concluyeron sin crítica o recomendaciones 1,482 y, finalmente, se emitieron 394 recordatorios, sugerencias o amonestaciones y en un caso se instauró un procedimiento administrativo.

Se puede estimar que el mayor número de casos presentados ante el *Ombudsman* durante el período de 85 son los correspondientes a las instituciones de salud 395; a la policía 306; a los juzgados 282; cuidados médicos 228, etcétera.

d. Durante el período del 1° de julio de 1987 al 30 de junio de 1988 encontramos las siguientes estadísticas: Se iniciaron de oficio 88 quejas y se concluyeron 38 sin críticas; 48 con sugerencias y 2 propuestas gubernamentales. Durante el período se recibieron en total 3,109 quejas de las cuales 1,131 se declararon improcedentes, 59 se concluyeron por orientación; 1,538 sin ninguna crítica o sugerencia; 380 con recomendaciones y una propuesta gubernamental.

e. Ahora bien, a continuación se efectuará un análisis estadístico del *Informe* que va del período 1° de julio del 90 al 30 de junio del 91. Dicho informe fue rendido por el director del *Ombudsman*, Mr. Claes, durante este año se registraron 4,143, quejas; 3,883 fueron recibidas en ese año, lo que significó un incremento de 406 quejas en relación con el año anterior, y 260 casos fueron iniciados por el *Ombudsman*, con base en las observaciones derivadas de inspecciones o investigaciones de oficio tomadas de reportes de prensa. Podemos desprender que se declararon improcedentes 1,377 casos y se emitieron recomendaciones, sugerencias o advertencias en 391 casos, de un total de 3,671. De las sugerencias o advertencias enviadas se encuentran 22 a los tribunales, 2 a procuradores generales; 19 a la policía; 1 a las fuerzas armadas; 39 a las prisiones, y 74 en materia de salud.

Del total de las quejas, 1,807 quejas no ameritaron ninguna crítica; 89 se remitieron a otras agencias, y finalmente; 5 casos ameritaron ejercicio de la acción penal y dos propuestas al Parlamento o al Gobierno (ver cuadros estadísticos y gráficas en los anexos).

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

### 3. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS POR MATERIA

#### 3.1. OTROS TIPOS DE OMBUDSMEN

(Los *Ombudsmen* sectoriales en Suecia)

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

Estos funcionarios, aunque conservan la denominación original, carecen de alguna de sus notas distintivas. Así, por ejemplo, el *Ombudsman* de la libre competencia (*antitrust*) y sus similares, el *Ombudsman* del consumidor y el *Ombudsman* para la igualdad de los sexos, no son nombrados por el Parlamento, sino por el gobierno. En realidad, son comisionados gubernamentales (*Executive Ombudsmen*).<sup>57</sup>

Se advierte la evolución operada en este aspecto, ya que, mientras el modelo original sueco adquiría notoriedad mundial, en su propio país de origen se producían verdaderas distorsiones que, no obstante su eficacia práctica, desdibujaban sus rasgos primitivos.<sup>58</sup>

#### 3.2. EL OMBUDSMAN DE LOS CONSUMIDORES

En cuanto al *Ombudsman* de los consumidores, éste surgió en el año de 1971 con el objeto de tutelar a los débiles en el consumo.

El nombramiento de este *Ombudsman* es por parte del gobierno, su misión consiste en proteger al consumidor vigilando el cumplimiento de dos leyes: 1) La de prácticas de mercado (modificada

---

<sup>57</sup> Maiorano, Jorge Luis, .*op. cit.*, *supra*, nota 12 p. 43.

<sup>58</sup> Idem, p. 44.

en 1976) y 2) La ley contra cláusulas contractuales indebidas.<sup>59</sup> Cabe destacar que uno de los principios propios de este *Ombudsman* de los consumidores, es el relativo a la inversión de la carga de la prueba, en virtud de ésta, la persona responsable de cualquier práctica en el mercado debe de acreditar la veracidad de la información y las promesas ofrecidas en su publicidad, lo mismo que en su embalaje y en todo el material que acompañe al producto; al responsable de la publicidad se le exige que suministre información veraz a los consumidores así como en las mercancías y en los servicios ofertados, evitando las cláusulas contractuales indebidas.

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

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

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

---

<sup>59</sup> Idem, p. 45.

<sup>60</sup> Aguilar, Magdalena, *El defensor del ciudadano* (Ombudsman), México, UNAM, 1991, p. 34.

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

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

### 3.3. EL OMBUDSMAN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

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

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

El *Ombudsman* inició sus actividades en 1954, con el propósito primordial de tutelar los lineamientos de la economía de empresa, vigilando las actividades monopolistas y las prácticas desleales.

El *Ombudsman* también se denomina *antitrusts* y su finalidad es la de fomentar sólo la competencia que convenga al interés público.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 44.

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

### 3.4. EL OMBUDSMAN DE LA PRENSA (PO)

Dicho cargo fue creado el 1° de noviembre de 1969 y tiene competencia para recibir las quejas relativas a las violaciones a la ética periodística. Como antecedente se remonta a 1916, cuando se reguló la libertad de prensa mediante el Consejo de Prensa o Tribunal de la Ética Periodística. El Consejo de la Prensa es la magistratura más antigua del mundo instituida por el "Club de Prensa Nacional, la Unión de Periodistas y la Asociación de Editores de Prensa".<sup>62</sup>

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

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

En principio, el *Ombudsman* intenta un arreglo conciliatorio entre las partes, mediante sus buenos oficios, con el fin de que el periódico rectifique la mala noticia, en caso de que no se llegue a una amigable

---

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



composición, se realiza una investigación más profunda; una vez concluida la investigación, tiene tres soluciones: primera, determinar que no existe ninguna responsabilidad por parte del periódico, segunda, someter el caso al Consejo de prensa y tercera, censurar al medio periodístico mediante alguna reprimenda o amonestación, sin recurrir al Consejo.

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

De acuerdo a las estadísticas, el 20% de las quejas recibidas por el *Ombudsman* fueron sometidas a la consideración del Consejo, habiéndose cancelado el resto por carecer de sustento o haber accedido el periódico a insertar la rectificación respectiva.<sup>64</sup>

Finalmente, el llamado *Ombudsman* de la prensa es nombrado libremente por las organizaciones periodísticas, a partir de 1969, pero su administración es libre e independiente de las mismas, por lo que carece de carácter oficial y sus actividades están dirigidas a vigilar las reglas de moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas por parte de las publicaciones periódicas; es una especie de *Ombudsman* privado, de grupo o de sector, pero no es el único ejemplo, en Estados Unidos han aparecido instituciones parecidas, como el es caso del *Ombudsman* del grupo Xerox.

El *Ombudsman* de la prensa sueca, 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.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Arradillas Antonio, *op. cit.*, citado por Maiorano Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 29.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 46.

<sup>65</sup> Aguilar, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 60, p. 359.

### 3.5. EL OMBUDSMAN PARA LA IGUALDAD DEL SEXO (JAM)

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

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

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

---

<sup>66</sup> Giner, Carlos, *op. cit.*, *supra*, nota 62, p. 91.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTABLECIMIENTO DEL *OMBUDSMAN* EN EL RESTO DE  
ESCANDINAVIA

## FINLANDIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN

#### 1.1. HISTORIA DEL OMBUDSMAN FINLANDÉS

Durante el siglo XIX , el *Ombudsman* fue casi desconocido por el resto del mundo y hasta 1919 se instituyó el 2° JO (ya que el primero fue en Suecia) en Finlandia, debido a que este país perteneció a Suecia y tuvo lógicamente una gran influencia en sus instituciones jurídicas. Por una obvia razón de contigüidad geográfica, fueron los países escandinavos los que primero accedieron a los estudios que aquella figura (JO) provocó a través de su aplicación.

La Constitución de Finlandia del 17 de julio de 1919, estableció la figura en el artículo 4°, Sección I que reza: "En cada período regular de sesiones del Parlamento y de acuerdo con el procedimiento previsto para la elección del Presidente del mismo, se elegirá por el plazo de cuatro años, a una persona conocida como eminente experta en leyes, a efecto de supervisar, como *Ombudsman* del Parlamento, y de acuerdo con las instrucciones que este le dé, difundir dichas leyes para el fundamento de los tribunales y de otras autoridades. "El *Ombudsman* debe de presentar un informe anual al Parlamento sobre el desempeño de su cargo, sobre el estado de aplicación de las leyes y sobre los defectos que haya encontrado en la legislación".

De esta manera se estableció el *Ombudsman* Parlamentario en Finlandia, de acuerdo a sus características originales Suecas; por el mismo período de cuatro años y bajo la designación del Parlamento.

Asimismo, el nombramiento debería recaer en un jurista eminente, con la obligación de rendir cuentas de su gestión en el informe anual, sobre la aplicación de la ley y las lagunas que haya detectado en su supervisión; el *Ombudsman* se encargaría de supervisar el control de calidad de la administración pública y de ser el vigilante del Estado de Derecho.

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

## 1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS

El *Ombudsman* se estableció en Finlandia en la Constitución de 1919, en su artículo 4º, el cual señala brevemente las características principales del puesto y sus funciones; el nombre de esta institución en Finlandés es: *Oikeusasiamies*, las previsiones más específicas para su actuación fueron expedidas en las instrucciones del Parlamento (*Eduskunnan*) en 1920; el puesto más próximo al *Ombudsman* en Finlandia fue el canciller de justicia (JK), quien actuaba como guardián de la ley dentro del propio Poder Ejecutivo; sin embargo, el establecimiento del *Ombudsman* finlandés fue influenciado por las características del *Ombudsman* sueco.

## 1.3. EL CANCELLER DE JUSTICIA Y EL OMBUDSMAN FINÉS: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES

El *Ombudsman*, finés conservó, en un principio, las similitudes con el JK, canciller de justicia sueco, ya que a través de esta figura los fineses se opusieron a cualquier cambio o infracción de las leyes, y hasta crearon una verdadera resistencia nacional a la anexión, cuyo motor lo constituyó el canciller de justicia.<sup>67</sup>

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

---

<sup>67</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 48.

El modelo que se aproximó más a la figura del *Ombudsman* finlandés, fue el canciller de justicia, que había funcionado como guardián de la ley dentro de la esfera del Poder Ejecutivo. El establecimiento del *Ombudsman* finlandés se debió a la influencia del modelo sueco. El término de duración del *Ombudsman* inicialmente fue de un año, posteriormente, en 1933, cambió a tres años y a partir de 1957 es de cuatro años, durante este tiempo ya no está ligado al término que dura el Parlamento, de tal manera que si se disuelve el Parlamento no afecta el encargo del *Ombudsman*. El Parlamento no está autorizado para destituir al *Ombudsman* durante el ejercicio de sus funciones, la única sanción que puede dar el Parlamento es no refrendar la reelección al término de su mandato.

El *Ombudsman* y el canciller de justicia se distinguen, en que los informes rendidos por el *Ombudsman* son hechos al Parlamento solamente, en tanto el canciller debe enviar su informe tanto a éste como al presidente de la República.

El *Ombudsman* de Finlandia, no puede ser destituido por el Parlamento, pero el *JK* sí puede ser destituido por el rey como una reminiscencia y parecido al antiguo *JK* sueco (canciller de justicia).

Así pues, la destitución del *JK* de Suecia es discrecional por el presidente de la República, si estima que así lo requiere el interés público.<sup>68</sup>

De esta manera, prevalecen el *JK* y *Ombudsman* en Finlandia, tal y como coexisten sus homólogos en Suecia. La diferencia en cuanto a la designación es obvia: al *Ombudsman* lo designa el Parlamento y en cambio el (*JK*) canciller de justicia, es designado por el presidente de la República, por un período de cuatro años, según el procedimiento previsto para la elección de su propio presidente.<sup>69</sup>

Por otro lado, sí está incluida en su ámbito competencial la supervisión de los obispos de las Iglesias luterana, evangélica y

---

<sup>68</sup> Fairén, Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 124.

<sup>69</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 49.

ortodoxas, y el funcionamiento de las autoridades investidas de poderes públicos, como es el caso de la policía y los militares, que antes estaba reservada al canciller de justicia, pero a partir de una reforma constitucional del 15 de enero de 1971, se ha previsto la designación de un asistente del *Ombudsman*, prácticamente con atribuciones similares a las del titular.

La razón por la cual el *Ombudsman* tiene jurisdicción sobre los funcionarios de las Iglesias se debe a que actualmente estos desempeñan funciones administrativas como es en el caso de los matrimonios.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

Dentro de los requisitos más importantes para su designación se encuentran: tener una formación legal sólida y ser un eminente jurista, generalmente todos los *Ombudsman* han tenido una carrera jurídica ampliamente reconocida en la sociedad finlandesa.

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

El canciller de justicia es muy influyente en el sistema finés, actúa en estrecho contacto con el gobierno y es titular de los servicios de la fiscalía; del ejercicio de las acusaciones penales y de la designación de fiscales ante los tribunales, además de tener una función de asesoría al gobierno.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Es prácticamente una institución similar a nuestras Procuradurías de Justicia y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal: Reforma constitucional 1994 y legal de 1996.

## 2.2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN EN FINLANDIA

A continuación se van a analizar las categorías o características principales del *Ombudsman* en Finlandia, como son la forma de designación, términos del mandato y características especiales como es el *Ombudsman* asistente.

### 2.2.1. Forma de elección

La forma de elección es a través del Parlamento y por mayoría simple. Una diferencia que se encontraba latente entre la designación de Finlandia y Suecia es que en Finlandia los partidos tenían algún tipo de influencia, ya que cualquiera de los miembros del Parlamento podía ser elegido *Ombudsman*, aunque esta posibilidad se excluyó en 1928.

### 2.2.2. Duración

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

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

### 2.2.3. OMBUDSMAN asistente

Hasta 1971 el *Ombudsman* era la única autoridad que podía firmar recomendaciones o estaba investida con todas las facultades propias del *Ombudsman*; con posterioridad fue designado un *Ombudsman* asistente.

Fue precisamente mediante una reforma al artículo 49, que en enero de 1971 se instituyó la figura del *Ombudsman* asistente; éste



tiene los mismos poderes y facultades que el *Ombudsman*, sin embargo, el *Ombudsman* principal es el jefe de la oficina y encargado de la supervisión de la legalidad de los actos del Consejo de Estado, así como de ejercitar acción penal contra los ministros o miembros de las dos Cortes Supremas que existen en Finlandia.

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

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS

Es necesario delimitar la competencia del *Ombudsman* finés. ¿Qué autoridades están bajo la esfera de control del *Ombudsman* finés?

Su ámbito de competencia es amplio, ya que tiene la función primordial de supervisar la observancia de las leyes en las actuaciones de los tribunales y otras autoridades, lo cual significa la posibilidad de ejercer aquella supervisión sobre las autoridades locales y tribunales superiores, excepto la Corte Suprema de Justicia.<sup>71</sup>

En principio, la respuesta sería que la esfera de competencia comprende a todos los tribunales y otras autoridades. Sin embargo, el Tribunal Supremo Administrativo declaró en 1956 que, de acuerdo con los términos del artículo 49 de la Constitución finesa, no corresponde al *Ombudsman* la vigilancia de los actos oficiales del presidente de la República.<sup>72</sup>

En 1933, hubo una reforma al ordenamiento y se delimitó la competencia de ambas instituciones. Así se han fortalecido las funciones de *Ombudsman*: Recibió más precisión en sus atribuciones, hasta llegar a tener competencia para controlar la administración

---

<sup>71</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit., supra*, nota 12, p. 7.

<sup>72</sup> Kastari, Paavo, p. 103. Citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 50.

pública central, la administración pública local, la Iglesia luterana, los tribunales de justicia y las fuerzas armadas.

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

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

### 3.2. FACULTADES

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

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

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

### 3.2.1. Amonestaciones y acusaciones

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

### 3.2.2. Seguimiento de sus recomendaciones

Como una nueva peculiaridad en lo que se refiere al informe anual, Gil Robles nos refiere que en el contenido de los mismos debe haber una relación de los acuerdos adoptados por el órgano legislativo y que nunca fueron cumplidos o llevados a cabo por el gobierno, y paralelamente otra relación con todos los acuerdos o resoluciones cumplidas, con el fin de establecer una comparación, como llamada de atención al gobierno, sobre las disposiciones que no ha instrumentado.<sup>73</sup>

El *Ombudsman*, tanto en Finlandia como en Suecia, forman una dupla con el canciller de justicia, denominada los guardianes de la ley. Éstos usan con mucha mesura sus facultades de acusación penal, concretándose a una labor de protección de la legalidad. Las recomendaciones y sugerencias emitidas por el *Ombudsman* son recibidas de buen grado por la administración pública. Analíticamente hablando, el *Ombudsman* ha sido muy cuidadoso con el respeto a la ley en sentido estricto y demasiado formal en su legalismo, y quizá poco flexible en la interpretación del concepto de derechos humanos, aunque, claro está, de forma muy sutil. Pero una conclusión válida del análisis del *Ombudsman* de Finlandia está en la compatibilidad existente entre los medios de control judicial y administrativo de los aparatos burocráticos con el *Ombudsman*, punto debatido en todos los países en donde se ha creado esta institución.

---

<sup>73</sup> Gil, Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977, p.

### 3.3. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO

Junto a la función inicial de defender la legalidad, el *Ombudsman* finés cumple otras de similar importancia: "La defensa de los derechos de los particulares". En Suecia, la obligación de velar que los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos no hayan sido vulnerados en los procedimientos de la administración pública, está prevista en una norma de rango inferior a la Constitución y, en segundo lugar, tras la supervisión de la administración para comprobar la observancia de las leyes.<sup>74</sup>

En Finlandia ocurre algo análogo, en el artículo 49 de la Constitución finlandesa, no aparece "la defensa de los derechos de los ciudadanos", sino en el artículo 1º de la ley de Instrucciones, en donde emerge precisamente la obligación de preservar los derechos de los ciudadanos finlandeses.

Es muy importante destacar que el *Ombudsman* finés tiene la facultad de defender los derechos de los ciudadanos, de igual manera como acontece en Suecia; pero esta facultad no está prevista en la propia Constitución de ambos países, sino en leyes secundarias, y después de la función original y primaria que tenía el *Ombudsman*, relativa a la supervisión de la administración para comprobar la observancia de las leyes.<sup>75</sup>

En Finlandia y Suecia la función de la defensa de los derechos de los ciudadanos está establecida, de manera secundaria, en las

---

<sup>74</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 268.

<sup>75</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 268, notas 3 y 4. Comentario: En el caso de México, si está prevista, en el artículo 102-B de la Constitución, "La defensa y protección de los Derechos Humanos consagrados en el orden jurídico mexicano". El art. 102, apartado "B", establece: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán las recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados".

leyes de instrucciones y no en la Constitución, no obstante que es muy importante esta facultad para justificar la existencia del *Ombudsman*.

De esta manera, el *Ombudsman* en Finlandia al igual que en Suecia, tiene como facultad constitucional primaria, la supervisión de los actos de la administración pública, así como de la aplicación exacta de la ley por parte de los tribunales y de todas las autoridades, y sólo en segundo lugar, mas no por ello menos importante, tiene la función de defender los derechos de los ciudadanos particulares, aunque esta atribución deriva de leyes secundarias y no de la propia Constitución.

#### 3.4. PROCEDIMIENTO

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

No se requiere ser parte del asunto, ya que puede formular una queja cualquier persona; no obstante, usualmente, el quejoso se refiere a su propio caso, siendo infrecuente que formule una reclamación sin tener interés directo en ella.<sup>76</sup>

Por otro lado, los quejosos de los centros de reclusión, centros psiquiátricos y hospitales, pueden presentar sus quejas en forma directa a los funcionarios y supervisores que realizan las inspecciones o visitas en estos lugares. También es común que la presentación de la queja sea en forma oral o mediante la comparecencia a las oficinas del *Ombudsman* en Finlandia, si bien la mayoría son formuladas por la vía postal. Tampoco se ha establecido plazo alguno para la interposición de las quejas, ello no obsta, empero, para que el propio *Ombudsman* no admita la queja si ha transcurrido un considerable lapso desde que acaeciera el hecho base de ello.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> *Idem*, p. 364.

<sup>77</sup> *Idem*, p. 365.

Asimismo, el *Ombudsman* tiene la facultad de iniciar *motu proprio* cualquier investigación sobre determinado asunto que considere de importancia. En este sentido, goza de gran amplitud de criterio para decidir en qué caso actuar y en cuál no, ya que ni siquiera está sujeta a prescripciones en esta materia.<sup>78</sup>

Por último, el funcionamiento de la oficina del *Ombudsman* la realiza el propio titular de la oficina de Finlandia. El ex *Ombudsman*, Aalto, explica que cuando llega una queja a la oficina y ha sido debidamente registrada, el *Ombudsman* fija si la asignación del caso le corresponde a él o al *Ombudsman* ayudante. Los dos dividen el trabajo entre sus letrados, atendiendo en primer lugar a la índole del caso o bien teniendo en cuenta otras consideraciones, para asignarle el caso a un letrado o a otro, con base en la distribución del trabajo, la urgencia, las dificultades o cualquier otro aspecto. Una vez asignado el caso a un letrado del equipo, éste puede recibir sugerencias para su tratamiento del *Ombudsman* o del *Ombudsman* asistente, pero es la naturaleza práctica de cada caso la que determina el procedimiento. Las posibilidades varían: el caso, a veces, puede ser resuelto sin que sea necesaria otra previa información; puede ocurrir que sólo se requieran los documentos remitidos por la oficina interesada; las declaraciones hechas por dicha oficina o posiblemente por autoridades más altas, o que sean necesarios esclarecimientos adicionales, que se precise una nueva constatación de la queja y que el *Ombudsman* encuentre necesario ordenar investigaciones a la policía.<sup>79</sup>

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

---

<sup>78</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit., supra*, nota 12, p. 52, nota 1.

<sup>79</sup> Aalto, S., citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, pp. 52-53.

directrices o advertencias sobre cómo debe ser tratada en el futuro la materia.<sup>80</sup>

### 3.5. REFORMAS RELEVANTES

Cabe mencionar que el 31 de mayo de 1990, se reformó la Constitución de Finlandia, para aumentar las facultades del comisionado Parlamentario tendentes a supervisar la legalidad de los empleados de empresas públicas u otras que desempeñen funciones públicas; ésta disposición entró en vigor el 1° de enero de 1991.

El establecimiento del *Ombudsman* asistente entró en vigor el 1° de enero de 1972 y, toda vez que el término del mandato del *Ombudsman* titular fenece a fines de 1973, se llegan a traslapar los nombramientos. Existen normas de procedimientos para la administración de la oficina del 73 y reformadas en 74, 76 y 78.

Asimismo, se previó la responsabilidad oficial del *Ombudsman*, su asistente o consejeros, por alguna falta cometida en el desempeño de sus funciones, ante el Tribunal Constitucional.

De igual manera, algunas de las facultades del JO finés fueron transferidas al canciller de justicia y algunas reclamaciones se pueden turnar a este funcionario.

### 3.6. DERECHOS HUMANOS

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

Ambas convenciones son ley suprema en Finlandia y facultan a los ciudadanos finlandeses con el derecho de apelar a una corte

---

<sup>80</sup> *Idem*, p. 16.

internacional, si consideran que alguna autoridad local ha violado sus derechos humanos.

### 3.7. FUNCIONES IMPORTANTES

Entre las funciones más importantes del *Ombudsman* finlandés se encuentra el poder ejercitar acción penal contra los ministros o inclusive contra los miembros de las dos Cortes Supremas.

La competencia principal del *Ombudsman* finlandés es supervisar la legalidad de las acciones de los funcionarios y de las autoridades investidas con poder público, y las únicas excepciones son el presidente de la República, el canciller de justicia, ya que aun los funcionarios del gobierno y los ministros se encuentran bajo su supervisión; sin embargo, sólo puede ejercitar acción penal cuando el Parlamento así lo ordena.

No obstante la independencia del Poder Judicial como parte importante de la estructura constitucional de Finlandia, el *Ombudsman*, no está exento, al igual que el canciller de justicia, para supervisar la legalidad de las funciones de los jueces y para acusarlos por algunos delitos o errores en el desempeño de su encargo; sin embargo, no está autorizado para revocar ninguna de sus sentencias o determinaciones.

El poder del *Ombudsman*, no es tan sólo investigar la legalidad de las decisiones sino el procedimiento por el cual se llevó a cabo y se tuvo dicha resolución, por lo tanto, existen aspectos de la legalidad que se refieren al ejercicio de la facultad discrecional y estos puntos son parte del ámbito competencial del *Ombudsman*.

Sobre todo, para ver si se han excedido en su facultad discrecional, de acuerdo a la ley o se han dejado influenciar por factores que no se pueden considerar legales o relevantes en la toma de decisiones; el *Ombudsman* no puede sancionar directamente a alguna autoridad, sino que tiene que solicitar a su superior que proceda conforme a la situación que le expone en su recomendación,



así como la posibilidad de pagar los daños y perjuicios que le hayan ocasionado al ciudadano.

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

Una parte importante del trabajo del *Ombudsman* es el consejo legal o el auxilio en asuntos administrativos mediante la orientación jurídica.

Uno de los aspectos importantes del *Ombudsman* finlandés, es el derecho que tienen para inspeccionar todas las instituciones públicas y estar en cualquier toma de decisiones de las autoridades, incluso en el Consejo de Estado, en las inspecciones de policía y en las deliberaciones de la Corte Suprema

Durante los años 70 el *Ombudsman* finlandés incrementó su injerencia en asuntos relativos a la inspección de guarderías, actividades de seguridad social en los municipios y la administración de los gobiernos locales. En 1975, los planes se dirigieron a inspeccionar la administración a nivel provincial, y de esta manera, durante seis años, las inspecciones se realizaron en las doce administraciones provinciales que contaban con algunos cientos de gentes o funcionarios administrativos; algunas inspecciones se llevan a cabo sin notificar previamente a la autoridad, pero en relación con la inspección a las prisiones, la práctica en Finlandia consiste en notificar previamente a la administración, para que todos los internos que quieran hablar con el *Ombudsman*, estén en posibilidad de hacerlo.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Soderman, Jacob, Informe del Ombudsman Parlamentario finés, Helsinki, 1991, p. 47. Nota: En México no sería viable la notificación a los centros penitenciarios, ya que se prevendría, sobre cualquier irregularidad que se pudiera detectar en la visita de inspección, tanto a los internos como a los funcionarios administrativos.

### 3.8. REUNIONES PÚBLICAS

El *Ombudsman* en Finlandia lleva a cabo reuniones con los ciudadanos, para que le expresen sus problemas en relación con el cumplimiento de la ley o fallas administrativas de la administración pública.

### 3.9. CONSIDERACIONES FINALES: PROCEDIMIENTO Y RESOLUCIÓN

No existen reglas específicas para llevar a cabo las investigaciones, sin embargo existen dos normas que siguen los *Ombudsman* en Finlandia:

1° Antes de cualquier acción legal en contra de algún funcionario se le debe de dar la oportunidad de presentar su defensa o de ser oído antes de la imposición de cualquier sanción;

2° Se le debe de dar acuse de recibo al quejoso respecto a la presentación de su queja.

El procedimiento del *Ombudsman* en Finlandia es flexible, casi todos los documentos finales o peticiones de información deben ser firmados por el *Ombudsman*, sin embargo es una ficción legal señalar que todas las decisiones son hechas por el *Ombudsman*, ya que son auxiliados por sus consejeros jurídicos.

El arma más fuerte del *Ombudsman* en Finlandia es la acusación. A diferencia de otros países, el *Ombudsman* finlandés tiene la facultad de ejercitar acción penal contra cualquier funcionario; esta facultad se ejercita en forma independiente por el *Ombudsman*, las excepciones son los ministros y el presidente de la República.

Únicamente se ha ejercitado acción penal en dos ocasiones contra miembros del gobierno. Una vez que se ha solicitado al Parlamento, el *Ombudsman* tiene la facultad de ejercitar acción penal ante la Corte o el Tribunal Superior, en el caso de acusaciones en contra de miembros de las dos Cortes de apelaciones. Muy rara vez el *Ombudsman* finlandés ha ejercitado acción penal contra algún funcionario, en 1978, trece ocasiones y en 1979, dos.

De esta manera se concluye que la forma común de terminar sus casos es mediante el recordatorio, *admonition* (amonestación o regaño) y, sólo excepcionalmente, mediante la acusación para casos extremos y donde se han causado daños a un particular.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORME ANUAL

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

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

De acuerdo a la Constitución finesa, en su artículo 49 se contempla la obligación de que el *Ombudsman* debe presentar al Parlamento un informe anual sobre el desempeño de su cargo, sobre el estado de la aplicación de las leyes y sobre los defectos que haya encontrado en la legislación.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Artículos 8 y 9 de la Ley de Instrucciones; ver Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, 474.

A diferencia de Suecia, en Finlandia los guardianes de la ley, tanto el canciller de justicia como el *Justitie Ombudsman*, tienen la obligación de presentar un informe que se hace público por medio de la prensa, la radio y la televisión.<sup>83</sup> Sin embargo, la costumbre indica que el informe del *Ombudsman* es presentado en forma resumida, aunque incluye referencias mayores en los casos de mayor importancia; asimismo, se incluyen en el informe las conclusiones y las recomendaciones, así como la identidad del agente que incumplió sus obligaciones funcionales. El propósito del informe es mantener informado al Parlamento sobre el comportamiento del ejecutivo y su desempeño anual; los datos más relevantes contenidos en el informe son las recomendaciones encaminadas a obtener la modificación, aclaración o simplemente aplicación práctica de determinada legislación.<sup>84</sup>

Una vez que se termina el informe, se presenta a la Comisión constitucional cuyos miembros pueden hacer alguna observación, aunque en la práctica pocas veces lo han hecho. En seguida se turna dicho informe al pleno del Parlamento, aunque nunca ha sido discutido en el mismo.

El informe tiene una repercusión de tipo pedagógico, a través de la distribución de las copias, que cada vez es más amplia en su cobertura entre las diferentes autoridades tales como: El presidente de la República, los Ministerios, el canciller de justicia, los gobernadores de las 11 provincias, la oficina central de investigación criminal, los inspectores de policía, departamento de administración de prisiones del Ministerio de Justicia, las prisiones, los campos de trabajo, las instituciones de cura de alcohólicos, el Estado Mayor General, los jefes de los distritos militares, ciertas oficinas centrales gubernativas, así como las centrales de ámbito nacional.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Rojas Franco, Enrique, "El Ombudsman", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, San José, núm. 30, p. 164.

<sup>84</sup> Kastari, Paavo, "Die Institutionen des Ombudsman in Skandinavischen Recht", *Jahr buch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, NF21, Tübingen, 1972, pp. 213-230.

<sup>85</sup> Hiden, Mikael, *The Ombudsman in Finland: First Fifty Years*, Berkley, Calif., Institute of Governmental Studies, 1973, p. 82.

## 4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS INFORMES MÁS RECIENTES

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

De esta manera, se quedaron pendientes de solución 196 casos de 1990 y 788 de 1991.

Los casos más numerosos y relevantes fueron: 1° procedimientos de seguridad social 226, 2°, asuntos policiacos 212, 3°, asuntos penitenciarios 184, 4°, asuntos contra autoridades médicas 157, 5°, contaminación del ambiente 129.

De los tres casos iniciados de oficio por el *Ombudsman*, destacan:

procedimientos contra autoridades militares, 11;  
procedimientos de seguridad social, 6, y  
procedimientos de autoridades penitenciarias, 5.

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

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

El *Ombudsman* finés, comenzó sus operaciones en febrero de 1920.<sup>86</sup> A fines de 1990, la oficina estaba formada por 23 personas distribuidas de la siguiente manera:

Un comisionado parlamentario; un asistente, un director administrativo; tres consejeros; cuatro secretarios *senior*; tres secretarios *junior*; dos inspectores; cuatro secretarías departamentales, y cuatro secretarías ejecutivas, además de cinco secretarios de tiempo parcial.

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

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

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

## 5. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS

### 5.1. EL OMBUDSMAN JUDICIAL EN FINLANDIA

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

No obstante el principio de la independencia judicial, es factible que el *Ombudsman* de Finlandia, al igual que su homólogo el *JO*

---

<sup>86</sup> Soderman, Jacob, *op. cit.*, *supra*, nota 81.

sueco, estén facultados para supervisar la observancia de las leyes, por parte de las autoridades del Poder Judicial.<sup>87</sup>

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

Como lo sostuvo el ex *Ombudsman* finés, Aalto: “El *Ombudsman* tiene el poder independiente de supervisar la actividad de todos los jueces sin excepciones, y dirigir cargos contra los mismos por su propia iniciativa. Naturalmente, no está autorizado para alterar las resoluciones de los tribunales o de intervenir de otra manera en el funcionamiento legal de los tribunales.”<sup>88</sup>

De lo anterior se concluye, que el *Ombudsman* finés al igual que el *JO* sueco, solamente supervisan la forma o el procedimiento del trabajo de los tribunales, y no pueden revocar las decisiones, en virtud de la cosa juzgada, ni suspender sus actuaciones, con base en el principio de la independencia del Poder Judicial.

---

<sup>87</sup> Fairén, Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 124, notas 3 y 4.

<sup>88</sup> Aalto, S. Jorma, *op. cit.*, *supra*, nota 79, p. 8.

# DINAMARCA

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ANTECEDENTES

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

De acuerdo al derecho público danés, las autoridades gubernamentales o administrativas están subordinadas al Poder Legislativo, solamente una autoridad administrativa puede emitir reglas o reglamentos o decisiones individuales cuando están previstas por la ley, y el contenido de dichas resoluciones administrativas deberá de permanecer dentro del límite concedido en la ley.

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

Es conveniente destacar que a partir de la institucionalización del *Ombudsman* en Dinamarca, el modelo sueco se empezó a difundir en todo el mundo.



La existencia del *Ombudsman* en Dinamarca está prevista en la Constitución de 1953, que reza, en su artículo 55: “Una ley dispondrá que el *Folketing* designe una o varias personas que no sean miembros de éste, para vigilar la Administración Civil y Militar del Estado”.

En relación con las leyes que siguieron a esta norma constitucional, se encuentran: La Ley del 11 de junio de 1954; las instrucciones del 22 de mayo de 1956 y las modificaciones establecidas en las leyes de 1959, 1961 y 1962.

El primer *Ombudsman*, elegido el 21 de marzo de 1955, fue Stephan Hurwitz, antiguo profesor de derecho público de la Universidad de Copenhague, quien tenía un prestigio connotado por su autoridad moral reflejada en la excelencia en su actuación.

El primer *Ombudsman* danés colocó un *slogan* en la puerta de su oficina que decía: “La puerta está abierta”. Además, se condujo con ideas conservadoras y de alta calidad en el manejo de los asuntos, actuó con prudencia, sencillez, apertura y respeto en el trato a los quejosos. Se le ha considerado el principal promotor del *Ombudsman* en el resto de Europa; él decidió aceptar el puesto siempre y cuando existiera el consenso de todos los grupos parlamentarios del *Folketing*.

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

Ha sido copiada por numerosas naciones, sobre todo debido a la difusión que le dio Stephan Hurwitz, en países como Nueva Zelanda e Inglaterra. De igual manera el *slogan* que se encuentra en la parte exterior de su oficina reza: *Parliamentary Yard* que quiere decir: “el lugar del Parlamento”, ya que siempre estaba abierto al público en general.

Como dice Maiorano, el éxito del *Ombudsman* se debe a los antecedentes respetables del primer *Ombudsman* de Dinamarca, el profesor de Derecho Penal, Stephan Hurwitz, y a su reconocido prestigio en materia cultural y jurídica: fue desde el principio el más ardiente defensor y protector de la institución.<sup>89</sup>

Mr. Hurwitz duró en su encargo hasta que se jubiló en 1970, y fue calificado como el apóstol de esta figura, ya que merced a su influencia, se logró introducirla en otros países.<sup>90</sup>

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

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

## 1.2. JUSTIFICACIÓN

El surgimiento de esta institución en Dinamarca se debió, como expresa Fairén Guillén, el aumento de los cargos públicos y las nuevas actividades en el ámbito de seguridad social, que repercutieron en la labor de la administración pública, la cual incrementó considerablemente sus cometidos. De esta manera se evidenciaron los defectos del sistema tradicional de control, principalmente en lo relativo a la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, y a la imposibilidad de los tribunales ordinarios de revisar el ejercicio de los poderes discrecionales de la administración.<sup>91</sup> Sin embargo, en un principio los políticos de Dinamarca criticaron esta figura ante los temores de la creación de otro órgano de control.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit., supra*, nota 12, p. 156.

<sup>90</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 50.

<sup>91</sup> *Idem*, pp. 131 y 170.

<sup>92</sup> *Idem*, p. 171; Pedersen I. M. "El Ombudsman de Dinamarca", *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973, p. 120.

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

1° El *Ombudsman* iba a actuar en nombre del Parlamento, en relación con las dependencias gubernamentales, reforzando el control tradicionalmente ejercido sobre los ministros y sus funcionarios. Se consideró necesario este reforzamiento, debido al creciente poder, especialmente amplio y cuasilegislativo poder conferido a los servicios gubernamentales;

2° El *Ombudsman* iba a ser la salvaguarda de la ley y el orden para el ciudadano común, una especie de institución de apelación para los ciudadanos en sus conflictos con el gobierno. En voz de un diputado del Partido Laborista, el *Ombudsman* iba a ser el protector del ciudadano común y corriente contra la injusticia, contra la arbitrariedad y contra el abuso del poder por parte del ejecutivo.<sup>93</sup>

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

El *Ombudsman* surge por dos razones principales: para fortalecer el control tradicional por parte del Parlamento, hacia los miembros del ministerio o del gobierno y, segundo, como salvaguarda de la ley en favor de los individuos, dándoles una posibilidad o instancia de apelación a los ciudadanos que entren en conflicto con

---

<sup>93</sup> Gammeltoft Hansen, Hans, "La experiencia del *Ombudsman* danés", en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, C.N.D.H., 1992, pp. 21-32.

las autoridades administrativas. El *Ombudsman* se convierte en un protector del ciudadano de la calle en contra de las injusticias, la arbitrariedad y el abuso del poder por parte del Poder Ejecutivo, de tal suerte que se concede un derecho de petición bajo el derecho constitucional danés. La institución danesa constituye un remedio complementario de aquellos recursos concedidos por la ley o las revisiones de tipo judicial, en relación con los recursos administrativos, tienen la ventaja de que el *Ombudsman* posee cualidades de neutralidad e independencia, en relación con el Poder Judicial tiene las siguientes ventajas. Primero: los trámites son simples e informales, no se requiere de asistencia legal; segundo: no se cobran honorarios por la asesoría del *Ombudsman* ; tercero: los procedimientos son muy simples, y un cuarto elemento consiste en que el *Ombudsman* tiene la facultad de dar una opinión en asuntos o en procedimientos de tipo administrativo, donde se usan elementos discrecionales en las decisiones administrativas que no están sujetas a revisión judicial, de tal suerte que el *Ombudsman* tiene la facultad de investigar conductas de los cuerpos administrativos que puedan derivar en errores, procedimientos dilatorios, rudeza, silencio, más que en la legalidad de aspectos administrativos.

Probablemente, en sistemas administrativos donde existan tribunales, también verán los asuntos de tipo procesal o procedimental que llevan a cabo estos tribunales administrativos.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. DESIGNACIÓN

De acuerdo al artículo 1° de la Ley antes citada, el encargado de designar al *Ombudsman* es el *Folketing* o Parlamento, después de cada elección general, y desempeñar sus funciones hasta la elección de su sucesor.

### 2.2. DESTITUCIÓN

El Parlamento lo puede destituir del cargo, mediante un voto de desconfianza. Sin embargo, de acuerdo a las instrucciones, deberá

ser indemnizado por tres meses de salario; al igual que en Suecia, no puede ser elegido un miembro del Parlamento, exigiéndose para el titular una formación legal y jurisprudencial.<sup>94</sup>

### 2.3. AUTONOMÍA

Si bien el Parlamento puede destituir al *Ombudsman*, éste realiza sus facultades con total independencia; el *Folketing* sólo expide instrucciones generales, pero no puede ordenarle al *Ombudsman*, mediante instrucciones concretas, tratar determinado asunto que se encuentra incluido en el ámbito funcional de su actuación.<sup>95</sup>

### 2.4. ORGANIZACIÓN

El presupuesto de enero de 1990 a diciembre de 1990 fue de dos millones y contaba con un *staff* de 34 personas:

- 1 director de departamento;
- 1 director de secretariado;
- 2 jefes consultivos;
- 2 directores de división;
- 12 investigadores;
- 8 ayudantes, y
- 8 estudiantes de derecho.

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

La población de Dinamarca es de cinco millones (aproximadamente) contra la de Suecia que es de ocho millones, por

---

<sup>94</sup> Fairén, Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 156. El artículo 2º de la Ley del *Ombudsman* exige "formación jurídica".

<sup>95</sup> *Idem*, p. 172. El artículo 3º de la Ley de Instrucciones, prescribe "El *Folketing* sólo puede dar reglas generales para él, pero no darle instrucciones para el tratamiento de casos individuales".

lo tanto, en cuanto a los números, podemos decir que es ocho veces mayor el equipo de trabajo del *Ombudsman* sueco, sin embargo el número de asuntos del *Ombudsman* danés es menor. En 1975 el *Ombudsman* sueco completó 2,293 casos, mientras que en el mismo año el *Ombudsman* danés terminó 797 casos.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. COMPETENCIA

Respecto al ámbito de competencia del *Ombudsman* danés, se encuentra el artículo 4° de la instrucción que establece:

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

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

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

En cuanto a la forma de resolver los asuntos, el *Ombudsman* no solamente tiene que basarse en criterios jurídicos de legalidad sino

que puede incluir determinaciones o juicios relativos a la equidad de la conducta, sin tener que encubrirlos en ropajes legales.

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

De acuerdo con el artículo 6° de las instrucciones, el *Ombudsman* es competente para conocer de un asunto, aun cuando éste sea reconocido por los tribunales (*sub judice*) y puede recomendar a los quejosos ejercer alguna acción judicial. Una novedad en el sistema danés es el relativo al término para la interposición de la queja, que es de un año, y la cualidad más importante del *Ombudsman* danés es que no cabe la tramitación de una queja cuando legítimamente existe la posibilidad de interponer algún recurso administrativo, contra alguna resolución que debe ser atendida por una autoridad superior.

De tal manera que el mayor número de quejas desechadas son por este concepto, hasta que haya agotado el quejoso todos los recursos legales en materia administrativa, es viable entrar al fondo del asunto por parte del *Ombudsman*.

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

Los informes se publican y se les da la difusión en televisión, radio y prensa.

El *Ombudsman* danés posee una competencia amplia de fiscalización de la legalidad de las actividades de las autoridades administrativas, incluyendo también a los militares, y se aparta del modelo sueco, en cuanto a su facultad de conocer de los actos de los ministros del Estado, con independencia de la responsabilidad política de los citados funcionarios ante el Parlamento. Además, su competencia se extiende a la fiscalización de ciertas instituciones que no son propiamente estatales, pero que guardan estrechas relaciones con la administración, tal como ocurre con algunos de los actos de los miembros del clero, de los organismos descentralizados e inclusive, a partir de 1962, de las autoridades de carácter local.<sup>96</sup>

Otros de los aspectos fundamentales del *Ombudsman* danés es que puede revisar las facultades discrecionales de las autoridades administrativas formulando recomendaciones o amonestaciones que en términos generales son aceptadas por los funcionarios respectivos.<sup>97</sup>

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

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

---

<sup>96</sup> Fix Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos, Estudios comparativos*, C.N.D.H., Colección Anual 1991/5, p. 194.

<sup>97</sup> Stacey, Frank, *op. cit.*, *supra*, nota 40, pp. 27-31.



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

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

Igualmente, tiene la facultad de manifestar que la decisión es irrazonable, pero utiliza esta facultad con mucha precaución, tomando en consideración que los administradores tienen especiales conocimientos que normalmente el *Ombudsman* no posee.

Tiene una amplia libertad para hacer sugerencias respecto a faltas administrativas y para recomendar cambios en los procedimientos.

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

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

En este punto se destaca la diferencia específica con su homólogo sueco, ya que en Dinamarca no puede supervisar la actividad de los jueces, y su control sólo alcanza la administración civil y militar, quedando excluida de la administración de justicia, en razón

del principio de división de poderes; también están exceptuados de supervisión: el personal administrativo de los tribunales, las secretarías del Tribunal Supremo, el propio *Folketing* y sus comisiones, no así sus miembros cuando no actúan como legisladores, ni los funcionarios de la Iglesia, sobre asuntos directa o indirectamente relacionados con la doctrina o con el evangelio.<sup>98</sup> Sin embargo, cabe mencionar que el *Ombudsman* danés ha intervenido en casos suscitados en empresas privadas, en las que participa el gobierno.

### 3.2. PROCEDIMIENTO

De acuerdo con el artículo 6º, de la Ley Orgánica, el *Ombudsman* puede iniciar investigaciones con base en una queja o por propia iniciativa; cualquier persona está facultada para iniciar una queja, aunque no se encuentre implicada; puede ser por escrito, o bien pedir asistencia legal para la redacción de la queja en las propias oficinas del *Ombudsman*.

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

El *Ombudsman* danés tiene mucha similitud con el Comisionado Parlamentario de Gran Bretaña, en su limitación para reportar las injusticias que encuentre en la mala administración o también para criticar decisiones poco razonables por parte de los administradores.

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

---

<sup>98</sup> Pedersen, *op. cit.*, *supra*, nota 92, p. 121.

El procedimiento generalmente es llevado a cabo mediante correspondencia escrita y mediante el examen de la documentación, solamente en algunos casos es necesario el careo a través de los representantes del departamento administrativo cuestionado. El *Ombudsman* tiene la posibilidad de investigar de oficio las quejas que le presentan, y esta facultad la ha ejercido en forma extensiva, simplemente en 1975, inició 120 casos a través de artículos de prensa y periódicos; también tiene la posibilidad de inspeccionar Instituciones, por ejemplo: Mr. Nielsen, en 1973, inspeccionó cuatro hospitales médicos y tres instituciones para niños; en 1974, tres campamentos de la armada, dos prisiones locales y dos instituciones para gente joven, y en 1975, trece prisiones locales y trece hospitales. El *Ombudsman* posterior al profesor Hurwitz fue Mr. Nielsen, quien tenía experiencia en el servicio civil de carrera.

### 3.3. FACULTADES

En caso de que resulte alguna responsabilidad en contra de un ministro o de algún exministro, en que se le pudiera responsabilizar civil o penalmente, el *Ombudsman* podrá efectuar una recomendación sobre al particular, a la Comisión de Asuntos Jurídicos del *Folketing*, a fin de que éste interponga la respectiva acusación. Según el artículo 9º, de las instrucciones: "puede solicitar al fiscal que promueva la apertura de una investigación preliminar o acuse al interesado ante los tribunales ordinarios, por una mala conducta del empleado público". En la práctica nunca se ha ordenado una acusación criminal.

A diferencia del *Ombudsman* en Suecia, en Dinamarca sólo excepcionalmente se solicita la reparación del daño, ya que su función de control es preferentemente preventiva y no represiva.<sup>99</sup>

Al igual que en el caso del *Ombudsman* sueco, los funcionarios están obligados a proporcionar la información y documentos cuando éste lo requiera, y a su vez puede citar a testigos o realizar las

---

<sup>99</sup> Pratt, Julio, "El *Ombudsman*: Sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de occidente", *Revista Uruguaya de Derechos Constitucional y Político*, Montevideo, octubre-noviembre, 1985, p. 147.

entrevistas que considere necesarias. Sus decisiones no son obligatorias. La expresión opinión se encuentra en el artículo 9° de las instrucciones que reza: En todos los casos el *Ombudsman* puede comunicar su opinión al interesado, efectivamente de aquí deriva una de sus fuerzas y potencialidades, ya que según Pederson, el *Ombudsman* ha utilizado muy frecuentemente sus facultades de dar a conocer su opinión sobre un caso; ésta ha resultado ser un instrumento muy flexible y eficiente, que le ha permitido ejercer considerable influencia. Ha utilizado una gran variedad de decisiones adecuadas al tipo del caso y a la gravedad de los errores cometidos. Cuando se incurre en errores o actos de negligencia importantes, no sólo expresa su opinión a la persona involucrada, sino que además presenta un informe al ministro competente y al *Folketing*.<sup>100</sup> De acuerdo al artículo 11°, de las instrucciones, puede denunciar las lagunas legales y reglamentarias advertidas en el ordenamiento, así como las prácticas administrativas, informando de todo ello al Parlamento y al ministro.<sup>101</sup>

### 3.4. VALORACIÓN

Cabe destacar que todos los *Ombudsmen* daneses, han destacado por su participación en la impartición de cátedras de derecho público o derecho administrativo en la Universidad de Copenhague, tal fue el caso del actual *Ombudsman* danés, Hans Gameltoft, así como del profesor Hurwitz.

Se puede concluir que de la década de 1965 a 1975, se promedió del 67.9% al 58.1% de casos desechados, la principal razón fue porque antes de presentar las quejas no se habían agotado los recursos administrativos requeridos por ley.

En la década de 1965 al 1975, se encontraba un 10% de fundamentos para emitir recomendaciones u opiniones, y la más baja justificación de recomendaciones se dio en el año de 1969, con un 8%; sin embargo, en 1971 se había incrementado esta proporción al 21%, y en 1975 al 29.2%.

---

<sup>100</sup> Pedersen, *op. cit.*, *supra*, nota 92, p. 125.

<sup>101</sup> Maiorano, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 59.

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

Sin embargo, para los estándares de productividad del *Ombudsman* sueco, el *Ombudsman* en Dinamarca todavía es joven, él ha sido precavido en cuanto a las propuestas de reformas, y tienen que agotarse todos los recursos administrativos antes de que sean investigados los casos por el *Ombudsman* danés.

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

Una de las razones principales se debe a que todos los *Ombudsmen* se han basado en la humanización y consideración hacia el ciudadano, ya que según el informe del *Ombudsman*, Gameltoft Halsen, si el defensor del pueblo nace para luchar contra los vicios propios de la administración, que tan a menudo comprobamos se encorseta y esclerotiza, y se aleja de la comprensión de los ciudadanos, el *Ombudsman* no debe caer en los mismos vicios y defectos de la burocratización, por lo tanto, debe tener en mente que deberá luchar contra la rutina o la burocratización, impulsando un positivo y fructífero proceso continuo de autocrítica, de análisis de gestión y debe adaptarse a las verdaderas necesidades y preocupaciones de los ciudadanos que a él acuden, porque si esto no se produce, se corre el riesgo de una inevitable decadencia de la institución, una administración más con todos sus defectos, es decir,

la negación de su propia existencia y en consecuencia de su propia razón de ser y de existir.<sup>102</sup>

### 3.5. SUPERVISOR

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

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

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

---

<sup>102</sup> Gameltoft-Hansen, "The Cost and Benefits of Taking a Systematic Approach to Problemsolving: The Ombudsman's Dilemma", *The Danish Ombudsman*, Copenhagen, 1987, pp. 60-65.

### 3.6. RECOMENDACIONES

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

Esta disposición no confiere un efecto obligatorio a las opiniones del *Ombudsman* ni a las recomendaciones, ni ninguna otra disposición señala el carácter coercitivo de las opiniones del *Ombudsman*; sin embargo, esta aparente debilidad se ha convertido en algo positivo, en una arma muy fuerte que le proporciona al cargo una flexibilidad pragmática, esta flexibilidad estriba en la libertad que tiene para decidir si una queja es investigada o no, o para ampliar una investigación.

### 3.7. REVISIÓN JUDICIAL

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

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

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

En un inicio, el *Ombudsman* conocía de errores procesales, que no hacían la decisión nula o anulable, de cuestiones relativas a la manera en que las autoridades habían organizado sus actividades, sobre las recomendaciones, trataba de flexibilizar el horario de atención al público, de utilizar las formas o mejorar las comunicaciones entre los Tribunales, y podía el *Ombudsman*, con

base en una queja individual, sostener conversaciones con las autoridades para agilizar los trámites, más que sobre la legalidad.

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

Sin embargo, surge la pregunta: ¿los ciudadanos pueden quejarse ante los tribunales por una conducta del *Ombudsman*?

En el caso de Dinamarca solamente en una ocasión se ha presentado éste problema, y se afectaría la independencia constitucional del *Ombudsman*, en caso de que se aceptara la jurisdicción de un tribunal de apelación en contra del *Ombudsman*, ya que simplemente una autoridad que no esté de acuerdo con alguna recomendación, puede reaccionar rehusándose a seguir o acepta la recomendación.

### 3.8. INVESTIGACIÓN DE OFICIO

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

### 3.9. EL OMBUDSMAN Y EL PARLAMENTO

En el concepto nórdico, la idea del *Ombudsman* es que éste representa al Parlamento y ejerce sus funciones de control de los



servicios gubernamentales en nombre del Parlamento. En virtud de que la autoridad del *Ombudsman* se deriva del Parlamento, éste le da fuerza a sus opiniones sobre la conducta de los funcionarios del gobierno; al mismo tiempo está fuera del gobierno para supervisarlos.

¿Cómo se garantiza tal relación?

Depende en gran medida de la estructura constitucional del *Ombudsman*. El Parlamento, no subordina al *Ombudsman*, aun y cuando lo designa y puede destituirlo; no existe ningún vínculo de subordinación, ya que solamente puede establecer disposiciones generales en su actuación, mas no instrucciones concretas en casos determinados, por lo tanto, se concluye que el *Ombudsman* es y debe ser independiente del Parlamento.

Esta independencia es importante para mantener la confianza del público con base en la neutralidad e imparcialidad de la opinión del, *Ombudsman*, y es esencial para evitar que el *Ombudsman* se convierta en juguete de controversias políticas; podemos concluir que el *Ombudsman*, de acuerdo a la definición de la International Bar Association. "Es una oficina prevista en la Constitución o en alguna ley, donde el Parlamento designa un funcionario independiente de alto nivel, que sea responsable ante el mismo, y que reciba quejas de personas agraviadas en contra de agencias gubernamentales, empleados o funcionarios, que actúen con poder propio, y le da a este funcionario la facultad de investigar, recomendar y emitir reportes informativos".

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

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

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

Existe un principio fundamental que señala que debe existir una buena relación entre el Parlamento y el *Ombudsman*, como un prerequisite para que funcione adecuadamente la oficina del *Ombudsman*.

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

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

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

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORME ANUAL

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

Dicho informe se imprime y publica alcanzando una gran difusión en radio y televisión; debe destacarse que el *Ombudsman* danés, goza de gran prestigio entre la comunidad de dicho país.

#### 4.2. ANÁLISIS DE LOS INFORMES RECIENTES

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

El promedio de las denuncias presentadas durante el último decenio osciló entre 1,000 y 2,000 quejas anuales, con una tendencia decreciente, en 1978 se registraron 1,751 casos; en 1979:1,513; en 1980:1,451; en 1981 ascendieron a 1,518; en 1982 se contabilizaron 1,255, el informe de 1983 totalizó 1,255 casos y 702 no pudieron ser investigadas por diferentes razones a saber: 1° presentación extemporánea, 2° incompetencia y 3° quejas anónimas.

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

De los casos investigados en 1991, totalizaron 1,173 quejas individuales que se completaron entre 1° de junio de 91 y 31 de mayo de 92, que fueron recibidas en 1991.

## NORUEGA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El *storting* *Ombudsman* encuentra un precedente en el año de 1822; en una época en que Noruega se encontraba unida a Suecia, el Rey creó la figura del *General Prokuror*, cuya misión era la de vigilar y fiscalizar a los funcionarios públicos; este funcionario, que ejercita sus facultades en nombre del rey, fue resistido al principio por la administración, lo cual determinó, más tarde, su supresión.<sup>103</sup>

En Noruega funcionan actualmente tres *Ombudsmen*: El primero dedicado a cuestiones o asuntos militares, con base en la ley del 21 de abril de 1952, y modificaciones posteriores, denominado *Ombudsman for forsvaret*; 10 años más tarde, el segundo para asuntos-administrativos civiles: *Civil Ombudsman forvaltningen*, de acuerdo con la ley del 22 de junio de 1962, reformada el 22 de marzo de 1968, y su reglamento del 8 de junio del mismo año,<sup>104</sup> y por último un tercer *Ombudsman* para asuntos de los consumidores.

#### 1.2. DIFERENCIAS CON EL OMBUDSMEN SUECO

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

---

<sup>103</sup> Wold, Terge, "El comisario parlamentario noruego para la administración civil", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, vol. II, núm. 2, 1959-1960, p. 30.

<sup>104</sup> Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra*, nota 96, p. 194.

### 1.3. JUSTIFICACIÓN

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

La principal función del *Ombudsman* civil sería garantizar y fortalecer la condición jurídica del individuo, en relación con el gobierno.

### 1.4. INSTITUCIONALIZACIÓN

La base jurídica para la institucionalización del *Ombudsman* se encuentra estipulada en la sección 3 de la ley de 1962, que decía textualmente:

La función del *Ombudsman*, como representante del *Storting* (Parlamento en noruego) y de la manera prescrita en esta ley y de las directrices relativas a él, es esforzarse por garantizar que el gobierno no cometa injusticias en contra del ciudadano individual”.

De tal manera que el *Ombudsman* civil se estableció plenamente en la legislación noruega, ya debe de cumplir con su responsabilidad en forma libre e independiente, tanto en relación con el *Storting*, como con las partes involucradas.

### 1.5. CARACTERÍSTICAS

De acuerdo con las recomendaciones de la Comisión que sugirió la instauración del *Ombudsman* parlamentario para la administración civil, del año 1958, debería ser un jurista altamente calificado y también retribuido, para que se pudiera contratar al mejor; además, debería de tener instinto y autoridad sobre los organismos

administrativos y personas en particular, a fin de que todos aceptasen sus opiniones.<sup>105</sup>

## 1.6. DIFERENCIAS CON OTROS OMBUDSMEN

En Suecia, Finlandia y Dinamarca la función principal de los *Ombudsman* es la supervisión de la administración pública, mientras la defensa de los ciudadanos frente a aquélla aparece en un segundo plano.<sup>106</sup>

En cambio, en Noruega se invierte el orden de tales factores: en la ley del 22 de junio de 1962 (artículo 3º) se le ha confiado al *Ombudsman* la misión de proteger al ciudadano contra el obrar injusto de la administración, y sólo en las instrucciones se encuentra su obligación de evitar que los funcionarios y empleados del Estado cometan errores o falten a sus deberes.<sup>107</sup>

Por lo anterior, se concluye que la misión principal del *Ombudsman* noruego, como persona de la confianza del *Storting* o Parlamento, es garantizar que la administración pública no cometa injusticias contra el ciudadano.<sup>108</sup>

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. INDEPENDENCIA

En cuanto a sus labores cotidianas, el *Ombudsman* noruego goza de independencia y autonomía, y en cuanto a sus funciones, lo sitúa en una línea de independencia respecto al Parlamento, tal y como es característico en el *Ombudsman* tradicional. Lo anterior se establece en el artículo tercero de la ley de 1962, que lo calificaba como persona de confianza del Parlamento, cuya misión tenía por objetivo garantizar que no se cometiera ninguna injusticia por parte de

---

<sup>105</sup> Oss Audobar, "El *Ombudsman* de asuntos civiles", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, vol. II, 1959-1960, p. 142.

<sup>106</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 71. Artículo 6º y 8º de la Constitución sueca; artículo 49 de la Constitución de Finlandia y 3º de la Ley de Instrucciones.

<sup>107</sup> Fairén, Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 269.

<sup>108</sup> Pellón Rivero, Ricardo, *El defensor del pueblo*, Madrid, 1981, p. 128.

la administración pública y en contra de los derechos del ciudadano individual.

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

## 2.2. DURACIÓN

En virtud de que el *Ombudsman* noruego es un delegado del Parlamento, éste lo designa por un periodo de cuatro años; el cese de sus funciones puede producirse por fallecimiento, incapacidad sobreviniente, renuncia o destitución decidida por una mayoría de dos tercios de los miembros del *Storting*.<sup>109</sup>

## 2.3. ORGANIZACIÓN

El personal del *Ombudsman* está organizado como una pequeña unidad administrativa, tiene asesores jurídicos y jefes de división que dirigen las investigaciones y el procedimiento de los casos. El *Ombudsman* no puede delegar en su personal la facultad de tomar decisiones. En Noruega está muy extendido el deseo de no incrementar el número de *Ombudsman*, tal como se ha hecho en Suecia, por lo tanto, debemos encontrar otras formas de reducir la presión sobre el *Ombudsman*.<sup>110</sup>

# 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

## 3.1. PROCEDIMIENTO

En términos generales, el *Ombudsman* noruego puede escoger libremente el procedimiento para el trámite de cada caso en particular,

---

<sup>109</sup> Artículo 1º de la Ley del 22 de junio de 1962, Citado por Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 70.

<sup>110</sup> *Idem*, p. 59.

sin embargo, hay dos reglas que debe cumplir: la primera determina que si decide investigar una queja, debe dar traslado de ella a la entidad o al funcionario público implicado; la otra le impone la obligación de informar al reclamante el resultado de la investigación.<sup>111</sup>

Dentro de sus facultades se encuentra la posibilidad de solicitar información, realizar inspecciones y pedir copias de los expedientes, sin embargo, de acuerdo a la limitación del artículo 9° de su Ley Orgánica, no podrá revelar el contenido de la información oficial bajo ninguna circunstancia.<sup>112</sup>

Una de las diferencias primordiales entre el *Ombudsman* noruego, con el sueco y el danés, estriba principalmente en la imposibilidad de enjuiciar a un agente público, en Noruega se ha considerado innecesario el otorgamiento de esta facultad, incluso inconstitucional.<sup>113</sup>

La queja es promovida a instancia de parte o bien mediante iniciativa propia del *Ombudsman* (artículo 5° de la Ley Orgánica), de tal suerte que se requiere interés jurídico para que sea admitida la queja en cuestión, diferencia notable con los *Ombudsman* sueco, finlandés y danés:

Se puede concluir que tiene que ser el propio reclamante quien personalmente presente la queja. Se ha señalado que tal exigencia encuentra su fundamento en la necesidad de evitar la presentación de quejas por parte de quienes pretendieran utilizar la función del *Ombudsman* con fines subalternos.<sup>114</sup>

La forma de presentación de las quejas puede ser por escrito y dentro del año en que ocurrió el acto (artículo 6° de las Instrucciones :“ La reclamación debe estar firmada y tiene que presentarse dentro de un año, a partir de la fecha en que se realizó o cesó el acto o el hecho que origine la queja”).

---

<sup>111</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>112</sup> Pellón Rivero R., *op. cit.*, supra, nota 108 p. 130.

<sup>113</sup> Oss Audobar, *op. cit.*, supra, nota 105, p. 153.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 150; Fairén Guillén, *op. cit.*, supra, nota 4, p. 365.



Las quejas se presentan por escrito y deberán estar firmadas por el interesado.

Además, existe otra limitación en cuanto a la presentación de las quejas, consistente en que si han transcurrido un año a partir del acto reclamado o que se tuvo conocimiento de él, esta limitación se ve atenuada mediante este plazo razonable para la interposición de la queja.

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

### 3.2. FUNCIONES Y FACULTADES

La función del *Ombudsman* civil es ejercer control sobre el gobierno y, por ende, no puede tratar asuntos que sean responsabilidad del *Storting* o sus departamentos, de acuerdo con la ley o prácticas constitucionales; tampoco controla decisiones adoptadas por el rey en Consejo de Estado o asuntos que caigan bajo la jurisdicción de los tribunales.<sup>115</sup>

### 3.3. COMPETENCIA

El ámbito de competencia del *Ombudsman* noruego se encuentra previsto en el artículo 4° de su ley orgánica, y se refiere a toda la actividad desplegada por los órganos de la administración pública y de cualquier funcionario al servicio del Estado, de los municipios o de las diputaciones provinciales.<sup>116</sup>

También cuenta el *Ombudsman* noruego con la posibilidad de inspeccionar asuntos desplegados en la esfera empresarial del Estado

---

<sup>115</sup> Fliflet, Arne, "La experiencia del *Ombudsman* nacional después de 30 años de existencia", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*. Memoria, México, C.N.D.H., 1992, p. 55.

<sup>116</sup> Pellón Rivero, Ricardo, *op. cit., supra*, nota 108, p. 128.

y de los servicios prestados en relación con la educación, la investigación y la salud.<sup>117</sup>

Sin embargo, está exceptuada de su competencia, la función desplegada por los tribunales, así como las actividades del rey en Consejo de ministros, pero tiene la facultad de controlar a un ministro, en su condición de jefe del Ministerio, como sucede con el *Ombudsman* danés.<sup>118</sup>

Aun y cuando se puede considerar que la competencia del *Ombudsman* es amplia, en la práctica se ve reducida, en virtud de que la determinación de los casos que pueda revisar están determinados por el propio *Storting*, por lo que el Parlamento tendrá que decidir quiénes son los servidores públicos o los órganos administrativos del gobierno que puede inspeccionar el *Ombudsman*, y el Parlamento puede exceptuar algunas dependencias del control del *Ombudsman*.<sup>119</sup>

### 3.4. RECOMENDACIONES

Siguiendo el principio del *Ombudsman* tradicional, el *Ombudsman* noruego no puede tomar decisiones legalmente obligatorias, por lo tanto, las declaraciones o recomendaciones del *Ombudsman* no tienen ningún poder legal (*potestas*) sino solamente autoridad moral (*auctoritas*); el *Ombudsman* puede dar su opinión, puede expresar su punto de vista de que una decisión es improcedente, de que se han cometido errores o que se han presentado fallas; y el medio de que dispone el *Ombudsman* es, entonces, la expresión de una crítica, esta falta de poder no convierte necesariamente al *Ombudsman* en una institución débil. Paradójicamente, la falta de autoridad legal (coercitividad), de hecho le confiere al *Ombudsman* una influencia real de gran magnitud. ¿Por qué es así? Porque para no minar su propia autoridad, el *Ombudsman* se vio obligado a intentar encontrar soluciones con bases sólidas en la jurisprudencia vigente.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Fairén, Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, 354.

<sup>118</sup> Oss Audobar, *op. cit.*, *supra*, nota 105, p. 147, y Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 55.

<sup>119</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 72.

<sup>120</sup> Fliflet, Arne, *op. cit.*, *supra*, nota 115, p. 57.

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

Se reduce su trabajo a proponer las medidas administrativas que considera necesarias frente al funcionario responsable, igualmente si considera que la resolución administrativa es ilegal o irrazonable se puede pronunciar en tal sentido, de acuerdo al artículo 10 de su ley orgánica.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORMES ANUALES

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

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

Como es típico en la figura jurídica del *Ombudsman*, su función principal es rendirle un informe al Parlamento sobre las cuentas de su gestión (artículo 12 de la Ley de Instrucciones), dicho informe se imprime y publica antes del 1° de abril de cada año.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Fairén, Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 480.

Como se mencionó, el informe debe de contener una reseña de los casos más relevantes, sin incluir los nombres de las personas involucradas en quejas rechazadas por infundadas y cuando tenga suficientes razones para no descubrir la identidad de los quejosos.<sup>122</sup> Una de las notas esenciales del informe del *Ombudsman* noruego, es el relativo a la aclaración por parte de los funcionarios que son señalados en el informe.

#### 4.2. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES

El promedio general de quejas anuales que se han presentado ante el *Ombudsman* Noruego varía entre 1,500 y 1,800, de acuerdo al ex *Ombudsman* noruego, Arne Liflete, durante el primer periodo, el porcentaje de quejas rechazadas fue extremadamente alto; aproximadamente un 75% en 1967-1971. Durante las décadas de los 70 y 80, este porcentaje se redujo continuamente y, en años recientes, aproximadamente el 45% de las quejas han sido rechazadas.

La causa fundamental para el rechazo de quejas siempre es que el gobierno no ha terminado aún con los casos.<sup>123</sup> En conclusión, el *Ombudsman* noruego para asuntos civiles realiza su encargo de la siguiente manera:

El procedimiento del *Ombudsman* parece ser una alternativa sencilla, rápida y barata a procedimientos legales más complejos; también ayuda al quejoso a encontrar una solución satisfactoria que no habría podido alcanzar a través de un proceso judicial.

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

---

<sup>122</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 75.

<sup>123</sup> Fiiiflet, Arne, *op. cit.*, *supra*, nota 115, p. 59.

## 5. OMBUDSMAN ESPECIALIZADOS

### 5.1. EL OMBUDSMAN MILITAR

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

El primer *Ombudsman* para asuntos militares, se formó por un Comité Central de siete miembros, con un presidente que vigilaba la actividades de las fuerzas armadas, que era la cabeza de los comités representativos, los que se introdujeron en 1912, pero fueron perfeccionados en 1948 y 1950 en cada una de las unidades militares, de manera que tanto el citado *Ombudsman* como sus auxiliares actúan de oficio, a instancia de los miembros individuales de las fuerzas armadas, pero también a solicitud de los referidos comités representativos.<sup>124</sup>

### 5.2. EL OMBUDSMAN CIVIL; DESIGNACIÓN:

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

En cuanto al segundo *Ombudsman* en materia civil, conoce de la actividad de las autoridades administrativas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales, como sucede igualmente en Dinamarca, de donde recibe su influencia mayor, pero su diferencia específica con este funcionario danés, en cuanto a su competencia para apreciar los actos discrecionales, está limitada a las infracciones evidentes de razonabilidad administrativa.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Ruud, Artur, "El *Ombudsman* militar y su junta", en Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 6, pp. 160-169.

<sup>125</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 194.

Tanto el *Ombudsman* en materia civil como el *Ombudsman* militar, deberán rendir un informe al órgano legislativo para su discusión, sin embargo, el *Ombudsman* para asuntos militares también debe remitirlo al ministro de defensa.

### 5.3. EL OMBUDSMAN PARA ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

Aun y cuando no es propiamente un *Ombudsman*, porque no es designado por el Parlamento, se contempla en este rubro al *Executive Ombudsman* para la protección del consumo, que recibe la denominación de *torvruk Ombudsman*, el cual es designado por el gobierno y con funciones similares al modelo sueco.<sup>126</sup>

Este *Ombudsman* especializado siguió el ejemplo del derecho sueco y fue fundado a partir de 1973.

---

<sup>126</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 73, p. 65.

CAPÍTULO TERCERO

ADOPCIÓN DEL *OMBUDSMAN* EN EL RESTO DE EUROPA

## ALEMANIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. EL OMBUDSMAN MILITAR; ORIGEN Y ANTECEDENTES

El *Ombudsman* escandinavo ha influido decisivamente en la creación de instituciones similares, si bien con aspectos peculiares, en el derecho europeo continental, y entre los más significativos podemos mencionar, el comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, en la República Federal de Alemania, en la cual también se ha establecido un comisionado para la protección de los derechos de los ciudadanos, en el estado de Renania Palatinado.<sup>127</sup>

En efecto, la figura jurídica del *Ombudsman* escandinavo, ha influido notablemente en su institucionalización en los países de Europa continental, como es el caso de Alemania.

En 1952, el diputado social demócrata, Ernest Paul, lanzó la iniciativa de crear un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, en el momento en que éstas se organizaban en el *Bundeswehr*. Este proyecto se vio culminado con la reforma a la Constitución alemana de 1949, que se llevó a efecto en 1957 y que señalaba textualmente:

“Para defender los derechos fundamentales y con carácter de órgano parlamentario, se nombrará un comisionado del Parlamento Federal para los asuntos de defensa. La reglamentación se hará por una Ley Federal (Artículo 45-B)”.

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

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

---

<sup>127</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 96, pp. 200.



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

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

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

Para poder obtener la información que considere necesario, el Comité de Defensa puede seguir los siguientes pasos: primero, requerir del secretario de Defensa y de todas las agencias subordinadas, la respuesta a sus peticiones y tener el libre acceso a los expedientes; segundo, visitar todas las tropas y oficinas administrativas de las fuerzas armadas; tercero requerir del secretario de Defensa los reportes sobre el ejercicio de la disciplina militar, y cuarto, estar presente en las audiencias de los procesos militares. Asimismo, tiene el derecho de acceso a los expedientes, de igual manera que lo tiene el procurador y el defensor del acusado.<sup>128</sup> De esta manera existe un principio que se aplica al comisionado de la defensa que reza: las facultades y los poderes de dicho comisionado,

---

<sup>128</sup> Becker, Bernd, *International Hand Book of the Ombudsman*, 1983, t. II, p. 84.

como un órgano auxiliar del poder legislativo, no puede exceder a los poderes que tiene el mismo Parlamento.

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

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

El comisionado de la defensa puede examinar los hechos alegados en las quejas, donde se manifieste que los derechos fundamentales han sido violados, en caso de que sea procedente la queja se remite directamente a la unidad o agencia de las fuerzas armadas para que sea examinada, clarificando el posible malentendido y corrigiendo las deficiencias, de tal manera que se le pueda dar a las autoridades competentes la oportunidad de llegar a un arreglo.

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

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

## 1.2. RAZÓN DE SER

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

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

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

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

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

Él actúa como un *Ombudsman* en la investigación de cualquier queja presentada por los ciudadanos que consideren les han sido violados sus derechos y que ha sido dañado en el procesamiento de

datos; existen excepciones para la policía, servicio secreto, seguridad nacional, procuradurías, etcétera.

El comisionado puede recibir un rechazo en la petición de su información, cuando la seguridad pública se pueda ver en riesgo, pero esto solamente ha pasado en dos ocasiones.

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

El comisionado fue nombrado en febrero de 1978 y su *staff* consiste en 30 personas, la mayoría abogados, aunque tiene unos expertos en computación, matemáticas e ingenieros o electrónicos. El comisionado tiene la facultad de inspeccionar las oficinas públicas, para que se verifique si se cumple con la ley, e investigar cualquier abuso que se haya detectado, principalmente en los servicios secretos y la policía.

El número de quejas durante los primeros años del comisionado para la defensa de datos, fue de alrededor de 1,000 quejas, en el segundo año fue superior en 250 quejas, los casos más típicos fueron: 1°, personas desempleadas que se quejaban de información falsa acerca de ellos, acerca de su situación médica y psíquica; 2°, delincuentes que se quejaban de que su historia criminal había sido diseminada a otros países; 3°, muchas personas protestaban porque había sido violado su derecho de intimidad; y por último, numerosas personas protestaban por las actividades del servicio de inteligencia, en relación con su información confidencial o privada.

Se puede concluir que la sensibilidad pública, sobre la necesidad de proteger los datos valiosos que se encuentran en los registros personales de los individuos está creciendo, y la necesidad de protección igualmente.

### 1.3. LOS COMITÉS PARLAMENTARIOS DE PETICIONES

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

De esta manera, la Constitución obligó al *Bundestag* a establecer un comité de peticiones, como un organismo del Parlamento alemán, que sirviera para preparar las respuestas a las peticiones. Las quejas se entienden como aquellas peticiones, por actos u omisiones, de parte de organismos gubernamentales. El trámite de la queja requiere el examen cuidadoso de la misma por parte de la Secretaría del Comité, si una petición no cae bajo su competencia, se remite a las autoridades responsables. Alemania ha tenido poca experiencia con respecto al *Ombudsman* como institución, por una razón muy sencilla --excepto ciertas instituciones, como el comisionado de Defensa, el comisionado federal para la Protección de la Información, los comisionados para la Protección de la Información en diversos (*Länder*) estados federales, el comisionado para asuntos ciudadanos en Renania Palatinado--, el *Ombudsman* clásico no existía en la República Federal de Alemania.<sup>129</sup>

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

Se puede considerar que el Comité parlamentario de Peticiones puede ser una alternativa viable para la institución del *Ombudsman*. El envío de la petición al gobierno federal, junto con la solicitud de que apruebe una acción de indemnización, es el mejor resultado posible para quien la presentó. El Comité decide si se requieren medidas adicionales, tales como escuchar a un representante del gobierno

---

<sup>129</sup> Pfeennih, Hero, "Los comités parlamentarios de peticiones como alternativa de *Ombudsman*", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, C.N.D.H., 1992, p. 15.

para aclarar los hechos del caso y deliberar sobre la forma de solución de las peticiones individuales.

#### 1.4. RAZONES PARA LA IMPLANTACIÓN DEL OMBUDSMAN FEDERAL EN ALEMANIA

En principio el sistema federal de protección legal en Alemania es muy eficiente, y por tal razón se considera que es difícil establecer el *Ombudsman*, dada la estructura federal de la República Federal de Alemania y de acuerdo a la separación de poderes (entre la federación, los estados federales y las autoridades locales). Como resultado, tendría que nombrarse un número elevado de *Ombudsmen*, lo cual reduciría la posible ventaja psicológica de tener a un *Ombudsman* como institución personalizada ante la cual puedan apelar los ciudadanos.<sup>130</sup>

Además, de acuerdo al sistema parlamentario, el *Bundestag* es responsable de la legislación por una parte y del control del gobierno por la otra, este control incluye aquellos casos en que los ciudadanos individuales consideren que se han infringido sus derechos por parte del Poder Ejecutivo; se piensa que a través de la labor del Comité de Peticiones, el Parlamento logra tener una perspectiva muy buena de las fallas de las disposiciones jurídicas y de los actos administrativos del gobierno, así como de los problemas que de ella se derivan. De esta manera se estima que el Comité de peticiones se convierte en un sistema de advertencia anticipada de los problemas sociales, así, el Parlamento puede proponer medidas apropiadas e incluso preventivas o llevar a cabo, por sí mismo, las gestiones necesarias.<sup>131</sup>

El problema se reduce a la eficiencia. ¿Cómo puede corregirse rápida y eficazmente una violación a los derechos del ciudadano? ¿Se debe asignar al *Ombudsman* o al gobierno? En virtud del amplio espectro legal de protección del ciudadano que tiene la República Federal de Alemania, no se vio en la necesidad de instaurar el *Ombudsman*, ya que se consideró que era un sistema muy inferior al sistema de protección al ciudadano, legalmente establecido por los

---

<sup>130</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

principios de supremacía constitucional, el constitucionalismo, el Estado de Derecho y la revisión judicial.

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

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

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

En síntesis, se reconocen tres argumentos en contra, para no instituir el *Ombudsman* en Alemania:

Primero, En virtud de que el sistema judicial de Alemania tiene un tribunal constitucional, para tratar quejas por violaciones a los derechos fundamentales, se consideró necesario simplemente

simplificar los procedimientos, ya que el control judicial puede evitar al sistema de *Ombudsman*;

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

Tercero; La naturaleza federal del Estado alemán no permitiría convertirse automáticamente en un sistema nacional, ya que significa centralizar las decisiones en un sistema de *Ombudsman*, en virtud de que el gobierno federal sólo puede ejercer poderes administrativos limitados; además, las peticiones del Comité se refieren entre el 20 y el 30%, a casos que pueden ser atendidos por los comités de los estados. Un *Ombudsman* a nivel nacional necesitaría de comisiones estatales lo que implicaría un sistema muy elaborado, que provocaría una gran burocratización, que destruiría la naturaleza personalizada del *Ombudsman*.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN

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

### 2.2. ORGANIZACIÓN

El Comité de Peticiones está formado por 27 miembros y cuenta con 55 empleados que tramitan miles de demandas anualmente; en 1970 se tramitaron 6,000 y 12,000 en 1979, los casos más comunes son: problemas de seguridad social, de servicio civil, regulaciones de



extranjeros, problemas de la administración de justicia, impuestos, desempleo, servicio militar, protección del ambiente. Estos comités constituyen una caja de agravios para los ciudadanos y un auxilio del Parlamento para controlar el Poder Ejecutivo así mismo, es un sistema preventivo para obtener información entre los poderes ejecutivos y la implementación adecuada de medidas por parte del Congreso.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. OBJETIVO

El objetivo del *Ombudsman* para las fuerzas armadas de Alemania radica, principalmente, en defender y proteger los derechos fundamentales de los individuos sujetos al orden militar; de gran asistencia para el *Bundestag* o Parlamento, provoca el acatamiento de los principios de liderazgo y de guía militar.

El carácter protector de los derechos fundamentales de los soldados sujetos a la disciplina castrense, en un país poseedor de un ejército que fue derrotado en la Segunda Guerra Mundial, resulta muy explicable por la inquietud propia de los años en que fue creada la institución. En el año de 1974 se estableció otro *Ombudsman* como comisionado parlamentario local, dependiente de la legislatura del estado federal de Renania Palatinado, con la función de tutelar los derechos de los ciudadanos habitantes de la propia entidad.<sup>132</sup> Sin embargo, es posible señalar que el *Ombudsman* militar de Alemania se aparta de los *Ombudsmen* militares de Suecia y Noruega, por las siguientes razones:

El comisionado alemán militar, además de su función de vigilancia de las autoridades militares, para la protección de los derechos fundamentales de los miembros de las fuerzas armadas, está facultado por el citado precepto constitucional, para colaborar con la Cámara Federal (*Bundestag*), en el ejercicio de control parlamentario.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 200.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

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

### 3.2. LIMITACIONES PRÁCTICAS

En la realidad, el *Ombudsman* para las fuerzas armadas ha tenido una oposición y fuerte resistencia por parte de los miembros de las fuerzas armadas, y por un sector del Parlamento, ya que existe una tradición autoritaria del ejército alemán, diversa de la escandinava, y por ello no resulta sencillo transformar un sistema rígido en uno más flexible. Esta situación se ha traducido en una actitud crítica frente a este funcionario, no obstante que los primeros que ocuparon el cargo eran militares retirados y, por lo tanto, compenetrados con el propio sistema.<sup>134</sup>

Por último, existe un cuestionamiento en cuanto a la ubicación orgánica del comisionado para la defensa en Alemania, ya que la índole de sus funciones (protección de los derechos fundamentales), la asistencia al Parlamento en el ejercicio de control hacia el Poder Ejecutivo y la observancia de parte de los oficiales de los principios de liderazgo, han suscitado dudas acerca de su exacta ubicación orgánica. Mientras se sostiene, por una parte, que como protector de los derechos fundamentales es un órgano constitucional independiente, una posición opuesta afirma que es una institución

---

<sup>134</sup> Lohse, Egon, *El Ombudsman militar de Alemania Occidental*, citado por Donald P. Rowat, *op. cit., supra*, nota 6, pp. 170-179.

dependiente del *Bundestag*, y no debe ejercer poderes más amplios que los del propio Parlamento.<sup>135</sup>

En virtud de que el *Ombudsman* militar es elegido por el Parlamento y designado por el presidente del mismo, y debido a que su estructura administrativa y presupuestaria se encuentra incorporada al Parlamento, la segunda de las tesis mencionadas es la acertada, sin embargo, como dice Maiorano, no se encuentra obligado a aceptar instrucciones ni a rendir cuentas al cuerpo representativo.<sup>136</sup>

### 3.3. FACULTADES

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

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

En tal virtud, el *Ombudsman* alemán está limitado a asuntos militares, y puede requerir al ministro de defensa y a sus subalternos, para que le proporcionen información o le envíen la documentación relativa a la investigación. Asimismo, puede citar a peritos, testigos, expertos y al propio quejoso; tiene derecho a estar presente en los procesos de justicia militar, incluso si la sesión es secreta; sus visitas las puede realizar sin previo aviso, en cualquier edificio militar, lo que

---

<sup>135</sup> Gozaine, Osvaldo, "El *Ombudsman* militar, un comisionado del Congreso para las fuerzas armadas", revista *La Ley*, Buenos Aires, 1984, p. 1242. Así como Egon, Lohse, "El *Ombudsman* militar de Alemania Occidental, *El Ombudsman defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, p. 76.

<sup>136</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 76.

le permite tener contacto con los oficiales y la tropa, para hacer más objetivo su trabajo de acuerdo a las circunstancias de la vida militar.

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

En el apartado cuatro de la ley mencionada, se establece que las autoridades de la federación de los *Lander* y los ayuntamientos, deberán ayudar al comisionado en el ejercicio de sus investigaciones.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORME ANUAL

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

##### 4.2. DATOS ESTADÍSTICOS

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

El número de peticiones remitidas al gobierno federal para que se imponga alguna indemnización parece relativamente bajo, ya que representa solamente el 1% del total de peticiones (9,000) llegadas al *Bundestag*; no obstante, en el 12% de los casos de las peticiones, se urgió a la autoridad en cuestión a solucionarlas en favor del quejoso. De tal suerte que si bien las sugerencias equivalen al 1%, las propuestas de solución en favor del quejoso se elevan al 12%. Lo

anterior, debido a que en Alemania existe un sistema judicial eficiente, basado en el principio de derecho, y la mayoría de los casos se resuelven por las autoridades competentes, y otra razón es que el 50% de las peticiones recibidas se solucionan mediante Consejos, información o remisión a las autoridades competentes. Cabe mencionar que en 1989, se recibieron 13,600 peticiones y esta cifra aumento a 22,000 después de la unificación, lo anterior se debe a la importancia práctica de las funciones del Comité de Peticiones.

#### 4.3. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES DEL COMITÉ DE PETICIONES

Entre 1976 a 1980, fueron rechazadas el 3.5% de 500 quejas que no estaban firmadas y eran anónimas, el Parlamento sólo puede referir o dirigir las quejas solicitando información al Poder Ejecutivo, de esta manera solamente entre el 25 y 50% de todas las quejas se atienden mediante orientación jurídica; de lo anterior, entre el 10 y el 20% no se toma ninguna acción y otro 10 o 20% de las quejas no son atendidas; solamente el 1% se remiten al orden ejecutivo para una acción drástica y en un 5% es aceptada la propuesta del Comité del Parlamento, y se corrigen los defectos de la mala administración.

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

### 5. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS

#### 5.1. EL OMBUDSMAN LOCAL DE RENANIA PALATINADO

Este *Ombudsman* fue establecido en la ley del 13 de mayo de 1974 en esta entidad federativa, tomando como modelo al *Ombudsman* escandinavo, y también, en cierta medida, al

comisionado federal para las fuerzas armadas mencionado anteriormente.<sup>137</sup>

El comisionado local tiene como función esencial proteger los derechos de los gobernados frente a la administración pública, está sujeto al control parlamentario y, para llevar a cabo sus funciones, recibe las quejas y reclamaciones de los propios ciudadanos a través del Parlamento local, en especial, a través del Comité de Peticiones, que fue introducido en la reforma constitucional de 1971, y que sirvió de antecedente a la institución federal.<sup>138</sup> El artículo 45 de la ley fundamental, introducido por la reforma del 15 de julio de 1975 establecía: "El *Bundestag* nombrará una Comisión de Peticiones, encargada del tratamiento de las peticiones y reclamaciones dirigidas a él, según el artículo 17, dos. Las facultades de la Comisión para el examen de reclamaciones será reglamentada por ley federal". La ley reglamentaria fue promulgada el 19 de julio de 1975.

También el comisionado local puede recibir directamente las quejas de los afectados.

Este comisionado puede actuar de oficio y a petición de parte o bien a través de la Comisión de peticiones.

Está facultado para realizar una investigación y, como sus semejantes escandinavos y alemán federal, puede dirigir recomendaciones a las autoridades respectivas para corregir las afectaciones indebidas a los derechos e intereses legítimos de los administrados y, también, debe presentar un informe anual a la legislatura sobre sus actividades protectoras.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Kempf, Udo, "Un estudio comparativo con especial referencia al comisario de los ciudadanos en el estado de Renania Palatinado", *International Hand Book of the Ombudsman*, 1976, t. 2, pp. 55-68.

<sup>138</sup> *Idem*, pp. 21-26.

<sup>139</sup> *Idem*, pp. 62-90.

## 5.2. EL OMBUDSMAN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES; SURGIMIENTO

Como una creación muy reciente del año de 1979, aparece la figura, surgida en la República Federal de Alemania, de un comisionado para la protección de los datos personales, consecuente del desarrollo de la informática.

Este funcionario también es designado por el Parlamento por un periodo de cinco años, y se creó como resultado de la importancia creciente que ha tenido en la actualidad la acumulación de información en los bancos de datos de las computadoras, y que en ciertos momentos pueden tener un uso indebido y constituir una violación a los derechos de los ciudadanos. La doctrina le ha denominado el *habeas data*, o recurso legal para proteger el derecho a la información confidencial de los bancos de datos. En Alemania, existe el *Ombudsman* para la protección de los datos, de muy reciente creación.

# INGLATERRA

## 1. ORGANIZACIÓN Y GENERALIDADES

### 1.1. INTRODUCCIÓN

Existe en Inglaterra el comisionado parlamentario para la administración pública, que fue establecido por la ley del Comisionado parlamentario que creara el *Ombudsman*, y que entró en vigor el 1° de abril de 1967.

Las notas diferenciales con sus homólogos escandinavos, fueron el acceso indirecto a dicho órgano, esto es, los miembros de la Cámara de los Comunes fungen como intermediarios entre el público y el comisionado parlamentario.<sup>140</sup>

Por lo anterior, se puede determinar que si bien existe una similitud con el *Ombudsman* sueco, el acceso del ciudadano no es directo, sino a través de su representante; por lo tanto, se puede considerar que existen 650 *Ombudsmen* que son los miembros del Parlamento.

El *Ombudsman* británico, llamado *Parliamentary Commissioner for Administration*, interviene en principio a solicitud de un representante del Parlamento: El particular agraviado debe dirigirse a su representante en el Parlamento, para que éste le pida al *Ombudsman* que investigue y le informe al representante, sobre la autoridad infractora y, si ésta no ha buscado remediar el agravio directamente, debe informar al Parlamento como un todo (Cámara de los Comunes) (1967 act sección 10, 3), lo cual hasta ahora sólo ha ocurrido en una ocasión (HC598, 1977-8). Los reportes del *Ombudsman* no se le dan a la prensa ni se hacen públicos directamente por él, sino que se entregan a los representantes ante el Parlamento quienes pueden decidir si informan a la prensa. Esto hace decir que en Gran Bretaña no hay un *Ombudsman* sino 650, es decir cada uno de los miembros del Parlamento que actúan por sus

---

<sup>140</sup> Venegas Álvarez, Sonia, *El origen y devenir del Ombudsman una institución encomiable*, México, UNAM, 1978, p. 34.



representados; se calcula que anualmente cien mil quejas de los ciudadanos son presentadas a los ministros del gobierno por los miembros del Parlamento (HC615. 1977-8).<sup>141</sup>

## 1.2. ANTECEDENTES

El *Ombudsman* nace en Gran Bretaña con la ley del 22 de marzo de 1967, su fuente de inspiración fue el *Ombudsman* de Suecia, principalmente cuando se rindió el informe del *Justitie Ombudsman* en 1961, y con la presencia en conferencias y en la radio

---

<sup>141</sup> Jolowicz, JA., "Fundamental Guarantees in Civil Litigation", publicado en *Derecho Comparativo Nacional*, Milano-Dotta, Guiffre Editore, Dobbs Ferry, New York Oceana Publications, Inc. 1973. De igual manera, se puede decir que existen 5 comisionados locales para fiscalizar el adecuado funcionamiento de los servicios públicos ; tres en la ciudad de Londres, uno para Gales y otro para Escocia, desde 1975 (Venegas Álvarez Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 140, p. 34). De acuerdo con su aparición histórica, al *Ombudsman* en Inglaterra se le ubica en el número 10 dentro del contexto mundial.

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

1° Suecia (Constitución de 1809, designado en 1810, Barón L.A. Mannerhein)

2° Finlandia (Constitución de 1919);

3° Noruega (el *Ombudsman* para las fuerzas armadas en 1952);

4° El *Ombudsman* danés (1953);

5° El *Ombudsman* alemán para las fuerzas armadas (1959);

6° El *Ombudsman* de Nueva Zelanda (1962);

7° (1966) Guyana;

8° Tanzania;

9° Canadá 1967;

10° En Inglaterra, el *Ombudsman* en 1967, llamado comisionado parlamentario;

11° (1969) Irlanda;

12° Isla Mauricio (1970);

13° Australia (1971);

14° Tasmania (1976);

15° India Lok Tal;

16° En 1974 con carácter urbano en Jaifar Israel y en 1972 en las fuerzas armadas israelitas;

17° En Suiza, comisionado para la ciudad de Zurich en 1971, y mediante refrendo aprobado en 1977;

18° *Mediateur* francés, en Francia (1973);

19° Defensores cívicos regionales de Italia (entre 1975 y 1981);

20° Promotor de justicia en Portugal (1976);

21° Austria, la abogacía popular (1977);

22° En España en 1978, el defensor del pueblo.

23° En forma progresiva se han incrementado los defensores de derechos humanos contra actitudes arbitrarias de la burocracia: En los países en vía de desarrollo, por ejemplo, Fidji en 1972, Zambia en 1973, Nigeria y Nueva Guinea en 1975, Trinidad y Tobago en 1976, Jamaica, Santa Lucía y Dominicana en 1978, Filipinas en 1979, Ghana en 1980. Por otro lado, de 1967 a 1979, se han establecido los *Executive Ombudsmen* en diferentes estados de la Unión Americana; Hawai 1967, Nebraska 1969, Iowa 1972, Alaska 1975, Oregon 1969, Carolina del Sur 1971, etcétera.

del *Ombudsman* danés, Stephan Hurwitz, sin embargo, ya existía el Consejo de los Tribunales que desempeñaba tenía una misión similar a la de un *Ombudsman*, de tener en cuenta las quejas del público, de tal manera que se planteó la indefensión o defectuosa defensa de la ciudadanía ante la imposibilidad de acudir a la justicia ordinaria, o por la falta de algún Tribunal administrativo, con competencia para el caso.<sup>142</sup>

De acuerdo al informe Whyatt, publicado en 1961, se proponía el control administrativo de los actos, entonces no recurribles, incluso los discrecionales, mediante la creación de un *Ombudsman* al estilo escandinavo, un comisionado parlamentario completamente independiente del Poder Ejecutivo, nombrado y removido tan sólo por las dos cámaras.<sup>143</sup>

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

En un principio, se estableció que las quejas serían recibidas en forma indirecta, ya que en primer lugar las tomaría en consideración el representante del Parlamento, así pues las reclamaciones serían recibidas por los parlamentarios, quienes valorarían su seriedad y trascendencia, remitiendo al *Ombudsman* sólo las que merecieran una investigación.<sup>144</sup>

Concluye el informe que la prensa y el Parlamento eran mecanismos inadecuados para la defensa y tutela de los derechos individuales, y que era necesario entronizar una nueva institución para vigilar al Ejecutivo y recibir quejas de los ciudadanos, proponiendo

---

<sup>142</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 143.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 143.

<sup>144</sup> *Idem*, p. 145.

como prototipo al *Ombudsman* escandinavo.<sup>145</sup> Así se propuso un Comité de la Cámara de los Comunes.<sup>146</sup>

### 1.3. DIFICULTADES PARA LA ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN (Informe Whyatt)

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

El campo del *Ombudsman* comprende las decisiones que quedan fuera del alcance de los tribunales especiales, particularmente las decisiones tomadas a discreción por los funcionarios, aunque fue difícil en el informe, establecer la diferencia entre mala administración y decisiones incorrectas.

La Cámara de los Comunes y de los Lores tuvieron discusiones fuertes en cuanto a la instauración del esquema del *Ombudsman*; en un principio, el gobierno mostraba interés, y posteriormente se mostró satisfecho de que se haya instaurado "un remedio de cualquier queja genuina acerca de mala administración".<sup>147</sup>

Una de las razones principales para el rechazo del *Ombudsman*, fue la inquietud que existía entre los ciudadanos ingleses en cuanto al manejo de la relaciones del *Ombudsman* y los ministerios de gobierno, y cuando el profesor Hurwitz, el *Ombudsman* danés, dio una serie de conferencias en el Reino Unido, los académicos estaban ansiosos por

---

<sup>145</sup> C. F. Marshal, *cit.* por Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 140.

<sup>146</sup> *Idem*, 138.

<sup>147</sup> Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 6, p. 244.

preguntarle cómo manejaba sus relaciones con los ministros.<sup>148</sup> No podían comprender que las manejaba sin dificultad.

No obstante las reticencias y dudas de los ciudadanos ingleses, así como de los diputados del Parlamento, fue posible la instalación del *Ombudsman*, mediante la figura del comisionado parlamentario para los actos de la administración. Una de las conclusiones del memorándum elaborado en 1962 por *Justicia*, sección británica de la Comisión Internacional de Juristas sobre el Informe Whyatt, fue:

De esta manera, concluye el memorándum, el propósito del comisionado que se propone, es para establecer un mecanismo regular para la investigación de las quejas contra la administración, de una manera discreta e informal, el comisionado ayudaría a hacer más efectiva la responsabilidad ministerial, ya que penetraría la cortina de los ministerios del gobierno y mantendría informado al Parlamento acerca de las prácticas administrativas que pudieran ser objeto de críticas, más tarde se llamaría a cuentas a los ministros ante el Parlamento.<sup>149</sup>

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

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

Asimismo, se alude que el valor real del comisionado, desde el punto de vista de la opinión pública, es que precisamente todo el público tenga acceso directo a él; sin embargo, se estimó que la confianza pública que disfrutaban los *Ombudsman* en los países escandinavos, se ha ganado mediante el acceso directo, pero el

---

<sup>148</sup> *Idem*, p. 243.

<sup>149</sup> Extracto de un memorándum elaborado en 1962 por la Comisión Internacional de Juristas.

informe mencionado señala que la recepción indirecta de quejas sería únicamente durante un periodo de transición.

Sin embargo, ha continuado esta práctica hasta la actualidad y, por lo tanto, se sigue cuestionando el acceso directo del público ante el comisionado parlamentario.

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

Así, el *Ombudsman* ha generado una nueva relación de confianza entre el servicio civil y el pueblo. De esta manera el memorándum de la Comisión Internacional de juristas, elaborado en 1962, concluyó que el comisionado parlamentario no es solamente un vigilante del pueblo, ni un apologista de la administración, sino el defensor independiente de los más altos patrones de administración eficiente y justa.<sup>150</sup>

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. DESIGNACIÓN

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

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

---

<sup>150</sup> Rowat, Donald, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 248.

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

## 2.2. DESTITUCIÓN

Existe la remoción de comisionados a través de la Corona, de acuerdo al requerimiento de ambas cámaras, y cuenta con su propia oficina, integrada por 60 funcionarios designados por la Comisión de Servicios para la administración pública, ninguno de los cuales es abogado.<sup>151</sup>

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. PROCEDIMIENTO; FORMA DE TRAMITACIÓN DE LA QUEJA

La interposición de las quejas por conducto de los representantes en el Parlamento se debe a la tradición británica, según la cual, la tutela de los derechos humanos por parte del órgano legislativo se efectúa siempre a través de las reclamaciones interpuestas ante los miembros de la propia Cámara de los Comunes, por parte de los interesados.<sup>152</sup>

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

---

<sup>151</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 84.

<sup>152</sup> Fix Zamudio, *op. cit., supra*, nota 96, p. 196.

Cámara de los Comunes considere que es motivo de responsabilidad del funcionario puede someter el caso al Parlamento.

### 3.2. ÁMBITO COMPETENCIAL

Puede el comisionado investigar cualquier actuación realizada por un departamento del gobierno o cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuando un quejoso alegue haber sufrido un agravio por mala administración.<sup>153</sup>

El legislador dejó sin definir lo que entiende por: *Injustice* o injusticia o "mala administración", que según el concepto inglés, la mala administración involucra a los supuestos de negligencia, falta de atención, retraso, ineptitud, perversidad, torpeza, arbitrariedad y semejantes.<sup>154</sup>

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

### 3.3. FORMA DE ACTUACIÓN

Como ya se dijo antes, no puede actuar por iniciativa propia, ni el quejoso puede dirigirse en forma directa a él, sino que actúa a través de un parlamentario de la Cámara de los Comunes; aquí está uno de los principales cuestionamientos en cuanto a su funcionamiento, que lo distingue de los *Ombudsmen* tradicionales, por lo que Fairén Guillén, lo ha denominado "miniOmbudsman", atendiendo a que el comisionado no es un *Ombudsman*, por lo menos en el sentido europeo de la palabra.<sup>155</sup>

En virtud de que el comisionado inglés no está en relación directa o inmediata con el administrado o quejoso, entre ellos se

---

<sup>153</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 179.

<sup>154</sup> Stacey, *op. cit., supra*, nota 40, p. 74.

<sup>155</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 149.

interpone un legislador convertido, por ley, en receptor de denuncias.<sup>156</sup>

De esta forma, se pretende evitar que el comisionado se vea superado por las quejas indebidas de tal manera que distraiga su labor.

Asimismo, se tradujo en la conservación de una tradición inglesa, de origen constitucional, mediante la cual el ciudadano debe de quejarse ante el Parlamento por medio de un diputado.<sup>157</sup>

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

### 3.4. PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA QUEJA

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

### 3.5. PROCEDIMIENTO

El comisionado parlamentario inglés tiene amplias facultades para instruir el procedimiento, puede pedir una declaración bajo juramento, la presencia de testigos o que se le suministre la documentación correspondiente. Vale la pena mencionar que el *Informe Whyatt*, estableció que el comisionado parlamentario puede concluir las quejas por una variedad de causas infinitas, y que no se pueden definir con precisión. Muchas de ellas tendrán que dejarse simplemente a los propios instintos y sentido de justicia de un *Ombudsman*.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 85.

<sup>157</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 178.

<sup>158</sup> Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 6, p. 239.



## 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

### 4.1. INFORME ANUAL

El comisionado tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento sobre el resultado de su gestión, de tal suerte que las funciones del comisario parlamentario se encuentran en el sistema tradicional de responsabilidades de las autoridades administrativas por violación a los derechos de los gobernados, y se distingue del modelo escandinavo en que, con el informe a la Cámara de los Comunes, puede iniciar un juicio de responsabilidad contra los funcionarios o exigir responsabilidad política de los miembros del gobierno, a diferencia del *Ombudsman* sueco, que emite recomendaciones directas, e inclusive puede ejercitar acción penal respecto a las autoridades sometidas a su fiscalización.<sup>159</sup>

### 4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

De abril de 1990 hasta marzo de 1991, se recibieron 9,169 quejas, y el examen de 9,033 fue completado por los tres *Ombudsmen*. En dicho año de estas quejas solamente 319 (4%) fueron objeto de informes oficiales completos, y únicamente se encontraron 254 casos de mala administración (3%). Sin embargo, 1,535 (17%) quejas fueron resueltas localmente, lo que significa que en muchos de estos casos probablemente hubiese habido un informe de mala administración si la autoridad no hubiera puesto remedio para satisfacer al *Ombudsman*.

Es posible llegar a la conclusión que cerca del 20% de los casos, y no sólo el 3%, el esfuerzo de los quejosos tuvo éxito. Los casos más comunes son los de vivienda, ya que se presentaron 3,591, que conformaron el 39%, y en segundo lugar, en materia de fraccionamientos, 2,601 casos o sea el 28%.

En general, las quejas ante los *Ombudsmen* locales de Inglaterra, tienen que ver con los problemas cotidianos que enfrentan

---

<sup>159</sup> Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra*, nota 96, p. 197.

los ciudadanos, por lo que es recomendable que los trámites de una queja sean lo más sencillo posible.<sup>160</sup>

## 5. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS

### 5.1. COMISIONADOS LOCALES EN INGLATERRA, GALES Y ESCOCIA

A raíz del éxito del comisionado parlamentario, se emitió la Local Government Act de 1974, para establecer cinco comisionados locales para la administración, tres en Inglaterra y dos en los países de Gales y Escocia.<sup>161</sup>

La variante es que los quejosos deben acudir directamente a los consejeros municipales, y si éstos no transmiten la reclamación al comisionado, entonces sí tienen el acceso directo ante el propio comisionado. Los informes de los comisionados, deben remitirse a los órganos representativos de las autoridades locales, al menos en Inglaterra y Gales; por último, la publicidad de las actividades de dichos comisionados son más amplias que las del *Ombudsman* británico.<sup>162</sup>

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

Hay tres comisionados locales en Inglaterra (actualmente, Mr. Yardley, Mr. Lows y la Sra. Thomas); cada uno es responsable de una zona de Inglaterra, la Comisión ha dividido al país en tres zonas geográficas, que tienen cada una de ellas a un tercio de la población.

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

---

<sup>160</sup> *Idem*, p. 51.

<sup>161</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 73, pp. 114-115.

<sup>162</sup> Stacey, Frank, *op. cit.*, *supra*, nota 40, pp. 195-226.

A los *Ombudsmen* del gobierno local, sólo les interesa ver cómo se llega a tal o cuál decisión, cómo se toman las acciones o si el individuo fue injustamente tratado, pero no pueden opinar sobre los méritos de lo hecho.<sup>163</sup> Las funciones de los *Ombudsmen* locales son para complementar el sistema democrático pero no para sustituirlo. De acuerdo a la ley de gobierno local de 1988 se abolió la necesidad de que una queja tuviera que dirigirse a un representante de la autoridad, y hoy en día, los quejosos pueden escoger, entre pedirle a tal representante que turne la queja al *Ombudsman*, o bien la pueden mandar directamente.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Yardley, David, "La Comisión para la Administración local en Inglaterra", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memorias*, México, C.N.D.H., 1992, p. 49.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

## FRANCIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES

Existen dos antecedentes para la creación del *Mediateur* francés; primero, una Comisión de Salvaguardia de los derechos y libertades constituida en 1957, como el intento de protección no jurisdiccional de las libertades públicas. Su poder de investigación le permitió elaborar informes parciales y una síntesis, en septiembre de 1957, referentes a los atentados a las libertades, especialmente la práctica de la tortura durante la guerra de Argelia.<sup>165</sup>

En segundo término, otro de los factores que incidieron en el trasplante de la figura del *Ombudsman* sueco, fue el cuestionamiento acerca del grado real de la eficacia del sistema de protección jurisdiccional administrativo, ya que puso de manifiesto las limitaciones en cuanto a legitimación, costo y duración de los procesos administrativos, unidos a la idea de poner un freno a determinadas áreas de la administración, que no cumplían con la justicia administrativa, mediante un sistema de control extrajurisdiccional representado por el *Ombudsman*.<sup>166</sup>

Tal y como lo manifestó el *Mediateur* francés de 1983, Roberto Fabré, todo partió de una constatación: con la creciente complejidad de las leyes, decretos y circulares, el ciudadano se sentía cada vez más incapaz para oponerse a lo que consideraba como el poder de inercia --hasta arbitrario-- de toda la poderosa administración. La imagen de la lucha desigual entre el ciudadano y la administración se implantó sólidamente en la opinión pública, de ahí la necesidad de crear una institución que tuviera como misión no censurar los actos de la administración sino incitar a ésta, en cuestiones precisas, a reconsiderar su actitud o replantear reglas prácticas o decisiones que serían más efectivas, si fueran rectificadas o mejoradas.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques*, p. 236, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 97.

<sup>166</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 97.

<sup>167</sup> Décimo Primer Informe de la República Francesa, 1983, París 1989, p. 37.

Sin embargo, hubo actitudes de hostilidad y escepticismo por parte de varios miembros del Consejo de Estado, entre ellas madame Questiaux, quien defendió la tesis de que los tribunales administrativos franceses eran eficaces y constituían una defensa suficiente de los derechos e intereses de los ciudadanos, descalificando a tal efecto al *Ombudsman* escandinavo.<sup>168</sup>

## 1.2. DEBATES PARLAMENTARIOS: "INTERCESOR O MEDIADOR" (*MEDIATEUR*)

El *Ombudsman*, en Francia, se ha denominado "mediador", sin embargo, en los debates parlamentarios que se llevaron a cabo para la votación del proyecto de ley de fines de 1972, se denominó "intercesor", y hubo un consenso unánime en el Parlamento francés para inscribir este modelo de *Ombudsman*, dentro de la política de promoción de los derechos humanos.

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

Se puede decir, junto con Maurice Grimaud, delegado general del mediador de la República francesa, que el proyecto inicial de la ley, intentaba convertir al mediador en un auténtico defensor de los derechos humanos, esta nueva institución denominada *Mediateur* ha abierto de hecho y de derecho, un nuevo espacio de libertad de la sociedad francesa.<sup>169</sup>

Es un hecho que el intercesor, en sus intervenciones, no se remite a los textos sobre los que se fundamentan los derechos humanos, sin embargo, a través de sus recomendaciones, intenta lograr que los poderes públicos tengan un mayor respeto hacia los

---

<sup>168</sup> Bassols, Martín, "Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la administración: en torno a la reforma del Estatuto del *Mediateur* francés", *Revista de Administración Pública*, Madrid, enero-abril, 1977, núm. 82, p. 395.

<sup>169</sup> Grimaud, Maurice, "El intercesor y los derechos humanos", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, C.N.D.H., 1992, p. 41.

derechos de los ciudadanos, ya sea que invoque la necesidad de aplicar la justicia o proponga la reforma de una ley o reglamento, que sea fuente de injusticias; es en realidad el defensor de los derechos y de las libertades, tal y como se expresaba en el proyecto de ley de 1972.<sup>170</sup> El expositor del proyecto, Claude Gerbet, expresó claramente que: "La intención es instituir una defensa de la libertad y los derechos humanos, ya sea que se trate de un ciudadano francés o de cualquier persona que resida en el territorio de Francia; este mismo expositor propuso que se le denominara: "intercesor, defensor de los derechos y la libertad".<sup>171</sup>

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

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

Aun y cuando no se prohibía expresamente que los intercesores se apoyaran en el cumplimiento de los derechos humanos, en la práctica cotidiana de sus funciones se basan en el espíritu de la defensa de los derechos humanos para justificar sus intervenciones, porque el ciudadano corre el riesgo de ser privado a causa de algún abuso o error de la administración en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que están garantizados por la Constitución francesa y por la Comisión Europea de 1950, a la que Francia se suscribió.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> *Ibidem.*

<sup>171</sup> *Ibidem.*

<sup>172</sup> *Idem*, p. 42.

Sin embargo, en la práctica el “intercesor” o mediador en Francia nunca apela directamente a los textos oficiales de los derechos humanos; respeta el espíritu de los derechos humanos en sus propias recomendaciones.

Una de las características propias del *Ombudsman* francés, es la obligación que tiene de asegurar que la aplicación de las leyes o de los reglamentos no tengan como consecuencia una iniquidad, de esta manera, al invocar de manera implícita la filosofía de los derechos humanos, el mediador recomienda a la autoridad una solución equitativa.

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

De esta manera, con la introducción del mediador en Francia, se adopta por primera vez el *Ombudsman* en un país de régimen administrativo, donde existió el Consejo de Estado y se pugnaba por la sumisión de la administración a la ley, y en segundo lugar, la institucionalización del *Mediateur* francés se basó en la figura escandinava, pero con características originales propias que le otorgaron un matiz autónomo. Es el segundo país más grande de Europa, con una población superior a los 55 millones de personas, donde se instauró el *Ombudsman*.<sup>173</sup>

### 1.3. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL *MEDIATEUR* FRANCÉS

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

La figura fue recibida con escepticismo e incluso con hostilidad, por la doctrina nacional y extranjera, por considerarse supérflua, en

---

<sup>173</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 97.

virtud de la existencia de la justicia administrativa, desempeñada en forma brillante, por el Consejo de Estado.<sup>174</sup>

La importancia del *Mediateur* francés estriba en haberse adaptado a un sistema semipresidencialista que, a raíz de la reforma a la carta magna de 1958, se modificó en Francia la estructura tradicional de gobierno parlamentario, para conformar un sistema intermedio, que combinó al anterior con el presidencialista.<sup>175</sup>

#### 1.4. DIFERENCIAS ENTRE EL COMISIONADO PARLAMENTARIO INGLÉS Y EL MEDIADOR FRANCÉS

Existe una gran diferencia entre ambos, en relación con las investigaciones, el comisionado parlamentario investiga sus quejas principalmente con fundamentos de injusticia como consecuencia de la mala administración, por una acción o una falla en la actuación de una dependencia gubernamental; el mediador investiga una queja sobre una autoridad que no ha actuado de acuerdo a su función principal de la prestación de un servicio público, esta facultad es mucho más amplia que la del comisionado parlamentario, además se considera por parte del mediador, no solamente si actúa de una mala manera la autoridad pública sino también si sus actos están acordes al principio de equidad y de humanidad.

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

---

<sup>174</sup> Questiaux, Nicole, "Cómo satisfacer la necesidad de los tribunales administrativos" en Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 6, pp. 285-294.

<sup>175</sup> Hauriou, Andre, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, ed. Ariel, 1971, pp. 516-636, trad. J. Antonio González Casanova.



De tal manera que el mediador fue concebido más como un intermediario, un intercesor, entre la administración y los administrados; inclusive se eliminó la palabra "intercesor" entre la administración y los ciudadanos, por lo que se le aleja de la idea de ser un defensor de los ciudadanos.

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

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

De esta manera la figura del mediador fue un instrumento del gobierno para mejorar las relaciones entre la administración y la sociedad civil.

Por otro lado es importante destacar que las sugerencias del mediador para mejorar las prácticas administrativas, han sido aceptadas; en 1977 el gobierno adoptó 101 propuestas; 41 en 78, 66 en 79 y 48 en 80.

En un principio la gente vio al mediador como una especie de monarca, un personaje por encima de la ley, como una vocación de la monarquía absoluta.

Mucha gente sigue presentando quejas al mediador que son notoriamente improcedentes y que son, en lo general, asuntos entre particulares.

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

En el primer año de actuación del mediador un tercio de las quejas fueron rechazadas, actualmente se conserva esta proporción, y posteriormente se reduce más el número de quejas rechazadas, ya que se vuelve a desechar un tercio de las reclamaciones no justificadas y solamente el 30% se consideran reclamaciones justificadas.

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

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

Sin embargo, las limitaciones del mediador son menores que las del comisionado parlamentario, ya que si bien no puede ver asuntos jurisdiccionales de los tribunales, sí puede considerar la posibilidad de ver las quejas ante los tribunales administrativos.

Podemos apuntar que en 1973 recibieron 1,773 quejas, 1659 en 74 y 3,150 en 75, contra 928 quejas que recibió el comisionado parlamentario Inglés.

Actualmente la gente acude más a sus representantes parlamentarios en Francia, que en Inglaterra. De 1973 hasta 1975, el mediador hizo 90 propuestas, de las cuales 22 fueron sobre modificaciones a las leyes o reglamentos y fueron llevadas a cabo.

Vale la pena transcribir el discurso del monsieur Packett, mediador de 1975, quien dijo: "mañana queda mucho por hacer para preservar la independencia de la institución y hacerla más accesible para toda la gente, para mejorar y aplicar la ley en beneficio de la

justicia y trabajar en favor del hombre, esto demanda mucha paciencia, tenacidad, coraje y sobre todo pasión".<sup>176</sup>

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. DESIGNACIÓN

El *Mediateur* francés se inserta en la esfera del Poder Ejecutivo, ya que es designado por el presidente de la República francesa, por un periodo de seis años, sin posibilidad de reelección, pero al mismo tiempo, guarda cierta autonomía frente al gobierno, ya que no puede ser destituido libremente sino por el supuesto de impedimento comprobado y resuelto por el Consejo de Estado (artículo segundo de la ley de 1973).<sup>177</sup>

Como se dijo anteriormente, la forma de designación es mediante el nombramiento que hace el presidente de la República, con la firma de un decreto del Consejo de ministros. Contrariamente a lo que sucede en otras legislaciones, el *Mediateur* francés no requiere de características especiales para su cargo, no es elegido entre eminentes juristas, sino entre políticos de experiencia humana, autoridad moral y capacidad de persuasión, necesaria para la búsqueda de soluciones a los problemas más difíciles.<sup>178</sup>

Sin embargo, la designación por parte del Poder Ejecutivo, le resta el carácter de comisario parlamentario, *longa manus* del Parlamento, al estilo tradicional del modelo Escandinavo; como sostiene Fairén Guillén, "no es un *Ombudsman* propiamente dicho".<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Stacey, Frank, *op. cit., supra*, nota 40; asimismo, Ménier, Jacques, *International Hand Book of the Ombudsman*, 1983, t. II, pp. 105-112, así como el *Informe del mediador al Presidente de la República* del 2 de marzo de 1993, relativo al *Informe de actividades de 1992* y la Ley núm. 73-6 del 3 de enero de 1973, modificada el 24 de diciembre de 1976 por la Ley 76-11 y Ley núm. 89-18 del 3 de enero de 1989, así como la Ley del 6 de febrero de 1992, núm. 92-125. Traducción libre de Alfredo Islas Colín.

<sup>177</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 202.

<sup>178</sup> 11º *Informe anual del mediador francés*, p. 35.

<sup>179</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 186.

No es un comisionado del Parlamento sino un *Ombudsman* ejecutivo<sup>180</sup> y, por lo tanto, siempre le perseguirá la sombra de la falta de independencia, ya que la designación proviene de dicho poder, quien a su vez tiene la obligación de supervisar y controlar.

## 2.2. PLAZO DE DURACIÓN DEL MANDATO

El mediador francés dura en su encargo seis años, de acuerdo con el artículo 2° de la ley de 1973.

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. ACTUACIÓN DEL MEDIADOR FRANCÉS

Una de las peculiaridades del *Ombudsman* francés, consiste en su carácter de intermediario entre los gobernados y el Parlamento, ya que, siguiendo el ejemplo del comisionado británico, no recibe directamente las reclamaciones del público, sino que las mismas deben ser presentadas a un diputado o a un senador, con la petición de que la transmitan al *Mediateur*, y dicho representante solo lo hace si considera que es de su competencia, por lo tanto, se requiere la intervención de dicho funcionario.<sup>181</sup>

Aquí se aprecia la diferencia con el régimen inglés, donde sólo puede accederse por intermedio de un parlamentario, integrante de la Cámara de Comunes.<sup>182</sup>

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

---

<sup>180</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 99.

<sup>181</sup> Artículo 6° de la Ley de 1973; Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 96, p. 202.

<sup>182</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 100.

De acuerdo a reformas a la ley de 1973, es posible que una persona moral presente una queja, a través del afectado por la actividad administrativa, de acuerdo a la ley de 24 de diciembre de 1976, artículo 1°, siempre y cuando la persona física que formule la declaración sea la directamente afectada por el asunto de que se reclama.<sup>183</sup>

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

### 3.2. COMPETENCIA

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

La reclamación se debe de basar en una defectuosa prestación de servicios públicos por parte de las autoridades administrativas, o cualquier otro organismo investido de la función de servicio público, y solamente dicha reclamación prospera cuando se han hecho las gestiones necesarias ante las propias autoridades u organismos administrativos, en la inteligencia de que ningún caso se interrumpen los plazos para la interposición de recursos, especialmente ante la justicia administrativa.<sup>184</sup>

### 3.3. PROCEDIMIENTO

El *Mediateur* francés tiene similitud con el comisionado parlamentario inglés, ya que ninguno de ellos puede actuar de oficio,

---

<sup>183</sup> *Idem*, p. 100.

<sup>184</sup> Artículo 7° de la propia Ley, citado por Fix Zamudio, *op. cit. supra*, nota 96, p. 202.

sino mediante una reclamación realizada por un parlamentario o una comisión legislativa.

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

Una vez que se analiza el expediente, se produce un memorándum, en el cual se detallan las circunstancias de hecho, y se resumen las cuestiones en que el denunciante está en desacuerdo con la actuación del funcionario público, después de varios meses (2), el mediador recibe la respuesta a su requerimiento, que consiste en un análisis crítico de la queja y un pronunciamiento del funcionario de departamento de Estado; en caso de que los argumentos de la oficina gubernamental satisfagan al mediador, le dirige un oficio al parlamentario, comunicándole que la denuncia ha sido rechazada, en caso contrario, el mediador puede optar por las siguientes alternativas:

En primer término, va a promover averiguaciones en otros departamentos, o a solicitar la asesoría al Consejo de Estado.

En segundo lugar, en caso de que la administración se muestre renuente al reconocimiento de los derechos del denunciante, y siempre que el mediador no logre persuadirlo, puede formular una recomendación.

### 3.4. RECOMENDACIONES

Dentro de las facultades del *Mediateur* francés, no existe la posibilidad de intervenir en un proceso administrativo ni examinar los fundamentos de una decisión jurisdiccional.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Artículo 11° de la Ley de 1973.

Por lo que toca a la formulación de recomendaciones, para solucionar los problemas planteados, en el caso de que estime justificada una petición, Esta facultad incluye la posibilidad de formular proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo cuestionado, en caso de que no se le dé respuesta satisfactoria en el plazo, las proposiciones o recomendaciones del mediador, pueden hacerse públicas, mediante un informe especial que presentara al Parlamento y al presidente de la República, concediéndole siempre el derecho de defensa al funcionario afectado, y haciendo pública también su contestación.<sup>186</sup>

### 3.5. FACULTADES DEL MEDIADOR FRANCÉS

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

- 1° Modificación de las condiciones de acceso;
- 2° Posibilidad de interferir en el funcionamiento de la administración, mediante recomendaciones o proposición de soluciones equitativas;
- 3° Otorgamiento de mayores facilidades para la realización de las investigaciones;
- 4° Intervención en el control de ejecución de las sentencias judiciales;
- 5° Previsión parcial del criterio que excluía las materias relativas a la función pública.<sup>187</sup>

### 3.6. EQUIDAD

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

Asimismo, se le reconoció la posibilidad de proponer a la autoridad competente, todas las medidas que estime adecuadas para

---

<sup>186</sup> Artículo 9° de la ley citada por Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 202.

<sup>187</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 103.

remediarla, indicando las modificaciones que crea oportuno introducir a los textos legislativos o reglamentarios.<sup>188</sup>

En efecto, el mediador puede proponer modificaciones a la legislación y a los reglamentos, cuando considere que los vigentes pueden producir injusticias en su aplicación.<sup>189</sup>

### 3.7. OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

De acuerdo a la reforma de 1976, se prescribió la obligación de los funcionarios administrativos para colaborar con el mediador, imponiendo, incluso a los ministros, la obligación de velar por la efectividad de aquel precepto.<sup>190</sup>

Otras de las funciones principales fue la del control de la ejecución de las sentencias judiciales. La insuficiencia en el cumplimiento de las sentencias judiciales de tipo administrativo, hizo necesaria darle la facultad al mediador para recibir quejas por inexecución de sentencias.

Así pues, el párrafo segundo del artículo 11, según la modificación de 1976, prevé expresamente:

En caso de inexecución de una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, podrá requerir al organismo demandado, para que en el plazo que aquel señale la ejecute, si este requerimiento no surte efectos, la inexecución de sentencia será objeto de un informe especial, de la forma prevista en el artículo 14° (remisión del Presidente y del Parlamento y publicarlo en el Boletín Oficial).<sup>191</sup>

Es muy importante destacar que esta facultad es una innovación en el *Ombudsman* tradicional, ya que le asigna al mediador la posibilidad de hacer velar la adecuada ejecución de las sentencias,

---

<sup>188</sup> *Idem*, p. 104.

<sup>189</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit. supra*, nota 96, p. 202.

<sup>190</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 105.

<sup>191</sup> *Idem*, p. 106.



emplazando a la administración a actuar en un lapso de tiempo determinado, y a deponer su contumacia o demora, para evitar, que “cuando llegue el momento de realizar el mandato de la sentencia condenatoria de la administración, se comprueba que esto sólo se consigue, cuando quiere el político en turno”.<sup>192</sup>

### 3.8. LIMITACIONES

En principio, existen dos limitaciones del *Ombudsman* francés: Primero, los quejosos no pueden presentar las quejas directamente, sino que es necesario que se remitan por conducto de un diputado o de un senador, limitación que también existe en el comisionado parlamentario inglés, y que limita el acceso del público en general para la intervención del *Ombudsman*.

Segundo, que la designación proviene de la órbita del Poder Ejecutivo y que por lo tanto, como dice Maiorano, se proyecta una sombra negativa sobre su independencia, que le impide cumplir una de las finalidades que se le asignan al *Ombudsman* parlamentario, sin embargo, no se puede negar que la aceptación de esta figura en el sistema francés ha sido creciente.<sup>193</sup>

### 3.9. EVALUACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL *MEDIATEUR* FRANCÉS

La labor del *Mediateur* ha sido muy provechosa, y de ninguna manera ha resultado inútil, sino que, por el contrario, se ha desarrollado fructíferamente en estrecha colaboración con el Consejo de Estado, al cual auxilia al resolver numerosas cuestiones, que de otra forma, deben plantearse en la vía judicial, por lo que ambas instituciones en lugar de oponerse se complementan, experiencia que puede servir de ejemplo para la introducción del *Ombudsman* en los ordenamientos que cuentan con una justicia administrativa desarrollada como la francesa.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> González Pérez, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, p. 118.

<sup>193</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 106.

<sup>194</sup> Stacey, Frank, *op. cit., supra*, nota 40, 1-121.

Asimismo, el *Mediateur* ha desarrollado actividades de colaboración con los llamados comités de usuarios de los servicios públicos que fueron establecidos en 1974, en los Ministerios y Secretarías de Estado, todos ellos presididos por un miembro del Parlamento, con el objeto de hacer llegar a las autoridades administrativas correspondientes los puntos de vista de los administrados, y proponerles todas las medidas necesarias para humanizar las relaciones, siempre difíciles, entre los gobernados y la propia administración.<sup>195</sup>

### 3.10. VALORACIÓN DEL PAPEL DEL MEDIADOR FRANCÉS

¿Realmente el mediador francés es un *Ombudsman*?

En 1973 que se fundó la institución se pensó que era una "caricatura" de la institución, más que una innovación. En virtud de que la administración francesa siempre ha sido centralizada con una estricta estructura jerárquica fue muy difícil de transplantar la institución del *Ombudsman*, además la figura era poco conocida, ya que solamente los profesores de derecho tenían conocimiento sobre ella. El mediador no fue percibido como un defensor de los ciudadanos contra la administración, sino más bien como un intermediario privilegiado entre los ciudadanos y la administración, un árbitro amigable.

La idea del mediador era cooperar con la administración y no criticarla ni confrontarla. Esta misión difiere notablemente del *Ombudsman*, pero su situación lógica lo ha empujado, en forma impresionante, a acercarse a la figura del *Ombudsman*, aunque su principal debilidad consiste en no ser independiente del gobierno.

Entre las tres limitaciones más importantes se encuentran las siguientes:

---

<sup>195</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *Álvaro, op. cit., supra*, nota 73, pp. 172-174.

1° Solamente es un intermediario entre los quejosos y los miembros del Parlamento, esto significa que recibe las quejas por conducto de los miembros del Parlamento;

2° Tiene poco poder de iniciativa, ya que no puede realizar investigaciones de oficio, no puede escoger los campos específicos de investigación y;

3° Aunque tiene poderes amplios, no los lleva a la práctica, ya que todos sus funcionarios han sido asociados con el gobierno; la mayoría de los mediadores, desde el primero, Antuan Pinaid, que fue primer ministro y ministro de Finanzas; Alain Packet, secretario de Turismo, y Robert Fabré, líder de la Unión de Izquierda, han estado muy cercanos al gobierno, aun y cuando este último, por su inclinación de izquierda, ha fortalecido su posición de mediador.

Se ha criticado también que al mediador no se le permite ir más allá de sus facultades y que él, en sí mismo, tiene miedo de enfrentarse al gobierno y exigirle sus responsabilidades.

En virtud de que toda su estructura administrativa se acerca al Poder Ejecutivo y no al Legislativo se le vincula muy estrechamente al gobierno, ya que no ha revelado recomendaciones no aceptadas y tampoco ha adoptado medidas disciplinarias contra los funcionarios, además de que su presupuesto depende del primer ministro.

Sin embargo ha ganado a un aliado, el Consejo de Estado, que en un principio lo rechazaba, también se ha acercado a los parlamentarios y ha actuado en la práctica como un brazo de la legislatura.

Su principal limitación es que su presupuesto es decidido por el primer ministro, y la parsimonia en la actuación del primer ministro, ha afectado la operación del mediador francés.

Por otro lado, los miembros del Parlamento han buscado la independencia e imparcialidad del mediador, ya que éste ha actuado, en la práctica, sin ningún partidismo y en forma imparcial con todos

los miembros del Parlamento. También ha influido en la administración, porque ha sido una mano fuerte del ciudadano contra la mala administración y ha emitido consideraciones sobre la equidad y la legalidad en sus decisiones públicas. En 1976 fue reclutado para elaborar recomendaciones a la administración, durante y después del procedimiento ante los tribunales administrativos, sin embargo se han dado pocos recursos para hacer efectivos sus poderes, pues no puede investigar directamente y tiene que confiar en las investigaciones que lleven a cabo por sí mismas las dependencias administrativas. Sin embargo, ha aumentado su personal, de 10 personas en 1973, a 100 personas actualmente.

Actualmente, los ministros han asignado a sus contrapartes de los mediadores, por lo que sigue teniendo dependencia en la objetividad de las investigaciones administrativas, y solamente en caso de que el mediador encuentre insuficiente la respuesta de la dependencia administrativa podrá hacer la recomendación.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORME ANUAL

El mediador francés tiene la obligación de presentar un informe anual tanto al Parlamento como al presidente de la República, que muestre un balance de todas sus actividades. Dicho informe requiere de amplia difusión a través de su publicación en la prensa.<sup>196</sup>

##### 4.2. VALORACIÓN DE LOS INFORMES ANUALES

De acuerdo a la evaluación del mediador, Roberto Fabré, en su informe anual, considera que durante esos diez años, se pueden invocar varios aspectos: positivos y negativos, a saber.

*a. Elementos Positivos.* 1° El acrecentamiento de su actividad, con respecto a los casos presentados y estudiados; a sus medios; gente y materiales; a su eficiencia; por lo tanto a su credibilidad; 2° el desarrollo de sus función reformadora, tanto en el ámbito legislativo

---

<sup>196</sup> Pellón Rivero, Ricardo, cit. por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 103.

como reglamentario, y aun más en la modificación de los procedimientos administrativos; 3° finalmente, la consolidación de la institución a nivel nacional, europeo e internacional.

*b. Elementos Negativos.* Estos elementos positivos no deben ocultar los aspectos negativos que son: la insuficiencia de conocimiento de la institución por parte de la opinión pública, la poca eficacia de algunos medios y los núcleos de personas que resisten los cambios y que subsisten en algunos sectores de la administración.<sup>197</sup>

#### 4.3. INFORMES RECIENTES

En efecto, en la década de los 80, en el año de 1980, las quejas fueron 6,410 y hasta octubre de 1983 se recibieron 5,893 quejas, lo que demuestra la credibilidad en la institución.

No obstante el número de quejas que recibe el mediador, su *staff* es pequeño, ya que desde 1973 cuenta con 40 colaboradores, aunque el número de casos han aumentado en diez años en un 50%; sin embargo, cabe destacar que el propio Fabré, en su informe, reconoce la necesidad de un cambio en los métodos de información, recepción, tratamiento, rapidez de la respuesta y estudio de las demandas.<sup>198</sup>

Otra evaluación positiva, es que la actividad del mediador francés se puede enmarcar dentro de la reforma administrativa de Francia, durante la década de los 70 y de los 80.

De esta manera, el mediador francés constituyó una de las respuestas imaginadas, frente a la necesidad cada vez más apremiante, y que era sentida por los poderes públicos en Francia, de mejorar las relaciones entre la administración y los administrados.<sup>199</sup>

Así, la implementación o el transplante del *Ombudsman* Sueco en la figura del *Mediateur* francés, constituyó un avance en el derecho

<sup>197</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit. supra*, nota 12, p. 107.

<sup>198</sup> *Ibidem*; 11° Informe del mediador francés, p. 33.

<sup>199</sup> Ménier, Jacques, "La ubicación del mediador en la política de reforma administrativa", revista *Régimen de la administración pública*, Buenos Aires, núm. 87, 1985, p. 13.

constitucional y administrativo francés, ya que tenía como misión proteger y defender a los individuos en litigio con la administración, y contribuir a la adaptación y humanización del aparato administrativo galo.<sup>200</sup>

De tal suerte que podemos encontrar un balance positivo con la institucionalización del *Ombudsman* en Francia, ya que ha sido progresivo su avance y ocupa, desde 1972, un lugar preponderante en el buen funcionamiento de la administración central, en la noble tarea de hacer menos agobiante, más humana, la vida administrativa de los ciudadanos usuarios de servicios públicos.<sup>201</sup>

Sin embargo, podemos concluir que la función apuntada en el proyecto de ley, presentada al Parlamento en 1972, está lejos de alcanzarse, ya que el espíritu del legislador original fue crear un *Ombudsman* francés con todas las características del un protector o defensor de los derechos humanos, situación que fue desvirtuada por la intervención del gobierno, eliminando el concepto de "intercesor" y proponiendo el nombre de *Mediateur* o mediador entre la administración pública y los gobernados, con lo cual se desvirtuó el sentido original del proyecto de ley, tal y como lo sostuvo en su conferencia magistral el delegado del mediador francés, como una "figura del Intercesor defensor de los derechos y la libertad", para garantizar una mejor defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y al poder político. De acuerdo a Claude Gerber, expositor del proyecto de 1972, la intención era instituir una defensa de la libertad y los derechos humanos, ya sea que se tratara de un ciudadano francés o de cualquier otra persona; intención que fue desvirtuada al cambiar la naturaleza de la institución, por la de un intermediario entre los ciudadanos y el Estado, con lo que se puede concluir que si, en un principio, los iniciadores del proyecto de ley por el que se creaba en Francia el cargo de intercesor, rechazaron las propuestas parlamentarias que intentaban convertirlo oficialmente en el defensor o promotor de los derechos humanos, la nueva institución ha abierto,

---

<sup>200</sup> Thyreau Iline, Ivonne Jerome, "El mejoramiento de las relaciones entre la administración y los administradores en Francia", revista *Régimen de administración pública*, Buenos Aires, núm. 85, 1985, p. 20.

<sup>201</sup> Ménier, Jacques, *op. cit., supra*, nota 199, p. 16.

de hecho y de derecho, un nuevo espacio de libertad en la sociedad francesa.<sup>202</sup>

En efecto, por dos razones principales el mediador francés sigue de alguna manera esta idea, al estar facultado para conocer y resolver asuntos en la aplicación de las leyes o los reglamentos mediante el principio de equidad, así como en la formulación de reformas reglamentarias y legislativas, en el caso de que descubra alguna laguna en la ley, mediante la corrección de las irregularidades en la administración pública. Imperativos, todos, que encajan en los derechos humanos, en virtud de que amplían las libertades en las leyes y en la actuación de la administración pública. Otra de las desventajas del *Mediateur* francés es que no puede actuar en forma oficiosa, ya que no dispone de la facultad de intervenir de oficio, peculiaridad que le caracteriza al modelo clásico de *Ombudsman*; tampoco puede continuar una investigación iniciada a petición de parte, si el promovente desiste de la reclamación.<sup>203</sup>

Una de las funciones importantes del *Mediateur* francés es intervenir en la deficiente prestación de un servicio público, por lo que su ámbito competencial aporta novedades a la institución del *Ombudsman*, ya que el derecho administrativo francés desarrolla ampliamente la doctrina del servicio público y su noción jurídica, dándole la facultad de intervenir en casos de empresas que presten servicios públicos aun y cuando sean empresas privadas.

Sin embargo, el derecho francés no señala precisamente qué es el servicio público, por lo que el *Ombudsman* tropieza frecuentemente con numerosos problemas. La oficina del *Mediateur* entiende que existe servicio público, cuando un sujeto se dedica a la satisfacción de una necesidad de interés general o desde el momento de que existe un elemento de control de la administración pública sobre el ente respectivo. Recientemente el mediador francés ha intervenido en casos de quejas que versen sobre una actividad desempeñada por una persona pública o bien cuando se trata de un servicio público.

---

<sup>202</sup> Maurice, Grimaud, "El intercesor y los derechos humanos, en la obra *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, C.N.D.H., 1992, p. 44.

<sup>203</sup> Venegas, Sonia, *op. cit., supra*, nota 140, p. 81.

#### 4.4. ANÁLISIS DE LAS RECOMENDACIONES Y DE LAS QUEJAS

En 1977 solamente emitió nueve recomendaciones, dos en 78 , siete en 79 y en 1992 (conforme al artículo 11°), una recomendación, y conforme al artículo 9° se emitieron diez recomendaciones, de las cuales tuvieron eco 16 recomendaciones. Se recibieron 35,123 reclamaciones de las cuales se desechó el 36.6% y se admitieron el 63.4%; de esos porcentajes, 32.5% de las reclamaciones no fueron justificadas y el 30% de las reclamaciones se declararon justificadas.

Respecto a 1991 el incremento en el total de quejas fue del 17%, la distribución por ministerios de las quejas fueron las siguientes:

- 32%, Seguridad social y trabajo;
- 20%, Agricultura, educación, transporte;
- 19%, Agentes públicos sobre todo pensiones;
- 18%, Asuntos fiscales;
- 8%, Asuntos del medio ambiente y urbanísticos;
- 3%, De justicia.

En cuanto a la distribución por el origen de la reclamación: 95% de personas físicas y el 5% personas morales. Por parte de los senadores se recibieron 15.4%; los tribunales 69.4%, y un 15.2% directo de parte de los quejosos.

En 1974 se recibieron: 1,659 quejas y en 1979 se recibieron 4,316 quejas, que todavía es un numero menor de quejas en comparación con las recibidas actualmente. El número de quejas aceptadas decreció del 30% al 12% por esos años. Sin embargo, en los últimos años, de acuerdo al informe reciente de 1992, el porcentaje decreció notablemente, pues se desecho al 36.6% y se acepto el 63.4%, contra el 37% de 1979. No obstante, de ese total se pueden clasificar como reclamaciones justificadas solamente el 30.9%, lo cual significa un decremento en relación con 79, ya que 32% fueron reclamaciones no justificadas.

De esta manera, los poderes de investigación del mediador se reducen a ser un instrumento para ganar eficacia en las respuestas a



los miembros del Parlamento, en nombre de sus representados y no realmente a ser *Ombudsman* de buena fe, se le ubica más como un conciliador y un reformador. Desde 1976 el gobierno ha tomado el papel de reformador con más seriedad, ahora sus recomendaciones son negociadas con cada uno de los ministros.

## ITALIA

Italia, también recibió la influencia de la institución del *Ombudsman*, A través de la obra de Constantino Mortati titulada: *El Ombudsman* y, desde luego, por la obra del famoso autor Nipione, se conoció la figura del *Ombudsman*, en el país Italiano. Hasta 1970 se logra instituir en los gobiernos regionales.

### 1. GENERALIDADES DEL OMBUDSMAN ITALIANO

Actualmente Italia no cuenta con un *Ombudsman* a nivel nacional, debido a la gran cantidad de complicaciones constitucionales que ello implica y a las polémicas desatadas sobre la institución, aunque existen los *Difensores Cívicos* a nivel regional en Toscana, Liguria Campania, Lacio, Lombardia, etcétera.

El cargo de *Difensore Cívico* tiene total compatibilidad con cualquier tipo de cargo público, con cualquier actividad profesional o comercial, cada seis meses debe rendir el informe al Consejo Regional, en donde se detallan las actividades realizadas y denuncien los actos que considere irregulares.

Una de las cuestiones más importantes de la figura es que grandes espacios quedan fuera del control de ella y, en este caso, el defensor de la Toscana, ha manifestado algunas orientaciones aplicables a la administración central y ha obtenido buenos resultados mediante sus juicios o criterios.

### 2. REGIÓN DE LA TOSCANA

Actualmente la Toscana tiene cerca de cuatro millones de habitantes y consta de nueve provincias con 281 gobiernos locales; este cargo de *Difensore Cívico* fue instituido en la ley número 8 del 21 de enero de 1974, su primer titular fue el doctor Italo de Vito, prefecto provincial retirado, y fue puesto en funciones en mayo del año siguiente.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit. supra*, nota 12, p. 112.

## 2.1. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

a. *Forma de designación.* El *Difensore Cívico* es designado mediante voto de la Junta Regional, previa nominación del Consejo Regional.

b. *Duración.* La duración del encargo es de cinco años pudiendo ser reelegido por un periodo similar. Están exceptuados de ser miembros del *Ombudsman* o ser designados "defensores cívicos", los miembros del Parlamento, los consejeros regionales, provinciales y comunales.

## 2.2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

a. *Funciones principales.* La función principal del *Ombudsman* es vigilar o velar, a solicitud de los quejosos, por el normal desenvolvimiento de los asuntos de tipo administrativo así como de sus entes y dependencias gubernamentales; para tales efectos señala las irregularidades y los retrasos que sufren las gestiones administrativas.

b. *Tramitación de las quejas.* Cualquier individuo puede presentar una queja ante el *Difensore Cívico* en contra de alguna autoridad administrativa; inmediatamente que recibe la queja, el *Difensore Cívico* requiere al funcionario, para que manifieste en un informe del resultado de su gestión, una vez que le brinda el derecho de defensa al funcionario y que alega sus razones, el defensor determina en un plazo breve su resolución, informando de ello al ciudadano interesado y a los órganos afectados (artículo 3° de la Ley de la Toscana).

## 2.3. INFORMES DEL OMBUDSMAN

a. *Informe anual.* Al igual que cualquier *Ombudsman* tradicional, el *Difensore Cívico* remite cada seis meses al Consejo Regional, un informe detallado de la actividad desplegada en dicho periodo,

enunciando los casos en que se han comprobado los casos o irregularidades.<sup>205</sup>

Por los años en que se instituyó el *Difensore Cívico* de Toscana, había recibido 2,000 quejas por año, contaba con 4 funcionarios; de este total de 2,000 quejas, sólo un 30% tenía relación directa al ámbito regional, mientras que el resto concernía a la administración municipal y central.<sup>206</sup>

Sin embargo, cabe mencionar que no obstante que, el 70% se desechan por ser quejas improcedentes, propias del ámbito competencial de las autoridades centrales, muchas de ellas se logran resolver con la intervención del *Ombudsman*, que produce versiones positivas en muchas de ellas. Los principales problemas planteados se refieren a tardanzas administrativas y a la negativa de los funcionarios a atender pedidos o requerimientos del público.<sup>207</sup>

Es importante destacar que la elección de los *Difensores Cívicos* es mediante el voto de los 2/3 de los consejeros regionales, por un plazo de cinco años, con posibilidad de una reelección en la inteligencia de que conocen las reclamaciones formuladas por los ciudadanos cuando han transcurrido 20 días y no hubiese recibido respuesta, o la misma no sea satisfactoria a las gestiones efectuadas en las oficinas de la administración regional, comprendidas las entidades y empresas dependientes de la misma.

El *Difensore Cívico* respectivo, al recibir la reclamación, requiere del funcionario responsable para que proceda conjuntamente al examen del asunto, en el plazo de cinco días, y de acuerdo con las exigencias del departamento u oficina administrativa, señale el plazo máximo para la normal resolución del asunto, dando cuenta al interesado y a los órganos regionales, así como también de los retrasos que se produzcan.

---

<sup>205</sup> Pellón Rivero, Ricardo, *op. cit., supra*, nota 108, p. 178.

<sup>206</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 113.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

Los *Difensores Cívicos* regionales a los que nos estamos refiriendo, tienen la obligación de enviar al examen del Consejo Regional, un informe semestral detallando las actividades desarrolladas y los casos en los cuales se hubiesen comprobado retardos e irregularidades.<sup>208</sup>

Se puede concluir que la mayoría de las leyes que instituyen los *Difensores Cívicos*, en las regiones de Italia como la Toscana, Liguria y otras, siguen claramente el modelo sueco, y se basan en las experiencias de otros ordenamientos que lo han introducido.

Por lo tanto, se ha propuesto el establecimiento de funcionarios dependientes del organismo legislativo nacional, regional o inclusive de los cuerpos representativos municipales, en su caso, otorgando a los propios funcionarios, la facultad de fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas, recibir las reclamaciones de los gobernados, formular recomendaciones no imperativas y presentar un informe anual ante el propio organismo legislativo.<sup>209</sup>

Se encuentran algunos estudios en el Parlamento italiano, el primero en la Cámara de Diputados y dos en el Senado, para el establecimiento del comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, del 21 de octubre de 1968 y el 3 de febrero por los senadores Sema y otros.

### 3. EL *DIFENSORE CÍVICO* EN LA REGIÓN DE LIGURIA

De acuerdo al estatuto, el *Difensore Cívico* de la región de Liguria, sancionado el 6 de junio de 1974, guarda una gran relación y similitud con las normas del *Ombudsman* de la región de Toscana.

Sin embargo, tiene dos características especiales. El artículo 2° del citado estatuto, prevé que la actuación del *Difensore Cívico*, no queda limitado, en cuanto a sus efectos, al ciudadano individual promotor de la reclamación, siempre que advierta situaciones

<sup>208</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 73, pp. 191-192.

<sup>209</sup> La Pégola, Antonio, "I margine a le Proposte Per l'Institutione de un 'Difensore Cívico'". *Estudie in Memoria Di Oracio Condorelli*, Milano 1974, vol. II, pp. 748-759.

semejantes de otros ciudadanos, sino que, en consecuencia, habrá de actuar también en beneficio de estos últimos.<sup>210</sup>

También se ha previsto la actuación de oficio para corregir ciertas disfunciones de las autoridades administrativas.

### 3.1. ORIGEN Y GENERALIDADES

a. *Antecedentes legislativos.* En la región de Liguria se estableció mediante una ley el 6 de junio 1974, que regulaba el estatuto; la normativa se rige con los mismos principios del *Defensore Cívico* de la Toscana, con la singularidad de que puede actuar de oficio.

### 3.2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

a. *Elegibilidad.* No se ha requerido para el cargo de *Difensore cívico* de las regiones de Toscana o de Liguria o de alguna otra de Italia, el ser jurista, y sus funciones duran cinco años, sin poder ser reelegido al igual que acontece en la Toscana.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 113. Esto quiere decir que el efecto es muy parecido a los efectos del juicio de amparo *erga omnes*, que se ha propuesto para las acciones de inconstitucionalidad (reforma a la constitucional de 1994), lo que implica el hecho de que una queja presentada en forma individual por un ciudadano, puede llegar a beneficiar a alguna persona distinta con una queja similar, que pudiera llegar a tener algún ciudadano diferente del de la queja inicial, y, por lo tanto, las recomendaciones del *Ombudsman* Regional surten efectos generales *erga omnes*, que benefician a todos los individuos.

<sup>211</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 113.

## PORTUGAL

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. HISTORIA

En virtud de la dictadura militar que gobernó en Portugal, durante la parte inicial de la década de los 70, tardó en establecerse la figura del *Ombudsman*; pero debido precisamente a la oposición al régimen jurídico y político de los gobiernos militares, apareció después de las prolongadas dictaduras autoritarias el modelo de *Ombudsman* en los dos países ibéricos (España y Portugal), presentándose en primer lugar en el país portugués. A raíz de esto se establecieron figuras jurídicas que tutelaban los derechos humanos, como una reacción muy explicable contra el desconocimiento de los derechos fundamentales durante muchos años.<sup>212</sup>

Evidentemente que, como lo señala Luis Lignau de Silveira,<sup>213</sup> el deseo de una institución de este tipo era tan fuerte que, casi inmediatamente al cambio de régimen, el programa del primer gobierno provisional ya había previsto la creación del *Ombudsman*.

Al poner en marcha este programa, el decreto de ley número 212-75, del 21 de abril de 1975, creó un *Ombudsman*, siguiendo el modelo escandinavo y de hecho muy parecido al estatuto del danés. Los lazos de unión entre el proveedor de justicia y la estructura democrática del Estado fueron confirmados por su consagración en la Constitución de 1976; más tarde, el Parlamento aprobó dos estatutos sucesivos para el proveedor, el primero en 1977, y el segundo recientemente en la ley 9/91, del 9 de abril de 1991.<sup>214</sup>

En efecto, el primer *Ombudsman* ibérico en aparecer, recibió el nombre de "proveedor de justicia", en virtud del decreto ley del 21 de abril de 1975, en cuyo artículo 1º se le encomendó: "Asegurar la justicia y legalidad de la administración pública, a través de medios

<sup>212</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 208.

<sup>213</sup> "Ombudsman delegado de Portugal", *Experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, 1992, México, C.N.D.H., p. 81.

<sup>214</sup> Lignau Da Silveira, Luis, *op. cit., supra*.

informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas.<sup>215</sup>”

## 1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Es importante analizar los antecedentes legislativos de la reforma constitucional al artículo 24° antes mencionado, en virtud de que aquí encontraremos las características esenciales del promotor de justicia portugués.

Si bien en un principio, siguiendo la tradición francesa e inglesa, las quejas presentadas ante el promotor de justicia podrían ser también presentadas en forma indirecta a través del ministerio público correspondiente, con posterioridad se estableció la posibilidad de interponerlas en forma directa por el individuo, pero también se fijó la facultad de actuar, en forma independiente, por todos los órganos de la administración, iniciando su actividad de oficio o a petición de parte, con acceso abierto e inmediato a todos los sectores administrativos, pudiéndose efectuar las inspecciones, preguntas y exámenes necesarios.

El promotor de justicia constituye un garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo de una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional, según la exposición de motivos en el decreto ley que creó el promotor en 1975.

De tal suerte que desde la ley de 1975 se manifestó la inquietud del legislador para constituir al promotor de justicia, como un ente independiente de la administración pública y garante de los derechos y libertades del ciudadano, características propias del primer *Ombudsman* ibero, debido a la intención del pueblo para democratizar la vida nacional.

---

<sup>215</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 73, quien calificaba a la institución como “Proveedor de Justicia”. También en la obra de Pellón R. Ricardo, *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 179, julio-septiembre 1978, pp. 444-449. Sin embargo, Héctor Fix utiliza el vocablo “Promotor de Justicia”, p. 209, *op. cit., supra*, nota 96, con quien coincidimos que es el vocablo más acertado.



En efecto, inicialmente el *Ombudsman* portugués fue instituido bajo un sistema intermedio, como lo denomina Fairén Guillén,<sup>216</sup> ya que, según el artículo 2º del decreto ley del 75, era nombrado inicialmente por el presidente de la República a propuesta externa del primer ministro y del ministro de Justicia, mientras el típico *Ombudsman* (el sueco) era elegido por el Parlamento. De igual manera, en la entrega indirecta de las quejas al proveedor se ve ya asomar el sistema francés e inglés.<sup>217</sup>

De lo anterior se desprende que si bien inicialmente apareció como un *Ombudsman* ejecutivo, con las reformas democráticas a la Constitución de Portugal se hizo necesario el acercamiento con el modelo del *Ombudsman* sueco, bajo la designación directa del Parlamento.

En un principio, el propio Ministerio de Justicia, mediante su plan del 20 de septiembre del 74, consideró muy conveniente la designación en forma directa por parte del gobierno, adoptando el sistema inglés y francés; sin embargo, con posterioridad se cambió radicalmente la forma de designación, a través del Parlamento. La exposición de motivos del plan de actuación se encuentra en la obra de Gil Robles y Gil Delgado en los siguientes términos:

instituir entre nosotros un *Ombudsman*, pretenderá fundamentalmente: asegurar la justicia y la legalidad de la administración a través de medios informales. Se trata de una innovación que satisfará indiscutiblemente los profundos deseos de justicia del pueblo, extremadamente económico en su funcionamiento y de resultados apreciables en otros países, tanto en la fiscalización inmediata, cuanto en la preparación de reformas, *verbi y gracia*, administración, prisiones, corrupción, policía, etcétera, su designación será competencia de la asamblea legislativa (lo ortodoxo en materia de *Ombudsman*) hasta ese momento parece que su independencia podrá ser asegurada por un mecanismo de selección adecuado

---

<sup>216</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 142.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

("Propuesta del gobierno y elección del Presidente de la República").<sup>218</sup>

Como se puede apreciar nítidamente, la intención del legislador portugués en un principio, fue establecer un *Ombudsman* ejecutivo, designado directamente por el gobierno, alejándose del arquetipo sueco, cuya forma tradicional de designación es a través del Parlamento.

Así pues, se estableció en la ley del 21 de abril de 1975, en su artículo 2º, que el proveedor de justicia sería nombrado por el presidente de la República con base en una propuesta hecha por el primer ministro y el ministro de Justicia.

Es importante analizar los artículos del decreto de la ley del 21 de abril de 1975, que instituyó el "proveedor de justicia portugués", para desprender las características fundamentales de esta institución jurídica.

El ente informal que caracteriza al promotor de justicia portugués, se encuentra precisamente en el artículo 1º de dicha ley, que señala que la misión fundamental del promotor será asegurar la justicia y legalidad de la administración pública, a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas.<sup>219</sup>

### 1.3. NATURALEZA JURÍDICA

Dentro las características propias a la naturaleza jurídica del promotor de justicia portugués, se encuentran:

Primera característica: es una institución y organismo constitucional autónomo, en efecto, la principal característica del *Ombudsman* portugués, es que se encuentra tipificada en la propia Constitución de Portugal, dándole una alta relevancia jurídica, por su ubicación jerárquica en la Carta Magna de ese país; sin embargo,

---

<sup>218</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 73, pp. 291 y ss.

<sup>219</sup> *Idem*, pp. 291 - 297.

aunque no posee facultades de autoridad (ya que solamente tiene *auctoritas* moral, y no *potestas* o *jus imperi*) razón por la cual no pertenece al sistema de controles y balances que integra la arquitectura de la separación de poderes, el proveedor ciertamente es un organismo constitucional, esto significa, que tiene un lugar propio dentro de la estructura del Estado portugués y constituye un elemento esencial del régimen democrático.<sup>220</sup>

En efecto, el promotor de justicia tiene un carácter constitucional, o como dice la doctrina española, es un órgano de relevancia constitucional, porque se encuentra previsto directamente en la Constitución de la República de Portugal.

De la anterior ubicación se desprende, que ninguna autoridad u órgano de Poder Público, puede dirigirle indicaciones de cómo actuar, ni tampoco puede eliminarlo, incluyendo al propio Parlamento, ya que su inclusión en el ámbito constitucional, le da el carácter de permanencia y de inmediatez, típico de los órganos constitucionales autónomos.

Es importante destacar que si bien es cierto, que al no tener *jus imperi* o ni ser autoridad propiamente dicha, porque sus recomendaciones no pueden ser impuestas en forma imperativa o coactiva, también lo es que de acuerdo a la nueva teoría constitucional, el *Ombudsman* es uno de los medios de colaboración funcional de los órganos del Estado, que no sigue en forma dogmática la teoría de la división tajante de poderes.<sup>221</sup>

---

<sup>220</sup> Lingnau Da Silveira, *op. cit., supra*, nota 213, p. 82.

<sup>221</sup> Admitía únicamente la existencia de tres poderes, como si se tratase de la Santísima Trinidad, teoría que ya ha sido ampliamente criticada, como una teoría errónea de interpretación constitucional al régimen inglés, por parte del propio Montesquieu, por no haber conocido en profundidad el sistema y, sin embargo, haber elaborado una teoría política al amparo de un sistema jurídico y constitucional que desconocía. De tal suerte que tal y como lo entendía la Teoría de La División de Poderes, según la entendió John Locke (*Checks and Balances*), solamente se refería a los órganos de control que tiendan a equilibrar las relaciones de poder, y en éste sentido, el *Ombudsman* portugués, cumple ampliamente el requisito de ser un contrapeso a los tres poderes tradicionales, y por estar inserto en la propia Constitución es un órgano de control constitucional de los denominados: Órganos constitucionales autónomos. *Op. cit., supra*, nota 213, p. 42.

Segunda característica: es un organismo único a nivel nacional: en efecto, el proveedor es un organismo individual integrado por una sola persona y único, porque solamente hay uno en toda la República Portuguesa; sus facultades las puede ejercer en todo el territorio del Estado portugués incluyendo las regiones autónomas de Madeira y Azores.

Tercera característica: es un organismo independiente: la Constitución y el estatuto del proveedor, como vimos anteriormente, señala que es un organismo independiente de todos los poderes públicos, y por lo mismo ningún organismo le puede dar instrucciones para actuar en determinado sentido; es verdad que el Parlamento lo elige, pero una vez que es elegido, debe de actuar en forma totalmente independiente, teniendo como única obligación rendir informes de su actuación al propio Parlamento.

De lo anterior se concluye que el proveedor no puede considerarse como delegado o representante del Parlamento, ya que no está autorizado a destituirlo durante su encargo, ni está sujeto a órdenes o instrucciones de ningún tipo.<sup>222</sup>

Cuarta característica: es un órgano elegido en forma temporal: en efecto, el proveedor es elegido por el Parlamento, con una mayoría de dos terceras partes, para un término de cuatro años, renovable una vez.<sup>223</sup>

Quinta característica: es un organismo de una posición elevada: en efecto, debido a la ubicación constitucional que determina la creación del Proveedor de justicia portugués, se puede referir como un organismo de amplia relevancia constitucional, ya que el proveedor tiene los mismos derechos y privilegios que un ministro. Y la Constitución le asegura una plaza en el Consejo Estatal, organismo asesor del presidente de la República.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Lingnau Da Silveira, *op. cit.*, *supra*, nota 213 p. 82.

<sup>223</sup> *Ibidem.*

<sup>224</sup> *Ibidem.*

Respecto a esta característica, es menester mencionar que es única en cualquier Constitución, fuera de la península escandinava, y que lo asemeja mucho al canciller de justicia de Suecia y de Finlandia, respecto a la posibilidad de participar en las deliberaciones del Consejo de Estado, organismo asesor del Presidente de la República o del rey, en los casos de Suecia y de Finlandia.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. MODO DE DESIGNACIÓN

En un principio, de acuerdo a la ley del 2 de abril de 1975, la forma de designación del promotor de justicia (proveedor de justicia), fue mediante la elección por parte del presidente de la República, con base en una lista de tres propuestas hechas por el primer ministro y el Ministerio de Justicia (artículo 2°), de esta manera funciono así el llamado *Executive Ombudsman*, hasta que se promulgó la Constitución de 1976,<sup>225</sup> cuyo artículo 24°, transformó la institución en un comisionado parlamentario, según el modelo clásico, ya que dicho precepto estableció que debería ser designado por la Asamblea Nacional.

En los términos del artículo 24 constitucional, situado en el título primero, que se refiere a los derechos y libertades fundamentales, los ciudadanos pueden presentar quejas por actos u omisiones de los poderes públicos al promotor de la justicia, quien las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias, pero las funciones de dicho promotor son independientes de los instrumentos de jurisdicción voluntaria o contenciosos previstos en la Constitución y las leyes.<sup>226</sup>

### 2.2. FACULTADES DEL PROMOTOR DE JUSTICIA PORTUGUÉS

Las facultades otorgadas a este funcionario son muy amplias, tanto en lo que se refiere a las autoridades fiscalizadas, que

---

<sup>225</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 209.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

corresponden a todos los sectores de la administración pública, incluyendo los servicios públicos y las autoridades locales, entes autónomos que prestan servicios públicos y personas colectivas del Derecho Público (artículo 5°, inciso I, de la ley), como respecto a las reclamaciones de los gobernados, que puede recibir directamente, sin sujetarse a plazos ni formalidades, pues se pueden presentar oralmente y sin exigirse del interés personal del reclamante (artículos 7° y 8°), pero además dicho promotor puede actuar por cuenta propia (artículo 9°).<sup>227</sup>

De lo anterior se desprende que el ámbito de aplicación comprende a todas las dependencias de la administración pública incluyendo las empresas del Estado portugués, que tengan concesionado algún servicio público. Aquí, encontramos la influencia directa del *Ombudsman* francés (*Mediateur*).

Igualmente, las quejas pueden ser presentadas en forma oral, siguiendo el principio de la informalidad del *Ombudsman*.

Asimismo el promotor esta facultado para realizar inspecciones exoficio (por iniciativa propia).

### 2.3. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

Según el artículo 4° del estatuto, el promotor de justicia es designado por la Asamblea, requiriéndose a esos efectos el goce de comprobada reputación, integridad e independencia, así como las condiciones legislativas para ser legislador.<sup>228</sup>

### 2.4. TÉRMINO DEL MANDATO

La duración de las funciones del promotor de justicia portugués es de cuatro años, y se autoriza una reelección por única vez.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit. supra*, nota 12, p. 115.

<sup>229</sup> Artículo 5°, apartado 1 del Estatuto de 1975, *Ibidem*.

## 2.5. REMOCIÓN

El *Ombudsman* portugués no puede ser removido de sus funciones, salvo en el caso que pierda alguno de los requisitos de elegibilidad, incurra en incompatibilidad sobreviniente o fuera destituido por la Asamblea Parlamentaria.<sup>230</sup>

## 2.6. LEGITIMACIÓN

De acuerdo al artículo 22°, apartado 2, del estatuto de 1975, las quejas del proveedor de justicia no dependen de interés directo del quejoso ni de ningún otro plazo.

# 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

## 3.1. CARACTERÍSTICA DE LAS DECISIONES DEL PROMOTOR DE JUSTICIA

Siguiendo el principio del *Ombudsman* típico, el promotor carece de facultades para modificar o anular las decisiones administrativas, ya que únicamente puede elaborar recomendaciones para su modificación a las autoridades competentes (artículo 14°) y sus decisiones incluyendo la determinación de archivo, deberá de comunicarlas a los propios quejosos así como a los organismos contra los cuales se presentaron las quejas (artículo 15).<sup>231</sup>

Por último, cabe mencionar que si inicialmente el promotor de justicia nació como un *Executive Ombudsman*, mediante la reforma al artículo 24° de la Constitución de 1976, se transformó en una verdadera institución parlamentaria, según el modelo clásico sueco, ya que dicha disposición constitucional estableció que la forma de designación del promotor de justicia sería mediante elección de la Asamblea Nacional.

Del artículo 23° de la citada Constitución, derivan los principios fundamentales de la institución que a saber:

---

<sup>230</sup> Artículo 12°, p. 115.

<sup>231</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 73, pp. 184-186.

1) Los ciudadanos podrán formular quejas por acción u omisión de los poderes públicos al proveedor de justicia, quien las apreciará sin poder decisorio, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias.

2) La actividad del proveedor de justicia será independiente de los medios judiciales y contenciosos previstos en la Constitución y en las leyes.

3) El proveedor de justicia será designado por la Asamblea de la República.

Del análisis jurídico al texto constitucional portugués se desprenden tres principios:

1° La facultad del proveedor para intervenir en quejas contra los poderes públicos, así como la de elaborar recomendaciones para reparar injusticias, sin poder decisorio alguno;

2° La independencia de la figura jurídica, respecto de cualquier órgano previsto por la Constitución y sus leyes reglamentarias;

3° La designación directa por parte de la Asamblea de la República.

Las tres notas distintivas del *Ombudsman* portugués lo ubican en la figura típica del *Ombudsman* tradicional, al tener en primer lugar la única posibilidad de proponer modificaciones o recomendaciones a alguna autoridad dependiente del poder público, sin la posibilidad de modificar las decisiones tomadas por los entes de la administración pública.

En segundo lugar, la independencia de cualquier otra autoridad, característica que no se encuentra en ninguna Constitución de ningún otro país, lo que hace relevante el texto Constitucional portugués.

Por último, la independencia asegurada mediante la designación directa del órgano parlamentario, sin ninguna interferencia del Poder Ejecutivo.



Estas tres notas distintivas expuestas en el texto constitucional, denotan las características propias del *Ombudsman* portugués, apegándose totalmente al *Ombudsman* ortodoxo.

### 3.2. ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL OMBUDSMAN PORTUGUÉS

Una de las características distintivas del promotor de justicia portugués, radica en la dicotomía como institución, ya que cubre dos áreas principalmente: La primera: la defensa y promoción de los derechos, libertades, salvaguardas e intereses legítimos de los ciudadanos, y la segunda; el control de la justicia y legalidad de las actividades de los poderes públicos.<sup>232</sup>

En efecto, su principal función estriba en defender los derechos y libertades consagrados por la Constitución portuguesa, lo anterior debido a que se encuentra regulado en el artículo 23° de la Constitución, que consagra la institución del proveedor, y que pertenece a su parte primera, dedicada a los derechos y deberes fundamentales.<sup>233</sup>

También tiene, de acuerdo con su estatuto, artículo 20, la obligación de divulgar el contenido de los derechos de los ciudadanos.

Resulta particularmente relevante, en este sentido, el hecho de que estos derechos, según los define la Constitución, no son solamente de naturaleza civil y política sino también son derechos culturales, sociales y económicos; no solamente pertenecen a los ciudadanos individuales, sino también a los grupos y entidades colectivas: por ejemplo: los derechos de los trabajadores y de las asociaciones de vecinos.

El actual estatuto del proveedor incluso le asigna la función, en términos que deben regirse por la ley, de intervenir en la protección de intereses colectivos y difusos, cuando esta implicada una entidad pública.

---

<sup>232</sup> *Idem*, p. 82.

<sup>233</sup> *Idem*, p. 83.

### 3.3. ATRIBUCIONES: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como vimos anteriormente, puede supervisar la legalidad y la justicia, así como la vigilancia de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos portugueses por parte de todas las dependencias de la administración pública central y regional, incluyendo instituciones y empresas paraestatales, como son los bancos y compañías de seguros nacionalizadas en 1975.<sup>234</sup>

Asimismo, debido a la privatización, el control de las empresas paraestatales también es ejercido por el promotor de justicia, en virtud de que el Estado tiene una participación de interés social en las mismas, o bien porque son concesionarias de servicios públicos.

De igual manera, existe la posibilidad de supervisar las acciones realizadas por las fuerzas armadas y de recibir quejas interpuestas en contra de las autoridades militares. Sin embargo, en este aspecto cabe mencionar la Ley Nacional de Defensa y Fuerzas Armadas (del 11 de diciembre de 1982, artículo 33°), que prescribe que una ley especial regulará las quejas de los militares ante el proveedor y que, antes de presentar ese tipo de quejas, se debe haber interpuesto una apelación a lo largo de la escala completa de la jerarquía militar; dicha ley no ha sido publicada todavía, sin embargo, se podría catalogar dicha ley como anticonstitucional, porque impide el acceso directo al Proveedor por parte de ciertos grupos de ciudadanos: los militares.<sup>235</sup> En la práctica, en virtud de la intervención de oficio del promotor de justicia, se reciben quejas de asuntos militares, con base en su facultad de iniciativa propia.

### 3.4. AUTORIDADES EXENTAS DE LA COMPETENCIA DEL OMBUDSMAN PORTUGUÉS

Los llamados organismos de soberanía: (El presidente, el Parlamento, el gobierno y los tribunales) los Parlamentos y el gobierno Regional, están excluidos del control del promotor de justicia, hasta el

---

<sup>234</sup> *Ibidem.*

<sup>235</sup> *Ibidem.*

punto en que se ejerzan, respectivamente, funciones políticas o judiciales; sin embargo, puede intervenir cuando se trate de funciones administrativas (artículo 22° del estatuto).<sup>236</sup>

De lo anterior se desprende la posibilidad de actuar, aun cuando no directamente, sino a través de los Consejos de la Judicatura, en los retrasos, e informes erróneos de los tribunales o de los fiscales estatales, lo anterior implica que solamente puede actuar en quejas de tipo administrativo, con el fin de ayudar y facilitar las actividades de los tribunales, por ejemplo, en caso de recomendar la atención de un intérprete del idioma en un proceso determinado, la mejoría en las comunicaciones entre los tribunales e inclusive la sugerencia al procurador para presentar una apelación ante un tribunal administrativo con el fin de anular una determinación administrativa.<sup>237</sup>

### 3.5. PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

El acceso al proveedor es muy fácil, cualquier persona física o jurídica, incluso un grupo de personas, puede presentar quejas ante él y no es necesario, que se compruebe un interés personal en el caso y no existe tiempo límite para su presentación.

Las quejas pueden ser presentadas en forma oral, por escrito o inclusive se pueden presentar ante cualquier procurador estatal, por lo que existe una verdadera red en todo el país.<sup>238</sup> No es necesario que se agote ningún procedimiento administrativo o judicial ni que se encuentre pendiente de resolución, para que el promotor de justicia portugués intervenga en la investigación de alguna queja, por lo que el proceso ante el proveedor es, en consecuencia, independiente de cualquier procedimiento administrativo o judicial sobre los mismos hechos.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> *Idem*, p. 84.

<sup>237</sup> *Idem*, p. 85.

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

### 3.6. INFORMALIDAD

Una de las características primordiales del promotor de justicia portugués es que debe de actuar con toda informalidad, para seguir los principios de cualquier *Ombudsman*.

La única formalidad necesaria es la de conocer la causa de la entidad contra la cual se dirige el proceso.<sup>240</sup> En virtud de la intervención pública del promotor de justicia, cualquier autoridad o servidor público tiene la obligación de proporcionar la información que le requiera para investigar la procedencia de alguna queja, y ante la negativa de cooperar, se puede considerar no solamente como una falta disciplinaria, sino incluso un delito (desobediencia).<sup>241</sup>

### 3.7. RECOMENDACIONES

La medida típica que emite el promotor de justicia en el área administrativa y legal es la recomendación, aunque también existe la posibilidad de emitir reprensiones, amonestaciones, informes anuales y especiales, intervención en mediación y conciliación así como las declaraciones públicas.

En este sentido, lo único que resulta necesario observar, es que el estatuto reciente, perfeccionó el sistema de recomendaciones, obligando a los receptores a proporcionar una respuesta dentro de los siguientes 60 días, y establecer los motivos de su posición, en caso de no aceptarlas.<sup>242</sup>

### 3.8. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Dentro de las novedades propias del *Ombudsman* portugués se encuentran: primero la facultad de presentar acciones de

---

<sup>240</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> *Ibidem*. Encontramos una similitud con la ley reglamentaria de la Comisión de Derechos Humanos en México, donde existe también la obligación de dar una respuesta de aceptación dentro de los 15 días siguientes a la expedición de la recomendación y 15 días adicionales para las pruebas del cumplimiento de la recomendación. Ver artículo 46º de la Ley Reglamentaria.

anticonstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en contra de cualquier ley o reglamento; segundo, la facultad de acciones de ilegalidad, por violar leyes apoyadas por las dos terceras partes del Parlamento; tercero, la acción de anticonstitucionalidad por omisión ante el Tribunal Constitucional, por ejemplo cuando un legislador ha cometido una falta al no haber publicado todavía una ley que debería de ser necesaria para ejecutar o hacer valer una regulación constitucional, esto es, una ley reglamentaria constitucional, y cuarto la de control de cláusulas contractuales abusivas, el proveedor puede recomendar la abolición de dichas cláusulas, cuando las establezcan o aprueben entidades públicas; también tiene derecho de sugerir a los procuradores estatales, que se presente una acción judicial tendiente a declarar nulas dichas cláusulas, cuando las hayan establecido entidades privadas.<sup>243</sup>

Por último, la acción más importante, de reciente creación, fue la defensa de los intereses difusos y colectivos, previstas en el estatuto actual, que tienen todavía que regularse mediante una ley especial.

### 3.9. ANÁLISIS DE RECOMENDACIONES

Se estima que anualmente se emiten 60 recomendaciones, una tercera parte se refiere a cambios legislativos, y el 70% de dichas recomendaciones son aceptadas.<sup>244</sup>

### 3.10. CASOS RELEVANTES

En Portugal los casos más relevantes se refieren principalmente a la investigación de abusos policiales, sugerida y publicada por el Proveedor en 1985, y a una investigación, iniciada también en el mismo año, sobre brutalidades cometidas en una prisión. El impacto público de los resultados de estas investigaciones condujo a la sustitución de varios responsables de la policía y del sistema penitenciario, y al establecimiento, en ambos casos, de un mejor control interno y de reglas estrictas de contacto con los ciudadanos, prestando el debido respeto a sus derechos.

---

<sup>243</sup> *Ibidem.*

<sup>244</sup> *Idem*, p. 89.

### 3.11. INVESTIGACIONES RECIENTES

En los últimos años han habido tres tipos de investigaciones relevantes:

1° La investigación sobre la reciente muerte de dos guardias, durante un ejercicio militar;

2° Las inspecciones de todas las instituciones de reeducación de menores, que generaron un informe con recomendaciones para su reforma, y

3° La inspección de los lugares destinados a los extranjeros, sujetos a repatriación en las fronteras.

La implementación de este tipo de medidas, se considera como uno de los medios más estratégicos para fortalecer la influencia del promotor en la sociedad portuguesa.<sup>245</sup>

Vale la pena concluir este capítulo relativo al promotor de justicia, con la exposición de motivos de la Ley de 1975; que estableció qué es promotor:

En contacto directamente y sin formalidad alguna con los ciudadanos, actuando en un plano de absoluta y rigurosa independencia frente a todos los órganos de la administración, iniciando su actividad por iniciativa propia o a consecuencia de reclamaciones que se le dirijan, con acceso abierto e inmediato a todos los sectores administrativos, pudiendo efectuar inspecciones, preguntas y exámenes que tengan por necesarios, el promotor de justicia constituirá una garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo en una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional.<sup>246</sup>

En dicha exposición de motivos se estableció la inmediatez y la informalidad del promotor de justicia, así como su absoluta independencia de los órganos de la administración.

---

<sup>245</sup> *Ibidem.*

<sup>246</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 209.

Comentando la ley de 1975, se puede llegar a la conclusión que si bien es cierto, que en un principio la designación del *Ombudsman* residía en el Ejecutivo, y por ello era un *Ombudsman* ejecutivo de facto, posteriormente, con la reforma constitucional, se estableció la oportunidad de que el Parlamento designara al promotor de justicia, aunque en el ínter ya se había designado un *Ombudsman* por parte del Poder Ejecutivo, y no fue sino hasta la aplicación posterior de la reforma constitucional que se instituyó en definitiva el *Ombudsman* parlamentario, y se dio, según Maiorano, la original situación de que un *Ombudsman* se convirtiera de "Ejecutivo de facto" en "parlamentario de jure", en muy pocos meses durante el mismo año de 1976.<sup>247</sup> Así fue designado el doctor José de Maghalaes Godiño, importante político que asumió, en octubre de 1976, el cargo de *Ombudsman* parlamentario.

### 3.12. TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

Como se vio anteriormente, las quejas pueden presentarse en forma directa ante el promotor o bien en forma indirecta ante cualquier Ministerio Público, estableciendo un sistema mixto, bajo la influencia del *Ombudsman* inglés y el francés.

El sistema instituido en Portugal resulta, pues, mixto, ya que, además de la presentación directa --característica del sistema sueco-- ofrece la alternativa indirecta --al estilo inglés y francés-- y que las quejas que carecían de fundamento o fueren de mala fe serán rechazadas.<sup>248</sup>

Se ha previsto su actuación de oficio, cuando los hechos u omisiones agraviantes hayan llegado a su conocimiento por algún medio,<sup>249</sup> dentro de los comentarios más importantes respecto a la expresión de poderes públicos que puede supervisar el *Ombudsman* portugués, se encuentra aquella relativa a vigilar cualquier órgano estatal, derivado del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que no se aclara si se autoriza únicamente la supervisión de alguno de ellos; con

---

<sup>247</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 115.

<sup>248</sup> Artículo 25º del Estatuto. *Idem*, p. 116.

<sup>249</sup> *Ibidem*.

respecto a esto, el artículo 20°, apartado 3, prescribe que las quejas relativas a la actividad judicial, que por su naturaleza no se encuentren fuera del ámbito de la actividad del promotor de justicia, serán considerados a través del Consejo Superior de la Magistratura o del Consejo Superior del Ministerio Público.

### 3.13. ALCANCE DE SU ACTUACIÓN

Con fundamento en el artículo 18°, el promotor puede realizar las siguientes decisiones:

1° Dirigir recomendaciones a los órganos competentes, con el objetivo de corregir los actos administrativos ilegales o injustos, o alcanzar una mejora en los servicios de la administración;

2° Señalar las deficiencias de la legislación, formulando recomendaciones para su interpretación, modificación o derogación y sugerencias para la elaboración de nuevas normas, las cuales serán enviadas al presidente de la Asamblea, al primer ministro o al ministro interesado y, en caso necesario, a los presidentes de las asambleas regionales y titulares de los gobiernos de las regiones autónomas;

3° Emitir opiniones, a solicitud del Parlamento, sobre cualquier asunto relacionado con su actividad;

4° Promover la divulgación del contenido y significado de cada uno de los derechos y libertades fundamentales, y de los medios instituidos para su defensa.<sup>250</sup>

Vale la pena mencionar que antes de emitir cualquier recomendación, el *Ombudsman* portugués escucha a los órganos involucrados, sobre todo las alegaciones sobre la queja, para poder emitir una conclusión que derive en una recomendación.<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 117.

<sup>251</sup> Artículo 32° del Estatuto. *Idem*, p. 117.



## 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

### 4.1. INFORME ANUAL

Al igual que cualquier *Ombudsman*, el promotor de portugués tiene la obligación de rendir un informe anual que detalle los resultados de su gestión, destacando las iniciativas adoptadas, las quejas recibidas, las diligencias efectuadas y los resultados obtenidos. El informe aludido se publica en el *Diario de la Asamblea de la República*.

Durante 1976 se instruyeron 1,612; en 1977, 2,000; en 1978, 2,703; en 1979, 2,934; en 1980, 2,435; en 1981, 2,707 y en 1982, 2,703 quejas, de las cuales 140 fueron promovidas de oficio.<sup>252</sup>

Dentro las características más importantes del informe de 1982 del promotor de justicia destacan las siguientes: Se consideró que:

la institución es un medio por el cual se asegura la justicia, corrigiendo o evitando errores y fallas, ya de interpretación jurídica, ya de otro orden, contribuyendo al perfeccionamiento de la maquinaria administrativa que servirá mejor al ciudadano; el perjudicado por la mala actuación de la Administración es el ciudadano, el país y la democracia, pues son sus propios órganos administrativos que así demuestran no comprender ni aceptar la evolución de un país que se requiere modernizar, progresar y actuar.

Dentro de las quejas o reclamaciones desechadas fueron principalmente las relativas a asuntos entre particulares, así como la intervención del proveedor a título de consulta jurídica:

la función pedagógica en la divulgación de una imagen real y correcta del ámbito de su actividad pública, para que todos sepan que pueden dirigirse a alguien que imparcialmente está dispuesto y atento para analizar y defender los derechos fundamentales de la persona humana que pueden ser afectados

---

<sup>252</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, p. 118.

o lesionados, los órganos de comunicación social pueden contribuir mucho a la defensa de los derechos de los ciudadanos por medio de la divulgación, con autenticidad y verdad de los actos de real injusticia, errores, faltas, morosidad de la administración, etcétera.

La posibilidad legal de la intervención del promotor representa, según el informe de 1982:

una nueva vía de acceso al derecho que es, sin duda, plenamente eficaz en países de concepción democrática, su intervención constituye, pues, una garantía más dada a los ciudadanos en un Estado que pretende organizarse sobre la primacía del Derecho. Representa en realidad un medio práctico, eficaz y gratuito por el cual se asegura el libre ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, además de los medios y garantías tradicionales, o sea los remedios administrativos y los remedios contenciosos.<sup>253</sup>

#### 4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LAS QUEJAS RECIBIDAS POR EL PROMOTOR DE JUSTICIA PORTUGUÉS

Durante los últimos años recibía regularmente un promedio anual de 3,000 quejas (por sexo y la actuación económica), sin embargo, a partir de 1991 el número se incrementó a 4,000; el origen de las quejas es principalmente de varones de clase media que viven en las zonas económicas y culturalmente más favorecidas del país, esto revela que existen ciertos factores culturales y sociales que condicionan la cantidad de quejas enviadas al proveedor, ya que se estima que la clase media es la predominante en Portugal.<sup>254</sup>

#### 4.3. NATURALEZA DE LAS QUEJAS

Los asuntos que más se presentan son: laborales, de seguridad social, de justicia, de derechos humanos y de impuestos.

---

<sup>253</sup> *Diario de la Asamblea de la República*, II, serie suplemento del núm. 68 (4 de enero de 1984), p. 1892. Citado por Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 120.

<sup>254</sup> *Idem*, p. 87.

Esto revela cierta imagen de la sociedad portuguesa y de sus mayores preocupaciones, a saber, que los problemas sociales sobrepasan al interés por la justicia y los derechos humanos.<sup>255</sup>

#### 4.4. CONCLUSIONES

Se puede llegar a concluir que las medidas más relevantes y eficientes del proveedor, son las relativas a las acciones de inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad que interpone ante el Tribunal Constitucional, y que sirvieron de ejemplo al defensor del pueblo en España, constituyendo un paradigma para todos los países de Latinoamérica.

De igual manera, las recomendaciones, investigaciones y visitas de inspección son las intervenciones más relevantes del *Ombudsman* portugués.

Se estima que el proveedor presenta un promedio de diez solicitudes de anticonstitucionalidad cada año, la mitad de las cuales normalmente tienen resultados positivos, en especial y de acuerdo con los propósitos básicos de la institución, lo hace con respecto a leyes (o la ausencia de ellas) relativas a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por otra parte, señalamos también la solicitud de declaración de omisión en legislaciones que regulan la protección de los ciudadanos, en contra de la computarización de los datos.<sup>256</sup>

Sobre este particular, sería interesante que se estableciera el *Habeas data* como un recurso de protección a los derechos del ciudadano, en contra de la información derivada de los sistemas computarizados o de la informática jurídica.

---

<sup>255</sup> *Ibidem.*

<sup>256</sup> *Idem*, p. 88.

## AUSTRIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Debido a la profusa labor de Stephan Hurwitz, ex *Ombudsman* en Dinamarca, Austria adoptó el *Ombudsman* después de una conferencia pronunciada por el *Ombudsman* danés en Viena en 1963. El gobierno aprobó el proyecto en 1971, y seis años después el Parlamento votó favorablemente una ley constitucional, que entró en vigencia en julio de 1977, por la cual se estableció el cargo de abogado del pueblo o fiscal popular (*Dolksanwalt-Schaft*), basado en el modelo clásico, aunque con alguna singularidad.<sup>257</sup>

### 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

#### 2.1. EL OMBUDSMAN COLECTIVO

La organización del *Ombudsman* en Austria en realidad no es de un *Ombudsman* individual sino de un *Ombudsman* grupal, representado por tres *Ombudsmen*, y que obedece a los intereses de los tres partidos políticos; al igual que en Suecia, Austria cuenta con varios fiscales, responsable cada uno de ellos de una área diferente de la administración.<sup>258</sup>

#### 2.2. TÉRMINO DEL MANDATO

Los tres *Ombudsmen* de Austria duran seis años en sus funciones, y pueden ser reelegidos. A diferencia del *Ombudsman* individual sueco, funcionan a menudo como órgano colegiado, reuniéndose para tal efecto, una vez por semana y se turnan en forma anual la presidencia.

---

<sup>257</sup> Rowat, Donald, p. 47, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 120.

<sup>258</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 120.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. ÁMBITO COMPETENCIAL

El ámbito competencial del *Ombudsman* austríaco, está limitado a la administración federal, tanto directa como indirecta, a los organismos autónomos, a la administración de justicia (excluida la función jurisdiccional) y a la administración de la economía privada.

Sin embargo, debido al régimen de Estado federal, las provincias tienen la libertad de incorporar al *Ombudsman* federal, tal y como lo han hecho las provincias de Viena y Salzburgo, mientras que el resto contempla esa eventualidad.<sup>259</sup>

#### 3.2. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS

Al ser un órgano complementario de control excepcional, en caso de que las quejas sean improcedentes por incompetencia las remite a las autoridades encargadas de tramitarlas, y en el supuesto de que existan otros recursos que no se hayan agotado, se les contesta a los quejosos que deben de agotarlos antes de acudir a él.

En caso de que la queja fuera considerada procedente, en mérito a la irregularidad denunciada, la fiscalía la tramita, y formula en consecuencia sus recomendaciones.<sup>260</sup>

#### 3.3. RECOMENDACIONES

La facultad principal que tiene el *Ombudsman* austríaco es la de emitir recomendaciones en forma informal al organismo de la administración pública; en caso de ser rechazadas, la junta de *Ombudsman*, es decir, el órgano colegiado, emite una recomendación formal que deberá ser contestada en el plazo de ocho semanas, por el órgano o funcionario destinatario de ella. Todas las recomendaciones

<sup>259</sup> Rowat, Donald, *op. cit., supra*, nota 12, p. 47.

<sup>260</sup> Julio Pratt, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 121.

emitidas por la junta, así como sus respuestas, se incluyen en el informe anual que somete al Parlamento.<sup>261</sup>

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. EVALUACIÓN ESTADÍSTICA DE LOS INFORMES

En el primer año de instalación del *Ombudsman* parlamentario, se atendieron 6,000 casos, entre los cuales, en una gran proporción se declaró incompetente; el conocimiento de sus funciones ha sido posible merced a una masiva campaña de difusión y a las continuas visitas que sus titulares realizan a todo el país.<sup>262</sup>

En síntesis, la Institución ha tenido gran importancia y relevancia en el país austríaco, lo cual se denota por el incremento cada vez mayor del número de quejas que recibe (Ver anexos estadísticos).

---

<sup>261</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 121.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

## SUIZA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

El comisionado para la ciudad de Zurich, recibe el nombre de "comisionado para recibir reclamaciones", introducida esta figura por la Ley Orgánica Municipal del 1° de enero de 1971; es elegido por el Consejo Municipal, de carácter representativo, por un periodo de cuatro años, con posibilidad de reelección, pero es independiente, tanto del citado Consejo como de la Municipalidad, y es el órgano ejecutivo del Consejo.<sup>263</sup>

#### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El caso de Suiza resulta interesante, ya que la incorporación del "fiscal del interés público" ha seguido un itinerario que merece resaltarse. El atractivo generado por la figura del *Ombudsman* nació, como en otros países, merced a una conferencia pronunciada en Berna por el *Ombudsman* danés, este proceso transcurrió (al igual que lo acontecido en Italia) en la década de 1960.<sup>264</sup>

En efecto, el *Ombudsman* danés: Stephan Hurwitz, difundió ampliamente la figura del *Ombudsman* en Europa continental, y Suiza no fue la excepción, ya que mediante una conferencia, solicitada por la "Asociación Suiza de Leyes y Libertad Individual", en la ciudad de Berna, motivó la Institucionalización del *Ombudsman* suizo.

#### 1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL OMBUDSMAN EN SUIZA

Mediante una ley del 1° de enero de 1971, de carácter municipal, se incluyó una cláusula donde se contemplaba la función del *Ombudsman*, que fue convalidada mediante una elección posterior, recayendo el nombramiento en el doctor Hack Ques Bontobel, en noviembre de 1971, por parte del Consejo de la ciudad de Zurich; posteriormente, debido al éxito de la institución, el referéndum del cantón de Zurich hizo posible la inclusión del

<sup>263</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 204.

<sup>264</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 122.

*Ombudsman* a nivel de todo el cantón, esto aconteció en septiembre de 1977, por lo que Zurich se convirtió en el primer cantón suizo que adoptó la figura del *Ombudsman* tradicional; posteriormente se ha ido instituyendo mediante iniciativas en los diferentes cantones de más de cien mil habitantes, así como a nivel federal.

## 2. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 2.1. TRÁMITE DE LA QUEJA

La queja puede ser interpuesta por escrito, también en forma oral, tanto por una persona física como por una persona colectiva, y no es necesario demostrar el interés jurídico en el asunto.

El acceso al comisionado es directo y sumamente flexible, éste tiene la facultad de dirigirse a las autoridades respectivas para solicitar informes y colaboración, y para comunicarles la propuesta o recomendación sobre la solución que considere más pertinente, pero sin que sus sugerencias tengan carácter imperativo, y de las cuales además se envía copia al reclamante, al funcionario respectivo y a su superior jerárquico, con independencia del informe general que debe enviar ante el Consejo Municipal, que posteriormente es publicado.<sup>265</sup>

De lo anterior se desprende, que el *Ombudsman*, en el cantón de Zurich, sigue el procedimiento tradicional del *Ombudsman* sueco, ya que tiene la facultad de dirigirse a las autoridades, solicitándoles informes y colaboración para la investigación de alguna queja, y también tiene la facultad de emitir propuestas o recomendaciones, para la solución de los asuntos en los cuales interviene.

Existe además la obligación de rendir un informe general al Consejo Municipal, para que sea publicado, y se tenga el conocimiento de los asuntos que tramita así como de sus sugerencias.

Es importante destacar que en la democracia semidirecta que prevalece en el régimen constitucional de Suiza fue posible la

---

<sup>265</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *Álvaro, op. cit., supra*, nota 73, pp. 195-196.



adopción del *Ombudsman* del cantón de Zurich, mediante un referéndum, ampliamente aceptado por la mayoría de los ciudadanos suizos.

El referéndum, como instrumento de participación ciudadana de las sociedades democráticas, ocupa un lugar al lado de otra forma de participación democrática: el *Ombudsman* o defensor del pueblo, en virtud que, como dice Vanossi, el *Ombudsman* se penetra en la dimensión contemporánea de la democracia social, entendida ésta como idea y proyecto, que es compartido por una amplia gama o espectro de la ciudadanía, no sólo de nuestro país sino de muchas partes del mundo.<sup>266</sup>

En efecto, debido a que la democracia dejó de ser simplemente representativa para convertirse en una democracia participativa, existen diversas formas de participación individual y colectiva que permiten desarrollar al individuo y a los grupos sociales un papel activo en la toma de decisiones del poder público, entre ellas cabe citar la intervención procedimental a través de los intereses difusos o colectivos, que si bien en el país todavía se encuentran en una etapa embrionaria, han adquirido singular desarrollo en el derecho comparado al igual que el referéndum, el derecho al voto, la iniciativa popular; en este orden hay que anotar al *Ombudsman* o defensor del pueblo que es una institución democrática y que no debe de asumir la posición de contradictor de la administración, sino por el contrario la de colaborador crítico.<sup>267</sup>

Por ello es necesario incitar a toda la sociedad a compartir los riesgos del ejercicio pleno de la democracia. Y aquí el *Ombudsman* se muestra como un canal formalmente institucionalizado para asociar a los administrados en los cometidos que los benefician o perjudican.<sup>268</sup>

De tal suerte que, debido al amplio y profundo sentido democrático del pueblo suizo, fue posible mediante una votación en referéndum

---

<sup>266</sup> Vanossi, Jorge Reynaldo, "El defensor del pueblo o Comisionado Parlamentario en el Régimen Constitucional Argentino", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1985, p. 152, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 192.

<sup>267</sup> *Idem*, p. 193.

<sup>268</sup> *Ibidem*.

adoptar la institución del *Ombudsman* para el cantón de Suiza, en septiembre de 1977, con un total de 234,268 votos a favor y 85,666 votos en contra; de este modo Zurich se convirtió en el primer cantón suizo con una institución similar al *Ombudsman* tradicional.<sup>269</sup>

---

<sup>269</sup> *Idem*, p. 122.

# ESPAÑA

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Existen algunos precedentes del defensor del pueblo español entre ellos el *Sahib-Al-Mazalim* de la España musulmana y el justicia mayor de Aragón, nacido en el siglo XII, a consecuencia de un largo proceso de resistencia de la nobleza aragonesa, al ejercicio del poder omnímodo de los monarcas.<sup>270</sup>

El defensor se institucionalizó en la Constitución española de 1978, sin embargo, la entrada en funcionamiento del *Ombudsman* español fue en 1983 mediante una ley reguladora del 6 de abril de 1981.

Dos de las características primordiales del *Ombudsman* español la primera, en que aparece la figura directamente en la Constitución por lo que tiene un "prius" de protección y además, en segundo lugar, esta reglamentado su funcionamiento a través de una Ley Orgánica, aprobada por la mayoría cualificada.<sup>271</sup>

En virtud de que la figura del defensor del pueblo español, está enmarcada en la Constitución, tiene una gran estabilidad en el futuro, ya que depende en gran parte la fuerza atribuida a sus resoluciones, en especial a su vinculación constitucional o legislación específica.<sup>272</sup> Para el defensor del pueblo, que por propia naturaleza no dispone de fuerza ejecutiva en sus resoluciones, ni es revisora jurisdiccional, sino sólo ha basado la incidencia positiva de las mismas en autoridad moral de la función que desempeña, es determinante tal vinculación. Así, el Alto comisionado del Parlamento, tal y como lo designa la

---

<sup>270</sup> Gamis Valencia, Carmen, "El defensor del pueblo (*Ombudsman*), citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 129.

<sup>271</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, "Consideraciones en torno a la experiencia española del defensor del pueblo" *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, 1992, México, C.N.D.H., p. 33.

<sup>272</sup> *Ibidem*.

Constitución, actúa en consecuencia como *longa manus* del mismo, y sus informes anuales o especiales, son debatidos en las Cámaras.<sup>273</sup>

Ahora bien, la doctrina ha considerado dos antecedentes históricos del *Ombudsman* español, a saber, primero el *Sahib-Alt-Mazalim* y segundo al justicia mayor de Aragón, nacido en el siglo XII.<sup>274</sup>

Sin embargo, existen otros criterios encontrados que contradicen el origen histórico del *Ombudsman* español, y son aquellos que se refieren a que el antecedente del *Ombudsman* no es el justicia aragonés o justicia de Aragón, en virtud de que el defensor del pueblo español no es un juez, y por ende, a diferencia del justicia mayor de Aragón, quien sí tenía la coercitividad de un juez, lo hace totalmente diferente de la figura aragonesa. La verdad es que no sólo el constituyente no tuvo en cuenta para nada tales precedentes históricos, sino que las características de estas viejas instituciones difieren substancialmente del moderno *Ombudsman*, o defensor del pueblo, al punto de tenerse que rechazar toda similitud entre ambas.<sup>275</sup>

Según los precedentes históricos antes mencionados, el *Ombudsman* carece de precedentes en el derecho constitucional histórico, pues estamos ante un precepto que crea una figura: el defensor del pueblo directamente inspirada en el *Ombudsman*.<sup>276</sup> Los autores que vieron en el justicia mayor algún antecedente del *Ombudsman* no explican más en detalle los razonamientos por coincidencias, y su aserto puede provocar confusiones, dado que el papel más importante del justicia mayor de Aragón era el de juez supremo, especialmente en materia de constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> *Ibidem*.

<sup>274</sup> Gamis Valencia, Carmen, *op. cit., supra*, nota 270, p. 439.

<sup>275</sup> Bar Cendón, Antonio, "El defensor del pueblo en el ordenamiento jurídico español", citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 129.

<sup>276</sup> Alzaga, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978, p. 351.

<sup>277</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 84.

Pero, además de ser el juez supremo del Reino de Aragón, el justicia era dictaminador, y en esta faceta de su actividad, punto este muy poco conocido hasta ahora, en la que entendemos debe haberse apoyado Alzaga para recordar al justicia mayor cuando trata del defensor del pueblo en la vigente Constitución española.

En virtud de que Alzaga no explica en qué consiste el parecido entre el defensor del pueblo y el justicia mayor de Aragón, la semejanza solamente es en cuanto a que ambos eran dictaminadores, pero la diferencia estriba en que el justicia mayor era un verdadero juez, que dictaba resoluciones coactivas, en tanto que el *Ombudsman* nunca emite sentencias con coercitividad, por lo que el *status* del *Ombudsman* es atípico, si consideramos a los países que no lo tienen; sea funcionario o simple empleado publico (que interesa más el contenido que la terminología), es un custodio de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos y del buen funcionamiento de la administración, cuya actuación se funda, no en la potestad de *coertio* que tiene otros organismos del Estado, sino en esa noción, tan clara y tan complicada a la vez que es la propia *auctoritas*<sup>278</sup> o autoridad moral.

De lo anterior se desprende que no existe ningún parecido entre el justicia mayor aragonés y el *Ombudsman* español, ni siquiera se inspiró en el primero, en virtud de que la naturaleza jurídica y el *status* del *Ombudsman* es de ser una "magistratura de persuasión" que convence y no vence, y que, por ende, no emite resoluciones o sentencias que tengan coactividad; su característica principal radica en emitir dictámenes o recomendaciones sin fuerza coercitiva, característica que diferencía a ambas instituciones jurídicas; por lo tanto, el sistema de *Ombudsman* no dispone frente a la administración, de otro poder que la Recomendación.

A diferencia del *Ombudsman*, el justicia mayor aragonés sí era un juez que emitía sentencias coactivas, por lo que no puede asimilarse en ningún caso con el defensor del pueblo español.

---

<sup>278</sup> *Idem*, p. 162.

La diferencia estriba al decir de Fairén Guillén, en que los dictámenes del justicia mayor de Aragón eran vinculantes para la autoridad que los debía pedir y pedía, y el que no cumpliese con ellos incurría en graves penas, en tanto que las recomendaciones, sugerencias, admoniciones, etcétera, de los *Ombudsmen*, no son vinculantes para la autoridad a quienes se dirigen. Ahí está el error de Alzaga: el justicia mayor como dictaminador no se parece en nada a los *Ombudsmen* y aún menos como juez supremo, pues los *Ombudsmen* carecen de potestad jurisdiccional no han sido ni son jueces.<sup>279</sup> Sin embargo, reconoce Fairén Guillén, que el justicia mayor de Aragón es un precursor de los tribunales constitucionales.

## 1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS

La Constitución española, ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, siguió el ejemplo de la legislación portuguesa y consagró la figura del defensor del pueblo, en su artículo 54 y en el capítulo que regula las garantías de la libertades y derechos fundamentales.<sup>280</sup> En efecto, la Constitución democrática española de 1978 estableció el *Ombudsman* Español como un defensor del pueblo, señalando claramente que su misión principal era las defensa de las libertades y derechos fundamentales del pueblo español.

De tal suerte que España, siguiendo los principios de defensa de los derechos del ciudadano de Portugal, consagra la posibilidad de defender los derechos humanos a través del defensor del pueblo, consolidando las dos vertientes propias del *Ombudsman*, por un lado la defensa de los derechos del ciudadano y por otra el control de la administración pública (Mala Administración).

La figura del defensor del pueblo adquiere, en nuestro medio, y en el ámbito latinoamericano en general, singular importancia y trascendencia. En efecto, su inserción en el derecho positivo hispánico, constituye el más reciente ejemplo, del creciente desarrollo y progresiva consolidación de la figura, y representa un valioso antecedente para los estudios y proyectos que se desarrollaron en

---

<sup>279</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>280</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 96, p. 209.

todos los países latinoamericanos para la institucionalización del *Ombudsman*.<sup>281</sup>

El *Ombudsman* español se puede considerar como un *Ombudsman* en el sentido clásico o un comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas, para la defensa de los derechos comprendidos en el capítulo de garantías de las libertades y derechos fundamentales; el artículo 54 de la Constitución española establece que una ley orgánica regulará la institución del defensor del pueblo, como un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

Por lo anterior, se corrobora que las dos vertientes del *Ombudsman* tradicional son cubiertas ampliamente por el defensor del pueblo español, ya que por un lado tiene la facultad de la defensa de los derechos fundamentales del pueblo español y por otro, la supervisión de la actividad de la administración pública.

Muchos autores coinciden que la figura del *Ombudsman* español, se aproxima bastante al modelo de comisionado parlamentario escandinavo y de otros países que han seguido sus huellas, pero, en cambio, resulta hasta cierto punto novedoso, lo dispuesto por los incisos "A" y "B" de la fracción 1a, del artículo 162 de la misma carta de 1978, en cuanto se otorga legitimación al referido defensor del pueblo, para interponer el recurso de inconstitucionalidad, y además, paralelamente al ministerio fiscal, el recurso de amparo; ambas instancias ante el Tribunal Constitucional establecido por dicha ley fundamental..<sup>282</sup>

En efecto, una de las notas propias del *Ombudsman* español reside en la posibilidad de ejercitar acciones de inconstitucionalidad o interponer recursos de amparo, acciones verdaderamente jurisdiccionales que distinguen al *Ombudsman* español de otros *Ombudsmen* europeos.

---

<sup>281</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 128.

<sup>282</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 210.

Si bien es cierto, algunos *Ombudsmen* escandinavos tiene la facultad de ejercitar la acción penal como si se tratara de ministerios públicos, también lo es que no todos los *Ombudsmen* en el mundo tienen esta acción o recurso de inconstitucionalidad, ni el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que distingue a esta figura de otras similares.

### 1.3. CARÁCTER DEMOCRÁTICO DE LOS OMBUDSMEN

Actualmente el *Ombudsman* es una institución profundamente democrática, porque tiene el derecho a quejarse, por el cual se le ha concedido al ciudadano un medio de influir directamente sobre la administración; de modo más específico y, al mismo tiempo y en el mismo lugar, más poderoso, aún más que si diera su voto como uno de tantos en una elección, este aliado de la democracia directa puede ser acogido por algunos como un llamamiento a la idea del *Ombudsman*.

Es una parte del bienestar de la paz y del hombre bueno, que sabe y siente que la sociedad a la que pertenece debe dar justicia también a quienes no son buenos; la gente joven se preocupa, pero no sólo ella, pues no todos obedecen el mandamiento de que "hay que amar al prójimo como a sí mismo"; por lo tanto, la existencia de una institución que ayude a los ciudadanos a obtener justicia en sus relaciones con los poderosos y con las autoridades, debe tener para nosotros gran valor, aunque nosotros mismos no lo necesitemos.<sup>283</sup>

Por lo anterior, se considera una defensa excepcional del *Ombudsman* español, diferente a otros *Ombudsman* europeos que carecen de la posibilidad de ejercitar acciones o demandas judiciales para la tutela de los derechos fundamentales, o bien para impugnar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas que afecten los derechos de los administrados, por lo que debe estimarse como un instrumento innovador.<sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> Nebenzahl, p. 25, citado por Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 77.

<sup>284</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 96, p. 210.



#### 1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN ESPAÑOL

Una de las notas principales de la naturaleza jurídica propia del *Ombudsman* español, es la protección de los derechos fundamentales de las personas, como una de las funciones que dan sentido a esta Institución, y no sólo en países con un sistema jurídico como el nuestro, sino hoy en día en todos aquellos que reclamen ser democráticos.<sup>285</sup>

#### 1.5. CONSIDERACIONES GENERALES

Es importante destacar las circunstancias históricas y políticas que influyeron en la implantación del *Ombudsman* en España.

En España, al igual que en Portugal ("Revolución de abril de 1974"), después de haber sufrido de largas dictaduras, la primera con Francisco Franco, y la segunda con los militares, se adoptó el modelo sueco de *Ombudsman*, como un instrumento jurídico-político de transición a la democracia; el debate parlamentario en torno al *Ombudsman* se dio bajo el contexto del cambio constitucional.

Así surgió el defensor del pueblo español, como un instrumento jurídico que serviría para canalizar las quejas e inconformidades de los ciudadanos en contra del gobierno, y principalmente como una nueva forma del control del poder autoritario, mediante la nueva defensa constitucional de los derechos fundamentales y libertades individuales, consagradas en la Constitución de 1978.

El arribo del *Ombudsman* a la vida jurídica española, va de la mano con el proceso transitivo a la vida democrática y a la posterior promulgación de la Carta Magna de 1978.

En dicho texto constitucional se dispuso en su artículo 54°, la existencia del defensor del pueblo, como una institución equivalente al *Ombudsman* sueco.<sup>286</sup>

<sup>285</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 271, p. 34.

<sup>286</sup> Salomón Delgado, Luis Ernesto, *op. cit., supra*, nota 28, p. 102.

El 4 de enero de 1979 el rey Carlos de Borbon sometió a un referéndum de la nación española el proyecto de Constitución, con un resultado abrumadora a su favor; el texto definitivo fue publicado el 29 de diciembre de 1979.<sup>287</sup>

La definición del defensor del pueblo español se puede precisar bajo dos vertientes:

En primer término, como un alto comisionado de las Cortes Generales y, segundo como un defensor de los derechos fundamentales; en dicha función realiza, además, un control indirecto de la administración pública. Esta última función es complementaria de la tarea que realizan los tribunales administrativos; la supervisión de la administración pública, es la función primaria del *Ombudsman* español, y la forma natural de su actividad.

El propósito del Constituyente fue la creación de un *Ombudsman* en su sentido clásico, es decir como "comisionado de las Cortes Generales", designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales.<sup>288</sup>

De acuerdo al artículo 54 de la Constitución Española,<sup>289</sup> la Ley Orgánica regulará la organización del defensor del pueblo, y establece con precisión las atribuciones y estructura de la Institución.<sup>290</sup>

Los principios básicos del defensor se aproximan al modelo clásico del *Ombudsman* sueco y de otros países que han seguido sus huellas, pero en cambio resulta hasta cierto punto novedoso lo dispuesto en los incisos "a" y "b" de la fracción I del artículo 162 de la Carta Magna de 1978, en cuanto se otorga legitimación al Defensor para interponer el recurso de inconstitucionalidad, y además, paralelamente al ministerio fiscal, el recurso de amparo; ambas instancias ante el Tribunal Constitucional.<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> *Ibidem.*

<sup>288</sup> Fix Zamudio, *op. cit. supra*, nota 96, p. 210.

<sup>289</sup> Correlativo al artículo 102-B de la Constitución mexicana.

<sup>290</sup> Fix Zamudio, *op. cit., supra*, nota 96, p. 210.

<sup>291</sup> *Ibidem.*

En efecto, los *Ombudsman* tradicionales, pueden, en casos excepcionales, solicitar la acción penal en contra de los funcionarios que incurran en faltas o delitos, pero ninguno de ellos puede entablar demandas judiciales para la tutela de los derechos fundamentales o bien para impugnar la inconstitucionalidad de leyes, lo cual resulta un instrumento innovador.<sup>292</sup>

Conviene destacar que el defensor del pueblo, como institución de *Ombudsman*, entró en funcionamiento hasta 1983 --La Ley Reguladora es del 6 de abril de 1981, y la Constitución que lo crea es de 1978--, aunque nació con un *prius* (principio) de protección, es decir, directamente vinculada a la Constitución.<sup>293</sup> El alto comisionado del Parlamento, tal y como lo designa la Constitución actual como *Longa Manus* (Brazo largo del Parlamento) del mismo. Esta vinculación parlamentaria, que se inicia desde la propia elección del defensor del pueblo por las tres quintas partes de ambas Cámaras y el apoyo que éstas en todo momento le han deparado, ha sido determinante para su adecuado funcionamiento.

De acuerdo al artículo 54 de la Constitución mencionada, el defensor es designado por las Cortes Generales que, de conformidad con el artículo 66 de la misma Constitución, están formadas por los diputados y los senadores; no hay duda que el defensor del pueblo debe ser de una moralidad intachable y alejado de la política. Para su destitución se requerirá un quórum de las dos terceras partes de los diputados y senadores, pero antes de adoptar tan fuerte medida, se le debe dar la oportunidad de defenderse, así como ocurre con los informes que rinde a las Cámaras.<sup>294</sup>

Es necesario que cuente con *auctoritas* (autoridad moral o prestigio) para su designación y eventual reelección; ésta no se adquiere en forma inmediata sino que debe de adquirir el prestigio en forma continua y paulatina, ante la ciudadanía y frente a la administración pública; como lo vimos anteriormente, su plazo de duración es de cinco años.

---

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 271, p. 33.

<sup>294</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, pp. 152-153.

En cuanto a sus naturaleza jurídica, en los países escandinavos se insiste en que es un funcionario del Estado, en otros a la inversa.<sup>295</sup> No dispone de otros poderes que la recomendación. Desde este punto de vista, la superioridad del control jurisdiccional es enorme. En el *Ombudsman* todo reposa en poderes extrajurídicos y no jurisdiccionales: "su autoridad".

Los requisitos jurídicos del *Ombudsman* deben venir acompañados de los suprajurídicos: autoridad, prestigio personal, superioridad moral, *savoir faire* o sensibilidad en el juzgar, buenas formas afabilidad y cortesía.<sup>296</sup>

El *Ombudsman* es una magistratura de persuasión, el éxito depende de su personalidad, y es necesario que esté alejado de la política, como una condición para mantener la confianza pública, sin la cual no podría desarrollar sus funciones, en particular las de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos y controlar con eficacia a los funcionarios públicos.<sup>297</sup> Las normas jurídicas del estatuto de los funcionarios públicos, tan sólo les son aplicables en los casos explícitamente citados por la ley,<sup>298</sup> su fuerza de persuasión depende de tres factores principales: a) de la estimación personal que haya sabido conquistarse (*auctoritas*). b) De ser el hombre de confianza del Parlamento y, c) del peso de sus argumentos.<sup>299</sup>

El *Ombudsman* no vence, convence, excepto en los casos en que puede acusar como en Finlandia y Suecia.<sup>300</sup> Y si no convence, informa al Parlamento y al público, para lograr la aprobación de su actuación y la reprobación a la administración.

El *Ombudsman* tiene un *status* atípico, ya sea funcionario o servidor público, es un custodio de los derechos humanos (o guardián de la ley) y del buen funcionamiento de la administración, cuya

---

<sup>295</sup> Napione, *op. cit., supra*, nota 11, pp. 57 y ss.

<sup>296</sup> Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Taurus, 1977.

<sup>297</sup> Napione, *op. cit., supra*, nota 11, p. 72.

<sup>298</sup> *Idem*, pp. 57 y ss.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> *Ibidem*.

actuación se funda, no en la *potestas* (poder) de *coercitio* (coerción) que tienen otros organismos del Estado, sino en esa noción de su *auctoritas*.<sup>301</sup> En cuanto a su relación con la administración, debe evitar hacerse pasar por un guardián odioso o inútil, y debe intentar ser aceptado por los funcionarios sin sospechas, para que no se sientan siempre en estado de acusación.<sup>302</sup>

Por todo lo anterior, se concluye que el defensor del pueblo español, al igual que todo *Ombudsman*, debe de ser una persona equilibrada, prudente, imparcial, objetiva, de amplio prestigio y autoridad moral, ya que todo su peso recae en su prestigio personal, pues tiene poderes metajurídicos, ya que sus recomendaciones no son sentencias, por carecer de fuerza coercitiva.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. INDEPENDENCIA FUNCIONAL Y DEPENDENCIA FORMAL

Es un órgano unipersonal dependiente de las Cortes Generales, pero funcionalmente autónomo, cuya misión es la defensa de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, frente a las posibles violaciones cometidas por lo poderes públicos y sus agentes.<sup>303</sup>

En cuanto a la dependencia formal con las Cortes, es una *longa manus* o mano larga del propio Parlamento. Sin embargo, esta vinculación con el Parlamento que se inicia desde la elección del defensor del pueblo por las tres quintas partes de ambas Cámaras, y el apoyo que éstas en todo momento le han deparado, ha sido determinante para el adecuado funcionamiento de la institución.<sup>304</sup>

La autonomía que caracteriza al defensor del pueblo español, surge en el artículo 6º, inciso 1, de su Ley Orgánica, que establece: "No estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá

---

<sup>301</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 162.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

<sup>303</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 130.

<sup>304</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 271, p. 33.

instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñara sus funciones con autonomía y según su criterio.”

Como se advierte, el legislador ha sido categórico en cuanto a la independencia funcional que debe caracterizarlo. Esto es así, a punto tal que, en este aspecto, se diferencia notoriamente de las figuras análogas de Derecho comparado, las cuales, si bien no se encuentran constreñidas por instrucciones pormenorizadas para todos los casos, actúan siempre de acuerdo a directivas generales dictadas por los respectivos Parlamentos.<sup>305</sup>

Es importante destacar que la autonomía funcional se encuentra estipulada expresamente en la Ley Orgánica del defensor del pueblo, de igual manera acontece con el *Ombudsman* mexicano, que señala expresamente que las recomendaciones serán autónomas.<sup>306</sup>

En el defensor del pueblo español, se distinguen las notas jurídicas de autonomía, en las siguientes manifestaciones:

- 1° La actuación de oficio (artículo 9°);
- 2° Amplias facilidades para el acceso de los administrados (artículo 10, 15 y 16);
- 3° Duración del mandato que excede el periodo normal de la legislatura (artículo 2°);
- 4° Ejercicio ininterrumpido de sus funciones (artículo 11°);
- 5° Mayoría calificada de su designación (artículo 2°);
- 6° Estricto régimen de incompatibilidades (artículo 7°);

---

<sup>305</sup> Suanzes-Carpegna, Joaquín Varela, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 133.

<sup>306</sup> Sin embargo, tanto la Constitución como la ley orgánica y reglamentaria del *Ombudsman* en México, se refieren a la palabra “autonomía”, lo cual diferencia ambas figuras (el defensor del pueblo español del *Ombudsman* mexicano), ya que primero solamente establece algunas notas distintivas de la autonomía, en la ley secundaria.

Vale la pena revisar el “iter” legislativo de la ley mexicana, así como de su reforma constitucional, para establecer el principio de que el órgano de protección de los derechos humanos es el autónomo, pues de lo contrario no podría emitir recomendaciones autónomas, y en un principio algunas iniciativas de ley propusieron precisamente que se caracterizara al órgano con su carácter de autónomo, para el adecuado funcionamiento de la institución. Sin embargo, debido a las discusiones parlamentarias, la palabra autonomía se ubicó en la resolución autónoma y no en el carácter propio del órgano. Sin embargo, como atinadamente lo señala Carpizo, ningún órgano que no sea autónomo puede emitir resoluciones autónomas.

- 7° Amplias facultades de inspección (artículo 19°);
- 8° Inviolabilidad de su inmunidad, similar a aquella de que gozan los parlamentarios (artículo 6°);
- 9° Posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, contra las normas legales sancionadas por las Cortes, lo cual implica una manifestación de control respecto al órgano del que formalmente depende.<sup>307</sup>

Y se podría añadir, además, el recurso de amparo accesible al defensor del pueblo, que le da también una nota importante de autonomía.

En cuanto a la dependencia jurídico formal del defensor con respecto al Parlamento, se encuentran las siguientes manifestaciones jurídicas:

Primera, la Constitución (artículo 54), y la Ley Orgánica (artículo 1°), prescriben que el defensor del pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales;

Segunda, tanto su designación, como su remoción, provienen de las Cortes (artículo 5°);

Tercera, da cuenta de su gestión anualmente a las Cámaras, por medio de un informe ordinario, o en situaciones de gravedad o urgencia a través de un informe extraordinario (artículo 32°);

Cuarta, requiere la conformidad previa de las Cortes para designar y separar a sus adjuntos (artículo 8°, inciso 2) mientras que el personal que se encuentra a su servicio, tiene las condiciones laborales al servicio de las Cortes (artículo 35°);

Quinta, el presupuesto del defensor, se inserta dentro del presupuesto de las Cortes, como un servicio más del mismo;

Sexta, su régimen de contabilidad es el de las Cortes y,

---

<sup>307</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 134.

Séptima, lo mismo acontece en materia de contrataciones, ya que aplica el régimen de aquéllas.<sup>308</sup>

Por último las relaciones entre el defensor del pueblo y el Parlamento, son a través de comisiones designadas por los senadores y los diputados (artículo 2º, inciso 2).

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto existe alguna dependencia de tipo formal entre las Cortes y el defensor del pueblo, también es cierto que existe en contrapartida una independencia funcional, ya que una vez que es designado el defensor del pueblo español, el Parlamento, este no tiene ninguna injerencia en cuanto a la actuación de aquél.

De lo anterior se deriva su independencia funcional, caracterizada por las notas descritas en el inciso anterior; ahora bien, la independencia formal caracteriza al defensor del pueblo como una mano larga de las Cortes, para la supervisión de los derechos fundamentales, así como para el adecuado funcionamiento de la administración pública o del gobierno, sin que pueda instruirlo en casos concretos, para resolver determinado asunto en cierto sentido, ya que en todo caso, se deberá de respetar su independencia funcional.

## 2.2. CARÁCTER UNIPERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

La institución tiene generalmente una persona que encabeza el *Ombudsman*, lo cual le permite alcanzar mayor unidad y coherencia a la institución, al mismo tiempo que traslada a toda ella la autoridad y prestigio de quien sea su titular.<sup>309</sup>

De tal manera que, generalmente, el *Ombudsman* es unipersonal, pero en otras instituciones europeas también es colectivo, como en el caso de Suecia que está formado por cuatro *Ombudsmen*.

---

<sup>308</sup> *Idem*, p. 133.

<sup>309</sup> Bar Cendón, p. 334, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 130.



En el caso de España, una sola persona encabeza la institución del *Ombudsman*, debido a que el factor personal de ser excluyente adquiere una singular importancia, a merced de la fuerza moral que caracteriza a sus intervenciones frente a la administración pública.<sup>310</sup>

Vale la pena mencionar el Informe de Rodolfo Fabré, mediador de la República francesa, del 28 de octubre de 1983, quien a 10 años de la creación de la institución, señaló como uno de los requisitos fundamentales del *Ombudsman*, el que tuviera una personalidad de gran reputación, y fuera fácilmente accesible, lo cual podría ayudar a la solución de los problemas que no hubieran tenido como resultado, por las vías normales, una solución adecuada.

En el caso de España, tiene auxiliares llamados adjuntos (primero y segundo), nombrados por el propio defensor del pueblo, previo acuerdo de las Cortes, y en base al reglamento de organización y funcionamiento, se delimitan los ámbitos de competencia de ambos funcionarios.

Al primer adjunto le competen asuntos de la presidencia y asuntos exteriores; defensa e interior; justicia; hacienda, economía y comercio; industria, agricultura y pesca; administración territorial y local y trabajo.

Por otra parte, al adjunto segundo se le asignaron las tareas de sanidad y consumo; seguridad social y bienestar; obras públicas, urbanismo y vivienda; transporte, turismo y comunicación; educación y cultura y asuntos generales.

El defensor del pueblo, sus dos adjuntos y el secretario general integran la Junta de Coordinación y Régimen Interior, como órgano de deliberación y asesoramiento de la institución, la cual, por otra parte, cuenta con un plantel de personas compuesto por los asesores técnicos y personal administrativo y auxiliar.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, p. 130.

<sup>311</sup> *Informe del defensor del pueblo de 1983*, pp. 496-497.

Actualmente, cuenta con más de 100 personas y un presupuesto de aproximadamente 960 millones de pesetas y ha atendido 29,000 quejas en 1990.<sup>312</sup>

### 2.3. FORMA DE DESIGNACIÓN

El defensor del pueblo español es nombrado por las Cortes Generales de acuerdo a la Ley Orgánica, artículo 1º, mediante el siguiente proceso de designación.

El proceso consiste en dos etapas diferentes, en la primera intervienen las Comisiones del defensor del pueblo del Congreso y del Senado, las cuales por mayoría simple seleccionan al candidato propuesto, en esta etapa de carácter flexible y abierta se pretende acercar las eventuales posiciones encontradas de los diversos bloques parlamentarios.<sup>313</sup>

La segunda fase corresponde a la elección definitiva por ambas Cámaras de las Cortes ; en ella, como se ha señalado, se trata de llegar al máximo acuerdo posible entre los grupos parlamentarios, conocidas ya sus respectivas posiciones, a fin de que el defensor del pueblo elegido, cuente con el máximo apoyo parlamentario posible.<sup>314</sup>

De acuerdo al artículo 2º, inciso 4, de la Ley Orgánica, es necesario obtener la mayoría calificada de los tres quintos del Congreso, primero, y del Senado, después, que represente un verdadero respaldo al titular del organismo.<sup>315</sup>

### 2.4. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

La Ley Orgánica no ha establecido ningún requisito de estudios, de formación jurídica o profesional; sin embargo, Álvaro Gil Robles, señalaba en su proyecto que era necesaria la formación jurídica.<sup>316</sup> En efecto, el artículo 3º antes descrito señala que para ser elegido

<sup>312</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 271, p. 35.

<sup>313</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 131.

<sup>314</sup> Bar Cendón, p. 328, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 131.

<sup>315</sup> *Ibidem.*

<sup>316</sup> *Ibidem.*

defensor del pueblo, cualquier persona española mayor de edad que se encuentre en el pleno disfrute de sus deberes civiles y políticos es elegible para este puesto.<sup>317</sup>

Sin embargo, existe incompatibilidad para ocupar el cargo de diputado, senador o cualquier otro mandato representativo y actividad política, o permanencia en activo dentro de la administración pública, para poder desempeñar el cargo de defensor del pueblo.

Por lo tanto, en España no se exige ningún requisito de idoneidad; sin embargo, la práctica ha demostrado que la experiencia jurídica es muy importante y así lo demuestra el primer *Ombudsman*, Joaquín Ruiz Jiménez, que contara con un amplio currículum jurídico y un prestigio político de excelencia. Igualmente don Álvaro Gil Robles, segundo *Ombudsman* español, contaba con una recia formación jurídica y académica, lo cual aseguró y garantizó el funcionamiento de la institución.

## 2.5. DESTITUCIÓN

De acuerdo al artículo 5º, de la Ley Orgánica, el cese del titular se produce por renuncia: expiración del plazo de su nombramiento; muerte o incapacidad sobreviniente; actuación notoriamente negligente en el cumplimiento de sus deberes del cargo o condena por sentencia firme por delito doloso.

En los dos primeros casos debe de ser declarado formalmente por el presidente del Consejo a saber, en el caso de la renuncia o con la expiración del nombramiento, en los restantes corresponde a ambas Cámaras cuidar las causas de remoción, y es necesario las tres quintas partes de ambas Cámaras para que cese en sus funciones el defensor del pueblo, mediante el debate y previa audiencia del interesado.<sup>318</sup>

---

<sup>317</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>318</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 132.

## 2.6. DURACIÓN DEL MANDATO

La duración del encargo del defensor del pueblo ha sido fijada en cinco años, tomando como base la experiencia Sueca de cuatro años, contra la experiencia de otros países, donde la duración era de seis años, se tomó la media y se fijó en cinco años. Se superó de esa forma el promedio de permanencia de otras figuras similares donde suele ser de cuatro años.

Aquí, el legislador se apartó también de la formula pergeñada por Gilberto Robles, resaltando el carácter autónomo de la institución en relación a las Cortes ya que, al establecer aquella duración, la aleja del período normal de duración de las Cámaras. Se evita así el peligro de que el defensor del pueblo termine por constituirse en un cargo político más.<sup>319</sup>

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. PUBLICIDAD

La publicidad de sus resoluciones, es una de las razones más importantes para que los destinatarios de las recomendaciones cumplan con ellas, con la publicidad de sus resoluciones se daría a conocer los resultados de sus investigaciones. La colaboración de los medios de comunicación social se han revelado como instrumentos de inapreciable valor para la mayor eficacia de su función.<sup>320</sup>

### 3.2. ANTIFORMALIDAD

A diferencia de los jueces, el *Ombudsman* no tiene por qué sustentar una recomendación en evidencias jurídicas claras, objetivas y determinantes, como las sentencias judiciales, pero tiene que valorar las pruebas. Esto impone al *Ombudsman* una obligación que ya es difícil descargar, la ley le ordena abrirse un sendero en el cual no hay todavía reglas ni estatutos que muestren el camino, juzgar

---

<sup>319</sup> Pérez Calvo, Alberto, "Defensor del pueblo y comisionado vasco", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3, p. 34, 1982; Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 133.

<sup>320</sup> *Ibidem.*

cuando hay una buena administración, incluso, en áreas donde los estándares no han sido establecidos.

El *Ombudsman* debe, en sus recomendaciones, representar una aproximación progresiva, liberal y humana a las materias administrativas; no debe ser demasiado conservador o dubitativo, sino desenvuelto e innovador, para hacer la administración gubernamental más abierta y flexible, y trabajar para preservar, reformar y extender los derechos del ciudadano frente al constante desarrollo del Poder Ejecutivo.<sup>321</sup>

### 3.3. AUCTORITAS

El vocablo tiene su origen en el Derecho Romano y es propio de los jurisconsultos que emitían su opinión en sus *responsas* y se fundamentaban en los conocimientos de la ciencia del Derecho por lo que eran llamados “jurisprudentes”, ya que dominaban la jurisprudencia. Le solicitaban al pretor una acción en beneficio de algún ciudadano.

Evidentemente que el *Ombudsman* no puede emitir resoluciones coercitivas, sin embargo, todo su poder de persuasión lo vierten con base en el requisito indispensable para su actuación: el *auctoritas*, que consiste en el prestigio la calidad moral y la fuerza persuasiva de sus recomendaciones, consistentes en los requisitos de imparcialidad, objetividad, honradez, alto prestigio, reconocimiento social y profesional que debe de tener el individuo que encarne la figura del *Ombudsman*.

Como dice Fairén Guillén, las claves de la eficacia de tales decisiones (recomendaciones) se haya en el *auctoritas*, en el prestigio que los *Ombudsmen* se han ganado o deben ganarse, tanto del público en general, como de la administración.

Este *auctoritas* es el que produce impactos directos o indirectos en los quejosos, y aún en toda la comunidad como medios con los que cuenta y ha contado el *Ombudsman*.

---

<sup>321</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 75.

Para adquirir esta *auctoritas* se debe contar con los siguientes factores: a) La publicidad, el conocimiento del cargo de *Ombudsman* y las atribuciones; b) la publicidad de sus actividades, que puede llevar incluso a los medios de comunicación masiva; c) el hecho de que sea muy fácil el acceso a él, por parte de los ciudadanos; d) procedimientos, informales y rápidos; e) la publicidad general de sus decisiones (mediante los informes fundamentados). El resultado de la combinación de estos factores --y la base de los mismos se haya a su vez en la superioridad moral y jurídica del *Ombudsman*-- es que, aunque según la letra de la ley, sus decisiones no vinculan a la administración, en la práctica, ésta las obedece regularmente.

El impacto directo de las decisiones del *Ombudsman* se produce sobre la persona quejosa y puede ser sencillamente de carácter psicológico (cuando el *Ombudsman* rechaza una queja, explica las razones que tuvo la administración para obrar así); el impacto indirecto se produce, a través de la publicidad de las decisiones del *Ombudsman*, sobre administraciones no involucradas en el asunto en concreto, y a través de su influencia en el propio Parlamento.

El elemento subjetivo del impacto se haya en la subjetividad del *Ombudsman*; el elemento objetivo se halla en su constante tendencia a humanizar la aplicación de las leyes, en la celeridad, modicidad y popularidad de sus procedimientos.<sup>322</sup>

### 3.4. APOLITICIDAD

Otro de los requisitos indispensables del defensor del pueblo español es guardar la más escrupulosa neutralidad política y una exclusiva vinculación al mandato constitucional y legal, sin sobrepasar su campo de competencia, evitando invadir ámbitos propios de la vida política partidaria o de la competencia específica de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.<sup>323</sup>

---

<sup>322</sup> *Idem*, pp. 78-79.

<sup>323</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *Álvaro, op. cit., supra*, nota 271, p. 34.

De lo anterior se desprende que debe de ser una figura apolítica, que no debe de procurar el protagonismo de ninguna parte y resaltar el carácter de "institución parlamentaria" al servicio de todos los ciudadanos.<sup>324</sup> En la práctica, el *Ombudsman* español vela por el buen funcionamiento de la administración pública en forma normal y directa, así como por las consecuencias de una mala administración que puedan vulnerar algún derecho o libertad fundamental de la persona, ocasionado por una resolución o disposición de estas administraciones públicas o de sus servidores.<sup>325</sup>

Es precisamente esta doble vertiente del *Ombudsman* español, la que refuerza y consolida la figura autentica del *Ombudsman* en los países nórdicos, a saber, por un lado la protección de los derechos fundamentales de la persona, y por otra parte el control ordinario de la actividad administrativa, lo cual ha sido fundamental para el buen entendimiento y aceptación por parte de la ciudadanía española de esta institución.<sup>326</sup>

Es sin embargo, en la primera característica constitucional de defensa de los derechos fundamentales donde adquiere más relevancia el defensor del pueblo español, en relación con los tradicionales *Ombudsmen* escandinavos, que a nivel constitucional tienen encomendadas la supervisión y vigilancia del funcionamiento regular de la administración pública, y, solamente, a través de leyes secundarias u orgánicas, la defensa de los derechos del ciudadano.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales de las personas es, a mi entender, una de las funciones que le dan sentido a esta institución, y no sólo en los países con un sistema jurídico de raíces romano-germánico como el nuestro, sino hoy en día, en todos aquellos que se enmarquen o reclamen como democráticos, sea cual fuere su especificidad histórica. La protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad o a un procedimiento judicial sin dilaciones indebidas han dado lugar a muy variadas intervenciones del defensor del pueblo, caracterizadas por su inmediatez y su puesta

---

<sup>324</sup> *Ibidem.*

<sup>325</sup> *Ibidem.*

<sup>326</sup> *Ibidem.*

en marcha de una investigación esclarecedora de cada supuesto, procurando obtener la recuperación del daño, a veces a pocas horas de haber intervenido<sup>327</sup>.

Si bien es cierto en los países desarrollados, la vulneración de las garantías individuales o derechos humanos reconocidos por el orden jurídico y positivo de cada país, es rara y escasa, en los países en vías de desarrollo como los Latinoamericanos, es muy común.

Sin embargo, en España, la vulneración de dichos derechos fundamentales de las personas, aquellos que comúnmente conocemos como derechos humanos, es la excepción, y tal vez hoy en día, el ciudadano se encuentra soportando más directa y diariamente los efectos del no desarrollo o insuficiente desarrollo de aquellos otros de contenido económico y social, como por ejemplo el derecho a la salud, a una vivienda digna, a la educación, a una pensión, etcétera.<sup>328</sup>

### 3.5. ÁMBITOS DE COMPETENCIA

El principal ámbito de competencia del defensor del pueblo español radica en la vigilancia de la administración pública, contemplado en el art. 1º, el que señala el alcance de su labor protectora.

De tal suerte que por administración pública no solamente se entiende, en sentido estricto, a la administración central, sino también la Administración de Justicia y a la administración militar, sin perjuicio del control sobre los actos, con o sin, contenido normativo, producido por las mismas Cortes que lo designan.<sup>329</sup>

La administración pública española abarca a todos los órganos y a los funcionarios, incluyendo la actividad de los ministros, autoridades y funcionarios administrativos o cualquier persona que actúa al servicio de la administración pública, incluyendo los

---

<sup>327</sup> *Ibidem.*

<sup>328</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>329</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 134.



particulares que presten servicios públicos, tal y como acontece con el mediador francés.

Se puede concluir que el ámbito de competencia del defensor del pueblo comprende desde el presidente del gobierno, hasta los particulares, siempre y cuando presten algún servicio público concesionado; revisa no solamente los hechos antijurídicos, sino también, lo que la doctrina sajona y francesa denomina "la mala administración" como son, los retrasos, desatenciones, inacción, negligencia, abusos, arbitrariedades, discriminaciones, etcétera, en perjuicio de los administrados.<sup>330</sup>

En cuanto al Poder Judicial, para no lesionar su independencia, la intervención se limita a las quejas que inciden sobre el funcionamiento material de los órganos judiciales, es decir, sobre los trámites procesales (dilaciones u otras irregularidades) rechazándose, en consecuencia, aquellas otras quejas que pretendan invadir la estricta función de la administración de justicia.<sup>331</sup>

Podríamos citar algunos de los ejemplos de supervisión que ejerce el defensor del pueblo sobre la mala administración de justicia, principalmente en materia laboral, cuando el ciudadano siente y deplora aquellas demoras e irregularidades que entorpecen los procesos en los que están en juego los bienes que necesita para su existencia cotidiana. Este tipo de quejas encabeza la lista de asuntos de mayor porcentaje; por la frecuencia en que se presentan, figuran los concernientes a la jurisdicción laboral, pese al esfuerzo de quienes a ella se consagra.<sup>332</sup>

En relación con la administración de justicia militar, sin que entrañe interferencia en el mando, la vigilancia por el respeto a los derechos proclamados en la Constitución española está encomendada al defensor del pueblo. En la práctica, todavía no se define la no interferencia en el mando, sin embargo, es necesario destacar que si alguien tiene que estar profundamente interesado en

<sup>330</sup> *Ibidem.*

<sup>331</sup> Gil Robles, El defensor del pueblo español, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 135.

<sup>332</sup> Informe del defensor del pueblo de 1983, p. 528

que no se dude de la legalidad o constitucionalidad de sus actos tiene que ser la propia administración militar.<sup>333</sup>

### 3.6. PROCEDIMIENTO

De acuerdo al art. 9º, de la Ley Orgánica, se puede promover una queja de oficio o a instancia de parte, en este sentido ha seguido la orientación del *Ombudsman* original sueco, en el cual los particulares pueden acceder libremente al *Ombudsman*, con un mínimo de requisitos formales.<sup>334</sup>

### 3.7. INADMISIÓN DE LAS QUEJAS

Casos de rechazo por improcedencia:

Los casos de rechazos por improcedencia, se encuentran los siguientes:

- 1º Cuando existen otras vías procedentes;
- 2º Cuando esté pendiente alguna sentencia judicial;
- 3º En casos de quejas anónimas o de mala fe, o aquellas que carezcan de un fundamento adecuado o que depare perjuicios a terceros (artículo 17º).

En el caso de que exista alguna vía procedente o que se encuentre pendiente alguna resolución por litispendencia, se trata de evitar el choque con alguno de los procedimientos u órganos debidamente establecidos, con el fin de que los quejosos acudan y agoten las instancias judiciales o administrativas; así se prevé expresamente que deberá cesar su intervención cuando, una vez

---

<sup>333</sup> Gil Robles, El defensor del pueblo español, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 116.

<sup>334</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 136. El artículo 15 de la ley Orgánica del defensor del pueblo prescribe que: Toda queja se presentará firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos, objeto de la misma. Todas las actuaciones del defensor del pueblo son gratuitas para el interesado y no será prescriptiva la asistencia del letrado ni del procurador. De toda queja se acusará recibo. Están legitimados para interponer la queja cualquier persona con interés legítimo, así como los diputados, senadores y comisiones investigadoras, se excluye de la oportunidad de acceso al defensor del pueblo a toda autoridad administrativa".

iniciada su actuación, se interponga por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional, sobre el mismo hecho, objeto de la queja.<sup>335</sup>

En el caso de la queja anónima, por ser obvio, se procede a sus rechazo; sin embargo, desechamiento de una queja no impide que el *Ombudsman* actúe de oficio y revise los hechos investigados.

### 3.8. TRÁMITE DE LA QUEJA

Dentro de los principios fundamentales de tramitación de la queja se encuentra el principio de colaboración con el defensor del pueblo.

### 3.9. RECOMENDACIONES

Según el informe de 1989, las recomendaciones son resoluciones por medio de las cuales el defensor del pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, manifiesta a la administración u órgano legislativo competente la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma legal o modificar la existente, en razón de su necesaria adecuación a la Constitución, a los pactos y tratados internacionales ratificados por España, con objeto de colmar un determinado vacío normativo, o aclarar una contradicción entre distintas normas vigentes.

En 1989 se formularon 97 recomendaciones: 59 fueron aceptadas, siete rechazadas y 31 quedaron pendientes.

## 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

### 4.1. INFORMES ANUALES Y EVALUACIÓN ESTADÍSTICA DE LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL

De acuerdo al artículo 31° de La Ley Orgánica, el defensor del pueblo español, tiene la obligación de presentar, por escrito, un informe de su actuación, ante las Cortes Generales.

---

<sup>335</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 137.

Existen, así, dos tipos de informes: Los informes dirigidos a los quejosos y los informes dirigidos a las Cortes Generales; dentro de estos últimos, existen tres notas que le dan significado especial a los informes, a saber: primero, la rendición de cuentas del defensor al órgano que lo ha elegido y de quien depende formalmente; segundo, permite la publicidad de sus investigaciones, y adquieren de esta forma sus decisiones el carácter de ejemplares, y tercero, implica sugerencias a las propias Cortes, para la adopción de las medidas oportunas, para la mejor protección de los derechos fundamentales.<sup>336</sup>

También existen informes extraordinarios, de acuerdo al artículo 32° de la Ley Orgánica, para casos de suma gravedad o de urgencia.

#### 4.2. INFORME ANUAL

A través del informe anual se reportan: el número de quejas presentadas y resueltas, cuáles han sido rechazadas y sus causas, cuáles son objeto de investigación, y sus resultados; así mismo, se informa sobre la liquidación de su presupuesto.

#### 4.3. VALORACIÓN DEL INFORME DE 1983

El informe presentado en mayo de 1984, que reporta el primer año de gestión, constituye un valioso aporte para la determinación precisa de su verdadero significado.

En este informe se dijo que el defensor del pueblo era un instrumento jurídico político, por cuyo medio se llega a conformar una radiografía social de España, en su actual momento histórico de crisis y cambio.

Sus funciones se las clasificó como investigadoras, sancionadoras, mediadoras y promocionales del cambio reglamentario y legislativo, que pone de manifiesto el grado de efectividad, salvaguardia y tutela de los derechos humanos en el seno de la sociedad española, y por último, como instrumento que canaliza la participación de los administrados en la vida política, económica,

---

<sup>336</sup> Bar Cendón A., citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 355.

cultural y social del país, y colabora, de algún modo, en la tarea de establecer una sociedad democrática de avance.<sup>337</sup>

#### 4.4. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE 1983, 1984 Y 1985

En este primer informe de 1983, se recibieron un total de 30,763 quejas, en contraste con el *Ombudsman* sueco, quien recibió 2,725 quejas en 1980; Canadá, 2,395; Finlandia, 2,125; el comisionado parlamentario en Gran Bretaña, 1,031; Portugal, 1,900; Francia, 4,275, en 1982, y 6,886, en 1983. Se aprecia que el volumen de las quejas de España es muy superior al volumen de quejas recibidas por los otros *Ombudsmen* de Europa.

Las causas del aumento de las quejas, se explica en el *Informe*, se deben principalmente, a lo novedoso de la institución, y a la falta de orientación de los quejosos para presentar quejas, lo que determinó que millares de españoles, que tenían serios problemas pendientes de resolución ante la administración pública, hubieran puesto sus esperanzas en esta nueva figura, que representa un novísimo instrumento de diálogo, intercomunicación y honda solidaridad humana.<sup>338</sup>

De lo anterior se deduce que de las 30,763 quejas, se calificó provisionalmente procedente el 80%, o sean 23,965, quedando pendientes de evaluación, al 31 de diciembre de 1983, sólo el 22%. De estas calificadas inicialmente, fueron admitidas únicamente a trámite 9,785, quedando 14,180 como quejas rechazadas.

La importancia del volumen de quejas inadmisibles estuvo en directa relación con la novedad de la institución, y su rechazo surgió porque se trataba de asuntos entre particulares.

La estadística revela que el examen de la correspondencia escrita ha puesto de manifiesto que el 30% de los quejosos tenían un nivel medio rudimentario y el 46%, nivel elemental; de las 30,763, el

---

<sup>337</sup> *Informe del Ombudsman español a las Cortes Generales*, 1983, p. 17.

<sup>338</sup> *Ibidem*.

28.93% fueron asuntos de servicios sociales y el 12.83% de la administración de justicia.

Según el informe de 1984, se reporta una disminución en las quejas; solamente se recibieron 24,500, es decir 17% menos que el año anterior; simplemente en aspectos de seguridad social, de 8,902 de 1983, se descendió a 3,640 en 1984. Según Ruiz Jiménez (primer defensor del pueblo), se debe la disminución a un mejor conocimiento de los ciudadanos de las verdaderas funciones que la Constitución y la ley le confieren al defensor.

#### 4.5. INFORME DE 1985

En cuanto al informe de 1985, reporta el balance de los tres primeros años de su funcionamiento, y se confirma la tendencia de disminución del número de quejas, ya que en este año se recibieron 16,940; contra las 24,500 de 1984 y 30,763 de 1983. Se confirma que la aproximación al número de quejas recibidas por los *Ombudsmen* similares en Europa occidental es cada vez mayor.<sup>339</sup>

Finalmente, en cuanto al grado de instrucción, se confirmó que la mayor proporción de los quejosos tienen la educación elemental, y esto equivale al 43.3% de la población quejosa.

En cuanto a la valoración del *Ombudsman* español, el grupo Vasco a través del señor Azcárraga Rodero, reconoció la rápida consolidación del defensor del pueblo: difícilmente podría hacer en tres años más de lo que ha hecho, y consideró que era un informe de los más completos que haya conocido el Parlamento, sobre el funcionamiento de las administraciones públicas.<sup>340</sup>

El grupo catalán manifestó, que era un auténtico chequeo anual y radiografía de la administración.<sup>341</sup> Por otro lado, el grupo del Partido Popular expresó su satisfacción por la labor.<sup>342</sup> El Partido Socialista,

---

<sup>339</sup> Informe del 15 de septiembre de 1986, p. 51 (Suecia 3,500, Gran Bretaña 4,000, Portugal 2,200 y Francia 6,000).

<sup>340</sup> *Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria*: jueves 25 de 1986, p. 176.

<sup>341</sup> *Idem*, p. 177.

<sup>342</sup> *Ibidem*.

por conducto del señor Díaz Sol, manifestó que la labor desarrollada por una institución ya consolidada como es la del defensor del pueblo, sin duda tiene cada vez mayor arraigo en la sociedad, a la vez que obtiene una mayor eficacia, en su doble relación con los ciudadanos y las administraciones públicas.<sup>343</sup>

Entre los ejemplos típicos de asuntos que atiende el *Ombudsman* español, se encuentran, las quejas relativas a la práctica abusiva del silencio administrativo; la instalación de polígonos de tiro y bases militares cercanos a los centros de población; la inseguridad ciudadana provocada por la supresión de comisarías o por la disminución de la vigilancia; malos tratos a detenidos; cuestionamiento de régimen de vida en los cuarteles; objeciones de conciencia; problemas relativos a instalaciones de luz eléctrica y deficiente prestación de servicios públicos de salud pública, entre otros.<sup>344</sup> También se encuentran la inejecución de sentencias y la afectación del medio ambiente, así como la supresión de escuelas rurales.<sup>345</sup>

#### 4.6. ANÁLISIS DE INFORMES RECIENTES (1989, 1990, 1991, ETCÉTERA)

De acuerdo al informe de 1989, se recibieron un total de 21,023 quejas de los ciudadanos; si se tiene en cuenta que en 1988 las quejas totalizaron 13,797, en 1989 se ha producido un aumento sobre el año anterior del 52.37%.

El catálogo de quejas como se indica en el informe respectivo es el siguiente:

- Área 1: Función pública, Administración educativa y cultura  
4,888 quejas;
- Área 2: Defensa e interior, 4,666;
- Área 3: Justicia, 2,696;
- Área 4: Administración económica, 3,443;
- Área 5: Administración y ordenación territoriales, 1,954;
- Área 6: Trabajo, seguridad social y sanidad, 3,376;

---

<sup>343</sup> *Idem*, p. 178.

<sup>344</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 145.

<sup>345</sup> *Idem*, p. 146.

En cuanto al informe de 1989, se admitieron 6,419 y se rechazaron 14,425; el porcentaje de quejas admitidas es del 30.79% y el rechazo de 69.21%.

Para 1989 se encontraron 3,469 quejas de 1988 en trámite, y al 1° de enero de 1989, solamente quedaron en trámite 2,650, por haberse archivado 789.

Dentro los porcentajes de inadmisión más importantes se encuentran: el 36.92%, por información al quejoso u orientación; el 33.67%, por no encontrar irregularidad administrativa, y el 8.70% por ser un asunto judicial.

#### 4.7. SUGERENCIAS (DEFINICIÓN)

La sugerencia, insta a la administración a que modifique un acto administrativo concreto o cambie de criterio en la producción de éste, en un sentido determinado, o que acuerde determinado acto o se abstenga de resolver y analizar

El *Informe* de 1989, totalizó 21 sugerencias formuladas, diez aceptadas, cuatro rechazadas y siete pendientes.

#### 4.8. INFORME RELATIVO AL AÑO DE 1990

En 1990 se recibieron 29,996 quejas, de éstas, el área número uno recibió 2892 quejas; 2,481 el área número dos; 2,610 el área número tres; el área cuatro (económica) recibió el número mayor de quejas: 15,818; 2,490 en el área número cinco y 3,105 el área número seis. Cabe destacar que en este informe anual se reportan 38 actuaciones de oficio.

Al 1° de enero de 1990, se encontraban pendientes de examinar 2,566 quejas, que unidas a las 29,396 que se gestionaron en 1990, totalizan 31,962. Lo anterior se suma a 517 pendientes de ampliación de datos, que totalizan 32,479, de las cuales han sido examinadas 30,038 y pendientes de examen 2,441, de las quejas examinadas; 928



se encuentran pendientes de aportar información. Como consecuencia de todo ello, las quejas que han estado en condiciones de pasar a la fase de admisión ha sido 29,110, de las cuales se admitieron 5,322 y se rechazaron 23,788; el porcentaje de admisión es, en consecuencia, el 32.247%.

#### 4.9. RESOLUCIONES ADOPTADAS

Se emitieron 28 recomendaciones en total, 14 aceptadas y 14 pendientes de aceptación. Se efectuaron 44 sugerencias, 15 aceptadas, cinco rechazadas y 24 están pendientes

#### 4.10. INFORME CORRESPONDIENTE A 1992

Se totalizaron 19,599 quejas recibidas, que junto a 114 de oficio, totalizaron 19,703.

La clasificación por áreas es como sigue: Área uno, 1,423; área dos, 1,476; área tres, 2,509; área cuatro, 2,607; área cinco, 1,583 y área seis, 3,115. El 95.39% de las quejas son individuales y el 0.93 colectivas.

#### 4.11. ADMISIÓN DE LAS QUEJAS

A lo largo de 1992 se examinaron 20,343 quejas, de las cuales 2,838 eran asuntos pendientes el año anterior y 17,505 fueron recibidas en 1992; de lo anterior se desprende: las quejas admitidas fueron 10,038, quejas no admitidas, 9,489, información complementaria 690, y anuladas por duplicidades 126.

Por lo tanto, fueron admitidas el 51.40% e inadmitidas el 48.59%. Las causas del rechazo de las quejas son las siguientes: El 35.39% por información al promovente, indicándole su orientación jurídica; el 32.21%, por indicios insuficientes de irregularidad administrativa; y el 8.51% por ser asuntos judiciales.

En cuanto a las resoluciones tenemos: total de recomendaciones 63, de las cuales, 29 fueron aceptadas, seis

rechazadas y 28 están pendientes; sugerencias 114: 32 fueron aceptadas, 17 rechazadas y 65 están pendientes.

#### 4.12. INFORME ANUAL CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1993

En 1993, se hizo una encuesta entre mil personas de la población española, por parte de la empresa "Metra 6" donde consta que el 90.2% de los encuestados consideraban que la institución era muy necesaria, el 88.6% conocía su existencia y un 52% valoraba positivamente la labor del defensor del pueblo.

Según una valoración del exOmbudsman español, Álvaro Gil Robles, se puede calcular que durante estos diez últimos años, más de 200,000 quejas de ciudadanos individuales se han formulado ante el defensor del pueblo y que, de todas aquellas quejas que han sido admitidas, por ser de su competencia, aproximadamente un 60% han alcanzado un resultado positivo, solucionando el conflicto del ciudadano con la administración. No se ha limitado a intervenir en asuntos que podían considerarse de pura mala administración, tales como resoluciones erróneas, retrasos en resolver, supuestos de silencio administrativo, etcétera, sino que ha tenido una presencia activa, en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales de las personas (derechos humanos).<sup>346</sup>

Como se vio en párrafos precedentes, en 1990, se recibieron, tramitaron y contestaron más de 29,000 quejas, y hasta noviembre de 1991, 23,500, además de las investigaciones de oficio y los desplazamientos de los asesores a los distintos puntos del país; todo depende, entonces, de la estructura interior, los métodos de trabajo y, sin duda, del entusiasmo de quienes entregan muchas horas de su vida a esta labor.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, en la conferencia *El defensor del pueblo y su Impacto en España y América Latina*, p. 8; según este autor la institución cuenta con poco más de 100 personas y un presupuesto de aproximadamente 960 millones de pesetas para 1992.

<sup>347</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 271, p. 35.

#### 4.13. VALORACIÓN FINAL

El impacto del *Ombudsman* en España ha sido muy positivo, en virtud de que se logró incorporar como un medio de defensa del ciudadano frente a la administración pública.

Según el segundo *Ombudsman* español, Álvaro Gil Robles, la introducción del *Ombudsman* como defensor del pueblo, integra una clara regeneración de los valores y rasgos esenciales del modelo original escandinavo, adaptado a la propia realidad española y sus necesidades. El defensor del pueblo aparece recogido en la Constitución, lo que le otorga un sobrevalor indiscutible y lo eleva de rango, en relación con aquellas otras instituciones europeas, que simplemente habían surgido con un origen legal. El artículo 54 de la Constitución deja bien claro que se trata de un comisionado parlamentario, elegido por una mayoría calificada, con poderes de investigación sobre todas las administraciones públicas y con especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales de las personas, a más del control ordinario de la administración y dando cuenta al Parlamento de su gestión.

Además, la propia Constitución le reconoce y otorga legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional, e interponer el recurso de amparo en defensa de los derechos individuales vulnerados, como el recurso de inconstitucionalidad contra las normas legales que violen la norma fundamental, al tiempo que lo posibilita para concurrir ante los tribunales ordinarios a través del *Habeas Corpus*. También puede ejercitar la acción de reparación de daños y perjuicios ante los tribunales ordinarios.

Finalmente, su ley reguladora establece un procedimiento de acceso a los ciudadanos, libre de trabas y filtros, es decir directo, gratuito y sin representación por abogado, y en un marco de absoluta informalidad.<sup>348</sup>

Se puede concluir válidamente, que era una institución desconocida por el pueblo español en su esencia, y sin reales

---

<sup>348</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 8.

antecedentes en su ordenamiento jurídico, que en un primer momento suscitó reservas e ironías de los políticos y juristas, pero hoy en día ha alcanzado no solamente un importante respaldo popular sino también el respeto de unos y otros; con un grado notable de incidencia en sus decisiones, en cuanto al cambio de comportamiento de las administraciones, así como con respecto a la modificación del ordenamiento jurídico a través de la asunción, en otros casos, del contenido básico de sus recomendaciones.<sup>349</sup>

Por lo anterior, se debe de evitar caer, aunque sea indirectamente, en el vicio de retrasar la réplica a los ciudadanos, de lo que acusamos a las administraciones; se debe articular una estructura funcional adaptada a estas circunstancias, de acuerdo al volumen de expedientes y, en consecuencia, constituir una oficina que evite tener a un alto número de funcionarios, como es el supuesto de un ministerio. Y por lo tanto, se debe de adoptar un criterio antiburocrático, con una estructura simple, con libertad para el defensor del pueblo de nombrar y cesar a sus asesores, sin crear cuerpos de funcionarios que escleroticen internamente la institución, sino un equipo muy coordinado, con personas altamente calificadas para desempeñar sus distintas responsabilidades, que constituyen el núcleo funcional activo, todo ello presidido por un imprescindible rigor y sobriedad presupuestarios, puesto que una institución de control debe dar ejemplo de ello.<sup>350</sup>

Las estadísticas reflejan que entre tres y cuatro españoles, mayores de 18 años, o sea el 73%, dice haber oído hablar del *Ombudsman* español, por ello debe de mejorarse el método de trabajo en el tratamiento de las quejas y la realización de las investigaciones, ya que la experiencia ha demostrado que el rigor y reserva durante la fase de investigación es esencial, y que los criterios de oportunidad deben estar prácticamente ausentes, la confrontación de la norma, el acto, la conducta con el mandato constitucional o legal, debe ser punto de referencia obligado el de la equidad, al lado de formular una determinada recomendación o sugerencia.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup> *Ibidem.*

<sup>350</sup> *Idem*, p. 36.

<sup>351</sup> *Ibidem.*

Asimismo, la diferencia entre las recomendaciones y las sugerencias es clara, las primeras tienen un carácter general y las segundas un carácter específico y particular para un caso individual; las recomendaciones han procurado analizar las causas estructurales o de otra índole que estaban generando tales disfunciones en las relaciones entre los administrados y las administraciones.

El ejercicio de la potestad de recomendación, para cumplimentar o modificar el marco normativo, ha sido positivo para el reforzamiento del Estado de Derecho.<sup>352</sup> Sin embargo, la legitimación constitucional del defensor del pueblo, para interponer los recursos de amparo o de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ha sido utilizado con máxima prudencia, y solamente cuando una norma con rango de ley vulnera el catálogo de derechos y libertades fundamentales de las personas.

Si el defensor del pueblo nace para luchar contra los vicios propios de la administración, que tan a menudo comprobamos que la encorsetan y esclerotizan, y la alejan de la comprensión de los ciudadanos, no debe caer en los vicios burocráticos y errores administrativos que critica.

Por lo que debe ser consciente de que es necesario estar siempre dispuesto a luchar contra la rutina interna o la burocratización, para impulsar un positivo y fructífero proceso continuo de autocrítica, análisis de gestión y adaptación a las verdaderas necesidades y preocupaciones de los ciudadanos que a ella acuden; si esto no se produce, se corre el riesgo de una inevitable decadencia institucional. En efecto, en caso de que se llegue a burocratizar al *Ombudsman* se corre el riesgo de caer en un descrédito de parte de la ciudadanía y de convertirse en una administración más, con todos sus defectos y por lo tanto, como dice Álvaro Gil Robles, se estaría ante la negación de la propia esencia y en consecuencia, de su propia razón de ser y existir.<sup>353</sup>

---

<sup>352</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 271, p. 31.

<sup>353</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 271, p. 38.

Se puede concluir que en los últimos diez años se han resuelto más de 200 mil quejas del ciudadano por parte del defensor del pueblo español, y que de todas aquellas que han sido admitidas, por ser de su competencia, aproximadamente un 60% han alcanzado un resultado positivo, solucionando el conflicto del ciudadano con la administración.

Pero el defensor del pueblo no solamente ha intervenido en asuntos de mala administración sino también en resoluciones erróneas, retrasos en la solución de asuntos, silencio administrativo, etcétera; ha tenido una presencia activa en cuanto a los derechos fundamentales de las personas (derechos humanos).<sup>354</sup>

El trabajo del defensor del pueblo no fue reducido a la defensa de los derechos fundamentales de las personas en general, sino también a la de los sectores más débiles o desprotegidos de la sociedad española, donde actúan inclusive de oficio; el defensor del pueblo ha investigado y realizado informes especiales sobre la situación de grupos concretos de población, como los ancianos y su situación en residencias para personas de la tercera edad, los menores y, en especial, la situación de aquellos que están internados en centros de reclusión teóricamente especializados, por resolución judicial, y atiende los problemas específicos de la población gitana, entre otros muchos.<sup>355</sup>

Otro aspecto importante de la intervención del defensor del pueblo, es la revisión de buen funcionamiento de la administración de justicia, con fundamento en el artículo 54 de la Constitución, ya que es derecho fundamental de todo ciudadano la tutela judicial efectiva, con base en la garantía constitucional del artículo 24°, lo que ha conllevado a la superación de la tesis que mantenían la imposibilidad constitucional de este control externo, por afectar el principio de la independencia de Poder Judicial.<sup>356</sup> Lo que el defensor del pueblo supervisa es simplemente el mal funcionamiento de la administración de justicia, en lo que tiene de servicio público, y se abstiene,

---

<sup>354</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *Álvaro, op. cit., supra*, nota 346, p. 10.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> *Idem*, p. 11.

directamente, de intervenir en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales de los órganos judiciales, sean estos unipersonales o colegiados.

En consecuencia, el defensor del pueblo, a través de sus investigaciones, destraba causas pendientes, y obtiene la mejora material de los servicios de justicia, recomendando la ampliación de plantillas o la dotación de más medios materiales, o también la apertura de expedientes sancionadores a jueces, magistrados y funcionarios en general si se aprecia motivo para ello.

Por otra parte, y con sus recomendaciones de carácter general al Consejo General del Poder Judicial, que les hace llegar a todos los órganos jurisdiccionales a través de sus propios medios de información, el defensor puede sugerir una intervención de determinadas normas, más acorde con el nuevo orden constitucional, en suma, cumple plenamente las funciones de un eficaz *Ombudsman* judicial.<sup>357</sup>

Por último, el defensor del pueblo fundamenta sus resoluciones, y la admisión de las quejas, así como sus recomendaciones finales y sugerencias, en criterios de constitucionalidad, pero nunca en criterios de oportunidad.

En algunos casos, el defensor del pueblo utiliza criterios de interpretación del ordenamiento jurídico vigente, con base en principios generales del derecho, como puede ser la equidad, siguiendo la feliz iniciativa del *Mediateur* francés, Peronni Cásales. Por último, la legitimación que tiene el defensor del pueblo para comparecer ante el Tribunal Constitucional, para interponer los recursos de amparo o inconstitucional contra leyes y normas con fuerza de ley, se ha utilizado en pocos casos, pero ha conducido a la declaración de inconstitucionalidad de algunas leyes importantes, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, lo cual ha llegado a ser un importantísimo factor de consolidación del Estado de Derecho, y a acrecentado la confianza de los ciudadanos en los mecanismos democráticos de control del poder, siendo un

---

<sup>357</sup> *Ibidem.*

testimonio, junto con el promotor de justicia portugués, de un ejemplo para salir de los regímenes autoritarios y consolidar una moderna democracia.

Por ello, el *Ombudsmán*, en la lucha por la consolidación del sistema democrático y el respeto a los derechos humanos ha tenido, tiene y tendrá siempre un papel principal, sea cual fuere el modelo de sociedad que se articule, a excepción naturalmente de los regímenes autoritarios y de dictaduras, en los que cualquier experiencia de esta naturaleza es contradictoria y no pasaría de ser una mera caricatura sin sentido, en suma, el *Ombudsman* o defensor del pueblo se ha convertido, hoy en día, en un símbolo de las modernas y más auténticas democracias.

La propia Unión Europea ha reconocido a sus miembros determinados derechos de ciudadanía y ha previsto la puesta en marcha de un *Ombudsman* europeo. Es el más claro ejemplo de que no nos encontramos ante un exótico ejemplo de laboratorio, sino ante un eficaz y experimentado medio de proteger, más y mejor, a los ciudadanos de nuestros días, frente a los posibles abusos de poder.<sup>358</sup>

Por lo anterior se puede concluir que el defensor del pueblo español es un auténtico *Ombudsman*, que se desenvuelve en una democracia real, con una vinculación formal al Poder Legislativo, pero con una independencia funcional del Parlamento, lo que le da plena autonomía, aunque el Poder Legislativo lo elige y lo puede destituir así como escuchar sus informes, debe de respetar plenamente su autonomía; y por ello debe de garantizarse un *status* de absoluta independencia.<sup>359</sup>

Considero que el *Ombudsman* debe de investigar las quejas no sólo relativas al mal funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, sino también, muy especialmente, con motivo de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas y de los derechos humanos en general.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 346, pp. 12 y 13.

<sup>359</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>360</sup> *Idem*, p. 29.



Asimismo, no hace falta crear *Ombudsmen* especializados para la justicia, sino darle estas competencias al defensor del pueblo nacional, elegido por el Parlamento, y tiene que ser una institución de carácter nacional constitucionalizada para mejor protección de los derechos humanos, con competencia sobre todos los sectores de la actividad pública, en relación con los ciudadanos.<sup>361</sup>

## 5. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS

### 5.1. LOS COMISIONADOS DEL PARLAMENTO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Junto al defensor del pueblo español existen los comisionados parlamentarios de las comunidades autónomas, la Constitución no ha contemplado en forma explícita la creación de figuras similares en las distintas comunidades autónomas, tampoco las ha prohibido expresamente. Más aún, como sostiene Giner, durante los distintos debates del texto constitucional, ya surgió la posibilidad de su inclusión en los estatutos.<sup>362</sup>

Complementan perfectamente al defensor del pueblo español las distintas instituciones similares, pero de exclusivo ámbito regional, previstas en los respectivos estatutos de ocho comunidades autónomas, e incluso en algunas sin esta previsión (como es el caso reciente de Castilla y León), cuyo ámbito de competencia se circunscribe esencialmente a la supervisión de la administración de las mismas, así como a desempeñar sus funciones coordinadamente con el defensor del pueblo estatal, por imperativo de la ley. Añádase a ello que en algunos municipios y a título experimental, también se ha instrumentado un defensor municipal, elegido por el ayuntamiento en pleno, así como desde una visión puramente sectorial, algunos entes administrativos autónomos, como pueden ser las universidades, han anunciado la próxima constitución de figuras semejantes para este ámbito específico de competencia.<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> *Ibidem.*

<sup>362</sup> Giner, Carlos, p. 43, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 146.

<sup>363</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 9.

De esta manera de 17 comunidades autónomas, ocho de ellas incluyeron la creación de la figura en sus estatutos, ellas son las tres autonomías históricas (País Vasco, artículo 15º; Cataluña, artículo 35º; Galicia, artículo 14º); las comunidades insulares (Baleares, artículo 29º; Canarias, artículo 13º. Andalucía, artículo 46º; Valencia, artículo 24º, y Aragón, artículo 33º. En cada una de ellas se le atribuyó un nombre diverso, en consonancia con las tradiciones de estas comunidades; así tenemos que en Andalucía se le llamó: el “defensor del pueblo de Andalucía”, en Cataluña el “Sindic de Greuges” (quiere decir síndico de agravios); en Galicia el “Valedor Topobo”, que viene siendo el vigilante del pueblo; en Canarias “diputado del común” en el País Vasco el “Ararteko” y; en Aragón el “justicia de Aragón”.<sup>364</sup>

Por lo anterior se puede destacar que, con la creación del *Ombudsman* español, se ha revalorizado a la figura y se han respetado sus rasgos originales poniéndole fin a un proceso de desnaturalización o deformación.<sup>365</sup>

Por último, cabe mencionar que de acuerdo a una ley de las Cortes Generales, del 6 de noviembre de 1985 (ley 36), se regulan las relaciones entre la institución del defensor del pueblo y las figuras similares de las comunidades autónomas. El esquema de todas las leyes sancionadas por las comunidades autónomas es substancialmente similar, en dichas leyes orgánicas se detallan sus funciones, modos de designación y relaciones con su propio Parlamento.<sup>366</sup>

Las relaciones entre el defensor del pueblo español y las comunidades autonómicas, representadas por los defensores locales, se basan en los principios de cooperación y coordinación de funciones; en caso de que algún comisionado de alguna región reciba una queja de la competencia de la administración pública central, o algún recurso de inconstitucionalidad solicitado por algún ciudadano,

---

<sup>364</sup> Maiorano, Jorge Luis, *op. cit., supra*, nota 12, pp. 143 y ss.

<sup>365</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 9.

<sup>366</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 147.

en virtud de que carece de competencia, deberá acudir al defensor del pueblo para la tramitación de dichas reclamaciones.<sup>367</sup>

En cambio, cuando se reciben quejas relativas a la administración autonómica, como ambos están facultados para actuar, la podrán tramitar directamente o remitírsela mutuamente. Se ha diseñado un modelo operativo y ágil que permite el fácil acceso y la participación de los ciudadanos en estos órganos del Estado que, por otra parte, se declaran y actúan con manifiesta independencia o autonomía de los otros poderes.<sup>368</sup>

Por lo anterior, en el sistema constitucional español, el *Ombudsman* no es distorsionante de los tradicionales sistemas de control; por el contrario, es un instrumento jurídico-político complementario de los medios tradicionales y operativo en el seno de un país con una población de casi 40 millones de habitantes, que ha pulverizado todos los recelos sobre su posible desbordamiento y anulado la necesidad de rodearle de falsas y artificiales dificultades de acceso. Finalmente es un importantísimo factor de consolidación del Estado de Derecho y no es un patrimonio único de las sociedades desarrolladas u opulentas, sino que es adaptable a cualquier sistema jurídico, muy principalmente en las sociedades donde privan los regímenes autoritarios.<sup>369</sup>

---

<sup>367</sup> Giner, Carlos, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 147.

<sup>368</sup> *Ibidem*.

<sup>369</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 12.

## HOLANDA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES E INSTITUCIONALIZACIÓN

El *Ombudsman* en Holanda se instituyó el 1° de enero de 1982, fecha en la cual entró en vigor la ley del *Ombudsman* nacional.<sup>370</sup> (Ley del 4 de febrero 1981: WET Nationale *Ombudsman*)

Después de un debate en la Cámara Baja del Parlamento Holandés, en 1980 esta Cámara aprobó el proyecto del establecimiento del *Ombudsman*, y la Cámara Alta lo hizo en 1981 (Estatuto del *Ombudsman*), para su incorporación posterior en la Constitución.<sup>371</sup>

El artículo 108, párrafo 1°, de la Constitución holandesa señala: "El establecimiento, facultades y procedimientos de cualesquiera organismos independientes para investigar las quejas relacionadas con actos de las autoridades, se regularán mediante una ley del Parlamento".<sup>372</sup> El párrafo 2° establece: El nombramiento será realizado por la Cámara Baja (*Ombudsman* parlamentario).

En caso de que existiera una mujer que presidiera el *Ombudsman* se previó la posibilidad de denominarla "Ombudswoman nacional" o defensora de los derechos humanos a nivel nacional.<sup>373</sup>

Oficialmente fue instituido el 1° de enero de 1989, después de 20 años de deliberaciones y debates en los medios políticos y académicos.

El *Ombudsman* en los países bajos es el resultado de la adopción del modelo danés del *Ombudsman* parlamentario, creado en

---

<sup>370</sup> Oosting, Marten, "El Ombudsman Nacional de los Países Bajos, una breve descripción", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, C.N.D.H., 1992, pp. 65-78.

<sup>371</sup> Kirchheiner, H. H., "The Netherlands", *International Hand Book of the Ombudsman*, 1983, pp. 341-343.

<sup>372</sup> Oosting Marten, *op. cit.*, *supra*, nota 370, pp. 65-66.

<sup>373</sup> *Ibidem*.

1955, y de la concepción sueca del mismo, junto con el de la Gran Bretaña (comisionado parlamentario, establecido en 1967).

Los países bajos ya habían tenido un “sindico nacional” en 1802, cargo que, al igual que el del *Ombudsman*, suponía una labor de supervisión de los funcionarios públicos, sin embargo, este cargo no duro mucho.<sup>374</sup>

Aunque el cargo de *Ombudsman* nacional en los países bajos tiene poco tiempo de haberse instituido, sus méritos han alcanzado un amplio reconocimiento, pues ha demostrado que es una institución esencial para la protección del ciudadano y el buen desempeño del gobierno.

Al igual que sus homólogos en Suecia y Dinamarca, la figura se institucionalizó, tanto en su ley orgánica como en su Constitución.

## 1.2. CARACTERÍSTICAS

Las principales características jurídicas del *Ombudsman* de los países bajos las encontramos en su ley orgánica, y se refieren a la forma de nombramiento, duración, destitución, ámbito de competencia, incompatibilidad, elegibilidad, naturaleza jurídica, recomendaciones e informes, procedimiento, autoridad responsable.

A continuación hacemos una breve síntesis de las características de la institución:

### 1.3. NATURALEZA JURÍDICA (INDEPENDENCIA)

El *Ombudsman* nacional es, de hecho, uno de los altos Consejos de Estado, como lo son las dos Cámaras del Parlamento, el Consejo de ministros y la Contraloría. Los altos Consejos de Estado -- como el poder judicial-- se caracterizan por ser oficialmente independientes del Poder Ejecutivo. Otra prueba de la independencia del *Ombudsman* nacional, con respecto al Ejecutivo, es que es

---

<sup>374</sup> *Idem*, p. 65.

nombrado por la Cámara Baja, no por la Corona;<sup>375</sup> “El nombramiento para tales puestos será realizado por la Cámara Baja, si su jurisdicción abarca las acciones de las autoridades centrales, sus miembros pueden ser destituidos en los casos prescritos por ley del Parlamento” (sección II, subsección I, de la ley del *Ombudsman* Nacional y artículo 108, párrafo II, de la Constitución de los Países Bajos).

Para lograr el consenso en su forma de designación, fue necesario convencer al secretario de Gobernación junto con el secretario de Justicia, quienes fueron los autores de la iniciativa de ley, para que el nombramiento del *Ombudsman* lo efectuara el Parlamento y no el gobierno y, que renunciaran a la posibilidad de nombrar al *Ombudsman*; se ganó el debate y la designación la hace la Cámara Baja.

Una de las innovaciones en la designación consiste en la facultad que tiene la Cámara Baja para designar uno o más *Ombudsmen* adjuntos o sustitutos, por el mismo tiempo en que dura el mandato del *Ombudsman* nacional y después de que el *Ombudsman* saliente ha recomendado a tres candidatos para ocupar el cargo. Sin embargo, el *Ombudsman* elegido es el que programa las actividades de los *Ombudsmen* adjuntos, a quienes puede delegar algunas facultades de investigación, de decisión y de información respecto a lo asuntos pendientes.

Otra peculiaridad del *Ombudsman* holandés, consiste en que el nombramiento y destitución, del *staff* de la oficina, la puede llevar a cabo el secretario de Gobernación, junto con el secretario de Justicia, después de que reciben las propuestas de parte del *Ombudsman*, lo cual implica una injerencia inconveniente en el manejo de la oficina y en su administración autónoma, que no ocurre con otros *Ombudsmen* europeos.

---

<sup>375</sup> *Idem*, p. 66, y artículo 108, párrafo II, de la Constitución en los Países Bajos.

## 1.4. CONSIDERACIONES GENERALES

Una de las razones para el establecimiento de la institución, fue proveer a los ciudadanos con un instrumento jurídico a través del cual pudieran presentar sus quejas de trato injusto o inequitativo de parte de los funcionarios públicos, de tal manera que el *Ombudsman* podría investigar todos aquellos casos que la gente no pudiera llevar ante un tribunal administrativo, por ejemplo, conductas prepotentes o arbitrarias, abuso de autoridad y retrasos indebidos.

El gobierno consideró que la simple existencia del *Ombudsman*, ayudaría a mitigar la mala actuación de la administración pública y serviría para mejorar el comportamiento de las autoridades; lograría un mayor entendimiento entre los ciudadanos e incrementaría la confianza en el gobierno, tan necesaria en los países democráticos. El *Ombudsman* serviría como intermediario entre el gobierno y los ciudadanos (como su homólogo francés: “el mediador”). De igual manera el *Ombudsman* holandés, al investigar las quejas estaría en posibilidad de advertir las lagunas legales, para proponer reformas legislativas al Parlamento.

El *Ombudsman* nacional difiere del *Ombudsman* municipal de Rotterdam y la Haya, ya que cuenta con facultades más amplias, tales como el acceso a la información y documentos públicos, y cuenta con una colaboración obligatoria de parte de los funcionarios gubernamentales; el *Ombudsman* nacional no tiene competencia sobre las autoridades locales, excepto, en asuntos policíacos.<sup>376</sup>

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.,.1. NOMBRAMIENTO Y DURACIÓN

El nombramiento se realiza por la Cámara Baja del Parlamento, después de que recibe una terna de tres candidatos, elaborada por el vicepresidente del Consejo de Estado, el presidente de la Suprema Corte y el presidente de la Contraloría; el plazo de duración del

---

<sup>376</sup> *Idem*, p. 343.

mandato es de seis años (sección II, subsección III, de la Ley del *Ombudsman* nacional), pero puede prolongarse por otro sexenio.

## 2.2. INCOMPATIBILIDAD

La ley establece ciertas incompatibilidades para el cargo de *Ombudsman*, especialmente que se tengan otros cargos públicos o un empleo "Que sea incompatible con el correcto desempeño de sus deberes oficiales o con su imparcialidad e independencia o con la confianza del ciudadano (sección V)".

## 2.3. ELEGIBILIDAD

La ley no establece ningún tipo de cualidades específicas para el cargo; sin embargo, la experiencia jurídica y un cabal conocimiento de la administración pública son requisitos obvios de selección. Desde el 1° de octubre de 1987, el *Ombudsman* nacional ha sido Marten Oosting, quien fue catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Groningen.<sup>377</sup>

## 2.4. PRESCRIPCIÓN

El plazo para la prescripción es de un año, a partir de la fecha del acto reclamado o de la negligencia imputada a alguna dependencia de la administración pública.

Cualquier persona tiene derecho a solicitar por escrito al *Ombudsman* que investigue la manera en que actuó un organismo gubernamental, con respecto a una persona moral o física, en relación con un hecho en particular, a menos que haya transcurrido más de un año de la fecha en que tuvo lugar el hecho en cuestión (sección XII, subsección I, de la Ley del *Ombudsman* Nacional); antes de presentar su petición, el quejoso debe informar al organismo gubernamental o al funcionario público relacionado con su queja; con esto, el funcionario público tiene oportunidad de dar una explicación o de rectificar su proceder.<sup>378</sup>

---

<sup>377</sup> *Idem*, p. 67.

<sup>378</sup> Sección XII, subsec II; Oosting Marten, *op. cit., supra*, nota 370, p. 68.



## 2.5. ORGANIZACIÓN

Además del *Ombudsman* titular y del suplente, hay otros 70 elementos en la oficina del *Ombudsman* nacional (en 1991 fueron 63 puestos fijos). Casi todo el personal que interviene en las investigaciones del *Ombudsman* nacional posee el título de abogado. Un 60% del personal esta compuesto por mujeres. El manejo cotidiano de la oficina está en manos de un director, quien es nombrado y destituido por la Corona, por recomendación del *Ombudsman* nacional; el resto del personal es nombrado y destituido por el *Ombudsman* nacional. El presupuesto del *Ombudsman* se asigna de conformidad con el apartado II del presupuesto nacional (Altos Consejos de Estado y la Secretaría de la Reina). En 1991, el presupuesto fue de más de seis millones de florines.<sup>379</sup>

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS

Cualquier ciudadano está legitimado para interponer una queja mediante un escrito dirigido al *Ombudsman*, aun las que no tengan interés jurídico en el asunto o sean parte del mismo, lo que se considera un triunfo de la ley aprobada por la Cámara Alta, ya que el proyecto original, elaborado por el secretario de Gobernación no contemplaba esta posibilidad.

Además de los requisitos de procedibilidad, como son: el término para la interposición de la queja y el de agotar previamente los recursos administrativos, el escrito de queja debe de contener los siguientes datos:

El nombre y dirección del quejoso, los hechos materia de la reclamación y la autoridad responsable y, por último, las razones en que fundamentan su queja.<sup>380</sup>

---

<sup>379</sup> *Idem*, p. 67.

<sup>380</sup> Sección II, subsección III, de la Ley Nacional; Oosting, Marten, *op. cit.*, *supra*, nota 370, p. 68.

### 3.2. AUTORIDADES RESPONSABLES

Procede la reclamación o queja contra cualquier autoridad de la administración pública centralizada, incluyendo a los ministros o dependencias que presten servicios públicos; funcionarios públicos o cualquier persona que tenga alguna concesión de servicio público, autoridades militares o policíacas (estatales o municipales), alcaldes y comisionados de la Reina, siempre y cuando tengan alguna responsabilidad pública o estén investidos de autoridad.

Se puede decir que cualquier organismo con autoridad pública en los países bajos, cae bajo la competencia del *Ombudsman* nacional.<sup>381</sup>

Se decidió introducir el cargo de *Ombudsman* nacional por etapas, dándole primero jurisdicción sobre el gobierno nacional y la policía; este último campo de competencia del *Ombudsman* lo pone especialmente en contacto con el gobierno local.<sup>382</sup>

No todos los actos de los organismos gubernamentales (sección 4.1 de la Ley del *Ombudsman* nacional) caen dentro de la jurisdicción del *Ombudsman*; éste tiene jurisdicción para investigar la manera en que el gobierno lleva a cabo sus deberes. En primer lugar, la sección 16 estipula que la política pública del gobierno y los reglamentos de obligatoriedad general están fuera de la jurisdicción del *Ombudsman* nacional, esto se refiere a los actos legislativos así como a la política pública del gobierno; asimismo, se le impide actuar o mientras haya algún recurso de apelación, conforme al derecho administrativo, mientras este pendiente algún medio de defensa.

Asimismo, el *Ombudsman* no está facultado para pronunciarse sobre algún asunto administrativo ya resuelto ni contra actos del Poder Judicial. Por tal motivo, los actos administrativos emitidos por los tribunales en esta materia, correspondían al 7.5%, en 1990, de las quejas rechazadas por este motivo.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> *Ibidem.*

<sup>382</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>383</sup> *Idem*, p. 70.

### 3.3. COMPETENCIA TERRITORIAL (*OMBUDSMAN* NACIONAL)

El ámbito territorial de competencia del *Ombudsman*, cubre todos los países bajos. En virtud de que se puede interponer una queja ante cualquier autoridad estatal o municipal, esta característica se considera un triunfo del proyecto aprobado por la Cámara Alta, ya que el *Ombudsman* tiene el ámbito de competencia territorial de toda la nación holandesa, pues cubre todos los asuntos que se presentan en las Provincias y municipalidades holandesas, lo anterior por la simple aprobación de la institución a nivel nacional, dentro del marco constitucional, sin necesidad de reformar o expedir leyes estatales o municipales.

Tal y como acontece con el *Ombudsman* danés, cualquier acto realizado por un servidor público, en el cumplimiento de sus deberes, se considera un acto de la autoridad donde presta sus servicios el funcionario.

El *Ombudsman* holandés no tiene competencia para conocer asuntos en contra de: la Cámara Alta y la Cámara Baja del Parlamento; el Consejo de Estado; la Contraloría; el Poder Judicial y otros tribunales jurisdiccionales o autoridades bajo la supervisión del Poder Judicial.

Además, el *Ombudsman* nacional holandés tiene competencia para conocer de asuntos de negligencia administrativa por incumplimiento de normas escritas o no escritas (principios generales de justicia y equidad en materia administrativa), de requisitos de procedimiento de los actos administrativos y normas de buen comportamiento de la Administración.

### 3.4. RECOMENDACIÓN

El *Ombudsman* está facultado para emitir una recomendación u opinión, después de que desahogó la investigación sobre la mala actuación administrativa, y al igual que los demás *Ombudsmen*, no puede variar el sentido del acto o decisión administrativa, que emite la autoridad responsable.

### 3.5. COMPETENCIA POR MATERIA

De acuerdo con la doctrina holandesa sobre *Ombudsman*, se considera que esta figura es complementaria de los recursos legales existentes en el sistema jurídico holandés.

Sin embargo, existe el principio de definitividad en el acto reclamado, por lo que se deben de agotar los recursos administrativos existentes antes de acudir al *Ombudsman*; por lo tanto, no le está permitido admitir quejas o emitir recomendaciones si existe algún recurso judicial o administrativo pendiente, previsto por alguna ley, tampoco tiene competencia para conocer de asuntos que han sido resueltos por la Corona o algún tribunal judicial o administrativo, ni sobre asuntos fiscales que pueden ser impugnados por algún procedimiento administrativo.

Por otro lado, el *Ombudsman* tiene la facultad de decidir en qué casos intervenir, en algunos de los supuestos de las hipótesis mencionadas, pero no tiene competencia para conocer de asuntos de políticas públicas y en materia de seguridad pública.

### 3.6. INVESTIGACIÓN DE OFICIO

El *Ombudsman* nacional tiene la facultad de iniciar una investigación, por cuenta propia y bajo su iniciativa, al igual que el *Ombudsman* danés, lo que le permite intervenir en asuntos de abuso de autoridad denunciados en la prensa y que normalmente no son investigados de oficio, por falta de una queja individual.

Para realizar sus funciones de investigación, está facultado para tomar declaraciones de testigos, citar a peritos, revisar documentos públicos, sin necesidad de autorización previa de parte de las autoridades administrativas; sin embargo, los ministros pueden prohibir el acceso del *Ombudsman* a ciertas oficinas, si consideran que está en riesgo la seguridad nacional.

### 3.7. VALORACIÓN

La limitación de sus facultades, significa que un tercio de todas las quejas presentadas son rechazadas, por estar fuera de la competencia del *Ombudsman*, y una cuarta parte de éstas concierne a los municipios, aunque también se reciben bastantes quejas de los consumidores.

Las quejas se contestan en dos o tres semanas, y se remiten a las autoridades responsables para que atiendan a los quejosos; también se reciben quejas por la vía telefónica.

Se puede concluir que el *Ombudsman* nacional además de su función principal de proteger los derechos de los ciudadanos y vigilar el buen funcionamiento del gobierno, realiza la importante labor social de dirigir a los ciudadanos (orientación o asesoría jurídica) a la organización apropiada (autoridad o dependencia gubernamental competente).<sup>384</sup>

## 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

### 4.1. INFORME ANUAL

Al igual que todos los *Ombudsmen*, tiene la obligación de rendir un informe anual, que contempla todas las actividades y asuntos tramitados durante el periodo, el cual es difundido a través de la prensa y entregado a ambas Cámaras del Congreso y al Consejo de ministros; tiene obligación de observar el secreto en algunos casos previstos en la ley de acceso a los documentos públicos, pero puede emitir informes especiales muy confidenciales al Congreso y al Consejo de Estado.

---

<sup>384</sup> *Idem*, p. 69.

CAPÍTULO CUARTO

INSTAURACIÓN DEL *OMBUDSMAN* EN EL MEDIO ORIENTE Y  
OCEANÍA

# ISRAEL

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ANTECEDENTES

El caso de Israel es completamente distinto al de los demás países en los cuales se ha institucionalizado el *Ombudsman*, principalmente porque el Estado de Israel se formó en forma independiente y libre, ya que tuvo la facilidad que proporciona el construir sobre el desierto o crear un Estado, políticamente, para una estructura nueva, sin el pesado lastre que arrastran a veces otros Estados de Europa, y que pueden constituir un obstáculo o, cuando menos, un condicionante para su progreso.<sup>385</sup>

Sin embargo, siguiendo las enseñanzas de la propia Biblia, se decidió crear un Estado "Israel", con base en la supremacía de la ley, con la sumisión de la administración a la norma jurídica.<sup>386</sup> De esta manera, la difícil situación de la creación del Estado de Israel, así como su necesidad de producción, hizo necesaria la homogeneización de sus usos, costumbres y leyes, que determinaron desde un inicio la intervención del Estado en la vida privada y económica; por lo tanto, Israel ha sido considerado como un ejemplo de Estado-interventor más que un Estado-benefactor.<sup>387</sup> De esta manera, en 1949, surge el Estado israelí y en consecuencia, al mismo tiempo, la creación del contralor del Estado, como órgano encargado en principio de vigilar la gestión de las finanzas estatales; a esta función se agregó, en 1958, la inspección, administración y propiedad de los bienes del Estado y de los demás órganos gubernamentales bajo su competencia.<sup>388</sup>

### 1.2. EL SURGIMIENTO DEL COMISIONADO PARA LAS QUEJAS DEL PÚBLICO

Por ley del 31 de marzo de 1971, el Parlamento aprobó la creación bajo el nombre del "comisionado para las quejas del público";

---

<sup>385</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 133.

<sup>386</sup> *Ibidem.*

<sup>387</sup> *Ibidem.*

<sup>388</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 91.

su organización es muy peculiar, ya que, el contralor del Estado y el comisionado para las quejas del Público se unifican en un mismo funcionario, así pues, en Israel existe un órgano que desempeña una dualidad de funciones compatibles y complementarias entre sí. El comisionado cuenta con un personal aproximado de 45 profesionales, 40 de los cuales son letrados, y de 25 a 30 empleados administrativos, todos ellos en la oficina principal, sita en Jerusalén.<sup>389</sup> La mayoría de las quejas se presentan en la jefatura en Jerusalén, a fin de que el *Ombudsman* adopte la última decisión acerca de su procedencia.<sup>390</sup>

### 1.3. CONSIDERACIONES GENERALES

Después de 20 años de actuación del comisionado parlamentario, el contralor-comisionado en Israel se ha convertido en un valioso instrumento para la protección de los derechos del ciudadano, en contra de la maquinaria burocrática, en virtud de que se trata de una opción en favor del ciudadano, mediante el uso de un procedimiento sencillo, gratuito y muy atractivo.

Además, se puede considerar que el intercambio de información entre el contralor y el comisionado, supone una gran ventaja para ambos, quienes, a pesar de sus diferentes funciones, aspiran de la misma manera a mejorar el manejo ordenado del gobierno, el cual tiene el deber de actuar como servidor del público y no como su amo; el manejo apropiado de la administración gubernamental contribuye al afianzamiento de la democracia.

Algunas personas piensan que el contralor-comisionado es un cuarto poder por ser independiente del gobierno, además de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); otras personas consideran el cargo del comisionado como el brazo del Parlamento. De cualquier manera, el caso es que el cargo de comisionado se ha convertido en la parte integral de la red gubernamental y ocupa un lugar bien merecido en el proceso democrático.<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> *Ibidem.*

<sup>390</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>391</sup> *Idem*, p. 213.



Las ventajas que ofrece el comisionado, así como las conveniencias para establecer el *Ombudsman*, se pueden reducir a los siguientes puntos:

1° Que la institución del *Ombudsman* provee una vía accesible para el ciudadano, que es barata y rápida, y que genera trae una respuesta inmediata por parte del comisionado hacia el ciudadano;

2° Ayuda a humanizar las relaciones impersonales entre la autoridad y el ciudadano y protege inclusive a los funcionarios públicos del vituperio o de quejas infundadas por parte de los ciudadanos. También actúa como una corte de apelación contra los funcionarios públicos, y protege la vulnerabilidad y opresión de los ciudadanos frente a la administración pública con extraordinarios resultados.

3° Por último, con la institución del contralor-comisionado en Israel, se buscó establecer un equilibrio democrático entre la administración pública y los ciudadanos, bajo los principios de garantía de igualdad y trato impersonal.

De esta manera, la existencia del Contralor-comisionado ha sido vista por muchos como el fortalecimiento de la libertad individual de los ciudadanos y la reducción del abuso del poder por parte de los funcionarios públicos.

Se puede concluir que un hombre de bien que tiene en cuenta su paz interior y la de la sociedad en general, requiere de un protector de la justicia o defensor del ciudadano; por lo tanto, la existencia del contralor-comisionado se justifica por sí misma, ya que ayuda a los ciudadanos a obtener justicia en su trato con el poder autoritario de los funcionarios públicos, y tiene un valor por sí mismo suficiente para el desarrollo normal de cualquier sociedad democrática, porque ayuda a humanizar el trato entre los funcionarios y los ciudadanos, y coadyuva con el control del ejercicio del poder público.

Los poderes discrecionales de las autoridades públicas de Israel hicieron necesario que los ciudadanos se defendieran del abuso excesivo de los funcionarios públicos, a través del contralor-comisionado, que sirve para proteger los derechos individuales y el buen trato hacia el ciudadano común y corriente.

El contralor del Estado conjuntamente con la figura del comisionado para las quejas del público, ha sido una función que ha coadyuvado a la protección de los derechos individuales del ciudadano israelí; su establecimiento se debió a condiciones de tipo pragmático, por ser un medio simple, sencillo y accesible para el ciudadano, lo cual produjo poca oposición a su establecimiento y aceptación.

La necesidad de contar con la institución del *Ombudsman* en Israel, fue una consecuencia natural del crecimiento de la burocracia y de la, cada vez mayor, interferencia del gobierno en la vida diaria del ciudadano común; esto originaba una gran fricción entre los servidores públicos y la gente en general. Sin embargo, no basta que por ley se reconozcan los derechos básicos del individuo, también se necesita que el individuo que se siente agraviado por las acciones de la administración pública, cuente con ciertos canales para apelar contra tales acciones.<sup>392</sup>

En consecuencia, se hizo necesaria la implantación del *Ombudsman* israelí, como un instrumento complementario del contralor del Estado israelí, que sirviera a los individuos agraviados por la mala administración pública. Para que acudieran a ésta instancia a satisfacer sus intereses y les fueran reparados los daños causados por la mala administración, era necesaria la existencia de un organismo independiente de los tribunales y del gobierno, que analizara, no solamente las acciones ilegales de los funcionarios públicos sino también los actos injustos e incorrectos, mediante un procedimiento informal, gratuito y rápido que reparara el daño causado a los individuos, en su *status* de ciudadano.

---

<sup>392</sup> Ven-Porat, Miriam, "La experiencia del Ombudsman en Israel", en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, C.N.D.H., 1992, p. 204.

Lo anterior obedeció a la idea de que el ciudadano israelí se consideraba en condiciones de inferioridad frente a la poderosa maquinaria estatal, y fue a través de la creación del comisionado para la investigación de las quejas del público que el ciudadano se sintió mejor protegido contra el abuso del poder de los funcionarios públicos.

Una de las ventajas principales de la fusión del contralor del Estado y el comisionado, fue precisamente la de contar con un gran número de expertos investigadores en la oficina del contralor del Estado, ampliamente aprovechado por la nueva función del comisionado para la investigación de quejas del público; de esta manera, mediante una enmienda a la ley de 1971, le dieron facultades al comisionado para la investigación de las quejas y para intervenir directamente en la investigación de casos presentados en su oficina, que para 1972 eran cerca de 10 mil quejas.<sup>393</sup>

En virtud de que el nuevo esquema de contralor-comisionado de 1971 excluyó a las fuerzas armadas, en julio de 1972 fue reformada la ley militar y la ley del contralor del Estado, para crear un *Ombudsman* militar, nombrado directamente por el ministro de Defensa, pero con la aprobación del Comité del Parlamento; así fue nombrado el *Ombudsman militar* en noviembre de 1972, al igual que un *Ombudsman* para la policía (un antiguo policía con el grado de abogado).

Los principios fundamentales del *Ombudsman* israelí satisfacían ciertas condiciones:

- 1° Es un instrumento sencillo, informal y gratuito;
- 2° Realiza una investigación eficiente y expedita;
- 3° Tiene libre acceso a cualquier documento público y a cualquier autoridad;
- 4° Está facultado para proteger una amplia gama de derechos del ciudadano y es independiente del Poder Ejecutivo, lo cual inspira confianza.

---

<sup>393</sup> Rowat, Donald, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 132.

Se consideró que al reunir tales condiciones y principios básicos se podría hablar de un autentico *Ombudsman*.

Por último, en el caso de Israel, se convirtió el contralor del estado en un verdadero *Ombudsman*, con funciones para investigar quejas, al agregarle el cargo de “comisionado para la recepción de quejas del público”, lo cual tendría que ser cuidadosamente meditado para ser establecido en otros países, ya que podría implicar un impacto fuerte, dentro de la sociedad y de la administración pública, el hecho de aumentar las facultades de los auditores o contralores del Estado, con otras que no tenían anteriormente, como son la defensa de los derechos del ciudadano frente a la administración pública.

#### 1.4. ¿EN QUÉ CONSISTE EL COMISIONADO DE QUEJAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ISRAEL?

Para dar respuesta a la anterior interrogante, es necesario tomar en consideración que el cargo fue instituido en 1971, mediante un agregado a la ley del contralor del Estado, institución que surgió un año después de la fundación del Estado de Israel (1949), vale la pena mencionar que *de facto* el contralor del Estado de Israel ya actuaba como un comisionado de Quejas, ya que su función era tan urgente, en virtud del número de quejas que recibía de parte de los ciudadanos en contra de la administración pública, que se vio obligado a recibir y tramitar las quejas de la ciudadanía.

De esta manera, el objetivo común del contralor y el comisionado, que es someter las fallas de la actuación del gobierno a la revisión del Poder Legislativo, con el fin de llamarle la atención a la burocracia para que corrija su proceder, se logró alcanzar con la fusión de ambas figuras.

Era necesaria, entonces, la amalgamación de ambas figuras; sin embargo, la diferencia notable entre el contralor y el comisionado, reside en que el contralor tiene como función principal supervisar el desempeño normal de las funciones del gobierno y reportarlas al Congreso o Parlamento para su análisis y evaluación, en tanto que el comisionado, tiene como función principal recibir las quejas del

ciudadano común y corriente, que considera ha sido afectado por actos ilegales e injustos de las autoridades, y de ahí emitir una recomendación y sugerir la reparación del daño.

Los objetivos del contralor son mejorar el manejo y eficiencia gubernamentales, mientras que el propósito del comisionado es proteger al hombre de la calle, al ciudadano común y corriente, en contra de la desatención burocrática.<sup>394</sup>

Vale la pena mencionar que las conclusiones del contralor se presentan en el informe anual mediante recomendaciones, pero que tienen un gran peso público, ya que el cargo de contralor del Estado goza de total confianza por parte de la gente del pueblo, como una institución no política, confiada a una persona de prestigio (como resultado de ello son muy raros los casos en que no se implementan sus recomendaciones).<sup>395</sup>

En uso de su autonomía, el contralor-comisionado, está autorizado para nombrar a su propio personal, darle instrucciones o despedirlo; en esta institución conjunta trabajan 500 empleados, de los cuales una quinta parte labora en la oficina del comisionado.<sup>396</sup>

La investigación de las quejas es a través de un sistema inquisitorio, ya que tiene la facultad de investigar del modo que lo crea más apropiado y no está limitado por normas procesales; a diferencia del contralor, no puede iniciar una investigación el comisionado sin que haya una queja.

En 1990 se presentaron alrededor de 6,500 quejas; en 1991, más de 7,000 quejas, de las cuales el 37% se consideraron justificadas.

---

<sup>394</sup> Ven-Porat, Miriam, *op. cit.*, *supra*, nota 392, p. 203.

<sup>395</sup> *Ibidem.*

<sup>396</sup> *Ibidem.*

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. LEGITIMACIÓN

Cualquier persona puede presentar una queja ante el comisionado, sin embargo, de acuerdo al artículo 7°, se requiere la necesidad de invocar un interés individual o general. Por lo anterior, cualquier ciudadano extranjero o turista puede invocar un genuino interés en la cuestión planteada, ya que la ilegalidad o la injusticia en el acto administrativo, por sí sola no resulta suficiente para formular una reclamación admisible, ello le impide al *Ombudsman* recibir quejas anónimas. También pueden formular quejas los detenidos, procesados y condenados encarcelados, a cuyos efectos, según lo previsto en la ordenanza de prisiones, las quejas deben ser entregadas en sobre cerrado y sellado sin interferencia por parte de las autoridades.<sup>397</sup>

### 2.2. FACULTADES DEL COMISIONADO

Al igual que otros *Ombudsmen*, no está investido de facultades de revocación, anulación o modificación de los actos administrativos cuestionados en la queja.<sup>398</sup>

Vale la pena mencionar que la Corte Suprema de Justicia de Israel, hizo un famoso pronunciamiento sobre el ordenamiento de licencias y permisos del 14 de octubre de 1971; se negó a conocer del asunto, remitiendo al actor, a proponer su caso al recién creado comisionado para las quejas del público, entendiendo, que si bien es verdad que la Corte tiene más poderes coactivos que el comisionado, y éste solo puede efectuar simples recomendaciones, el recurso legal de acudir de nuevo a la Corte estaría abierto, y que si una acción que había sido encontrada susceptible de censura por el *Ombudsman*, no era atendida de acuerdo con sus recomendaciones, a la hora de defenderse el funcionario ante aquel Tribunal, tendría que realizar una

---

<sup>397</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 93.

<sup>398</sup> *Idem*, p. 94.

ardua tarea, tratando de explicar una conducta, que el comisionado había censurado y él no había querido corregir.<sup>399</sup>

### 2.3. PLAZO DE DURACIÓN

El contralor-comisionado es elegido por el Parlamento, en votación secreta, por un termino de cinco años, y es responsable ante el propio Parlamento. La razón de ser de la existencia del comisionado es que el ciudadano se sintió en condición de inferioridad frente a la burocracia, por lo tanto, se vio en la necesidad de instaurar el *Ombudsman* nacional. Se estimó, de esta manera (por parte del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Israel) que el funcionario público era un servidor del pueblo y no su amo, por lo tanto, debería de existir un medio de control de la administración pública, de fácil acceso al ciudadano.

### 2.4. DESTITUCIÓN

El Congreso está facultado para destituir al comisionado para la investigación de las quejas del público, mediante una resolución de las dos terceras partes de los parlamentarios.

### 2.5. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL

El presupuesto del contralor-comisionado, lo fija el Comité de Finanzas del Parlamento, a propuesta del contralor del Estado; de hecho se publica juntamente con el presupuesto del Estado, pero no forma parte de él. El contralor comisionado es responsable ante el Parlamento y es considerado como el brazo ejecutivo del *Knesset*.<sup>400</sup>

Una de las garantías de independencia del comisionado para la investigación de las quejas del público, radica en que el principio de independencia con respecto al gobierno se estipuló en la ley básica, que textualmente dice: "En el desempeño de sus funciones, el contralor del Estado será responsable únicamente ante el *Knesset* y no dependerá del gobierno".

---

<sup>399</sup> Balarts Vargas, Richard, p. 114, citado por Maiorano,, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 95.

<sup>400</sup> Ven-Porat, Miriam, *op. cit.*, *supra*, nota 392, p. 206.

## 2.6. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

En Israel no se requiere tener preparación jurídica o en administración pública para ocupar el cargo de comisionado, tiene que haber, en consecuencia, una gran flexibilidad en la elección del contralor-comisionado, que puede ser un sociólogo o un economista, sin embargo, en la práctica, se han escogido personas con amplio prestigio jurídico, incluyendo jueces o destacados juristas. También la mayor parte del personal del comisionado pertenece a la profesión jurídica.

La orientación jurídica repercute en la rapidez y productividad del trabajo y confiere mayor confianza a los resultados de las investigaciones. En la práctica, salvo raras excepciones, todas las recomendaciones del comisionado son ejecutadas.<sup>401</sup>

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA

El comisionado para las quejas del público, está facultado para conocer de los siguientes asuntos o para realizar las inspecciones de las siguientes dependencias gubernamentales:

- 1° De todas las oficinas del gobierno;
- 2° De las empresas del Estado;
- 3° Para investigar cualquier persona que detente el poder público, a través de algún contrato de bienes, propiedad del Estado;
- 4° Todas las autoridades locales;
- 5° Cualquier empresa donde participe el gobierno en su dirección;
- 6° Toda empresa o institución en que tenga el gobierno la facultad de inspección legal;
- 7° Cualquier empresa, institución o persona, en cuya dirección forme parte alguna de las instituciones del gobierno;

---

<sup>401</sup> *Idem*, p. 207.



8° Cualquier empresa asistida directa o indirectamente por el gobierno.

En el cumplimiento de sus obligaciones, el contralor o comisionado examina todas las cuestiones vinculadas a la mala administración o mal uso de los bienes o asignaciones del Estado central al respectivo organismo y todas las faltas a la ley por parte de ellos y que su gestión sea eficiente y moralmente irreprochable.<sup>402</sup> Sin embargo, está exceptuado de investigar las quejas dirigidas contra los siguientes funcionarios:

- 1° El presidente del Estado;
- 2° El Parlamento (*Knesset*), algún comité parlamentario o miembro del mismo;
- 3° El gobierno en su conjunto, el Comité de Ministros o ministro en su actividad como miembros del gobierno;
- 4° Actos judiciales;
- 5° Sobre algún asunto pendiente de resolución por un tribunal;
- 6° Sobre personas empleadas en servicio regular militar o en la reserva, con respecto a ordenes o condiciones del servicio o la disciplina.<sup>403</sup>

Sin embargo, debido a su amplia facultad de investigación de oficio, aun en el supuesto de que una queja la considere fuera de su competencia, puede llevar a cabo la inspección del caso, ejercitando su facultad de investigación de oficio, siempre y cuando estime el propio comisionado que se encuentre la queja debidamente fundada.

El empleo de esta facultad se considera uno de los aciertos más notables en la legislación vigente en Israel.<sup>404</sup>

### 3.2. PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA QUEJA

Al igual que otros *Ombudsmen*, el plazo normal para interposición de la queja es de un año, sin embargo, en casos excepcionales se puede intervenir cuando ha transcurrido el plazo

<sup>402</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 92.

<sup>403</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, pp. 350 y 351.

<sup>404</sup> Balarts, Vargas Richard, p. 109, citado por Maiorano,, *op. cit., supra*, nota 12, p. 93.

anterior. El comisionado, si encuentra alguna razón de interés general que justifique el tratamiento excepcional, podrá intervenir en la investigación del caso.<sup>405</sup>

### 3.3. COMBINACIÓN DE LAS FUNCIONES CONTRALOR COMISIONADO

Como comisionado, su labor se encuentra en proporcionar ayuda al ciudadano, y como contralor, su misión está directamente relacionada con la mejora de la administración del Estado, mediante la presentación al Parlamento, de informes en que se exponen las fallas y defectos de las operaciones del Poder Ejecutivo.<sup>406</sup>

Como se puede apreciar, se encuentran ambas funciones en una sola persona; lo cual ayuda, toda vez que de oficio se pueden conocer algún tipo de quejas, que posteriormente se pueden modificar mediante la intervención del contralor; se auxilia de esta manera al quejoso cuando interviene como comisionado en la reparación del daño, y cuando interviene como contralor, a la normalización de las funciones del gobierno. El amplio alcance de la función conjunta del contralor y el comisionado, se aprecia con más claridad por ejemplo en los casos de arresto por la policía. Durante una investigación del asunto policiaco por parte del contralor, éste encontró muchos casos de detención y arresto justificados. Junto con una inspección general del contralor, acerca de la cuestión, el comisionado examinó varias quejas específicas y le proporcionó la compensación requerida a los quejosos, de esta manera la combinación de ambos cargos proporciona fuente de información confiable al contralor para decidir qué cuestiones debe de investigar, también evita que haya dos versiones distintas.

### 3.4. PROCEDIMIENTO DE LAS QUEJAS

Las quejas pueden presentarse por escrito o se pueden recibir mediante comparecencia personal del quejoso. La oficina del comisionado le brinda asistencia al quejoso en la redacción de la queja, ya que facilita el diálogo cara a cara para auxiliar al ciudadano

---

<sup>405</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 382.

<sup>406</sup> *Ibidem*.

en la exposición de los hechos materia de la queja, lo cual imprime una gran rapidez al interrogatorio.

La presentación de las quejas es gratuita y no se tiene que observar ninguna formalidad especial; la reparación del daño puede ser sugerida por parte del comisionado, aunque algunas personas solamente buscan que se declare si su queja fue justificada o no y si los funcionarios implicados actuaron de manera correcta. En algunas ocasiones se recomienda la reparación del daño mediante una indemnización sugerida por el comisionado, y también el comisionado manifiesta la forma en que debió haberse resuelto el caso en cuestión. Es necesario que las quejas estén firmadas por las personas que las presentan ya que las quejas anónimas no son investigadas.

### 3.5. AUTORIDADES RESPONSABLES

Se puede interponer una queja contra cualquier organismo gubernamental, dependencia del gobierno, empresa o institución del Estado, salvo el presidente, el Parlamento y el gobierno como organismo, pero muy distinto a un ministro, que es personalmente responsable por la cabeza de su departamento gubernamental, de la cual sí se puede presentar una queja; tampoco es posible investigar una queja contra una decisión del Poder Judicial o contra cualquier decisión pendiente de resolución en los tribunales. Si hay una decisión en un juzgado, o si no se ha interpuesto ningún recurso administrativo, el comisionado no puede investigar la queja, ya que el fallo del Tribunal es definitivo y no le está permitido al comisionado entrar al fondo del negocio.

### 3.6. DIVULGACIÓN DE LOS ACTOS ILEGALES DE CORRUPCIÓN

En caso de que el comisionado reciba alguna queja contra un acto de corrupción, y el público en general está muy interesado en que se saquen a la luz los actos de corrupción, la denuncia de dichos

actos queda justificada no sólo como una acción noble sino como el cumplimiento de un deber moral llano y simple.<sup>407</sup>

En el Estado de Israel se han denunciado una gran variedad de actos de corrupción, por lo tanto, el Parlamento israelí votó un proyecto de ley, con objeto de evitar situaciones en las que fuesen castigados los servidores públicos que se quejaron en contra de actos ilegales o de corrupción; en 1981, se confirió al comisionado la facultad de defender a los funcionarios públicos que denunciaran actos de corrupción.<sup>408</sup>

La razón por la cual se le confirió al contralor comisionado ésta facultad, fue porque estaba muy familiarizado con los procedimientos administrativos de gobierno, ya que tenía amplia experiencia para investigar esta clase de asuntos; por lo tanto, se estimó que los oficiales de policía, custodios e inclusive los soldados, tenían el derecho de protección del comisionado, en el supuesto de que denunciaran los actos de corrupción de sus superiores, con la condición de que haya sido directamente perjudicado por el acto de un superior, en base a una denuncia de buena fe y de conformidad con los procedimientos apropiados de un acto de corrupción cometido en el organismo en que trabaja.<sup>409</sup>

Uno de los requisitos principales para la denuncia de corrupción es que sea incondicional, por ejemplo, en el caso de que existiera un contrato por tiempo determinado y no se renovara en favor de un custodio y éste denunciara un acto de corrupción con la idea de presionar a su superior, para que le renovara el contrato, en este supuesto no se admitiría la denuncia de actos indebidos.

### 3.7. MATERIA DE LA QUEJA

La queja puede ser interpuesta por una omisión o aspecto de la ley o por ser contraria a la buena administración, incluso por actos,

---

<sup>407</sup> Sissela Bok, "Dando el pitazo", En J. L. Fleishman, Liebman Imhmoore (editores) *Deberes Públicos: Las obligaciones morales de los funcionarios públicos*, Cambridge, Massachusetts-Londres; Harvard University Press, 1981, p. 204.

<sup>408</sup> Ven-Porat, Miriam, *op. cit., supra*, nota 392, p. 212.

<sup>409</sup> *Ibidem.*

aun cuando sean legales, que sean contrarios a la equidad o a los principios de justicia; pero solamente la persona agraviada por el acto puede quejarse, a menos de que la queja sea llevada a cabo por un miembro del Parlamento.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. INFORME ANUAL

El comisionado debe presentar ante el Parlamento un informe anual sobre sus actividades durante el año precedente, incluyendo una relación de todos los casos presentados, admitidos y rechazados y analizando los más relevantes. También incluye en dicho informe las recomendaciones tendientes a las modificaciones de la legislación así como las quejas que formularon los miembros del *Knesset* y un detalle de la gestión presupuestal del organismo; este informe anual es presentado en primera instancia ante el Comité del Control del Estado del Parlamento, quien lo somete después a consideración del Pleno (*Knesset* o Parlamento) para su debate y posterior aprobación.<sup>410</sup>

---

<sup>410</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 95.

## NUEVA ZELANDA

### 1. ORIGEN Y CONSIDERACIONES GENERALES

#### 1.1. ANTECEDENTES

Históricamente el *Ombudsman* en Nueva Zelanda fue establecido en 1962; es considerado como el quinto a nivel nacional<sup>411</sup> y el sexto por fecha de aparición en el escenario mundial, ya que en Alemania no se estableció el *Ombudsman* a nivel nacional, si no únicamente se instituyó un *Ombudsman* especializado: el *Ombudsman* militar.

Una de las características principales de este *Ombudsman*, reside en que es el primer país anglosajón o de *Common Law* (derecho consuetudinario) donde fue instituida esta figura, por lo que se considera un verdadero adelanto,<sup>412</sup> ya que este pequeño país, distante geográficamente de los principales centros de la cultura y el comercio, se destacó tradicionalmente por su moderna legislación social con relación a Gran Bretaña.<sup>413</sup>

La difusión de la idea del *Ombudsman* se debió a las conferencias del *Ombudsman* danés, Sthepan Hurwitz, en un seminario organizado en 1959 por la ONU en Kandy (Zeilain o Sri-Lanka), que atrajo a los funcionarios neozelandeses ahí presentes --el procurador general y el subsecretario de Justicia-- quienes a su regreso a Nueva Zelanda, defendieron la idea e incluso a redactaron un proyecto de ley.<sup>414</sup>

Sin embargo, muchos funcionarios consideraron que era una fuerte intromisión en sus funciones y estimaron que la institución del *Ombudsman* era pura charlatanería, ya que se prestaba a que los ciudadanos o demandantes le causaran fuerte daño a la

---

<sup>411</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>412</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 139.

<sup>413</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 61.

<sup>414</sup> *Ibidem*.

administración pública, pues estimaban que era una institución que se introdujo en la primitiva Suecia hace siglo y medio.<sup>415</sup>

## 1.2. SU INSTITUCIONALIZACIÓN

La figura del *Ombudsman* en Nueva Zelanda, se instituyó en la ley aprobada el 7 de septiembre de 1962, por la Cámara de Representantes, y se creó el puesto de comisario de investigaciones, denominado en forma expresa *Ombudsman*, en el artículo 2º, donde se realza la fuerte influencia del modelo original sueco.<sup>416</sup> Sin embargo, la ley anterior fue sustituida por la *Ombudsman Act.* del 26 de junio de 1975, que entró en vigor el 1º de abril de 1976, mediante la cual se extendió la competencia del *Ombudsman* y se crearon tres *Ombudsmen*, de los cuales, al igual que lo que acontece en Suecia, uno coordina y dirige a los restantes, si bien entre sí tienen las mismas facultades y competencias.<sup>417</sup>

## 1.3. VALORACIÓN DEL OMBUDSMAN NEOZELANDÉS

Los resultados son favorables en más de 30 años de actuación, y se puede concluir que la figura se incorporó en un país con un sistema de gobierno y organización estatal distintos (*Common Law*), de aquellos países de origen escandinavo, no obstante ello, se ha ganado una posición permanente y firme dentro de la organización administrativa neozelandesa, a punto tal que, actualmente es aceptada pacíficamente por las organizaciones de empleados públicos.<sup>418</sup>

## 1.4. CONSIDERACIONES GENERALES

Por último, se puede decir que el *Ombudsman* neozelandés demostró que la institución podía ser adoptada en un país diferente, de tradición de *Common Law* y distinto a los sistemas de gobierno

---

<sup>415</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 139.

<sup>416</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 62.

<sup>417</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 73, p. 83.

<sup>418</sup> Northey J.F., citado por Maiorano, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 64.

sueco, finlandés o danés, por ello se consideró que podía ser adoptado por cualquier otro sistema democrático de gobierno.<sup>419</sup>

En síntesis, el *Ombudsman* parlamentario neozelandés, es designado por el gobernador general, pero se considera como un funcionario del Parlamento, en virtud de que la propuesta para su designación es realizada por el propio Parlamento.

Sin embargo, se ha cuestionado su independencia del Ejecutivo, porque interviene el Gobernador en su nominación, aunque también ha sido aplaudida su implantación en el primer país del *Common Wealth*, y además por revisar los casos con criterios de equidad y de justicia, de donde deriva un carácter innovador, respecto al *Ombudsman* tradicional.

Sus funciones principales, de acuerdo a la ley, son: investigar cualquier decisión o recomendar la modificación de cualquier acto, a la administración pública, que afecte a alguna persona o cuerpos de personas, en el ejercicio de alguna función pública.

Las autoridades responsables son cualquier dependencia gubernamental del gobierno central, incluyendo a las instituciones de ferrocarriles, seguridad social, policía, etcétera.

También tiene la facultad de investigar de oficio cualquier asunto que considere de importancia, uno de los ejemplos clásicos de intervención del *Ombudsman* neozelandés, fue el establecimiento de líneas eléctricas que afectaron alguna propiedad particular, en este caso procedía la queja ante el *Ombudsman* neozelandés.

El *Ombudsman* investiga tanto los fundamentos como la manera de hacer las decisiones de la administración pública, basados en los principios de equidad y justicia, lo cual le da una nota distintiva y relevante a la institución.

---

<sup>419</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 67.



Las autoridades que están excluidas de la supervisión del *Ombudsman*, son principalmente los funcionarios de la Corona y de las fuerzas armadas.

Su facultad principal consiste en hacer recomendaciones a la organización o administración pública, emitiendo una opinión, considerando que el acto es contrario a la ley, irrazonable, injusto, opresivo o inequitativo.

Lo más criticable del *Ombudsman* neozelandés, es la injerencia que tiene el Poder Ejecutivo, tanto en su designación como en su organización y funcionamiento.

Para Gil Robles, el hecho de que el gobernador designe al *Ombudsman*, no implica una "potenciación del Ejecutivo", ya que en ningún caso puede el gobernador realizar un nombramiento de este tipo por la sola indicación del gobierno, sino que debe contar con la propuesta legislativa.<sup>420</sup>

Sin embargo, implica en la práctica cotidiana una subordinación notoria, ya que el primer ministro puede nombrar a todo el *staff*, y regular su funcionamiento cotidiano, a través de la aprobación y regulación de su presupuesto, sueldo y condiciones económicas por parte del ministro de Finanzas, facultades que limitan la independencia funcional de la institución.<sup>421</sup>

El ministro de Finanzas (como ocurre en México, con el secretario de Hacienda) aprueba los sueldos y las condiciones económicas de la institución, por tal motivo dichas facultades limitan la independencia funcional del *Ombudsman* neozelandés.

Por otro lado si el Ejecutivo propusiera una terna de candidatos para el cargo de *Ombudsman* al Poder Legislativo, como ocurre en la terna que propone al Senado para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte también existiría la injerencia inadecuada en la forma de designación del *Ombudsman*, ya que en la facultad de proponer

---

<sup>420</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 73, p. 91.

<sup>421</sup> Fairén Guillén, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, p. 62.

reside el poder real de designación, lo cual resulta muy parecido a la actual forma de designación del *Ombudsman* neozelandés, y para dotarlo de plena autonomía e independencia, sería necesario un cambio en el proceso de nombramiento, adoptando la forma típica y tradicional del *Ombudsman* sueco, donde exclusivamente participa el Poder Legislativo en la designación, lo cual se antoja difícil de aceptar e implantar en los países de tradición autoritaria, donde se regatea el control hacia el Poder Ejecutivo, como es el caso de Francia y México, países con tradición de derecho administrativo. Se desea una institución de control y contrapeso, que no controle, sino que aparente controlar y equilibrar el poder constitucional; constituyéndose un remedo, de la figura jurídica sueca, esto es un mediatizador de la función de supervisión de la administración pública y de la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. FORMA DE DESIGNACIÓN

El *Ombudsman* en Nueva Zelanda es designado por el gobernador (representante de la reina de Inglaterra), mediante una recomendación de la Cámara de Representantes.<sup>422</sup> De hecho, esta elección proviene de la Cámara, sin que se desvirtúe su condición de comisionado del Parlamento.<sup>423</sup>

Para ser *Ombudsman* no se debe ser miembro de la Cámara ni ocupar otro cargo sin la aprobación del primer ministro; ya comienza aquí a notarse la influencia del Ejecutivo.

### 2.2. PLAZO DE DURACIÓN, DESTITUCIÓN Y REELECCIÓN

La duración del mandato del *Ombudsman* parlamentario de Nueva Zelanda es de tres años y puede cesar en sus funciones por motivo de muerte, renuncia, suspensión o remoción.

---

<sup>422</sup> *Ibidem.*

<sup>423</sup> Fairén Guillén, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 140.

La causa de destitución, por parte del Parlamento, se debe a la desconfianza, incapacidad, banca rota, negligencia o comportamiento incorrecto.<sup>424</sup> El *Ombudsman* puede ser reelegido si desempeña bien o eficazmente su función, y reúne las demás condiciones para continuar en el cargo. Sobre el particular, la reelección de una persona debe depender más de sus cualidades personales que de sus ideas políticas, si el designado tiene una experiencia comparable a quienes ocupan cargos judiciales más elevados, en cuya designación raramente se toman en cuenta consideraciones políticas, es probable que el nombramiento sea renovado aun en el caso de un cambio de gobierno.<sup>425</sup>

### 2.3. FACULTADES DEL OMBUDSMAN NEOZELANDÉS

Al igual que otros *Ombudsmen*, tiene la facultad de solicitar información necesaria para la resolución de las quejas y no puede oponerse ningún excepción de privilegio de la Corona, ni tampoco el secreto administrativo.<sup>426</sup> Solamente existe un caso de excepción, cuando se trate de seguridad del Estado en las relaciones internacionales, o que pongan en peligro evidencias sobre la investigación y descubrimiento de delitos, así como otros documentos de clasificación especial y todos aquellos que se refieren a un carácter confidencial, en este caso, el fiscal general decide qué documentos se encuentran en esta categoría y cuáles pueden ser o no presentados al *Ombudsman* neozelandés, si el conocimiento de los documento no se considera dañino para la seguridad, defensa o relaciones internacionales del Estado, el comisionado parlamentario puede exigir a los funcionarios que se los entregue, incluso requerirles información bajo juramento, al igual que a los denunciantes y a otras personas.<sup>427</sup>

Por la disposición anterior, el *Ombudsman* tiene la obligación de prestar juramento sobre la información que maneja y se obliga a guardar el secreto, así como de los documentos que maneja, en los

---

<sup>424</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>425</sup> *Idem*, pp. 159-160.

<sup>426</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro. *op. cit.*, *supra*, nota 73 p. 97.

<sup>427</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 65.

procedimientos que de los cuales tiene conocimiento, relacionados con el cumplimiento de sus deberes funcionales.<sup>428</sup>

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA

El ámbito de competencia del *Ombudsman* neozelandés, resulta de una lista adjunta, como anexo de su ley de creación, en la cual se especifican qué organismos se encuentran sujetos a su supervisión. Se clasifican en organismos y departamentos de Estado; organismos que no forman parte de los gobiernos locales y organizaciones locales; tal enumeración no es definitiva ni inalterable, ya que el gobierno tiene la facultad de introducirle modificaciones que importen aumento o disminución de dichas entidades.<sup>429</sup>

La queja es procedente por decisiones administrativas contrarias a la ley, por inequitativas, irrazonables, injustas, opresivas, discriminatorias, equívocas, erróneas, o que impliquen el ejercicio indebido de una facultad discrecional, para un fin indebido, por razones inexplicables, o sin dar razones de la decisión (artículo 22° de la ley de 1975). De esta manera, se incorporan al *Ombudsman* tradicional, armas adicionales para los ciudadanos, en caso de injusticia o actos de "mala administración".

Nueva Zelanda abrió un camino que demostró la compatibilidad de la institución con los principios del *Common Law*, el cual fue seguido por Gran Bretaña.

Quedan exceptuados del control del *Ombudsman* neozelandés los jueces y los funcionarios judiciales, sin embargo, el personal administrativo sí es susceptible de investigación.

---

<sup>428</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro. *op. cit.*, *supra*, nota 73, p. 97.

<sup>429</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 63.

### 3.2. PROCEDIMIENTO DE LA QUEJA

De acuerdo al artículo 11° de su Ley Orgánica, la función principal del *Ombudsman* neozelandés es investigar las quejas, de oficio o por iniciativa propia. En el caso de Nueva Zelanda no puede investigar quejas donde no exista interés directo y personal del quejoso, también la queja debe de ser presentada por escrito y fundamentarse debidamente. Se le tiene prohibido al defensor del ciudadano neozelandés, investigar quejas injustificadas, frívolas o de mala fe; igualmente, está impedido para conocer de quejas cuando no se ha agotado el recurso administrativo correspondiente.<sup>430</sup>

Los detenidos o procesados que se encuentren privados de su libertad pueden presentar una queja, mediante una carta, en sobre debidamente cerrado.<sup>431</sup>

En 1975 se abolió el requisito del pago de una libra por cada queja, actualmente es gratuita la admisión de las quejas, y se hizo así en el pasado para concientizar al ciudadano para que no presentara quejas frívolas e improcedentes; esto lo hacía peculiar, aunque deformaba a la institución, ya que una de las notas distintivas es su gratuidad.

### 3.3. RECOMENDACIÓN

La decisión que emite el *Ombudsman* neozelandés, es una recomendación para que se rectifique, se revoque o modifique una decisión, o se altere una práctica administrativa, y puede recomendar igualmente, la modificación de una ley o la motivación de los actos administrativos. Según Fairén Guillén, se pueden modificar las costumbres o prácticas administrativas o leyes, así como la motivación de los actos administrativos, lo cual permite que el comisionado emplee sus poderes de persuasión de modo efectivo, a fin de producir las modificaciones necesarias en la legislación y en la practica administrativa.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> Northey J.F., p. 191, citado por Maiorano,, *op. cit., supra*, nota 12, p. 64.

<sup>431</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 366.

<sup>432</sup> Fairén Guillén, *op. cit., supra*, nota 4, p. 317.

## 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

### 4.1. INFORMES ANUALES

Al igual que los otros *Ombudsmen*, el comisionado parlamentario debe presentar un informe anual en el que formule una relación de todos los casos investigados, con mención especial a los casos relevantes, opiniones y recomendaciones pertinentes, así como los estudios, decretos o leyes que considere irrazonables, injustas o discriminatorias, y las recomendaciones oportunas para que las tome en cuenta el Parlamento.<sup>433</sup>

El informe anual se entrega al Parlamento, a través del primer ministro, y se examina en Pleno por el Parlamento para su aprobación posterior; una copia del informe se envía a cada uno de los parlamentarios, a las dependencias gubernamentales y a la Corte Suprema de Justicia.

También el *Ombudsman* está facultado para formular informes adicionales de interés general; las relaciones entre la Prensa y el *Ombudsman* son cordiales, lo cual ha traído como consecuencia, una amplia y favorable difusión del informe anual, que los periodistas consideran de utilidad o provecho para el público.

---

<sup>433</sup> Ballards Vargas, Richard, citado por Maiorano, *op. cit., supra*, nota 12, pp. 66-67.

## AUSTRALIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES: REFORMA ADMINISTRATIVA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El *Ombudsman* en Australia se estableció en 1976; los años 70 se llevó a cabo una revolución en el derecho administrativo, como parte democrática en la sociedad, denominada "el nuevo derecho administrativo".

Existen doce características principales del derecho administrativo en Australia,<sup>434</sup> que son las que a continuación se describen: El denominado modelo *Westminster*, tiene un papel importante en el Parlamento; segundo, existen los comisionados o Comisiones independientes, corporaciones de gobierno; tercero, hay cuerpos consultivos y procesos administrativos; cuarto, existe un complejo sistema de tribunales; quinto, se cuenta con el uso de tribunales de apelación; sexto, el sistema constitucional se caracteriza por la ausencia de un capítulo de derechos individuales o garantías individuales: séptimo, se prevé revisión judicial de acuerdo al derecho consuetudinario; octavo, se ha generalizado el uso del *Ombudsman*; noveno, hay acceso limitado a la información gubernamental; décimo, existen en el sistema jurídico conceptos de privacidad; décimo primero, se observa una ausencia de procedimientos y de actos administrativos y, décimo segundo, existe un rol limitado de la ley de indemnizaciones.

#### 1.2. DEMOGRAFÍA, GOBIERNO Y REALIDAD SOCIOLÓGICA

El tamaño del continente australiano y la población de más de 18 millones de habitantes,<sup>435</sup> afectan de alguna manera la forma de operar del gobierno.

---

<sup>434</sup> Lee Jr., Robert D., *Administration and Society*, Sage Publications, Inc. vol. 23, núm. 2, August 1991, pp. 201-226.

<sup>435</sup> *Idem*, p. 204.

Australia tiene seis estados y su capital se encuentra en Canberra, existe una diferencia notable entre la teoría y la práctica, ya que se espera que el Parlamento funcione de alguna manera y en la práctica indica que opera en forma diferente.

### 1.3. ELEMENTOS COMPARATIVOS ENTRE AUSTRALIA Y E.U.A.

A diferencia de Estados Unidos, donde existen 50 estados, Australia cuenta solamente con seis estados,<sup>436</sup> de igual manera, a diferencia de Estados Unidos donde existe una división de poderes clara en cuanto al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, en Australia, en lugar de que estén separados dichos poderes, existe una modificación en el sistema *Westminster*, donde se encuentran confundidas las funciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

El Poder Ejecutivo se encuentra bajo el control del gobernador general, quien es representante de la reina, pero en la práctica, el Poder Ejecutivo se escoge entre los miembros de la Cámara de Representantes, quienes son partes de la mayoría de la coalición de partidos.

Bajo esta perspectiva el Poder Ejecutivo puede ser visto como parte del Poder Legislativo o controlado por éste.

Esta aparente dependencia del Poder Ejecutivo, por parte de la legislatura, indica que el Parlamento, como un cuerpo representante de ciudadanos, tiene la responsabilidad y la autoridad de ejercer control sobre la burocracia, además, los tribunales desarrollan un papel secundario en relación con la administración pública, por tal motivo, algunos autores de la doctrina señalan que el sistema australiano de gobierno es una mezcla entre el sistema de Washington D. C., que sigue un régimen presidencialista y el sistema *Westminster* de Gran Bretaña resultando una combinación denominada: el *Washminster System* (Thompson, 1980). De cualquier manera, ha observado que el Parlamento tiene un papel importante en el control y supervisión del Poder Ejecutivo.

---

<sup>436</sup> *Ibidem.*



El primer ministro y otros Ministros, han jugado mayores roles o papeles en el establecimiento de políticas públicas, inclusive a expensas del propio Parlamento, la ejecución de las políticas públicas se lleva a cabo mediante un sistema de gabinete de Ministros y a través de un servicio civil de carrera.

De igual manera, Australia heredó del sistema británico, la colocación de un miembro del Parlamento, a la cabeza de cada departamento, en su función de ministro, pero le deja la función administrativa al personal de servicio civil de carrera (característica peculiar de Suecia, donde los ministros son distintos a la administración pública).

El Parlamento tiene como función principal controlar a los ministros y a sus funcionarios burocráticos, de tal manera que los ministros tienen que ser responsables entre el propio Parlamento, aún y cuando es cuestionable esta responsabilidad.

#### 1.4. AUSENCIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

En Australia no existe un sistema de garantías individuales,<sup>437</sup> a diferencia de Estados Unidos, donde existe un Derecho Constitucional bien establecido, o se protege en forma especial (en enmiendas) los derechos o garantías individuales de los ciudadanos; existe también el concepto de la separación de poderes, que prohíbe la interferencia de parte del Congreso en las funciones del Poder Ejecutivo. De tal manera que en Estados Unidos se encuentran comisionados en la quinta enmienda, la protección a la autoincriminación; el derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, o derecho al debido proceso legal y a la igualdad de oportunidades.

En Australia simplemente no existen las garantías individuales, por lo que se justifica la necesidad de protección de las garantías del ciudadano de los abusos por parte del Parlamento y del Poder Ejecutivo.

---

<sup>437</sup> *Idem*, pp. 203 y 211.

La razón principal es que existe en la doctrina jurídica australiana, la teoría de que el Parlamento tiene las facultades propias para determinar los derechos de los ciudadanos.

En tal virtud, existe la opinión generalizada de que no se requiere un capítulo especial de los derechos humanos; de tal manera, que si los ciudadanos se encuentran insatisfechos por la violación a sus derechos, por parte del Parlamento o del Poder Ejecutivo, pueden revocar o destituir al partido en el poder, de las posiciones en el Congreso, sin embargo, no existe esa revocación o destitución en el Poder Judicial.

Los oponentes tienen miedo establecer un capítulo de derechos humanos en el derecho constitucional australiano, para conferirles esas facultades a los Jueces,<sup>438</sup> quienes podrían convertirse en verdaderos ingenieros sociales; además, otra de las razones es que el establecimiento de esos derechos del ciudadano, podrían crear un complejo sistema de defensa en los tribunales aumentando así el costo de los juicios.

De cualquier manera, nadie sabe el impacto que causaría la adopción de los derechos individuales.

## 1.5. INSTITUCIONALIZACIÓN

Los seis estados australianos que pertenecen a la *Common Wealth*, tienen un *Ombudsman*, comenzando con el *Ombudsman* del oeste de Australia que fue establecido en 1971.

El *Ombudsman* a nivel de *Common Wealth* o nivel federal, fue creado por la Ley de 1976, y actualmente está considerado como una de las oficinas más grandes del mundo, ya que cuenta con cerca de 70 funcionarios y recibe más de 22,000 quejas cada año,<sup>439</sup> el principal rubro de las quejas se refieren a los aspectos de seguridad social, impuestos y quejas contra el servicio telefónico, el denominado *Ombudsman* de la *Common Wealth* tiene facultades para realizar

---

<sup>438</sup> *Idem*, p. 212.

<sup>439</sup> *Idem*, p. 214.

resoluciones de tipo administrativo de parte de las autoridades y de los departamentos gubernamentales, las quejas se pueden interponer directamente en la oficina, por teléfono<sup>440</sup> o mediante comparecencia.

## 2. ESTRUCTURA DEL OMBUDSMAN

### 2.1. NOMBRAMIENTO

Los *Ombudsmen* en Australia son designados por el Poder Ejecutivo,<sup>441</sup> por lo cual existe una crítica fuerte sobre este aspecto, en virtud de que la función principal del *Ombudsman* es investigar quejas contra los funcionarios de la administración pública.

Surge la pregunta inmediata si la designación por parte del Poder Ejecutivo permita que la función se pueda llevar a cabo a través de un *Ombudsman* verdaderamente independiente, cuando su origen está en el propio poder, que va a revisar.

Algunos teóricos han sugerido que, mientras la designación de los *Ombudsmen* sea por parte del Poder Ejecutivo, se puede seguir cuestionando la independencia en la actuación del *Ombudsman*. Además de que en la práctica éstos se desempeñarán como funcionarios del Poder Legislativo.

El *Ombudsman* de la *Common Wealth* recomendó en 1989 que la designación debería de ser por parte del Parlamento, para que no solamente se diera la apariencia de la independencia, sino también para actuar con verdadera independencia o autonomía financiera y presupuestal.

Actualmente se encuentran algunas propuestas para eliminar la dependencia financiera del primer ministro, ya que parte de la organización de las actividades de la oficina se manejan con la intervención de estos funcionarios y son impuestas por las disposiciones presupuestales de parte de la oficina del primer ministro.

---

<sup>440</sup> *Ibidem.*

<sup>441</sup> *Idem*, p. 215.

Las oficinas del *Ombudsman* se encuentran en Canberra y en seis estados de Australia.

### 2.3. LÍMITE DEL PODER

La reforma administrativa del gobierno de Australia, empezó principalmente en los años 60, y fue enfocada a las practicas administrativas, debido a la presión ejercida por los profesionales del derecho y en virtud de que la mayoría de las propuestas legislativas (en materia de derecho administrativo) no interferían las facultades o poderes del Primer Ministro, del Secretario del Tesoro y del Secretario de Finanzas.<sup>442</sup>

La premisa fundamental de la sociedad democrática en Australia parte del principio de que deben existir límites al poder; el gobierno tiene las facultades de actuar de acuerdo a las necesidades propias de la ciudadanía y debe de responder de sus actos hasta el límite del ejercicio de su poder, de esta manera, las sociedades democráticas modernas han desarrollado una cierta ingeniería de control del poder gubernamental; para poder controlar al gobierno se han diseñado estructuras y procedimientos especiales, así como mecanismos fundamentales que pueden ser la estructura de un gobierno propio, como es el caso del sistema de *Westminster*, bajo una forma *sui generis* en Australia denominado inclusive el sistema mixto de *Washington y Westminster*, para hacer una alusión a la combinación entre el sistema americano y el sistema inglés.

A través del examen de los modelos utilizados en diferentes sociedades, se llegan a encontrar algunas perspectivas que proporcionan mecanismos alternativos de control de la administración pública, así como las acciones para la rendición de cuentas de parte del gobierno.

Se tienen que tener en cuenta, la existencia de 200 años de historia del sistema australiano de gobierno, así como la interdependencia de las diferentes instituciones unidas en un sistema

---

<sup>442</sup> *Idem*, p. 202.

federal, donde se le atribuyen facultades especiales al gobierno dentro de la Sociedad.

## 2.4. OBLIGACIONES LEGALES

Las investigaciones y el manejo de la oficina del *Ombudsman* se fundamentan en las siguientes disposiciones:

*Ombudsman Act* 1974, PRAM ACT 1978, TIIU ACT 1988, FOI ACT 1989 y ICAC ACT de 1988, además de las políticas, instrucciones y criterios contenidos en memorandos y manuales de procedimientos que expida el *Ombudsman*.<sup>443</sup>

El informe se divide en tres capítulos a saber:

El primero comprende las quejas recibidas durante el año, las audiencias o comparecencias, de acuerdo a la sección XIX (*Ombudsman Act*), y por último las visitas de inspección; en el capítulo dos detalla las quejas en contra de la policía, las investigaciones realizadas y las no realizadas, así como las recomendaciones por incumplimiento de las reglas y procedimientos policiacos, asaltos, investigaciones, detenciones arbitrarias y abusos policiacos, por último, en el capítulo tercero, se detallan las quejas del gobierno local, así como las quejas referentes al periodo 1991-1992.

Por último, es conveniente resaltar que la creación del *Ombudsman* de la *Common Wealth* en Australia, se realizó el 1° de julio de 1977 y tiene el privilegio de cubrir el territorio más grande donde un *Ombudsman* se ha establecido (8 millones de kilómetros cuadrados) y de ser el único *Ombudsman* federal del mundo,<sup>444</sup> el primer *Ombudsman* designado fue el profesor JE Richardson, profesor de leyes de la Universidad nacional de Australia, quien fue designado por un término de siete años. Del 1° de julio de 1977 hasta el 1° de julio 1980 había recibido 7,982 denuncias (2,650 por año), y 8,535 quejas orales durante el periodo 1979-1980, el 25% de las quejas durante este periodo se refieren a las autoridades de

---

<sup>443</sup> *Idem*, p. 257, del *Informe Anual* 1992.

<sup>444</sup> "The Commonwealth", *Internacional Hand Book of the Ombudsman*, John McMilliam Caiden, 1983, p. 3.

telecomunicaciones (TELECOM), el 24% al Seguro Social, el 15% a la Secretaría de Hacienda (impuestos) y el 5% a Migración y asuntos étnicos.

Como dato interesante se resalta que, durante el periodo 1979-1980, el *Ombudsman* recibió denuncias escritas de 18.2 personas por cada 100 mil habitantes y 46.4 quejas orales de personas en la misma proporción de habitantes.

Se puede concluir que el *Ombudsman* australiano se estableció por la Ley de 1976 ( *The Ombudsman Act 1976*), siguiendo el modelo del *Ombudsman* neozelandés y de los *Ombudsmen* australianos existentes en los estados.

La Comisión de los Derechos Humanos fue establecida en el año de 1981, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, con el fin de dar asesoría y consejo al gobierno en materia de derechos humanos y de investigar los casos de violaciones al citado pacto por parte del procurador general.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. ÁMBITOS DE COMPETENCIA (LIMITACIONES)

El *Ombudsman* puede iniciar las averiguaciones basadas en las quejas del ciudadano o de iniciativa propia, por negligencia o mala administración de parte de los funcionarios gubernamentales.

La función del *Ombudsman* es eliminar las decisiones irracionales, discriminatorias e ilegales o bien las decisiones administrativas que se basan en aspectos irrelevantes o en información insuficiente.<sup>445</sup>

Se puede establecer una similitud con los Tribunales de Apelación Administrativa y la Corte Federal; sin embargo, existen

---

<sup>445</sup> Idem, p. 215.

algunas limitaciones en las investigaciones que practica el *Ombudsman*:

Primero: El *Ombudsman* de la *Common Wealth* solamente puede admitir quejas sobre decisiones hechas por las autoridades administrativas, y está impedido para recibir asuntos que se encuentran pendientes de resolver, en dichos casos el *Ombudsman* no puede intervenir; tampoco está facultado para investigar asuntos de tipo político, que son propios del Parlamento, o algunos otros asuntos que, son de la competencia de los tribunales, específicamente está exceptuado de intervenir en los asuntos que se refieren a los ministros, a los jueces o a los miembros del Parlamento. Sin embargo, el *Ombudsman* sí tiene facultades para intervenir en asuntos denunciados por los militares, también tiene la facultad de recibir quejas por personal o funcionarios públicos retirados del servicio público o de aquellos que fueron destituidos en la función pública.

El *Ombudsman* de la *Common Wealth* es competente para investigar reclamaciones o quejas en contra de las dependencias del gobierno australiano y al igual que sus similares existentes en los estados conocen de asuntos relativos a la mala administración.

En términos generales el *Ombudsman* no se ha sentido restringido ni limitado sus poderes o facultades por parte del Poder Ejecutivo, por lo que no se le han impedido la práctica de investigaciones, que en forma tradicional pudiera ocurrirle a alguna dependencia del gobierno. Sin embargo, se ha limitado su actuación para casos de fideicomisos públicos en bancarrota.<sup>446</sup>

A diferencia de algunos *Ombudsmen* que tienen competencia en base a una lista de autoridades, el ámbito de competencia del *Ombudsman* no se constriñe ni limita a ciertas autoridades y se aplica a todos los departamentos gubernamentales a excepción a los bancos y aerolíneas pertenecientes a la *Common Wealth*.

No es competente para conocer sobre asuntos del Poder Judicial ni para conocer de asuntos jurisdiccionales, incluyendo el

---

<sup>446</sup> *The Parliamentary Commissioner Act 1974-1976*, Caiden, pp. 4 y 23.

derecho de apelar, a menos de que encuentre perfectamente justificada la investigación de dicha queja.

Tampoco es competente para conocer de quejas en contra de los ministros, pero sí puede emitir recomendaciones sobre la manera en que el departamento administrativo correspondiente ha implementado la decisión ministerial.

### 3.2. RECOMENDACIONES

Después de que la investigación de la queja se concluye, se emite una recomendación, la cual no puede sustituir o revocar la decisión administrativa y convertirse en una nueva resolución ni tampoco puede indicarle alguna dependencia cómo actuar o que hacer.

La única sanción en caso de que no se acepte una recomendación es reportarla al Parlamento o al primer ministro y solamente en los tres primeros años en dos ocasiones una agencia gubernamental rehusó aceptar una recomendación; en un caso, el ministro responsable emitió una decisión que fue aceptada por el *Ombudsman* y en el otro la falta de atención fue reportada al primer ministro.<sup>447</sup>

En virtud de que la Constitución de Australia establece un sistema federal, actualmente existen *Ombudsmen* en los seis estados de New South Wales, Queens Island, South Australia, Tasmania, Victoria, y Western Australia, los cuales fueron introducidos entre 1972-1979; su función principal consistía en investigar las quejas presentadas por los ciudadanos por actos u omisiones de autoridades y funcionarios públicos y determinar si dichos actos eran erróneos, por lo que recomendaban su rectificación; su facultad se limitaba a hacer una recomendación a otra autoridad para que la decisión fuera rectificada o diera las razones o fundamentos de sus decisiones o bien para recomendar la rectificación en algunas prácticas administrativas, las cuales se dirigían al superior jerárquico de la dependencia, y en caso de no aceptarla, la única sanción disponible

---

<sup>447</sup> *Tercer Informe Anual*, capítulo VI, op. cit., supra, nota 443, p. 5.



consistía en reportarla al Ministro responsable, al gobernador y finalmente al Parlamento.<sup>448</sup>

### 3.3. PROCEDIMIENTO DE LA QUEJA

En caso de que se reciba una queja, el *Ombudsman* solicita información al departamento respectivo,<sup>449</sup> de donde parte a realizar una investigación exhaustiva.

El *Ombudsman* no realiza audiencias y trata siempre de llegar a algún arreglo conciliatorio con los departamentos gubernamentales, en caso de que exista resistencia por parte de la oficina, se contacta al ministro y se trata de llegar a un acuerdo en casos muy extraordinarios; cuando los asuntos no se resuelven por la vía amigable, puede solicitar apoyo del Parlamento.

El *Ombudsman* está considerado como segunda instancia para reparar agravios en favor de los ciudadanos y en contra de las oficinas gubernamentales; en virtud de que tiene limitaciones en sus facultades, puede solicitar orientación jurídica por parte de otros departamentos administrativos, en donde remite al quejoso para que lo atiendan en la oficina competente. El *Ombudsman* ofrece los servicios de asesoría en forma gratuita.

En general, el procedimiento es informal, donde solicita información a la autoridad responsable, notificándole de la queja al superior jerárquico o Ministro responsable; sin embargo, procura realizar investigaciones preliminares sobre quejas orales y escritas sin seguir un procedimiento formal, por lo que puede utilizar sus facultades para citar testigos entrevistar funcionarios y solicitar la remisión de documentos. También da el derecho de audiencia al funcionario para que tenga la oportunidad de defenderse antes de emitir cualquier recomendación que considere alguna conducta inequitativa, irrazonable, injusta, inoportuna, impropia, errónea, etcétera, o bien que las facultades discrecionales se ejercieron en forma desproporcionada o inapropiada, o que se basaron en

---

<sup>448</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>449</sup> *Idem*, p. 215.

fundamentos irrelevantes, o bien que las razones para el uso de la facultad discrecional se deben de dar a conocer al quejoso y no tanto por si la decisión sea buena o mala sino que sea justa y equitativa, sin ninguno de los defectos descritos anteriormente.

El *Ombudsman* puede emitir una recomendación general sobre determinado reglamento o norma jurídica que considere irracional, aunque pocas veces ha emitido este tipo de recomendaciones y sólo cuando surge de una investigación administrativa, y nunca admitirá una queja donde se cuestione únicamente la legalidad de la norma de derecho o norma jurídica.

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. VALORACIÓN DE LOS INFORMES ANUALES RECIENTES (NEW SOUTH WALES)

De acuerdo al último informe anual de 1992 (julio 1° de 1991-junio 30 de 1992), en el cuadro de autoridades responsables se encuentran principalmente las siguientes: consejos municipales, algunas universidades, departamentos comunitarios, de conservación y de tierras, Departamento para la Familia, la Comisión Forestal, parques nacionales, hospitales, Universidad Tecnológica de Sidney, Departamento de Tráfico y Caminos, Consejo de Servicio de Bienes Raíces, etcétera.

La organización de la oficina del *Ombudsman* en New South Wales se basa en un Reglamento de 1974 (*Ombudsman Act*) y su operación se realiza con base en el Reglamento de la Policía (*Police Regulation Act 1978*); por lo tanto, la función principal del *Ombudsman* consiste en recibir e investigar las quejas por conductas inadecuadas de las autoridades y funcionarios públicos, entre ellos los agentes policíacos, y una vez que se determina una responsabilidad, expide la recomendación correspondiente.

El objetivo principal del *Ombudsman* es promover la justicia, integridad y equidad de la administración pública mediante la supervisión de la conducta de los funcionarios públicos, incluyendo la

policía, a través de investigaciones y recomendaciones eficientes e imparciales.

Los principios básicos del *Ombudsman* Australiano y de sus funcionarios son:

1. La búsqueda de la verdad, sin temores ni favoritismo;
2. El trato cortés, atento y sensible por parte de los funcionarios de la oficina del *Ombudsman* y hacia los funcionarios públicos que trata;
3. Concientización y competencia en el desempeño de sus obligaciones, deberes y responsabilidades;
4. Procedimientos equitativos;
5. Hacer a un lado los intereses y opiniones personales en el desempeño de sus funciones;
6. El uso eficiente y eficaz de los recursos de la oficina.

## 5. OMBUDSMEN ESPECIALIZADOS

### 5.1. OMBUDSMAN ESPECIALIZADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD.

#### 5.1.1. *Secreto de la información personal.*

En virtud de la necesidad de proteger la privacidad de los individuos, el Departamento de la *Common Wealth* en Australia, aprobó la Ley de 1988<sup>450</sup> y designó un comisionado para la protección de los datos privados o para la privacidad de las personas, con el fin de vigilar el cumplimiento de la ley.

Existen diez principios establecidos en la ley, el primero se refiere a que las agencias gubernamentales solamente podrán recabar información que se encuentre dentro de la ley y sea estrictamente necesario.

---

<sup>450</sup> *Idem*, p. 218.

La ley contempla el procedimiento para solicitar la información y no puede interferir en asuntos personales o individuales de los ciudadanos, y solamente se le podrá proporcionar a las personas autorizadas y a la gente que tengan derecho de revisar su información (*records*), así como solicitar correcciones de información falsa.

El comisionado para la privacidad es responsable de mantener los expedientes de las oficinas gubernamentales e investigar los departamentos gubernamentales, por cualquier infracción a la privacidad de los individuos.

#### 5.1.2. *Limitación en la indemnización por negligencia en la administración pública.*

No existe una ley de indemnización,<sup>451</sup> como existe en Estados Unidos, por la mala administración del gobierno o de sus funcionarios y, por lo tanto, no está prevista la compensación o pago de daños y perjuicios al ciudadano, por parte de la administración pública.

Sin embargo los ciudadanos pueden demandar directamente al gobierno australiano, mediante la vía de reparación de daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios del gobierno bajo la Ley del Poder Judicial de 1903 (*Judiciary Act*) y cada estado cuenta con una ley similar; el gobierno recibe el mismo que cualquier patrón y, por lo tanto, puede ser demandado sobre las mismas bases, por lo que existe una controversia en el ámbito jurídico porque solamente existen leyes de reparación de daños en el ámbito local y no en el ámbito federal.<sup>452</sup>

---

<sup>451</sup> *Idem*, p. 219.

<sup>452</sup> *Ibidem*.

SEGUNDA PARTE

EL *OMBUDSMAN* LATINOAMERICANO

## CAPÍTULO QUINTO

### ADOPCIÓN DEL OMBUDSMAN EN AMÉRICA LATINA

Es indudable que la adopción del *Ombudsman* en Latinoamérica se debió principalmente a dos factores fundamentales: primero, la implantación del *Ombudsman* en España y su adaptación a la realidad jurídica y política española que representa la Constitución de 1978, en la que dicha institución recibe el nombre del defensor del pueblo;<sup>453</sup> figura que ha demostrado su capacidad de adaptación, como símbolo de verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de derecho,<sup>454</sup> y que ha resultado factor determinante en la adopción de la figura del *Ombudsman* en Latinoamérica, principalmente en los países donde se instituyó: Guatemala, y posteriormente en Argentina bajo el mismo nombre de defensor del pueblo. Segundo, su amplia difusión por parte de eminentes juristas latinoamericanos que pertenecen al Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* y a la actual Federación Iberoamericana de defensor es del Pueblo, procuradores, comisionados y presidentes de comisiones públicas de derechos humanos,<sup>455</sup> donde participan la mayoría de los países de la región y que han organizado reuniones, simposios y talleres sobre el *Ombudsman*, con la finalidad de promover en estos países su adopción e institucionalización.

#### 1. LA DECLARACIÓN DE CARACAS

Fue el nombre que adoptó el documento suscrito en Caracas, Venezuela en junio de 1983 y que asentó las bases del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*, cuyo objetivo primordial sería "contribuir con nuestros recursos intelectuales, profesionales o políticos a la difusión e implantación de Instituciones como la del

---

<sup>453</sup> Gil Robles y Gil Delgado Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346.

<sup>454</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>455</sup> Creada el 5 de agosto de 1995, durante la conferencia celebrada en Cartagena de Indias, Colombia (Discurso del presidente de la C.N.D.H., en el Primer Congreso de la Confederación, abril de 1996, Querétaro, México. p. 21).

*Ombudsman* en América Latina, de acuerdo a las necesidades y características específicas de cada sociedad".<sup>456</sup>

## 2. PRIMER SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN:

Éste se celebró en Buenos Aires, Argentina, del 18-20 de noviembre de 1985, bajo la organización de la International Bar Association, Dirección Regional para Latinoamérica y que cubrió cuatro temas a saber:

1. Necesidad y conveniencia de adoptar la institución del *Ombudsman*;
2. Su compatibilidad con los sistemas constitucionales latinoamericanos;
3. Establecimientos de algunas pautas básicas para una legislación uniforme;
4. Experiencias similares --protección de los derechos humanos, tutela del consumidor, desburocratización, etcétera--, realizadas, en estudio o en proyecto en Latinoamérica.<sup>457</sup>

En cuanto al primer punto, se llegó a la conclusión de que era necesaria y conveniente la adopción del *Ombudsman* en Latinoamérica por las siguientes razones: primera, por el creciente intervencionismo estatal con menoscabo a los derechos, intereses y garantías de los individuos; segunda, frente al papel protagónico del Estado, los remedios jurídicos tradicionales se han manifestado insuficientes para proteger integralmente al individuo aislado y a la sociedad, por lo que se advierten abusos estatales en los órganos y procedimientos, que atentan contra la plena vigencia de los derechos humanos, no sólo los de carácter cívico y político sino también los de índole económica, por lo que resulta el *Ombudsman* un instrumento adecuado para complementar la labor de protección y garantía de los procedimientos tradicionales, y no debe ser concebido para sustituir los remedios ya existentes, sino como un refuerzo de todas las lagunas o fallas de los métodos tradicionales.

---

<sup>456</sup> *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1985, julio-diciembre, p. 210.

<sup>457</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 150.

Se concibió así al defensor del pueblo, como un auténtico defensor de los derechos humanos, que ayudaría a consolidar la democracia, sin pretender que fuera un “remedio mágico o panacea” y que ayudaría a los ciudadanos de menores recursos.<sup>458</sup>

### 3. SEGUNDO SIMPOSIO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN

Y por último, el segundo simposio latinoamericano realizado en Paraná Brasil, los días 9 al 12 de agosto de 1987, en el que se concluyó por aclamación de los asistentes, que

la institución del *Ombudsman* se caracteriza como una magistratura de persuasión, compatible con los organismos y formas tradicionales de control del poder político, complementándolos... son requisitos identificatorios de dicha figura: I. Institucionalización por el Poder Legislativo en los términos de su competencia constitucional, evidenciando al mismo tiempo su compatibilidad con la naturaleza de los sistemas jurídicos latinoamericanos. II. Independencia funcional o política y autonomía administrativa y financiera con garantías idénticas a las otorgadas a los miembros del Poder Legislativo e incompatibilidad del ejercicio de cualquier actividad pública, privada y partidaria. III. Elección y remoción de su titular por el Poder Legislativo por mayoría cualificada. IV: Creación en los niveles municipal, provincial y nacional, según los principios de unidad institucional en cada uno de ellos y de unipersonalidad del órgano superior de la institución, sin perjuicio de las especializaciones que resulten necesarias. V. Competencia para la protección de oficio o a pedido de parte: a) de derechos subjetivos e intereses individuales y comunitarios frente a comportamientos abusivos, por comisión u omisión, de la Administración Pública centralizada o descentralizada, inclusive la ejercida por delegación o transferencia en el ámbito de los tres poderes políticos, velando por la moralidad, legalidad, eficiencia y celeridad de la actuación administrativa; b) La formulación de

---

<sup>458</sup> *Conclusiones del Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman*, p. 34, Buenos Aires, 1985, citado por Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 151.



recomendaciones, sugerencias y censuras como resultado de su actividad, no pudiendo revocar actos administrativos ni imponer sanciones, sin perjuicio de la facultad de promover la actuación de los órganos competentes; c) Investigar las reclamaciones referentes a los aspectos procedimentales y administrativos de la función jurisdiccional, recomendando su corrección; d) sugerir modificaciones a la legislación. VI. Atribución de amplios poderes de investigación, requerimiento de documentación y convocatoria. VII. Acceso a la institución con carácter directo, irrestricto, informal y gratuito por cualquiera, del pueblo. VIII: Rendición de cuentas y presentación de informes periódicos al Poder Legislativo. IX: Garantía de divulgación amplia, por los medios de comunicación, de sus actividades e informes.<sup>459</sup>

Cabe hacer notar que este segundo simposio también fue patrocinado por la International Bar Association conjuntamente con la prefectura municipal de la ciudad de Curitiba, capital del estado de Paraná, en Brasil, contando con la asistencia de los *Ombudsmen* de Suecia y Portugal

En estas conclusiones del 2° Simposio, se encuentran las características definitorias del *Ombudsman* típico o tradicional, y la recomendación para su institucionalización en Latinoamérica, con las notas esenciales antes señaladas, las cuales definieron el perfil actual del *Ombudsman* en Latinoamérica, que ha sido adoptado a nivel constitucional o legal en los principales países latinoamericanos, como a continuación se analizará.

Cabe destacar que la doctrina jurídica del *Ombudsman* en Latinoamérica ha señalado como dos condiciones *sine qua non* para su adopción: primera, la existencia de un sistema democrático, ya que como sostuvo Ruiz Giménez (primer defensor del pueblo español), en su esencia, el *Ombudsman* es un signo de identidad democrática,<sup>460</sup> en la medida en que constituye un baluarte de la paz social y un medio de fortalecimiento de la justicia. Segunda, la

---

<sup>459</sup> Vid Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 152.

<sup>460</sup> Ruiz Giménez, Joaquín, "Discurso pronunciado en el acto de apertura", *Primer Simposio Latinoamericano*, Buenos Aires, International Bar Association, 1985, p. 19.

creación de la Defensoría del Pueblo en España y su difusión en Latinoamérica, por parte de las organizaciones de juristas, han sido los factores más destacados que provocaron el creciente interés que la figura que me ocupa ha suscitado en los círculos políticos y jurídicos de los países americanos.<sup>461</sup>

Por tal motivo, la adopción del *Ombudsman* en Latinoamérica, obedeció tanto a la normalización de la vida democrática de los regímenes institucionales operada en varios países de la región (Argentina, Uruguay, Brasil, Chile, Perú, Guatemala, en Salvador, etc.), así como por la creación y difusión del defensor del pueblo en España y la promoción de su implantación en América Latina, por parte del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* y de la International Bar Association, derivado de los encuentros y simposios que organizaron ambas instituciones privadas para el establecimiento del *Ombudsman*.

De esta manera se cumple con una de las funciones esenciales del Estado democrático: garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz de la justicia, ya que, por el crecimiento del Estado, la abrumadora complejidad burocrática y el consecuente debilitamiento de las posibilidades de los ciudadanos para hacer valer y respetar sus derechos, ha propiciado que en varios países latinoamericanos adoptaran la figura jurídica del *Ombudsman*, para la defensa y protección de los derechos humanos, en virtud de que los medios tradicionales de defensa habían resultado demasiado complicados y costosos para el ciudadano común y corriente; el *Ombudsman* ha venido a ser un medio complementario de refuerzo a los medios jurídicos de defensa tradicionales, al suprimir las formalidades en los procedimientos, en forma gratuita, simple, rápida y eficaz, en la defensa de los derechos de los individuos frente al poder público.

Como dice Gil Robles, la adopción del *Ombudsman* en Latinoamérica, al igual que en el caso español, se inspiró directamente en la institución del *Ombudsman* escandinavo, si bien cada país ha realizado sus particulares adaptaciones, teniendo en

---

<sup>461</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 149.

muchos casos, muy presente el más cercano antecedente constitucional y legal español;<sup>462</sup> aunque existen antecedentes históricos con funciones similares, en el “justicia mayor de Aragón” o el “Sahib Al Mazalim” de la España musulmana, que podían considerarse como remotos antecedentes del defensor del pueblo.

También en Latinoamérica se encuentran en la historia, posibles antecedentes de instituciones similares, como el protector de los indios de fray Bartolomé de las Casas (Cédula real del 17 de septiembre de 1516); la Procuraduría de Pobres (Creada en 1847 por don Ponciano Arriaga en San Luis Potosí) o los personeros municipales en Colombia, constituyendo experiencias precursoras del actual defensor del pueblo o del procurador de los derechos humanos.<sup>463</sup>

A continuación vamos a realizar un análisis histórico, jurídico y sociológico, sobre la adopción e institucionalización del *Ombudsman* en los diversos países latinoamericanos, revisando su origen constitucional o legislativo; principios y características; organización y funcionamiento; ámbitos de competencia y el análisis de los resultados reportados en sus informes recientes.

---

<sup>462</sup> Gil Robles y Gil Delgado Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 3.

<sup>463</sup> *Idem*, p. 14.

## ARGENTINA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS: DECRETO PRESIDENCIAL NÚMERO 1,786 DEL 26 DE AGOSTO DE 1993

El *Ombudsman* se institucionalizó mediante decreto 1786 del 26 de agosto de 1993, por el cual el presidente de Argentina, Carlos Menem, dispuso la creación del defensor del pueblo, según el modelo del *mediateur* francés, como una primera fase, hasta su regulación a nivel legal (ley 24.284 del 1° de diciembre de 1993, y decreto 2,469 del 2 de diciembre de 1993, promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional) y posteriormente, se elevó a rango constitucional (artículo 86°).

De acuerdo con la exposición de motivos del decreto de creación número 1,786, el cual es muy importante resaltar como antecedente del *Ombudsman* argentino, fue el primer documento jurídico que señaló los perfiles y características del defensor del pueblo.

Según Álvaro Gil Robles, la institución fue regulada por dicho decreto presidencial, unos meses antes de convertirse en ley número 24,284 del 1° de diciembre de 1993, aunque el defensor del pueblo argentino nunca tuvo lugar ni fue designado conforme a esta vía,<sup>464</sup> y fue hasta que el Congreso de la Nación Argentina aprobó la ley, cuando realmente tuvo existencia el *Ombudsman* argentino.

Sin embargo, es conveniente destacar las características principales del *Ombudsman* argentino, conforme al decreto presidencial antes mencionado, por ser un antecedente importante.

De acuerdo con la exposición de motivos y el articulado del decreto presidencial antes mencionado, el defensor del pueblo argentino se instituyó por las siguientes razones:

---

<sup>464</sup> Gil Robles, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 20.

Se consideró necesaria la institucionalización de un organismo público que protegiera los derechos e intereses fundamentales de los ciudadanos argentinos frente a comportamientos anómalos de la administración pública, y de todo organismo público o privado que prestara algún servicio público; que la relación autoridad-libertad se ha visto perjudicada por un intervencionismo estatal cada vez más acentuado, generando situaciones de conflicto entre individuo y Estado; han sido insuficientes los tradicionales mecanismos de control y de fiscalización de la administración pública; que dentro de la reforma del Estado y la modernización de la administración pública sobre la base del respeto a los principios de legalidad, eficacia y responsabilidad, se torna indispensable la creación o incorporación de instituciones inspiradas en los principios anteriores; que son numerosos los países que han adoptado la figura del defensor del pueblo --generalmente conocido como *Ombudsman*-- cuya función consiste en investigar las quejas o reclamos formulados directamente por los ciudadanos individual o colectivamente; mediar entre ellos y la administración pública; promover el cambio legislativo y reglamentario, sugerido por la valiosísima experiencia aportada por las referidas quejas; así como propender a la moralización de la actividad administrativa, fincando responsabilidades a los agentes públicos, por incumplimiento de sus funciones; que el Poder Ejecutivo ha creado la figura del procurador penitenciario, quien tutelaré con rapidez y eficacia los derechos de las personas privadas de su libertad; que para consolidar el Estado de derecho se ha sometido nuevamente a debate una ley que regule al defensor del pueblo; que coincidiendo con esta iniciativa el Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad de autocontrol, recoge la figura del *Mediateur* francés, que existe desde 1973, el cual es nombrado por el presidente de la República o la de México, donde funciona con eficacia la C.N.D.H., creada por acuerdo presidencial del 5 de junio de 1990; que inspirado en aquellas fuentes y para propiciar un mecanismo efectivo para la defensa de los derechos e intereses fundamentales del ciudadano; el defensor del pueblo debería gozar de completa independencia,

no recibiría instrucciones de autoridad alguna y ejercería con autonomía los cometidos indicados.<sup>465</sup>

En el decreto antes mencionado, fue que se instituyó el defensor del pueblo en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Nación Argentina, de conformidad con la exposición de motivos antes descrita y el artículo 1° del decreto.<sup>466</sup>

## 1.2. NOTAS ESENCIALES CONTENIDAS EN EL DECRETO:

La finalidad del defensor del pueblo consistiría en proteger los derechos fundamentales e intereses de los individuos, de grupos y de la comunidad en general, frente a actos u omisiones de los organismos de la administración pública y de los organismos descentralizados, por el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones o que pudieran dañar o alterar los ecosistemas naturales o los elementos del medio ambiente (artículo 2° del decreto de 26 de agosto de 1993).

Estarían exceptuados del ámbito de competencia del defensor del pueblo argentino, los actos del Poder Judicial, del Poder Legislativo y del municipio de la ciudad de Buenos Aires, aun y cuando abarcaría su competencia a todo organismo del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza jurídica, en cuanto ejercieran prerrogativas públicas (artículo 3° del Decreto).

La forma de designación del defensor del pueblo argentino, sería mediante su nombramiento por el presidente de la República, en acuerdo de ministros, dentro de los 90 días posteriores a la publicación de dicho decreto, y la duración de su encargo sería de cinco años, al igual que el *Mediateur* de la República Francesa (artículos 4° y 5° del decreto); sin embargo, nunca fue designado mediante esta vía ejecutiva, como lo señalara anteriormente Álvaro Gil Robles.<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> Decreto número 1,786 del 26 de agosto de 1996, "Exposición de motivos", pp. 1-6.

<sup>466</sup> Decreto número 1,786 del 26 de agosto de 1993, del Poder Ejecutivo Nacional de Argentina.

<sup>467</sup> Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 20.

Se señalaba independencia funcional, en el artículo 7°, y se prohibía la injerencia de cualquier autoridad que obstruyera el cumplimiento de sus funciones, por lo que no recibiría instrucciones de autoridad alguna.

Se establecía la incompatibilidad con el desempeño de funciones públicas o privadas, excepto la docencia universitaria, y se le otorgaba una jerarquía y remuneración equivalente a la de secretario de Estado.

Se preveía la posibilidad del cese en sus funciones por renuncia, vencimiento del plazo, incapacidad sobreviniente, por condena por delito doloso o por incompatibilidad, y dicha declaración se instrumentaría mediante decreto emitido por una junta integrada por el Procurador del Tesoro y el Procurador General de la Nación.

Tendría la asistencia de dos adjuntos nombrados por el Poder Ejecutivo, a propuesta del Defensor del Pueblo (artículo 11°).

Se establecía el inicio de la investigación, por oficio y a petición de parte.

Se señalaba la posibilidad de reclamos por la inadecuada prestación de un servicio público (artículo 13°).

Se le otorgaba la facultad de vigilar el comportamiento de la administración pública, para señalar fallas generales, y propiciar la adopción de mecanismos jurídicos o soluciones prácticas, especialmente para los sectores más desprotegidos (artículo 14°).

Se concedía la legitimación procesal, a cualquier persona física o jurídica (artículo 15°).

Se establecía un procedimiento de queja muy sencillo, mediante la firma del interesado, donde apareciera su nombre, apellido, domicilio y hechos de lo acontecido, en un plazo no mayor de un año,

estableciéndose la gratuidad de la intervención del defensor y la antiformalidad.

Asimismo se crearon las causas de rechazo de la queja por las siguientes razones: primera, por mala fe, falta de fundamento o por quejas anónimas; segunda, porque el caso se encontrara pendiente de resolución o porque pudiera causar un perjuicio al legítimo derecho de un tercero. Por estas dos causas se rechazaban las quejas, debiendo comunicar al quejoso la resolución adoptada, en la inteligencia de que las quejas no interrumpían los plazos de los recursos administrativos o acciones judiciales.

En el artículo 22, se establecía un procedimiento sumario para el trámite de la queja, y un plazo de 30 días para que la autoridad responsable emitiera su informe (artículo 22); además se preveía la obligación de colaboración de todos los organismos públicos (artículo 23), pudiendo dar traslado al M.P. por obstaculizar la investigación del defensor del pueblo (artículo 24).

De igual forma, se establecieron los límites de su competencia para revocar las decisiones administrativas, aunque podría sugerir la modificación de los criterios adoptados para su producción (artículo 26).

Sin embargo, con motivo de sus investigaciones, podría recomendar al Poder Legislativo o al Poder Ejecutivo, la modificación de la norma jurídica que provocaba situaciones injustas o inequitativas para los ciudadanos (artículo 26).

Por último, las resoluciones que podría emitir el defensor del pueblo serían: advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias (artículo 27), y tendría la obligación de presentar un informe anual ante el Poder Ejecutivo, mencionando el nombre de los funcionarios que impidieron arribar a una solución, del problema planteado en la queja (artículo 27), y comunicaría al quejoso el resultado de su gestión, pudiendo hacer públicas sus recomendaciones (artículo 28).



Es conveniente destacar que el decreto presidencial del 26 de agosto de 1993, contiene las notas y características esenciales del defensor del pueblo argentino, pero nunca tuvo vigencia, ya que según Gil Robles, la designación del defensor del pueblo no fue hecha, con base en dicho decreto presidencial, ni fue puesta en marcha la institución por esta vía.<sup>468</sup>

Sin embargo era muy importante analizar la exposición de motivos y características esenciales del *Ombudsman* argentino, contemplados en el decreto presidencial del presidente Carlos Menem, porque ahí encontramos el espíritu de la institución y sus rasgos distintivos, salvo su vinculación con el Poder Legislativo y no con el Poder Ejecutivo, como veremos más adelante, en la ley del 1° de diciembre de 1993.

### 1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: LEY NÚMERO 24,284 (APROBADA POR EL CONGRESO EL 1° DE DICIEMBRE DE 1993 Y PROMULGADA POR EL EJECUTIVO EL 2)

En el caso argentino, la institución nace con carácter nacional mediante la ley número 24,284, del 1° de diciembre de 1993, promulgada por el Poder Ejecutivo el 2 de diciembre del mismo año, incluso, unos meses antes de convertirse en ley, la institución fue regulada por un decreto presidencial del 26 de agosto, el cual preveía en su texto la próxima aprobación de la ley.<sup>469</sup>

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. DENOMINACIÓN Y NOMBRAMIENTO

El artículo 1° de la Ley mencionada denomina al *Ombudsman* argentino como la Defensoría del Pueblo, poniéndose un énfasis en el carácter institucional de la figura y no simplemente en el nombre individual del órgano, como se pudo haber designado simplemente

---

<sup>468</sup> Gil Robles *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 20.

<sup>469</sup> *Ibidem.*

como defensor del pueblo; de acuerdo con Maiorano,<sup>470</sup> se prefirió resaltar que, por encima del titular del organismo, existe una organización destinada a la tutela de los individuos, en esta parte la ley se aparta de la legislación española que alude al defensor del pueblo y consigna expresamente la palabra Defensoría del Pueblo.

Lo anterior tuvo razón de ser de acuerdo al primer Simposio Latinoamericano del *Ombudsman*, cuando el defensor del pueblo español mencionó que la institución en su país era colegiada, como a veces se olvida, no se trata de que una persona individual tenga la ciencia, la sabiduría, para resolver todos los problemas. Es una institución plural y que funciona colegiadamente. En España el defensor comparte la misión y la responsabilidad con dos adjuntos, el secretario general y un equipo de asesores. Por eso, "entiendo que el proyecto de ley aprobada en la Sesión del Senado de esta querida nación, habla con acierto de la Defensoría del Pueblo, en ella el defensor es como el capitán de esa nave. Mi colega de derecho procesal de la Universidad de Madrid, el eminente profesor Prieto Castro, lanzó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación esa misma idea."<sup>471</sup>

En cuanto al nombramiento, de acuerdo al artículo 1°, la figura se crea dentro del ámbito competencial del Poder Legislativo y por lo tanto, se instituye como un comisionado parlamentario, al estilo tradicional sueco, y dicha circunstancia le otorga peculiaridades o modalidades en cuanto a su autonomía, independencia orgánica e independencia funcional, ya que el propio artículo 1° señala que ejerce funciones de acuerdo a la ley sin recibir instrucciones de ninguna autoridad; por lo anterior, el defensor del pueblo, de acuerdo al artículo 2°, es nombrado por el Congreso de la Nación, a propuesta de la Comisión Bicameral, por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara.

---

<sup>470</sup> *Op. cit., supra*, nota 346, p. 225.

<sup>471</sup> *Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman*, Buenos Aires, Publicación de la Delegación Regional de la International Bar Association, 1985, p. 24.

## 2.2. ELEGIBILIDAD

De acuerdo al artículo 2° y 4° se requiere la nacionalidad argentina y 30 años de edad.

## 2.3. OBJETIVOS DEL OMBUDSMAN ARGENTINO

Como característica primordial se encuentra que el fin del defensor del pueblo argentino es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14° (artículo 1°).

## 2.4. DURACIÓN DEL MANDATO

El plazo de duración del encargo es de cinco años y puede ser reelegido una sola vez, ya sea inmediatamente o con intervalos de uno o más períodos, y siguiendo el mismo procedimiento para su elección (artículo 3°).

## 2.5. INCOMPATIBILIDADES

Le está prohibido desempeñar cualquier otra actividad pública o comercial, docente o profesional así como obviamente la actividad política (artículo 7°).

## 2.6. DESTITUCIÓN

La terminación del mandato del defensor del pueblo tiene lugar ante el vencimiento de su plazo, por renuncia o por incapacidad sobreviniente, o por haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delitos dolosos o haber incurrido en notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes y ante situaciones de incompatibilidad, de acuerdo al artículo décimo.

Solamente el caso de la condena judicial y la renuncia, la destitución o el cese es resuelto por los presidentes de ambas cámaras, en el supuesto de incapacidad sobreviniente o notoria

negligencia, la terminación del mandato es decidida por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de las cámaras, previo debate y audiencia del interesado.

## 2.7. ADJUNTOS

Como se dijo anteriormente la estructura del órgano es colegiada sin que implique relegar la responsabilidad del titular en los adjuntos, ya que el defensor del pueblo es el representante del organismo y asume sus obligaciones frente al Congreso Nacional, del que resulta mandatario.<sup>472</sup> El factor personal, sin llegar a convertirse en excluyente, adquiere en el marco de esta figura una singular importancia, merced a la fuerza moral que imprime a sus intervenciones frente a la administración pública. Junto al titular de la repartición, de manera similar que en la legislación hispánica, se ha contemplado la designación de dos adjuntos que lo auxiliaran en su tarea, pudiendo, incluso, remplazarlo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte o imposibilidad temporal; en efecto, se prevé el nombramiento de dos adjuntos a propuesta del defensor y por la Comisión Bicameral, para servir como colaboradores de aquél en sus tareas ordinarias o para sustituirlo en forma provisional en los casos de muerte, cese, suspensión o imposibilidad temporal. En el caso de los adjuntos se deben reunir las condiciones que se exigen para el defensor del pueblo a saber: abogado, con ocho años de ejercicio, y reconocida versación en derecho público (artículo 13 de la ley del 1° de diciembre de 1993).

## 2.8. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN

Las quejas o reclamos deben presentarse por el interesado o apoderado en forma escrita y firmada dentro del año calendario de ocurrido el hecho, acto u omisión motivo de la misma (artículo 19); también los legisladores nacionales y provinciales podrán recibir dichas quejas, de las cuales darán traslado de forma inmediata al defensor (artículo 14). En este caso se puede apreciar la influencia decisiva del mediador francés y del comisionado parlamentario para la administración de Inglaterra, todas vez que estos *Ombudsmen* están

---

<sup>472</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 226.

facultados para recibir quejas por conducto de los parlamentarios, como es el caso del último párrafo del artículo 14 antes mencionado.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN DE LA QUEJA

El artículo 14 de la ley mencionada previene que el defensor del pueblo puede iniciar la queja de oficio o a petición de parte sobre cualquier investigación que considere conducente para esclarecer actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo a aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos (artículo 14).

#### 3.2. ÁMBITO DE COMPETENCIA

En cuanto al ámbito de competencia, el artículo 16 excluye del ámbito de competencia a los poderes Legislativo y Judicial, al municipio de la capital federal de Argentina (Buenos Aires), así como a los organismos de defensa y de seguridad.

El ámbito de competencia del defensor del pueblo argentino, se extiende a la administración pública centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestatarias de servicios públicos (artículo 16). Sobre el particular es pertinente mencionar la crítica de Álvaro Gil Robles, que señala que es insuficiente el ámbito competencial del defensor del pueblo, toda vez que deja fuera a muchas instituciones que otros *Ombudsmen* de América Latina sí reconocen la legitimación activa ante los tribunales de justicia, iniciativas legislativas, etcétera, lo que sin duda constituye un bloque

de materias significativas fuera del control y ámbito de competencia del defensor del pueblo argentino.<sup>473</sup>

Sin embargo, destaca el autor que se le incluyen en los ámbitos de competencia de investigación, sugerencia o recomendación comunes a todos los *Ombudsmen*, pero, al contrario que a otros defensores de América Latina, no se le reconoce legitimación activa ante los tribunales de justicia ni iniciativa legislativa, carencias por otra parte comunes a muchos otros *Ombudsmen* tradicionales.<sup>474</sup>

Según Maiorano, al incluir en los ámbitos de competencia cualquier acto que implique ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, arbitrario, abusivo, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de alterar o dañar los ecosistemas naturales, se prevén las situaciones que tanto la doctrina francesa como la anglosajona denominan "mala administración";<sup>475</sup> de esta manera se advierte que el ámbito de competencia incluye los intereses difusos vinculados con la defensa de la ecología o del medio ambiente (derechos de la tercera generación).<sup>476</sup>

Se ha expresado con acierto que la protección del medio ambiente y la defensa de los intereses difusos, íntimamente ligada a la primera, son problemáticas que ocupan hoy un lugar privilegiado en las investigaciones jurídicas, sin llegar a constituir una categoría aceptada sin ambages; el interés difuso o colectivo ha determinado que, con anterioridad, un sector de la doctrina se pronunciara en favor de la corporización de la defensa en un funcionario con similares facultades al *Ombudsman* escandinavo, de este punto de vista, la ley mencionada constituye una respuesta a esas inquietudes generadas por los intereses difusos o superindividuales, los cuales, al pertenecer a una serie no precisada de personas o de muy difícil o imposible determinación que no están necesariamente unidas por un vínculo

---

<sup>473</sup> *op. cit., supra*, nota 346, p. 21.

<sup>474</sup> *Ibidem*.

<sup>475</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 229.

<sup>476</sup> *Ibidem*.

jurídico previo y concertado, suscitan inéditos problemas en orden a la fijación de sus titulares y medios de protección adecuados.<sup>477</sup>

Respecto al ámbito competencial señalado en el artículo 16 de la ley que se comenta, la competencia del *Ombudsman* argentino se extiende a la administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, etcétera, cualquiera que fuera su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiere regirlo o lugar del país donde preste sus servicios, y el artículo siguiente (17) extiende el control a entidades que, si bien no pertenecen a la administración pública en sentido orgánico, sí ejercitan prerrogativas que las enmarcan en el ámbito del derecho público, tal es el caso de las personas jurídicas públicas no estatales (v.g. colegios profesionales) o privadas (concesionarios de servicios públicos, artículo 17).<sup>478</sup>

### 3.3. DESECHAMIENTO DE LAS QUEJAS

Existen varios supuestos de rechazo de las quejas de acuerdo con las siguientes razones: primera, la existencia de mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial; segunda, perjuicio al legítimo derecho de tercera persona como consecuencia de la tramitación de la queja; tercera, la existencia de resolución administrativa o judicial pendiente respecto de la cuestión planteada. En este último supuesto se manifiesta la idea de que la defensoría del pueblo se debe condicionar a los órganos y procedimientos existentes para la protección de los administrados; en realidad, se trata de que el particular agote las instancias respectivas antes de requerir su intervención.<sup>479</sup>

En este supuesto, la queja puede ser desestimada si en ella se advierte cualquiera de las fallas antes mencionadas; puede hacerse notar que la presentación de la queja no interrumpe ningún plazo en el

---

<sup>477</sup> Berizonce, Roberto, Augusto M. Morello y Juan C. Hitters, "La defensa de los intereses difusos", *Jurisprudencia argentina*, 15 de diciembre de 1982, p. 10.

<sup>478</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 231; Dromy, José Roberto, *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires 1977, t. I, pp. 48 y siguientes.

<sup>479</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 232 y artículo 21° de la ley del 1° de diciembre de 1993.

trámite de los recursos administrativos o acciones judiciales que correspondieren (artículo 22 de la ley); también es conveniente señalar que, de acuerdo a la característica típica del *Ombudsman*, sus servicios son gratuitos y puede el interesado directamente, a través de apoderado en forma escrita y firmada, interponer una queja ante la Defensoría del Pueblo Argentino.

#### 3.4. TRAMITACIÓN DE LA QUEJA

En el supuesto de que la queja sea procedente, el defensor debe de promover una investigación sumaria y ágil, libre de formalismos; procedimiento que se inicia dando cuenta de su contenido a la autoridad responsable, a fin de que en un plazo de 15 días rinda un informe justificado de su actuación; si en el contenido del informe se desprende la falta de fundamento de la queja, el defensor archivará el expediente y se lo comunicará al quejoso.

Para llegar a establecer conclusiones, el defensor tiene las siguientes facultades: solicitar documentos o expedientes que deberá adjuntar la autoridad responsable al rendir el informe justificado, realizar investigaciones o verificaciones personales, tanto en las oficinas públicas como en las oficinas privadas o empresas privadas que tengan la potestad del *jus imperi*, en el caso que considere conveniente (artículo 24).

#### 3.5. SANCIÓN POR FALTA DE COLABORACIÓN

En caso de incumplimiento o reticencia de las autoridades responsables requeridas para llegar para rendir informes o remitir información, se puede llegar a configurar el delito de desobediencia, sin perjuicio de recurrir a la justicia para obtener la revisión de la documentación solicitada (artículo 25 de la ley del 1° de diciembre de 1993).

En efecto, el defensor del pueblo puede requerir la intervención de la justicia para obtener la revisión de la documentación que le hubiere sido negada por cualquier institución pública o privada.



Independientemente de lo anterior, esta facultad del defensor del pueblo para hacerse llegar información o documentación, es una facultad muy importante ya que en caso de desobediencia se puede tipificar un delito que puede compeler a la autoridad a cumplir con la revisión de la información requerida.

Por lo anterior, se obtiene la colaboración de los funcionarios, de los organismos públicos, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, obligadas a prestar dicha información con carácter preferente a la Defensoría del Pueblo, para tal efecto, los adjuntos o el propio defensor pueden solicitar envíos de expedientes, informes, documentos y todo otro elemento que a su juicio estime útil para los efectos de la fiscalización.

Solamente en los casos de seguridad nacional se puede negar la autoridad responsable a remitir la información requerida por el defensor del pueblo. El artículo 25 señala que en caso de entorpecimiento u obstaculización en el trabajo del defensor del pueblo, que impida o que niegue el envío de informes o expedientes, incurre en delito de desobediencia previsto en el artículo 240 del Código Penal argentino; este artículo es una nota esencial para el cumplimiento de las funciones del defensor del pueblo y puede ser, inclusive, objeto de un informe especial, cuando por justificadas razones se ameriten dar a conocer al Congreso la contumacia de las autoridades responsables, igualmente, cuando en ejercicio de sus funciones el defensor advierta la comisión de algún delito, debe de comunicar de inmediato al procurador general de la Nación tal circunstancia, de conformidad con el artículo 26 de la ley antes mencionada.

Asimismo, el procurador está obligado a informar de manera periódica al defensor del pueblo, o cuando éste lo solicite, el estado que guardan las acciones promovidas ante la Procuraduría General de la Nación (artículo 26); en sentido negativo, el defensor del pueblo en Argentina no tiene las facultades o acciones de inconstitucionalidad que detenta el defensor del pueblo en España, por lo que el defensor del pueblo no está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, ya que el *Ombudsman* argentino no

incursiona en ese ámbito, y se le confieren solamente las facultades tradicionales de los *Ombudsmen*, es decir, la formulación de advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y funcionales y sugerencias a la adopción de nuevas medidas.

### 3.6. RESOLUCIONES Y FIN DE LA INVESTIGACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO:

Al concluir una investigación, el defensor del pueblo argentino puede formular sugerencias, a fin de modificar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, si ellas se producen por cumplimiento riguroso de una norma; también puede promover la actividad inspectora y sancionadora de la administración sobre las personas públicas no estatales o privadas, en cuanto ellas actúen al servicio de los administrados. Si su labor persuasiva no logra el efecto deseado ante la autoridad administrativa cuestionada, el defensor del pueblo se encuentra facultado para dirigirse al ministro competente o a la máxima autoridad de la respectiva entidad, para exponerle los antecedentes del asunto y las recomendaciones sugeridas; si así no obtuviera satisfacción, puede incluir el asunto en su informe anual o especial, con expresa mención de las autoridades responsables.<sup>480</sup>

En efecto, el defensor del pueblo carece de la competencia para modificar o dejar sin efecto resoluciones administrativas, pudiendo en cambio sugerir la modificación de los actos utilizados para su producción, también al advertir que el riguroso cumplimiento de una norma provoca situaciones injustas o inequitativas para los administrados, puede proponer al Poder Legislativo o a la administración pública su modificación (artículo 27).

Además, tiene la facultad de formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y funcionales, así como propuestas para la adopción de nuevas medidas y, sobre todo, para prevenir la reiteración de la conducta cuestionada (artículo 28).

---

<sup>480</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 232.

Estas resoluciones son formuladas a los funcionarios responsables del acto o hecho cuestionado, finalmente el defensor tiene la obligación de informar al quejoso el resultado de su gestión (artículo 29).

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

El defensor del pueblo informa anualmente al Congreso sobre su labor desarrollada.

Dicho informe debe ser detallado, e indicar el número y el tipo de quejas presentadas así como las quejas rechazadas, y expresan las causas y el resultado de sus investigaciones, respecto de aquellas que se tramitaron enteramente (artículos 31 y 32).

#### 5. CONSIDERACIONES GENERALES

El *Ombudsman* argentino se le tiene como una magistratura de persuasión, en virtud de que frecuentemente dicta consejos o admoniciones que son escuchados por sus destinatarios, lo cual hace muy improbable la reiteración de la conducta errónea por parte de los funcionarios de la administración pública, es por esta razón por lo que se le denomina, según Giovanni Napione, como una "magistratura de persuasión".<sup>481</sup>

Asimismo, es conveniente destacar el punto de vista de Miguel M. Padilla en el sentido de que el defensor del pueblo finca su eficacia especialmente en su capacidad de proceder de oficio, en la informalidad del procedimiento que utiliza y en la ejemplaridad que sin duda deriva toda investigación bien llevada.<sup>482</sup>

Es importante destacar el trabajo científico del doctor Maiorano, y el del doctor Padilla, impulsores de la actual ley, ministro de Justicia,

---

<sup>481</sup> Padilla, Miguel M., "La creación del *Ombudsman* nacional", *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Montevideo, Uruguay, núm. 2, sep.-dic., 1993, p. 14.

<sup>482</sup> *Ibidem*.

el primero; también es cierto que Argentina ha conocido una práctica real del funcionamiento de la institución, tanto en el ámbito de las provincias como en la municipalidad de Buenos Aires, pionera en el país al crear su honorable Consejo Deliberante, por ordenanza del 7 de octubre de 1985 (número 40,881).

La Contraloría General Comunal. Las provincias de Santa Fe, San Juan, San Luis, Córdoba y Formosa cuentan con defensores del Pueblo creados por leyes de sus respectivos parlamentos, remontándose la primera de ellas al año de 1987. Además, las ciudades de la Plata y de Posadas, así como las comunas de Chilecito (La Rioja) y la Banda (...) cuentan también, según mis noticias, con la institución funcionando en su propio ámbito competencial.<sup>483</sup>

Por último, es conveniente destacar la discrepancia entre el doctor Padilla y el doctor Maiorano en relación con el fin primordial de la Defensoría del Pueblo argentino, ya que el primero le atribuye únicamente la función principal de tutela de los administrados frente a los irregulares comportamientos de la administración pública y de sus agentes, que el texto legal describe en su artículo 14°. No es su objetivo competir con órganos judiciales o administrativos ya existentes sino cubrir los espacios aún vacíos, tanto por verdaderas omisiones o lagunas legales como por el temor, la pasividad, la inseguridad de los administrados frente a un aparato judicial que les parece lento, costoso o de dudosa imparcialidad, tampoco es de su incumbencia la defensa de los derechos humanos ni de los intereses difusos como lo prescriben legislaciones provinciales y algunas extranjeras (...europea); se trata, sin duda, de valiosos bienes jurídicos, pero su protección debe ser encomendada a otras instituciones o funcionarios, so pena de burocratizar peligrosamente el quehacer del *Ombudsman*, que por algo ha sido muy acertadamente descrito como una "magistratura de persuasión".

La Defensoría del Pueblo constituye un mecanismo de control parlamentario o legislativo sobre el actuar de la administración pública, como una expresión más de esa esencial función a cargo del Congreso: en tal caso, este órgano imputa --esto es, asigna a un

---

<sup>483</sup> Gil Robles, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 21.

órgano inferior-- una determinada competencia propia para vigilar algunos aspectos de la actividad administrativa sin mengua de la división de poderes establecida por la Constitución Nacional.<sup>484</sup> De esta manera le niega la competencia de la defensa de los derechos humanos y de los intereses difusos, que aunque considera que son bienes jurídicos muy importantes, esta función de defensa debe ser encomendada a otras instituciones, para no desvirtuar el fin del *Ombudsman* ni burocratizarlo.

Tal vez la confusión estriba en confundir las funciones de la Defensoría del Pueblo con la Fiscalía General de Investigaciones Administrativas, la cual depende del Poder Ejecutivo, porque su competencia se extiende solamente a la protección de la fase patrimonial de la administración pública y de sus normas internas.<sup>485</sup>

Sin embargo, Maiorano aclara la confusión al señalar claramente que, como afirma Padilla, no es aventurado sostener que el bien jurídico que se busca proteger o garantizar mediante este organismo -se refiere a la disertación de las funciones de la Fiscalía Nacional, como misión principal la investigación de conductas administrativas de los agentes de la administración pública-- es, primordialmente, la administración pública nacional, tanto en su fase patrimonial (artículo 3º, inciso "b", de la ley 21,383), como en sus normas internas (artículo 5º); en realidad se tutela directamente a la administración pública y sólo de manera mediata el derecho o interés de los particulares o de la comunidad.<sup>486</sup>

Sin embargo, Maiorano señala claramente que la Defensoría del Pueblo Argentino tiene como función inmediata y no mediata o indirecta, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, ya que su misión primordial es, según ya señalamos, la protección de los individuos frente a los comportamientos comisivos u omisivos de carácter arbitrario, abusivo, discriminatorio, etcétera, originados en agentes públicos; por ello está facultado para investigar

---

<sup>484</sup> Padilla, Miguel M., "La creación del *Ombudsman* Nacional", artículo publicado en *La Prensa*, Buenos Aires, 8 de diciembre de 1993, p. 9.

<sup>485</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>486</sup> Padilla, Miguel M., "El *Ombudsman* y la Fiscalía Nacional de investigaciones administrativas: dos Instituciones diferentes", revista *La Ley*, 1983-D, pp.835-836.

todos los actos y procedimientos administrativos donde se evidencien o enuncien comportamientos inapropiados, errores, negligencias, descuidos, actitudes irracionales o disfuncionales e incluso diferentes formas de interpretar las normas jurídicas que atenten, en última instancia, contra los derechos fundamentales de los individuos; este es, precisamente el bien jurídico tutelado por el *Ombudsman*.<sup>487</sup>

De esta manera Maiorano atribuye al *Ombudsman* argentino la función primordial de la defensa de los derechos fundamentales de los individuos, y como función accesoría la defensa de los actos de la mala administración pública.

En efecto, las finalidades que persiguen ambos organismos también difieren sensiblemente. La Fiscalía aspira con su accionar al castigo --administrativo judicial-- de los responsables de las irregularidades administrativas y delitos verificados a través de las investigaciones practicadas por ella misma. El defensor del pueblo, por su parte, pretende como finalidad primaria, la defensa del individuo tanto en el plano de los derechos fundamentales como en el más moderno de los derechos económicos, sociales y culturales de los integrantes de una comunidad.<sup>488</sup>

En el mismo sentido, el doctor Sadi Conrado Mazue y el doctor Ricardo Molina, titulares de la Fiscalía Nacional, manifestaron en 1983 que era necesario puntualizar unas semejanzas entre la Fiscalía y el *Ombudsman*:

son instituciones de distinta naturaleza, fines y estructuras, desde que la escandinava propone atender los requerimiento de la comunidad, recabar las quejas y proveer las soluciones concretas, mientras que la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas procura, como objetivo útil y general, moralizar la administración pública y sancionar a los responsables. Son dos formas diferentes de atender al bien común. Creo, por lo tanto, que si el gobierno intenta establecer una suerte de *Ombudsman* en nuestro país, dicho proyecto no debe, necesariamente

---

<sup>487</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota p. 216.

<sup>488</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, p. 217.

arrastrar a la Fiscalía a la esfera de la función legislativa, nada tiene que hacer ahí. Que es preferible que la Fiscalía permanezca dentro del ámbito del Poder Judicial, en donde siempre actuó y de considerarse conveniente, se constituya un *Ombudsman* con dependencia parlamentaria.<sup>489</sup>

Por otra parte el doctor Molina expresó que la característica diferencial del *Ombudsman* es que está concebido fundamentalmente para la defensa de los derechos individuales, mientras que la Fiscalía defiende a la administración pública, contra los actos abusivos de los administrados.<sup>490</sup>

Por último, Maiorano señala algunas razones de carácter inmediato o fin último que debe de buscar el defensor del pueblo y que son: Primero, ser un instrumento de participación ciudadana; segundo, un medio coadyuvante al fortalecimiento del Poder Legislativo; y tercero, un productor de efectos benéficos en la estabilidad y credibilidad del sistema democrático. De lo anterior, concluye Maiorano, que teniendo en cuenta, que el *Ombudsman* no agota sus objetivos en el control de la administración pública y la defensa de las libertades y derechos fundamentales de los individuos, resulta un tanto difícil concebir a la Fiscalía Nacional como un órgano capacitado para aspirar al cumplimiento de objetivos políticos, en el sentido arquitectónico del término. Así, el desajuste inicial --en el orden de las razones inmediatas-- le impide llegar a cumplir los restantes objetivos que trascienden a aquéllas.<sup>491</sup>

Por nuestra parte, resulta claro el espíritu del legislador para señalar los fines de la Defensoría del Pueblo, cuando textualmente el artículo 1° dispone "El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública Nacional, que se mencionan en el artículo 14" (artículo 1°); de la anterior transcripción, resulta inexplicable la aseveración del doctor Padilla en el sentido de que el espíritu del legislador fue tutelar los

<sup>489</sup> Diario *La Prensa*, artículo del doctor Sady Conrado Mazue, publicado el 22 de diciembre de 1983, p. 10.

<sup>490</sup> Revista *La Ley*, artículo publicado por el doctor Molinas, 4 de febrero de 1985.

<sup>491</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 218.

actos de la administración pública *per se*, y no los derechos humanos ni los derechos difusos, pasando desapercibido también en cuanto a la defensa de estos últimos derechos o intereses colectivos, lo previsto en el artículo 14° última parte, tercer párrafo, que textualmente señala: "...incluyendo a aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos .." (artículo 14). Por lo anterior resulta inexplicable que el doctor Miguel M. Padilla, excluya de la competencia del *Ombudsman* la defensa de los derechos humanos y la defensa de los intereses difusos y colectivos, ya que no es verdad que solamente las legislaciones provinciales contemplen esta posibilidad, sino textualmente los artículos 1° y 14° antes mencionados, señalan como objetivo fundamental de la Defensoría del Pueblo, la defensa de los derechos fundamentales, así como la defensa de los intereses difusos y colectivos, siendo acertada la posición del doctor Maiorano e incorrecta la exclusión de los bienes jurídicos tutelados por la ley que creara la Defensoría del Pueblo Argentino, como vimos anteriormente, independientemente de que sea atendible la advertencia del riesgo que existe en burocratizar la figura del *Ombudsman*.

No está demostrado estadística y sociológicamente el hecho que de encomendarle al *Ombudsman* la función de la defensa de los derechos fundamentales de la persona, esclerotizaría y burocratizaría, *per se*, a la institución del *Ombudsman*, tanto en Latinoamérica como en España, ni que tampoco por el hecho de defender los derechos fundamentales haya dejado de ser una "magistratura de persuasión", ya que esta característica reside en la posibilidad de convencer y no vencer mediante los argumentos que esgrime en base a su *auctoritas* o autoridad moral el propio *Ombudsman*, de acuerdo a la definición de Giovanni Napione de ser una verdadera *magistratura d'influenza*.

Tal parece que el autor confunde las funciones de la Fiscalía General de Investigaciones y la figura del *Ombudsman*, pero el derecho positivo argentino se encarga de desvirtuar dicha confusión, con base en los argumentos anteriores y al criterio nítido del doctor Jorge Luis Maiorano.



## 6. CONCLUSIONES GENERALES

Si bien es cierto que el decreto presidencial del 26 de agosto de 1993, expedido por el presidente Carlos Menem, no tuvo una aplicación práctica, toda vez que bajo el amparo del mismo no se nombró ningún defensor del pueblo, también es cierto que la exposición de motivos del contenido de los artículos, influyeron notablemente en la configuración de la Defensoría del Pueblo argentino, reglamentada por la ley 24,284 del 1° de diciembre de 1993.

Por otro lado, es pertinente puntualizar que la Defensoría del Pueblo es una institución de defensa del pueblo o de la comunidad argentina en su conjunto, siendo una institución parlamentaria vinculada al Congreso de Argentina, de lo que resulta una similitud notable con el defensor del pueblo español, salvo las facultades o acciones judiciales de inconstitucionalidad y recurso de amparo que carece el defensor del pueblo argentino, que constituye una figura típica de *Ombudsman* tradicional.

Sin embargo, es conveniente resaltar que existen limitaciones para el defensor del pueblo argentino, que no se encuentran en otros *Ombudsman* latinoamericanos, principalmente las relativas al Poder Judicial, al Poder Legislativo y a la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, esta última excepción se entiende porque existe un *Ombudsman* local en dicha ciudad, y tampoco es competente para conocer de organismos de defensa y de seguridad, lo cual excluye la posibilidad de un *Ombudsman* militar, que sí existe en otros países como Alemania y en otros países sudamericanos.

Una de las funciones importantes de los *Ombudsmen* tradicionales que se encuentran en Latinoamérica, como es la propuesta de iniciativa legislativa, así como la actuación por vicios de procedimiento ante el Poder Judicial, quedan excluidas de la Defensoría del Pueblo argentino, lo cual es criticable.

Por último, no es válida la aseveración de algunos juristas en el sentido de que la institución denominada Fiscalía de Investigaciones

Administrativas, al igual que el *Ombudsman*, se encargan de la defensa por actos de la mala administración pública, y que sus bienes jurídicos tutelados no son ni deben de ser los derechos humanos, toda vez que el artículo 1° y 14° de la ley vigente, desvirtúa el criterio expuesto por el doctor Miguel M. Padilla y ratifica el criterio del doctor Jorge Luis Maiorano.

Sobre el particular, Álvaro Gil Robles señala que es muy plausible el hecho de que los *Ombudsmen* latinoamericanos tengan competencia para admitir e investigar quejas no sólo por el mal funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, sino también muy especialmente por motivo de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas y de los derechos humanos en general. Este punto que puede ser de especial relevancia en el contexto de América Latina, y de hecho es el sustrato que da verdadero sentido a su actual existencia; también lo es en países ricos, poderosos y de gran tradición democrática, pues hoy en día somos testigos de como cada vez con mayor asiduidad en estas sociedades se cometen atropellos y vulneraciones de los derechos humanos.<sup>492</sup>

Asimismo, señala que no solamente debe de limitarse la competencia del defensor del pueblo argentino para conocer de actos del Poder Judicial, es decir del servicio público esencial de la administración de justicia, sino también se debe de evitar limitar sus facultades al emitir recomendaciones o sugerencias o informes al Parlamento, pareciéndome en señal esenciales, creo que deben estar reforzados con el reconocimiento de una cierta legitimación para recurrir ante los tribunales, para la persecución de conductas delictivas o incluso pudiendo plantear la inconstitucionalidad de determinadas normas que vulneren los derechos fundamentales de las personas.<sup>493</sup>

Por último, cabe mencionar que existen actualmente 76 países del mundo, casi 40% de miembros de la ONU, que cuentan con instituciones de *Ombudsman*; en América Latina se encuentra un

---

<sup>492</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p.29.

<sup>493</sup> *Ibidem*.

*Ombudsman* transformado de acuerdo a las circunstancias y a los entornos similares que existen, tanto en Argentina como en los demás países, ya que la naturaleza de sus quejas obedecen principalmente a violaciones de derechos humanos, y en ese sentido es posible pensar que el *Ombudsman* argentino así como los otros *Ombudsmen* latinoamericanos, tienen mucho que enseñar a los *Ombudsman* europeos, en cuanto a defender los derechos humanos por las repetidas expresiones de racismo, xenofobia y discriminación, que actualmente también existen en el viejo continente.

Se puede considerar que la transgresión de los principios de la dignidad de las personas, están muy asociados con las miserias humanas, que son características de las economías latinoamericanas, las que tienen graves rezagos en sus sistemas democráticos, entendido no solamente como un sistema de gobierno sino como una forma de vida, que hace imposible hacer efectivo la vigencia de los derechos fundamentales del hombre.

Por lo anterior no se puede afirmar que no hay país en el mundo en donde no se atente o no se viole los derechos humanos, siendo válida la afirmación de que el *Ombudsman* tiene como misión fundamental defender los derechos fundamentales de la persona humana.

Para concluir agregamos el capítulo VII artículo 86, de la Constitución de la Nación Argentina, que contempla el defensor del pueblo, en los siguientes términos:

#### Capítulo Séptimo<sup>494</sup>

##### Del defensor del pueblo

Art. 86. **Ámbito . Funciones** - El defensor del pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes,

---

<sup>494</sup> Capítulo introducido por la reforma de 1994.

ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El defensor del pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

## COLOMBIA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

Es precisamente en esta Constitución, donde se desarrollan e incorporan los avances del constitucionalismo social, en el título 10, que trata de los organismos de control, que abarcan a la Contraloría General de la República y el Ministerio Público.<sup>495</sup>

Resulta significativo que el constituyente trate a propósito de la estructura del Estado en su rama legislativa, ejecutiva y judicial y en sus magistraturas, los órganos de control del Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

El Ministerio Público le dio una perspectiva funcional, es asimilable al *Ombudsman* y orgánicamente se ha establecido un comisionado, adscrito a este organismo, denominado defensor del pueblo.<sup>496</sup>

Vale la pena mencionar que el Ministerio Público, está dirigido por el procurador general de la Nación,<sup>497</sup> el cual es designado por el Senado por un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

Dentro de las funciones más importantes del procurador por sí o por sus delegados, tienen las siguientes: vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; así como proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del defensor del pueblo.

---

<sup>495</sup> Artículos 177 y 267 y siguientes de la Constitución.

<sup>496</sup> Zúñiga, Francisco, "El *Ombudsman* en las constituciones de Brasil y Colombia", *El defensor del pueblo, para la democracia*, 2º Simposio Nacional del *Ombudsman*, p. 52.

<sup>497</sup> Artículo 235.

Asimismo, en el artículo 278, el procurador, tiene la función de exhortar al Congreso para emitir leyes que promuevan el ejercicio y respeto y protección de los derechos humanos, así como exigir su cumplimiento ante las autoridades competentes.

De esta manera, se reafirma la idea de que al Ministerio Público le corresponde "la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas".<sup>498</sup>

Podemos concluir que el defensor del pueblo, como institución del *Ombudsman*, forma parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones de control, bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación.<sup>499</sup>

Es precisamente por esta vinculación y dependencia con el procurador general de la Nación, por lo que se cuestiona ampliamente la independencia y autonomía del defensor del pueblo en Colombia.

La forma de elección del defensor del pueblo en Colombia es a través de la Cámara de Representantes, en terna elaborada por el presidente de la República.<sup>500</sup> En el período de transición, el primer defensor sería designado por el procurador general, en terna enviada por el presidente de la República, en un plazo no mayor de 30 días (artículo transitorio 37°).

El catálogo de funciones de defensor del pueblo tiene extraordinaria amplitud, más aún si se le examina en conexión con el procurador general de la Nación. El defensor del pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos para lo cual ejercerá las siguientes funciones: orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos, ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.<sup>501</sup>

---

<sup>498</sup> Artículo 118 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>499</sup> Artículos 117, 118 y 281.

<sup>500</sup> Artículo 281 y 178 núm. 1.

<sup>501</sup> Zúñiga, Francisco, *op. cit.*, *supra*, nota 495, 53.

Vale la pena mencionar que la Constitución política de Colombia en su título segundo, regula los derechos fundamentales tales como los derechos sociales económicos y culturales; derechos colectivos y del ambiente; de los cuales sólo tienen aplicación inmediata los derechos básicos (derechos civiles y derechos políticos), bajo la denominación de derechos fundamentales: Se establecen como acciones cautelares: la acción de protección, la acción de petición y las acciones populares para la protección de los derechos e interés colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la seguridad públicas, laboral, administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros similares (artículos 86, 87 y 88 de la Constitución política de Colombia).

Por otro lado, la Constitución establece recursos, acciones y procedimientos para proteger el orden jurídico y los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (artículo 89 de la Constitución).

En cuanto a la jerarquía constitucional, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, en materia de derechos humanos, y que prohíben la limitación de los mismos, prevalecen en el orden interno (artículo 93 de la Constitución).

En cuanto a los derechos humanos en la normativa constitucional colombiana, se encuentran regulados en el título segundo de la Constitución, en tratados y convenios internacionales ratificados y todos los derechos inherentes a la persona humana.<sup>502</sup>

En cuanto a la acción de *habeas corpus*, así como las acciones de tutela, éste se puede intentar para proteger la libertad individual por cualquier persona y ante cualquier autoridad, y el mismo debe resolverse en 36 horas; ya que este tipo de acciones (*habeas corpus* y de tutela) le corresponden a cualquier persona, y por ende, al defensor del pueblo de Colombia, se considera que su margen de acción es muy amplio.

---

<sup>502</sup> Artículos 94 y 5° de la Constitución política.

Dentro las funciones importantes que señala la Constitución, en sus artículos 283 y 282-4, se encuentran la de organizar y dirigir la Defensoría Pública, en los términos que señala la ley, interponer acciones populares y demás asuntos de su competencia.<sup>503</sup>

De esta manera, se le confiere al defensor del pueblo, legitimación activa para deducir acciones populares de protección de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la seguridad pública, moral administrativa, ambiente, libre competencia y otros.<sup>504</sup>

Asimismo, de acuerdo al artículo 286-6 y artículo 156 de la Constitución, el defensor podrá presentar proyectos de Ley en materias relativas a su competencia y rendir informes al Congreso, en el cumplimiento de sus funciones (artículo 282-7).

Sin embargo, no podemos dejar pasar desapercibido que existió el personero municipal, como forma de velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas y los acuerdos en el municipio; vigilar las conductas de los empleados municipales y promover que se les exigiera la responsabilidad por las faltas o delitos que cometieran, además de oír las quejas de los particulares, por denegación de justicia. La designación de este funcionario correspondía al cabildo municipal (Ley cuarta de 1913 o Código de Régimen Político municipal).<sup>505</sup>

Es importante destacar que en una primera etapa, la Procuraduría para la defensa de los derechos humanos, se encontraba prevista en la Ley 4a. de 1990, en la cual se le facultó para investigar y juzgar disciplinas, en única instancia, de la conducta de los agentes del Estado, por hechos constitutivos de genocidio, desapariciones y tortura; la mediación en conflictos que entrañara la violación de los derechos reconocidos en los principales tratados internacionales sobre derechos humanos e incorporados al orden

---

<sup>503</sup> Artículo 282-5 y artículo 88°.

<sup>504</sup> Zúñiga, Francisco, *op. cit.*, *supra*, nota 495, p. 74.

<sup>505</sup> Córdova Triviño, Jorge, "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia", *Experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992, p. 118.



jurídico interno, y la vigilancia de los derechos fundamentales en los establecimientos carcelarios.

Para la defensa de los derechos humanos de la Procuraduría, se integraron también otras unidades especializadas por sectores: las procuradurías de fuerzas militares, para la policía nacional, policía judicial y asuntos migratorios.

Todas esas oficinas tenían capacidad de investigación y sanción contra empleados públicos. Se ha procurado, a través de seminarios, talleres y conferencias, que los agentes del Estado se impregnen de la filosofía garantizadora de los derechos humanos.

Pero esta función del control de las fuerzas armadas ha suscitado no pocas reacciones de algunos de sus miembros, quienes han señalado que la Procuraduría no solo entorpece sus operativos, sino que los cargos que fórmula o las sanciones que impone, por violación de derechos humanos, afecta su moral necesaria para enfrentar la delincuencia.<sup>506</sup>

Sin embargo, es conveniente tomar en consideración los comentarios en torno a la Constitución política de 1991, expuesta en la Conferencia Magistral del actual *Ombudsman* de Colombia, Jaime Córdova Triviño, cuando afirmó que el Ministerio Público es un órgano de control, dentro de la estructura del Estado y de acuerdo a la Constitución política de Colombia, que precisaba que sería ejercido por el procurador general de la Nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y por las agencias del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales, y por los demás funcionarios que determinara la ley, quienes tenían la misión esencial de la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñaban funciones públicas (artículos 117 y 118 de la Constitución política). Se conservaba, en el nuevo orden político, el carácter independiente y autónomo del procurador general y del

---

<sup>506</sup> *Idem*, p. 120.

defensor del pueblo (artículos 276 y 281 de la Constitución política).

Sobre el particular, vale la pena recordar que diferentes opiniones jurídicas habían cuestionado la autonomía del procurador general y del defensor del pueblo, al estar íntimamente vinculadas ambas instituciones, así como su independencia funcional, y llegaron a estimar que no se correspondía con un verdadero *Ombudsman* típico y tradicional, ya que seguía dependiendo del procurador general.

Sin embargo, el defensor del pueblo fue concebido como una nueva institución y con signo de reafirmación de la democracia, aunque ejercía sus funciones bajo la orientación política del procurador, ya que no implicaba subordinación jerárquica ni funcional y tenía autonomía administrativa y financiera.<sup>507</sup>

No obstante la opinión anterior, vertida por el defensor del pueblo de la República de Colombia, difiere de muchas opiniones en contra, ya que el defensor del pueblo estaba muy estrechamente vinculado al procurador general de la República de Colombia; por ello, que aunque se dijera que no existía tal subordinación, en la práctica cotidiana sí la había porque dirigía las acciones y las actividades del defensor.

Por lo tanto, era ampliamente cuestionada la autonomía y la independencia del defensor del pueblo de Colombia, no obstante que se argumentara que venía a complementar la función del procurador y a llenar algunos vacíos señalados en los debates que precedieron a la promulgación de la Constitución de 1991, especialmente la necesidad de avanzar hacia una política integral de defensa de los derechos humanos, que suponía poner mayor énfasis en la estrategia pedagógica; la intervención frente a la violación de los derechos humanos por particulares; en la exigencia de impulsar los derechos sociales, económicos y culturales; en contar con mecanismos de protección distintos a los puramente jurídicos, y redoblar esfuerzos en el campo de la promulgación y

---

<sup>507</sup> *Idem*, p. 124.

divulgación, aspectos todos éstos que la Procuraduría General no podía asumir, sin el riesgo de congestionarla innecesariamente.<sup>508</sup>

Aun y cuando se consideraba que bajo este diseño constitucional se protegían ampliamente los derechos humanos y que la figura así concebida respondía de manera idónea a las particularidades y necesidades de Colombia, el modelo adoptado por la Constitución de 1991, respondió a una orientación mundial de la figura del *Ombudsman* y constituyó un puente legítimo de comunicación entre la sociedad civil y el Estado, porque revitalizaba el valor político y constitucional del derecho de los ciudadanos a quejarse y a ser escuchados por las autoridades, se les dotaba de capacidad para reportar violaciones a los derechos humanos y promover investigaciones, formular recomendaciones, observaciones y actividades de mediación, en situaciones de conflicto.

En síntesis, vemos que esta dependencia del defensor del pueblo de Colombia con el procurador general, deja muy cuestionada su independencia y su autonomía.

## 1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Antes de la incorporación del artículo 283, a la Constitución política de Colombia, existieron algunos antecedentes históricos en el proceso de evolución jurídica de la institución del *Ombudsman*.

Dentro de los precedentes más importantes se encuentra:

1. En 1885, surgió el Consejo de Delegatarios, del llamado Poder Cooperativo, con la misión de velar por el amparo de los derechos individuales, bajo la idea de don Sergio Arboleda.

2. Posteriormente fueron los intentos para introducir la institución del *Ombudsman* en el país, bajo iniciativa del presidente

---

<sup>508</sup> Córdova Triviño, Jaime, *El defensor del pueblo en la nueva Constitución*, ESAP, 1991 (conferencia).

del Senado en 1964, don Augusto Espinosa Valderrama, se sugirió la creación de un procurador del Congreso para la administración.

3. En 1958, Alfonso López Michelsen deploraba que no existía la moderna institución de *Ombudsman*, proponiendo finalmente, en 1976, un proyecto creando la Proveduría de la Administración.<sup>509</sup>

4. También es conveniente destacar la Consejería de derechos humanos de la Presidencia de la República, como el precedente más cercano a la inclusión del *Ombudsman* colombiano (en el texto constitucional).

### 1.3. ANTECEDENTES JURÍDICOS

Conviene destacar que con anterioridad al artículo 283 que consigna el *Ombudsman* a nivel constitucional, existían los antecedentes de los artículos 142 al 145 y el 282 de la Constitución política de Colombia.

1. El artículo 261 determinaba que el defensor del pueblo en Colombia, formaría parte del Ministerio Público y ejercería sus funciones bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación, si bien por otro lado, dejaba la designación de esta institución a la Cámara de Representantes.

2. Como dice Álvaro Gil Robles,

No puede ocultarse que esta estructura constitucional es compleja y posiblemente contradictoria, no pudiendo explicarse más que como el resultado de una fuerte resistencia de la Procuraduría General de la Nación a perder competencias, no tengo dudas de que en el futuro esta situación se decantará hacia una plena autonomía constitucional y legal del defensor del pueblo, resulta también interesante constatar como en el caso colombiano, se

---

<sup>509</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 18.

producen avances importantes sobre el conjunto de competencias que hemos visto que en términos generales reconocen otras Constituciones a los procuradores de los derechos humanos o defensores del pueblo en Latinoamérica.

Así el artículo 282 de la Constitución, le encomienda la defensa de los derechos humanos y la divulgación de éstos, pero también la legitima para interponer acciones populares ante los tribunales, en asuntos de su competencia y para presentar proyectos de Ley, es decir reconoce directamente iniciativa legislativa.

Son sin duda estas competencias muy singulares, de enorme interés, que habrá de analizar cómo se encauza en su ejercicio, estudiando los informes del defensor al Parlamento.<sup>510</sup>

3. La doctrina colombiana señala que desde el siglo pasado se ha manifestado interés en establecer al *Ombudsman* o instituciones similares.<sup>511</sup>

4. La primera sugerencia para crear un órgano dependiente de los tres poderes estatales, con la misión de proteger las minorías y velar por el debido respeto a los derechos individuales, fue expresada en 1885, por el entonces director del Partido Conservador, Sergio Arboleda, en un proyecto de Constitución para los Estados Unidos de Colombia, este documento venía a implantar un poder estatal especial, el poder cooperativo, con características semejantes a las del *Ombudsman* escandinavo. Trataría de un órgano independiente del Ejecutivo y de los otros poderes, con la función primordial de tutelar los derechos individuales y políticos. Su competencia subjetiva se extendía a todos los integrantes de los otros poderes estatales, difiere de la institución nórdica en que es un cargo de elección popular.

---

<sup>510</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>511</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, *La idea del Ombudsman en Colombia*, citado por Ramírez, Manuel, *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Madrid, Editorial Labor, 1978, pp. 434-458.

Las circunstancias políticas fueron del todo desfavorables a la idea de Arboleda, que finalmente decayó.<sup>512</sup>

5. Con posterioridad, el Senado de la República, bajo la presidencia de Augusto Espinosa Valderrama, el 20 de julio de 1964, propuso un proyecto para constituir un *Ombudsman*, bajo la denominación del procurador del Congreso para la Administración, con el afán de supervisar el cumplimiento de las reglas administrativas además de proteger al ciudadano y sus derechos frente a la Administración.<sup>513</sup>

6. En agosto de 1970, el presidente Misael Pastrana Borrero, expidió un decreto por medio del cual establecía un servicio de información administrativa, con objeto de tramitar ante los funcionarios responsables las iniciativas y reclamaciones que presentaran los particulares.<sup>514</sup>

Desde luego que no se puede considerar que la Comisión de quejas y reclamos del decreto 1555, del 25 de agosto de 1970, constituye un verdadero *Ombudsman*.

Sin embargo, estimamos que fue un paso definitivo para la posible implantación de la institución escandinava en Colombia.<sup>515</sup>

7. Con posterioridad, el doctor Adolfo López Michelsen, al asumir la Presidencia, manifestó su inquietud por desarrollar la idea de un *Ombudsman* en Colombia, desafortunadamente el proyecto de ley que para tales efectos presentó el gobierno al Congreso, no despertó mayor interés.

8. El presidente, envió otro proyecto al Congreso, con el propósito de crear la Veeduría de la Administración, pero corrió la misma suerte de su antecesor.<sup>516</sup>

---

<sup>512</sup> Venegas, Sonia, "El *Ombudsman* en los países en vías de desarrollo", *Origen y devenir del Ombudsman*, UNAM, México, 1988, pp. 102-103.

<sup>513</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>514</sup> *Ibidem*.

<sup>515</sup> *Ibidem*.

<sup>516</sup> *Ibidem*.

9. En 1976, el representante Gilberto Salazar Ramírez, también presentó una iniciativa de reforma constitucional, con la mira de crear un procurador parlamentario, elegible por la Cámara de Representantes, entre una terna presentada por el Senado de la República, con atribuciones, indagatorias y correctivas sobre la administración; el senador Diego Uribe Vargas propuso ese mismo año el establecimiento de un defensor de los derechos humanos, con las características que posee el *Ombudsman* clásico.<sup>517</sup>

10. Con posterioridad, en 1977, el representante Salazar Ramírez modifica su proyecto y sugiere la implantación de la Veeduría del Poder Público es decir, otro *Ombudsman* pero de carácter colegiado, con un miembro por cada de los poderes estatales.<sup>518</sup>

11. Como otro antecedente, encontramos que el mismo senador Uribe Vargas, en la legislatura del año de 1977, insistió en su proyecto para crear el defensor de los derechos humanos.

#### 1.4. GENERALIDADES Y PARTICULARIDADES

El ministerio será ejercido por el procurador, por el defensor, por los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

Al Ministerio Público le corresponde, constitucionalmente, la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por conducto del defensor del pueblo.

---

<sup>517</sup> *Ibidem*.

<sup>518</sup> *Idem*, p. 104.

## 1.5. FORMA DE GOBIERNO

Es una república unitaria descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana.

## 1.6. PODERES CONSTITUCIONALES

Tiene formalmente tres poderes que son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

## 1.7. SISTEMA DE PARTIDOS

Es multipartidista, y los principales partidos son: El Partido de Liberación Colombiana; Movimiento Nacional Conservador; Movimiento de Salvación Nacional; Alianza Democrática; Partido Social Conservador; Movimiento Unitario Metapolítico.

Los partidos de gran mayoría son: el Partido de Liberación Nacional y el Movimiento Nacional Conservador.

## 1.8. MODALIDADES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA

De acuerdo al artículo 21 de la Ley Orgánica del defensor del pueblo de Colombia, la modalidad principal de esta institución reside en que presta la defensoría pública en favor de las personas menesterosas, para que realice una representación judicial o extrajudicial y garantice el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública (artículo 21 de la Ley Orgánica).

De esta manera, el director nacional de La Defensoría Pública deberá sujetarse a los criterios del defensor del pueblo mediante un reglamento específico.

En materia penal, el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sentenciado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del defensor del



pueblo; cuando lo estime necesario, la intervención se hará desde la averiguación previa (igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso, artículo 21).

En materia civil, el defensor del pueblo actuará en representación de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza, según las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, debiendo recaer la designación, preferentemente, en un abogado que forme parte de las listas de defensores públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá a los despachos judiciales, conforme a la reglamentación que expedirá el defensor del pueblo.

De lo anterior se concluye que la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo, de acuerdo al reglamento, la organización de la defensoría pública.

De acuerdo al artículo 22º, la defensoría pública se prestará por los abogados como defensores públicos, por los abogados titulados y contratados como defensores públicos, por los estudiantes en los dos últimos años de las facultades de derecho, por los egresados de las facultades reconocidas por el Estado que escojan la prestación gratuita del servicio, durante nueve meses, como requisito para optar al título de abogado, para lo cual, el director nacional de Defensoría Pública, certificara el cumplimiento de este servicio.

El defensor del pueblo podrá celebrar convenios con las universidades o facultades de derecho, a fin de que presten el apoyo académico y logístico necesario para los defensores públicos.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES: NATURALEZA JURÍDICA Y LEGISLACIÓN SECUNDARIA

La Constitución, en su artículo 283, atribuye al legislador ordinario, el desarrollo y el contenido de la organización de la Defensoría del Pueblo, por lo que se puede concluir que la Constitución delegó al legislador ordinario, el desarrollo de su perfil político y de su estructura organizacional y funcional.

Dentro de las características más importantes de la Ley 24 de 1992 destacan las siguientes: El reconocimiento de su característica de organismo que forma parte del Ministerio Público y que ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del procurador de la Nación, por lo que se reconoce su autonomía administrativa y presupuestal (artículo 1º).

De esta manera, la naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo consiste en ser una dependencia del Ministerio Público, subordinada al procurador general de la Nación, por lo que su independencia funcional está ampliamente cuestionada, aunque tiene una autonomía de gestión y presupuestal, de acuerdo al artículo 1º antes mencionado.

En cuanto a las características generales del defensor del pueblo de Colombia se encuentran: 1º. año en que fue creado: 1982; 2º. modo de nominación: por medio de la Cámara de Representantes, en terna enviada por el presidente; 3º. el tiempo de duración es de cuatro años y; 4º sus funciones son, principalmente, velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

Las funciones principales en forma resumida son:

Primero: orientar a los habitantes el territorio en su defensa de sus derechos fundamentales;

Segundo: divulgar y recomendar políticas para su enseñanza;

Tercero: invocar y ejercitar la acción de Habeas corpus y de tutela;  
Cuarto: organizar y dirigir la defensoría pública;  
Quinto: interponer acciones populares en materia de derechos humanos;  
Sexto: presentar proyecto de ley sobre derechos humanos;  
Séptimo: rendir informes al Congreso sobre sus funciones.

El defensor forma parte del Ministerio Público y sus funciones las realiza bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación, por lo que está ampliamente cuestionada su independencia funcional.

## 2.2. FORMA DE DESIGNACIÓN

Actualmente el *Ombudsman* es designado por el Parlamento, por un período de cuatro años, mediante terna elaborada por el presidente de la República, dirigida a la Cámara de Representantes. El defensor del pueblo era Jaime Córdova Triviño y su ejercicio venció el 1° de septiembre de 1996.

Vale la pena mencionar que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo no prevé la reelección, por lo que habrá que verificar quién es el nuevo titular de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

De acuerdo al artículo 2°, el defensor del pueblo es elegido por la Cámara de Representantes, en terna elaborada por el presidente de la República, por un período de cuatro años, contado a partir del 1° de septiembre de 1992.

Respecto a la forma de designación, podemos cuestionar la forma de designación en cuanto a su independencia, ya que al ser propuesta por el presidente de la República, aunque sea mediante una terna, sigue persistiendo la vinculación con el Poder Ejecutivo, característica que lo aleja del *Ombudsman* clásico, donde solamente interviene el Congreso o el órgano parlamentario, por lo que se puede estimar que el defensor del pueblo es un organismo cuasiparlamentario o un *Ombudsman* ejecutivo.

### 2.3. REQUISITOS PARA SER DEFENSOR DEL PUEBLO

Entre las cualidades principales que se requieren para su designación o elegibilidad del cargo, se encuentran las mismas características que para ser magistrado de la Corte Suprema, Corte Constitucional o Congreso de Estado.

### 2.4. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

Dentro de la Ley Orgánica podremos resumir las siguientes características:

Primero: establece junto con el procurador las políticas en materia de derechos humanos;

Segundo: puede interponer recursos de *habeas corpus*, acciones de tutela, dirigir el servicio de Defensoría Pública especialmente para los ciudadanos pobres;

Tercero: tiene una capacidad de realizar gestiones rápidas, oportunas e informales ya que cuenta con el libre y permanente acceso de los ciudadanos al defensor del pueblo y puede requerir información o inspección de documentación de la función pública;

Cuarto: tiene la capacidad par realizar visitas e inspecciones a entidades oficiales;

Quinto: tiene medios y facultades para desarrollar amplias políticas de promoción y educación en materia de derechos humanos;

Sexto tiene la posibilidad de integrar al trabajo de la defensa, protección y promoción de los derechos humanos a los personeros municipales y poder así descentralizar su función;

Séptimo: establecer un canal de comunicación permanente con las organizaciones no gubernamentales y la administración pública (mediación);

Octavo: tiene la posibilidad de tener una representación permanente de la Defensoría, en las regiones más sensibles a las problemáticas de la violación de los derechos humanos en toda el territorio colombiano;

Noveno: puede establecer cláusulas negativas de competencia, para evitar crear demasiadas expectativas en el *Ombudsman* colombiano;

Décimo: puede diseñar una estructura pequeña y altamente especializada;

Onceavo: consagra un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades del defensor del pueblo.

En resumen, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo de Colombia, aspiran a ser realmente el mecanismo que facilite la relación del ciudadano común con el Estado y que permita afianzar la pacífica convivencia de todos, con capacidad para captar la opinión ciudadana y poder movilizarla hacia el propósito común de la plena vigencia de los derechos humanos, todo lo cual supone nuestro compromiso de luchar por el cumplimiento de la finalidad social del Estado de derecho y el ejercicio legítimo del Poder.<sup>519</sup>

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. ATRIBUCIONES

Las atribuciones se encuentran contenidas en el artículo 9º de la Ley, y se pueden sintetizar de la manera siguiente:

Primera: diseñar las políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos junto con el procurador general de la Nación;

Segunda: dirigir las labores de la Defensoría del Pueblo;

Tercera: elaborar las recomendaciones y observaciones a las autoridades que violen los derechos humanos;

Cuarta: llevar a cabo diagnósticos sobre las situaciones económicas, sociales, culturales y políticas que pueden tener las personas frente al Estado;

Quinta: apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho;

Sexta: difundir el conocimiento de la Constitución de Colombia especialmente los derechos fundamentales (individuales), sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente;

---

<sup>519</sup> Arrieta, Carlos Gustavo, "Presentación del Procurador General de la Nación al Informe sobre Derechos Humanos", *Revista de la Procuraduría General de la Nación de Colombia*, núm. 11, 1991.

Séptima: presentar anualmente al Congreso un informe sobre sus actividades;

Octava: auxiliar al procurador general para la elaboración de informes sobre los derechos humanos;

Novena: demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional de oficio o a petición de parte las normas relacionadas con los derechos humanos, interponer acciones públicas de defensa de la Constitución de la ley, del interés general y de los particulares (se refiere a las acciones de inconstitucionalidad o de *habeas corpus*);

Décima: diseñar mecanismos para establecer comunicación con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en materia de derechos humanos;

Décima primera: celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigación la promoción y protección de los derechos humanos;

Décima segunda: llevar a cabo contratos administrativos para el funcionamiento de la entidad;

Décima tercera: designar defensores delegados;

Décima cuarta: ejercer en la ordenación del gasto de su propia Dependencia con sujeción a la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y normas reglamentarias en cuanto al régimen de apropiaciones, traslado, gasto, programa para la caja, pagos, etcétera.

Décima quinta: presentar al gobierno la Ley de presupuesto de la Defensoría;

Décima sexta: administrar los bienes y recursos para el funcionamiento de la Defensoría;

Décima séptima: nombrar y remover el *Staff*;

Décima octava: dictar el reglamento para el eficiente y eficaz funcionamiento de la defensoría, relacionado con su organización y funciones internas;

Décima novena: ser mediador de peticiones colectivas frente a la Administración pública;

Vigésima: velar por los derechos de las comunidades étnicas y de los consumidores;

Vigésima primera: participar en las reuniones mensuales que organice la Comisión de los derechos y audiencias del Congreso;

Vigésima segunda: rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de las investigaciones en materia de derechos humanos;

Vigésima tercera: ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas en materia de prestación de servicios públicos;

Vigésima cuarta: las demás que señale la ley.

Por otro lado, el defensor puede delegar facultades en cualquiera de sus subordinados (salvo la presentación del informe anual): el secretario general, los directores nacionales, los defensores delegados, los defensores regionales y los personeros municipales, de acuerdo al artículo 10° de la Ley.

### 3.2. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL

De acuerdo al artículo 19° de la Ley, el gobierno establecerá la planta del personal de la Defensoría, tomando en cuenta la nomenclatura contenida en la ley, con sujeción a los programas, necesidades y el monto global fijado por la Ley de Apropriaciones. De esta manera, se describen los grados y los cargos del nivel directivo, ejecutivo, asesor, técnico y administrativo de la Defensoría del Pueblo, en base al artículo vigésimo.

Sin embargo, señala que el gobierno establecerá la planta del personal de la Defensoría, lo cual hace nugatoria la independencia administrativa, la autonomía presupuestal y funcional, que requiere el *Ombudsman*, para el ejercicio de sus funciones.

### 3.3. ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE COLOMBIA

La Defensoría del Pueblo de Colombia, está dividida en dos defensorías delegadas, que a su vez tiene tres veedurías, cuatro direcciones (Dirección de la defensoría pública, Dirección de recursos judiciales, Dirección de atención y trámite de quejas y Dirección de promoción y divulgación de los derechos humano), las Defensorías del Pueblo regionales y una Secretaría General, formada por las siguientes dependencias: Subdirección de servicios

administrativos, Subdirección financiera, Oficina de planeación, Oficina jurídica, Oficina de sistemas y Oficina de prensa.

### 3.4. COMPETENCIA

El ámbito de competencia ya fue anteriormente descrito, y principalmente radica en recibir quejas, interponer recursos y practicar la defensa pública de los menesterosos, por lo que se reduce su competencia a acciones públicas y entidades privadas.

### 3.5. FACULTADES

Dentro de las facultades más importantes se encuentran: formular iniciativas de ley; establecer o interponer acciones judiciales, como son el recurso de *habeas corpus*; la tutela y acciones de inconstitucionalidad; realizar investigaciones; elaborar recomendaciones y divulgar los derechos humanos.

### 3.6. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES

Dentro de las características o notas distintivas más cuestionadas del defensor del pueblo de Colombia, se encuentra la dependencia y subordinación al procurador general de la Nación.

### 3.7. ¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR LA INTERVENCIÓN?

Toda persona o ciudadano de la República de Colombia, puede acudir al defensor del pueblo, siempre y cuando acrediten estar en imposibilidad económica o social, de proveer por sí mismos la defensa de sus derechos.

## 4. INFORMES ANUALES

Como cualquier *Ombudsman*, tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento o a la Asamblea de Representantes.



El informe se presenta anualmente al Congreso de la República. También tiene la obligación de rendir informes periódicos a la opinión, sobre el resultado de sus investigaciones.

#### 4.1. ANÁLISIS DE LA EFICACIA

##### EVALUACIÓN DEL SEGUNDO INFORME ANUAL 1993-1994

#### 4.1.1. *Quejas*

De acuerdo al 2º Informe Anual del defensor del pueblo, que se rindió en 1995, se reportó que las quejas durante 1994, así como las consultas recibidas fueron las siguientes: 11,088 consultas y asesorías jurídicas y 16,417 quejas, lo que hace un total de 27,503 asuntos recibidos y tramitados.

#### 4.1.2. *Tipos de derechos violados*

De acuerdo a una clasificación de los derechos vulnerados, se puede estimar que de estas 16,417 quejas, los cinco casos más importantes fueron: 1. debido proceso y garantías judiciales, con 3,893 quejas; 2. salud y seguridad social, con 2,000 quejas; 3. derechos colectivos, con 1,708 quejas; 4. trabajo con 1476, y 5. asuntos de familia, con 987 casos.

#### 4.1.3. *Análisis comparativo 1993-1994*

Es importante hacer un análisis comparativo entre las quejas de 1993 y las de 1994.

Durante el año de 1993 se recibieron 10,387 quejas, en contra de 16,417 quejas que se recibieron en 1994.

Entre del período 1993-94, podemos estimar que el 40.3%, corresponde a consultas y asesorías jurídicas con 11,086 asuntos, en contraposición a un 59.7% correspondiente a quejas (16,417).

Es pues en este rubro donde deberemos enfocar nuestro análisis en cuanto a la resolución de las quejas.

#### 4.1.4. *Clasificación de quejas*

Por lo que toca a la clasificación de actos violatorios de derechos humanos, podemos concluir que en primer lugar el 23.7% corresponde a asuntos por el debido proceso legal; el segundo lugar, otros derechos, con 2,683 quejas, con un 16.3%; en tercer lugar, violaciones a los derechos de salud y seguridad, con un 12.2% (2,000 casos); en cuarto lugar, violaciones de derechos colectivos, con un 10.4% (1,708 casos); en 5º lugar, violaciones de derechos del trabajo, con un 9% (1,476); en sexto lugar, asuntos de familia, con 987 casos, el 6% y séptimo lugar, asuntos por violaciones al derecho a la vida, con 930 casos, 5.7%.

#### 4.1.5. *Análisis global 1993-1994*

Respecto a los años de 1993 y 1994, podemos decir que totalizaron 26,404 quejas, sin embargo, se noto un incremento notable entre un año y otro, como lo podremos apreciar en el cuadro comparativo.

En efecto, en 1993 se recibieron 10,387 y en 1994 se recibieron 16,417 casos, lo cual refleja el aumento considerable del número de asuntos tramitados por la Defensoría del Pueblo en Colombia (98.8%).

#### 4.1.6. *Distribución geográfica de las quejas*

En cuanto a la distribución geográfica y a la forma de recibir y tramitar las quejas, de acuerdo a la estructura orgánica del defensor del pueblo en Colombia, las 16,417 se distribuyeron de la siguiente manera: defensorías regionales 11,077 (67.5%); oficinas seccionales 4,216 (25.7%) y Dirección Nacional de atención y tramitación de quejas 1,124 (6.8%).

## 5. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En cuanto a la situación actual de los derechos humanos en Colombia, es bastante ilustrativa la carta del 9 de agosto de 1994 del defensor del pueblo al presidente doctor Ernesto Samper Pizarro que dice textualmente:

En Colombia hay un dramático y terrible contraste entre la consagración nominal de los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano (Generosamente enunciados y reconocidos por el título 2º de la Carta política de 1991), y la crítica situación padecida por ellos en la práctica. Ningún colombiano de buena voluntad puede hoy negar que nuestro país se da, en forma abundante y no esporádica, la violación de los derechos humanos.

A nadie se oculta que en el marco de las actividades desarrolladas por el Estado para mantener el orden público, rechazar la injusta agresión de los alzados en armas y perseguir las diversas modalidades de criminalidad, incurren, con frecuencia, los agentes del poder público, en conductas injustas y culpables contra la vida, la libertad y la seguridad de las personas.<sup>520</sup>

Nada más ilustrativo que las líneas anteriores escritas por el defensor del pueblo, que señala la violación de los derechos humanos en la nación colombiana, y que anticipa una situación escalofriante descrita por el propio *Ombudsman* en su informe anual 1993-1994:

Las ejecuciones extrajudiciales --inspiradas en el odio político y otras en el desprecio vesánico hacia miembros de grupos discriminados o marginados--, las torturas, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y otros crímenes de análoga gravedad, integran en tal período, una relación escalofriante, cuya lectura hace forzoso preguntarse ¿Cuál es

---

<sup>520</sup> Córdova Triviño, Jaime, Mensaje del defensor del Pueblo al Presidente de la República en *Su defensor*, núm. 14, septiembre 1994, p. 8.

la razón para que nuestro proceso de reforma institucional -- iniciado con la carta política de 1991-- no logre aún, por lo menos, disminuir la intensidad de la violencia hecha con el abuso criminal del poder?<sup>521</sup>

Es importante también destacar, en esa situación escalofriante que refiere el defensor del pueblo de Colombia en su informe anual, de 1993-1994, que la mayoría de quejas presentadas contra agentes nacionales del Estado, figuraban como presuntos autores de las violaciones, los servidores públicos, constitucionalmente encargados de la defensa nacional, la protección del orden público, la administración de justicia, la investigación de los delitos y desarrollo de actividades securitarias.<sup>522</sup>

En cuanto a la guerrilla y la infracción al derecho humanitario, es conveniente destacar en el informe anterior, que el Estado colombiano y la guerrilla tienen hoy un urgente operativo: El esforzarse por someter el conflicto armado interno a reglas jurídicas cuya importancia atenúe la crueldad del enfrentamiento, como ya lo ha planteado el defensor del pueblo "Nada puede acercar tanto a los combatientes como el acuerdo de sus voluntades para respetar a quienes no participan directamente en conflicto bélico".<sup>523</sup>

## 6. LA VIOLENCIA PARAMILITAR

Uno de los aspectos más emotivos del informe 1993-1994, es indudablemente el relativo a la violencia generada por las fuerzas armadas de una manera encubierta, lo que ha contribuido notablemente al deterioro de los derechos humanos en este país; es el de la actuación delincuencia de grupos civiles armados --desde años atrás conocidos con el nombre de grupos paramilitares-- que bajo pretexto de combatir la subversión y la delincuencia común, se mueven con desconcertante libertad por las zonas rurales, aun en aquellas donde es permanente y notoria la presencia de fuerzas

---

<sup>521</sup> Córdova Triviño, J., *Informe del Defensor del Pueblo 1993-1994, 2º Informe 1995*, libro para uso institucional, p. 17.

<sup>522</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>523</sup> *Idem*, p. 19.

militares y de cuerpos policiacos, para intimidar, secuestrar, torturar y asesinar a hombres y mujeres de la población civil, colocados en condiciones de absoluta inferioridad e indefensión.<sup>524</sup>

## 7. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS AÑOS 1993 Y 1994

En resumen, el informe de 1993-1994, de acuerdo al criterio del defensor del pueblo de Colombia, existe un adecuado posicionamiento de la Defensoría, porque se han incrementado las funciones constitucionales de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos como lo revelan los siguientes datos:

Vale la pena mencionar que, de acuerdo a la ley 24 de 1992, el período anterior se refiere del 15 de diciembre de 1992 al 15 de diciembre de 1993, y el período 1993-94 se refiere del 15 de diciembre de 1993 al 15 de diciembre de 1994, por lo que el informe se rinde en 1995.

Mientras que en 1993 (diciembre 92-diciembre 93), se recibieron 10,387 quejas, en el período 93-94 se recibieron 16,417 (se incrementó a 6,030); igualmente se realizaron 1,752 actuaciones en 1992-1993, y el año del informe (1993-94), aumentó a 4,213 actuaciones en materia de recursos y acciones judiciales.

En materia de defensoría se recibieron 130 procesos, contra 5,348 asignadas al período 93-94; en materia de difusión se impartieron en el período 1993 11 cursos, contra 51 en el período 93-94; igualmente, en materia de capacitación se hicieron anteriormente 413 cursos de capacitación, contra 2,227 servidores públicos capacitados en 1993-1994.

En materia de publicación de libros se publicaba anteriormente 33500 ejemplares contra 258,000 ejemplares a la fecha del informe 93-94, y en período de 1993 se publicaron 565,000

---

<sup>524</sup> *Idem*, p. 20.

ejemplares en la revista mensual "Su defensor", contra 3,181,000 ejemplares del período 93-94.

Por lo anterior, concluye el defensor del pueblo, que tras dos años de vigencia de la Ley 24 del 1992, la Defensoría del Pueblo ha consolidado su posición propia y significativa en el campo de la guardia y promoción de los derechos humanos.<sup>525</sup>

De esta manera, la Defensoría cumple con la intención del constituyente de 1991, una misión peculiar e inconfundible, dentro del universo competencial del Ministerio Público, pues sus medios de acción son los propios de una entidad que actúa basada en la fuerza moral y psicológica de la opinión, y que no está llamada al ejercicio de competencias coercitivas, sino a una tarea de advertencia, persuasión y denuncia al público.<sup>526</sup>

En relación con la independencia funcional de la Defensoría del Pueblo, el actual defensor considera que la guardia y promoción de derechos humanos, no eleva ni duplica la benemérita y eficaz actuación desarrollada en este mismo terreno por la Procuraduría General de la Nación y los personeros de distritos y municipios.

Con respecto a los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo cumple una función complementaria y especial, apoyada en la *auctoritas* que tradicionalmente ha caracterizado la existencia del trabajo del *Ombudsman*, la Procuraduría no procesa ni sanciona. Su actividad en pro de los derechos humanos es de advertencia, de señalamiento, de ayuda, de mediación, de crítica y pedagogía.<sup>527</sup>

## 7.1. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD

En esta materia, la Defensoría del Pueblo ha intervenido en veinte acciones que corresponden a demandas de inconstitucionalidad, demandas de nulidad e intervenciones para defender e impugnar la constitucionalidad de normas demandadas o

---

<sup>525</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>526</sup> Madrid Malo Garizabal, Mario, "El Control Defensorial" entrevista a la revista *Ibérica del Ombudsman*, núm. 3 Santa Fe, Bogotá, 1994, p. 89.

<sup>527</sup> 2º Informe Anual del Defensor del Pueblo, *op. cit.*, *supra*, nota 520, p. 24.

sometidas a revisión automática. Tales actuaciones siempre se refirieron a preceptos relacionados con derechos humanos.<sup>528</sup>

## 7.2. RECURSOS Y ACCIONES JUDICIALES

Es muy significativo el número de actuaciones de la Defensoría del Pueblo. En esta materia, las acciones y recursos judiciales se han incrementado en 2,461, durante el período 1993-94, sobre todo debido a la mayor divulgación y conocimiento de la sociedad civil, acerca de sus derechos contenidos en la Constitución política y además de que la Defensoría del Pueblo ha ganado una mayor credibilidad y proyección.

Sin embargo, la acción de tutela continúa siendo el camino constitucional de mayor acogida por parte de la ciudadanía.<sup>529</sup>

## 7.3. HABEAS CORPUS

En relación con el mecanismo de *habeas corpus*, las estadísticas muestran que en su bajo índice de invocación, sigue influyendo un factor muy poderoso, en este importante instrumento de defensa de la libertad, por los aspectos introducidos por la Ley 15 de 1992, refrendada por decisión mayoritaria de la Corte Constitucional, en agosto de 1993.<sup>530</sup>

Por lo anterior, el defensor del pueblo colombiano concluye en la necesidad de una ley reformativa del capítulo VII, título 13 del Código de Procedimientos penales, para que se adecue al texto normativo reglamentario, el derecho de *habeas corpus*, no sólo en el precepto constitucional que lo consagra, sino por la ley y el espíritu de los tratados y convenios internacionales.<sup>531</sup>

---

<sup>528</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>529</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>530</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>531</sup> *Ibidem*.

#### 7.4. ATENCIÓN Y TRÁMITE DE LAS QUEJAS

En el período 1993-94 se recibieron, como ya se dijo anteriormente, 16,417 quejas por violaciones a los diferentes derechos.

Por lo anterior, se concluye que en el período de diciembre de 1993 a diciembre de 1994, se atendieron 6,030 quejas más, que entre diciembre de 1992 a diciembre 1993. Por ello, el incremento en el número de quejas recibidas refleja la confianza de los ciudadanos por el defensor del pueblo en Colombia, independientemente de su estrecha vinculación y dependencia de la Procuraduría General de la República, y por ende, con el Ejecutivo Federal, aunque sería plausible una futura desvinculación con la Procuraduría, para acercarlo al *Ombudsman* típico o puro, que le otorgue mayor autonomía y credibilidad.



## COSTA RICA

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La figura del *Ombudsman* nace y se desarrolla en Suecia, tal como se analizó en el primer capítulo; desde sus orígenes el *Ombudsman* ejerció una estricta vigilancia, para asegurar el cumplimiento de las leyes y los reglamentos existentes, además de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

En un inicio, el *Ombudsman* era designado directamente por el rey, sin embargo, en virtud de una serie de movimientos sociales producidos en Suecia en 1809, provocaron la creación de una nueva Constitución y la expedición del artículo 96.

Se ha visto en el capítulo de Suecia, que el *Ombudsman* era designado por el Parlamento, de entre los jurisperitos de probada ciencia y connotada integridad, con la finalidad de que se encargaran de controlar la observancia de las leyes y vigilar a los funcionarios públicos; posteriormente, se transplantó la figura en Finlandia; más adelante, en el siglo XX, en Dinamarca y Noruega; con posterioridad al establecimiento de los países nórdicos, el *Ombudsman* se trasladó a Nueva Zelanda y de ahí a Francia, Portugal y España, hasta que se incorporó a Costa Rica y Guatemala, en Latinoamérica.

Se puede concluir, como introducción a los antecedentes de la figura en Costa Rica, que la esencia de esta figura, se ha ido adaptando a las exigencias propias de las instituciones políticas, sociales y jurídicas de las sociedades que adoptaron el modelo, debido a la gran flexibilidad que tiene y a los rasgos que la caracterizan.

En Costa Rica, la incorporación de la figura, fue parte de una tendencia desarrollada a través de los años, en un principio, la Procuraduría de derechos humanos, creada por medio de la ley

número 6,815 del 27 de septiembre de 1982, apareció como Órgano de la Procuraduría General de la República, y cumplió con funciones de ese tipo. En esa misma ley se estableció la figura del procurador del consumidor. Posteriormente por decreto ejecutivo número 16,491-J se crearon el defensor de los derechos humanos para el sistema penitenciario, el defensor de los usuarios del Registro Nacional y el defensor de los derechos de los refugiados.<sup>532</sup>

Por lo tanto se puede concluir que la incorporación del *Ombudsman* en Costa Rica no ha sido resultado de una decisión inesperada, sino la consecuencia de una experiencia previa de bastantes años de existencia de otras iniciativas (vinculadas al Ejecutivo) en la materia.<sup>533</sup>

## 1.2. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN COSTA RICA

Con motivo de una propuesta del Partido Liberal Nacional, se reformó la Constitución política de Costa Rica, en noviembre de 1979, entre los artículos que se adicionaron, figura el artículo 48, donde se reguló el llamado recurso de amparo, y se introdujo al *Ombudsman* en los siguientes términos:

Para ser administrativamente efectivo el disfrute de los derechos y garantías constitucionales, con excepción de las políticas, existirá un defensor de los derechos humanos, el cual será designado por votación, no menor de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, para un período de seis años, pudiendo ser reelecto. Deberá reunir los mismos requisitos que exige esta Constitución para los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia y tendrá las mismas inmunidades y prerrogativas que éstos. Una ley Constitucional regulará la organización y funcionamiento de éste órgano, su remoción solo procederá por causa justa, previa comprobación por la misma mayoría de votos requeridas para su nombramiento.<sup>534</sup>

<sup>532</sup> Informe Anual 1994. Defensoría de los habitantes. p. 16.

<sup>533</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 22.

<sup>534</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 96, p. 339.

Es conveniente mencionar que ya en la exposición de motivos de esta reforma constitucional, se destacó la importancia de instaurar la figura del *Ombudsman* para la protección del individuo frente a la potestad pública, como órgano jurídico independiente con amplios poderes de fiscalización.

Se sostuvo que debido al número de reglamentos y leyes a los cuales está sujeto el ciudadano, éste se encuentra en difícil situación frente a la función administrativa, debido a los numerosos servicios públicos y a su deshumanización progresiva.

A medida que la potestad pública multiplica sus intervenciones, las cuales se hacen cada día más intensas, los contactos entre ellas y el particular son más frecuentes y exigen, por ende, que su comportamiento sea adecuado y sobre todo legal, esto implica la imperiosa necesidad de protección jurídica para los administrados.

La Asamblea Legislativa no tiene la posibilidad de ejercer convenientemente su poder de control. Ni aun la propia Contraloría General de la República, su órgano auxiliar, tiene los recursos materiales, humanos y jurídicos, necesarios para la fiscalización de las finanzas públicas; habrá casos en que ni la jurisdicción constitucional (Habeas Corpus, recurso de amparo), ni las investigaciones parlamentarias, ni siquiera las resoluciones judiciales (recursos jurisdiccionales, contencioso-administrativo) y menos las administrativas (recursos administrativos), puedan llevar satisfactoriamente el deseado control jurídico.

El *Ombudsman* podría juzgar la legislación existente, diciendo cuáles lagunas deben ser llenadas por medio de leyes formales cuáles normas han caído en desuso y cuáles deben ser cambiadas.

No debería subestimarse su efecto preventivo, ya que ningún funcionario querría ser exhibido por el defensor públicamente, en razón de su comportamiento incorrecto o negligente.

Finalmente, el *Ombudsman* podría ser útil para informar al público, por ejemplo, cuál es la protección jurídica más adecuada contra los actos concretos de la administración pública.<sup>535</sup>

En la exposición de motivos anteriormente comentada se expuso la necesidad de contar con un *Ombudsman* desde la constitución costarricense, de tal manera que la administración pública pudiera ser controlada por un órgano independiente, que canalizara las inquietudes y malestares de todos los ciudadanos comunes y corrientes, para corregir sus vicios, malas prácticas e ineficiencia administrativa; de esta manera, como se vio anteriormente, se publicó, en el *Diario Oficial* del 19 de octubre de 1982, la ley 6,815, que fortalecía la función técnica jurídica de la Procuraduría General de la República y se creaba la Procuraduría de Defensa de los derechos humanos como departamento especializado de la misma, cuyas organización, funciones y atribuciones, así como el procedimiento serían establecidas mediante reglamento.<sup>536</sup>

De esta manera, en la citada Ley Orgánica de la Procuraduría, además de sus funciones típicas de representante legal del Estado y asesor jurídico de las instituciones de ésta, se instauraba el nuevo *Ombudsman* de los derechos de los habitantes de la República, denominado: "el defensor de los derechos humanos", término que se recoge desde la Constitución de noviembre de 1979, artículo 48. De aquí que sea el primer nombre conocido en Latinoamérica, y por ello valdría la pena reivindicarlo en las demás Constituciones latinoamericanas, incluyendo la de México, de la cual se pudiera inferir que el comisionado de los derechos humanos, es un defensor o "protector de los derechos humanos" (artículo 102-B).

Por otro lado, la facultad de vigilancia se estableció mediante el control de legalidad y de respeto (por parte de los funcionarios) a los derechos humanos en un sentido amplio, tanto de las garantías individuales consagradas en la Constitución como los derechos civiles y políticos.

---

<sup>535</sup> Aguilar Álvarez, Magdalena, *op. cit., supra*, nota 60, p. 95.

<sup>536</sup> Artículo 3º, inciso K, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, Imprenta Nacional, 1982, San José, Costa Rica.

La ley le da a la Procuraduría facultades importantes, como la de requerir al superior la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que hubiere violado o viole derechos humanos, y también la facultad de denunciar ante el Ministerio Público aquellas violaciones de los derechos humanos que constituyan delito.

La Procuraduría podría realizar las investigaciones que considerara pertinentes y recibiría las denuncias hechas por cualquier persona, sin mayores formalidades, contra funcionarios y autoridades administrativas o de policía. Sin embargo, no obstante que se estableció en el seno de la Procuraduría General de la República, el defensor de los habitantes de Costa Rica, se vio limitado por su vinculación jerárquica a la Procuraduría, aun y cuando el presidente de la República, de aquel entonces, Luis Alberto Monge, al sancionar la ley orgánica, manifestó que constituía un avance en la lucha por la protección de los derechos humanos, única en América Latina, porque fortalecía la imagen internacional costarricense en la búsqueda de nuevos instrumentos de protección de los derechos humanos, de particular importancia, ya que surgía del propio Estado costarricense, quien le asignaba esta función a su representante.<sup>537</sup>

Se puede concluir que la institución de la Defensoría del Pueblo, dentro de la Procuraduría General de la República, se encontraba adscrita al Ministerio de Justicia, otorgándole independencia funcional, administrativa y de criterio, características jurídicas que le confían a la institución una amplia libertad de acción, con lo que se logra que su función no se encuentre eventualmente mediatizada por factores externos ajenos a su actividad, netamente técnico jurídica.<sup>538</sup>

Sin embargo, aun y cuando se estableció el “defensor de los derechos humanos”, dentro del seno de la Procuraduría General de la República, se vio en la práctica limitada su autonomía funcional, por lo que fue necesario crear una nueva ley en 1992.

---

<sup>537</sup> Mensaje pronunciado por el Presidente de la República Luis Alberto Monge, al sancionar la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en San José Costa Rica, octubre de 1982.

<sup>538</sup> Artículo 1º, Ley Orgánica núm. 6,815.

Por lo anterior se concluye, que no obstante que el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Procuraduría mencionaba que tenía independencia funcional, administrativa y de criterio, en la práctica no sucedía lo mismo, toda vez que estaba dentro de la esfera del Ministerio De Justicia, de tal suerte que fue necesario expedir una nueva ley, la número 7,319, del 17 de noviembre de 1992, quien realmente fue la que creó el defensor de los habitantes de la república, en forma independiente, ya que lo permite establecer su estructura orgánica de acuerdo a sus propias necesidades, ya que señala en el artículo 11°, que la Defensoría contará con los órganos que determine el reglamento y que los nombramientos y remociones corresponden al defensor de los habitantes de la república.

Por lo antes estudiado se concluye que inicialmente el nombre de la institución era el de “defensor de los derechos humanos” o “defensor de los Derechos de los Habitantes de la República”, y su misión era defender los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución Política de Costa Rica, así como los derechos civiles y políticos definidos en las convenciones sobre derechos humanos.

Tal vez por esta razón, la doctrina sobre el origen le regatea a Costa Rica ser la primera nación con *Ombudsman*, en Latinoamérica, o la primacía en su implantación, por su estrecha vinculación y dependencia con el Poder Ejecutivo, y no es si no hasta la constitucionalización de la figura del *Ombudsman* en Guatemala, cuando la doctrina reconoce su primera aparición formal y Constitucional en Latinoamérica.

Hecha la acotación y matización anterior, pasaremos a analizar la evolución jurídica del *Ombudsman* en Costa Rica.

### 1.3. ANTECEDENTES JURÍDICOS (LEGALES)

En el primer ordenamiento en que se estableció el *Ombudsman* en Costa Rica (ley número 6,819 del 27 de septiembre de 1982), se señaló en el artículo 7°, que era un Órgano de la Procuraduría General de la República, con 18 procuradores sectoriales o

especializados, entre los que se encontraba el de derechos humanos. Como es natural no puede considerarse esta experiencia como la existencia de un verdadero *Ombudsman*, dada su rigurosa dependencia con la Procuraduría General, pero sí el primer paso que facilitaría todo el proceso posterior. Más tarde, en agosto de 1985, según Álvaro Gil Robles, se celebró un seminario en San José, para determinar sobre la posibilidad de incorporar el defensor del pueblo a la legislación costarricense y cuáles podrían ser las especiales adaptaciones de la figura original, para hacerla útil y posible, en el contexto de las Instituciones del País.<sup>539</sup>

Con posterioridad se elaboró un proyecto de ley, que se publicó en *La Gaceta* del 4 de abril de 1986 y que obtuvo dictamen afirmativo de la mayoría de la comisión permanente, en junio de 1987, aun cuando más tarde naufragó, no llegando a obtener la aprobación definitiva del Poder Legislativo.<sup>540</sup>

Por otro lado, es necesario comentar que también se establecieron otros medios de tutela de los derechos de la mujer y de la infancia, con la aprobación de la ley de promoción de la igualdad social de la mujer (ley número 7,142), que vino a crear lo que se denominó la Defensoría General de los Derechos Humanos, esta Defensoría se creó como un órgano adscrito al Ministerio de Justicia y tuvo como función la protección de los derechos humanos, por lo que se dividió en seis órganos específicos: Defensoría General (que atendía asuntos relacionados con minorías y grupos vulnerables), Defensoría de la mujer, Defensoría del Infancia, Defensoría del Consumidor, Defensoría de los Internos y las Internas del Sistema Penitenciario y Defensoría del Usuario del Registro Nacional.

La organización, atribuciones y competencias de cada defensoría, fueron determinados por el reglamento ejecutivo.

Aun cuando estas oficinas lograron alcanzar ciertos resultados de importancia, su vinculación jerárquica y presupuestaria con el Poder Ejecutivo, específicamente con el Ministerio de Justicia,

---

<sup>539</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 22.

<sup>540</sup> *Ibidem.*

significó una limitación para su trabajo, de ahí la importancia de que, conforme lo señala la doctrina, se ubique al órgano de control de la administración pública en una posición de independencia, que le permita ejercer su función con la mayor libertad posible.

Como dice Alberto Carazo, defensor de los habitantes de la República de Costa Rica, mientras todo este proceso se desarrollaba, paralelamente se trabajaba en la elaboración de un proyecto de "Ley del defensor de los habitantes de la República", dicho proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa por el presidente de la República y el Ministro de Justicia el 7 de noviembre de 1985, la redacción de dicho proyecto se basó en la Ley del defensor del pueblo español (Ley Orgánica del 6 de abril de 1981).<sup>541</sup>

Dicho proyecto de ley, fue publicado en *La Gaceta* el 4 de abril de 1986 y obtuvo el dictamen favorable de la Comisión del Gobierno y Administración en junio de 1987, aun cuando más tarde naufragó, al no obtener la aprobación definitiva del Poder Legislativo.<sup>542</sup>

El 17 de noviembre de 1992, publicado el 10 de diciembre en *La Gaceta*, dictada al amparo del artículo 140-3, de la Constitución vigente, se crea e instituye el defensor de los habitantes de la república, en cuanto un verdadero *Ombudsman* nacional, elegido por la Asamblea Legislativa, a la que queda adscrito, gozando de "independencia funcional, administrativa y de criterio".<sup>543</sup>

La aprobación de dicha ley no fue producto de una ocurrencia parlamentaria, sino el resultado de un largo proceso de estudio y experiencias en el campo de la protección de los derechos humanos.<sup>544</sup>

---

<sup>541</sup> Informe del defensor de los habitantes de la República de Costa Rica 1993-1994, p. 16.

<sup>542</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 22.

<sup>543</sup> *Ibidem*.

<sup>544</sup> *Informe Anual, 93-94*, p. 16.



#### 1.4. PROCESO DE APROBACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LA LEY NÚMERO 7319

El proceso de elaboración y discusión de la ley fue largo y complejo; para ello se consultó y escuchó a expertos en el tema así como a grupos, organizaciones y personas interesadas en el proyecto. También fue necesario someterla a consulta, ante la Sala Constitucional, con el fin de determinar si sus disposiciones se ajustaban a las normas establecidas en la Constitución política. Todo este proceso ocasionó modificaciones en el proyecto original y culminó con su aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, el 5 de noviembre de 1992, para ser posteriormente promulgada por el Poder Ejecutivo el 17 de noviembre del mismo año.

Finalmente, la ley número 7,319, fue publicada en *La Gaceta* el 10 de diciembre de 1992.<sup>545</sup>

Sobre el particular, es conveniente destacar que la consulta legislativa, resuelta el tres de junio de 1991 (expediente número 275-91) resuelve a plena satisfacción este engarce Constitucional (artículo 140-3), aun cuando declara inconstitucionales otras series de puntos de la ley, algunos de los cuales son de verdadera importancia.

Así, le niega inmunidad al defensor; anula el artículo 12.1, por entender que permite al defensor interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional (manifestación que resulta interesante proviniendo de un máximo órgano de la jurisdicción, actuando como Sala Constitucional, pero no de un Tribunal Constitucional clásico y separado de la jurisdicción ordinaria); o retirándole el derecho a hacer comparecer a los particulares; limitándole el acceso a los documentos públicos, o lo que sorprende más aún (aunque se comprende la razón), al declarar que al otorgarle al defensor "la condición de parte obligada en las investigaciones, a cargo de la inspección judicial", se infringe "la independencia constitucional del Poder Judicial".<sup>546</sup>

---

<sup>545</sup> *Idem*, pp. 16 y sig.

<sup>546</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, p. 23.

## 1.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN DE COSTA RICA

De acuerdo a la ley número 7,319, se define a la Defensoría de los Habitantes, como un órgano adscrito al Poder Legislativo, con independencia funcional, administrativa y de criterio.

Su atribución y objetivo final es la defensa y protección de los derechos e intereses de los habitantes, frente a violaciones provocadas por actos, actuaciones u omisiones provenientes de la actividad administrativa del sector público

La Defensoría deberá velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a lo prescrito por el ordenamiento jurídico, la moral y la justicia. También procurará el buen funcionamiento, la eficiencia y la agilización en la prestación de los servicios públicos y deberá desarrollar programas para la promoción y divulgación de los derechos de los habitantes.<sup>547</sup>

## 1.6. RELACIONES CON LA SALA CONSTITUCIONAL

Uno de los aspectos importantes y novedosos de la Defensoría de los Habitantes es la estrecha relación que existe entre ésta y la Sala Constitucional de Costa Rica.

En virtud de las coincidencias que existen entre ambas Instituciones, toda vez que ambos pretenden la defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado democrático de derecho, las funciones de la Sala Constitucional, en sentido amplio, le da la oportunidad de velar por el respeto a los derechos e intereses consagrados en la Constitución política y en los convenios internacionales e influir decididamente en el desarrollo institucional del país, esta es una responsabilidad que la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica comparte en muchos sentidos con la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.<sup>548</sup>

---

<sup>547</sup> *Informe Anual, 93-94.*

<sup>548</sup> *Idem, p. 258.*

Las diferencias importantes entre ambas son, las funciones y los ámbitos de competencia, de las dos instituciones, a saber: la Sala Constitucional es un órgano jurisdiccional, cuya función principal es resolver aquellos conflictos de carácter constitucional que le son sometidos por los interesados.

Sus resoluciones tienen carácter vinculante y su actuación no tiene más límite que la Constitución. En cambio, la Defensoría de los Habitantes es un órgano no jurisdiccional y tiene como función la protección de los derechos e intereses de los habitantes, frente a violaciones originadas en acciones u omisiones del órgano del sector público; en este sentido, ejerce un control de la legalidad además de velar porque el funcionamiento de que el sector público se ajuste a la moral, la justicia y los principio generales del derecho.

Para cumplir con esta tarea, la Defensoría habrá de aplicar procedimientos sumarios e informales, y las recomendaciones que emite no tienen carácter vinculante, aunque el no acatamiento de las mismas deberá ser justificado por el órgano público respectivo.<sup>549</sup>

Lo cierto es que ambas instituciones tienen un papel específico que desempeñar dentro del Estado democrático de derecho, y ello demanda, una necesaria coordinación en el ejercicio de sus funciones.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. INDEPENDENCIA

Esta nota esencial es fundamental para el buen funcionamiento del *Ombudsman*, ya que se trata de un órgano de control de la actividad de la administración pública (Poder Ejecutivo), el hecho de que no esté sujeto a ninguna otra autoridad en los asuntos que le competen y que además disfruta de una independencia funcional, administrativa, financiera y de gestión, según lo define la propia ley que creó a la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.

---

<sup>549</sup> *Idem*, p. 259.

Asimismo, ésta norma jurídica, le proporciona los instrumentos necesarios para garantizar el cumplimiento de sus propios objetivos.

Por lo anterior, la ley orgánica que creo la Defensoría, debe de buscar lograr los objetivos de independencia funcional, administrativa, financiera, orgánica y de gestión, y además buscar los medios y luchar para llevarla a cabo y consolidarla día a día.

## 2.2. DISCRECIONALIDAD DEL TITULAR

De acuerdo con la ley el defensor de los habitantes cuenta con una amplia discrecionalidad, de acuerdo a su característica de ser magistratura de influencia y que se extienden a los ámbitos de las acciones del órgano, la definición de sus políticas y el dictamen de sus recomendaciones finales.

También tiene que ver con la estructura orgánica, el nombramiento y remoción de todo su *staff* así como el control y ejercicio de su presupuesto.

## 2.3. CARACTERÍSTICA DE FLEXIBILIDAD

Una de las notas primordiales del *Ombudsman* reside en su gran flexibilidad para actuar, ya que es un órgano capaz de ejercer control sobre la actividad administrativa del sector público, sin llegar a crear, en el intento, una institución con los mismos vicios, defectos y problemas que se pretenden controlar; en ese contexto la adopción de criterios ágiles y flexibles de organización y de trabajo, parece ser la clave para evitar la formación de una estructura rígida y excesivamente burocrática, que sirva de freno para el trabajo que persigue la institución.<sup>550</sup>

## 2.4. INFORMALIDAD

Otra de las características propias del *Ombudsman* consiste en su informalidad y la rapidez en los procedimientos tramitados ante él, para cumplir con los fines de la ley.

---

<sup>550</sup> Informe Anual 93-94 *op. cit., supra*, p. 540, p. 32.

La actividad del *Ombudsman* costarricense se debe de desarrollar a través de la aplicación de procedimientos sumarios e informales, y con esta medida se pretende evitar que obstáculos de tipo procesal vengan a entorpecer las labores de protección de los derechos e intereses de los habitantes.

Lo anterior indica que las investigaciones e inspecciones que se lleven a cabo no sean demasiado tardadas y con trámites difíciles de realizar, sino que baste la simple presentación de una queja, para que el *Ombudsman* actúe, con la finalidad de averiguar la verdad real y no sólo la legal o formal, con base en los hechos que constan en el expediente.

Uno de los aspectos más importantes que regula este cuerpo normativo (Reglamento del defensor de los habitantes de la República del 15 de junio de 1993, publicado el 16, en *La Gaceta* número 135), consiste en definir la forma de organización, estructura orgánica, y régimen de empleo de la institución, para ello, se le dio la facultad de dictar un reglamento autónomo de organización y un reglamento autónomo de servicios y cualesquiera otro instrumento necesarios para el buen funcionamiento de la institución.<sup>551</sup>

El reglamento de organización, estructura institucionalmente, las facultades, funciones y relaciones de los diferentes órganos que integran la Defensoría de los Habitantes; por otro lado, el reglamento autónomo de servicios, se refiere a las condiciones generales de trabajo de todos los miembros de la institución.

Asimismo, existe un manual de clasificación de puestos, el reglamento de salarios y el reglamento de reconocimiento de carrera profesional.

## 2.5. CONSEJO ASESOR

Una de las notas típicas del *Ombudsman* de Costa Rica es su Consejo Asesor, creado mediante acuerdo de 27 de mayo de 1993,

---

<sup>551</sup> El Reglamento Autónomo de Organización fue expedido en la ley núm. 7,319.

como un mecanismo de retroalimentación en el trabajo de la Defensoría.

Lo anterior se consideró de vital importancia, para que la institución contara con un órgano de asesoría, con personas ajenas al trabajo, con una visión externa y complementaria sobre su funcionamiento y una percepción objetiva sobre su incidencia en el ámbito nacional.

El Consejo se encuentra integrado por ocho distinguidas personalidades de diversa orientación profesional y académica, que son designados por el defensor de los habitantes y por la defensora Adjunta.

El Consejo Asesor es un órgano colegiado encargado de asesorar al defensor y a la defensora Adjunta, respecto a las políticas a seguir por la institución, la orientación del trabajo, la resolución de asuntos específicos y cualquier otra cuestión que se someta a su consideración.<sup>552</sup>

## 2.6. STAFF DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA

Se puede considerar que en la selección del *staff*, se siguieron principalmente, los siguientes criterios:

Primero: la experiencia y la juventud profesional de alto nivel, y; segundo: que los trabajadores conocieran el oficio (funcionarios del sector público) y algún personal que provenía del sector privado.<sup>553</sup>

De tal suerte que se dijo que la Defensoría podría contar con un número máximo de 72 funcionarios, incluyendo aquellos destacados en las cinco Sedes regionales; entre el equipo restante, 57 funcionarios debían distribuirse las labores técnicas y administrativas de la institución.

---

<sup>552</sup> Informe 93-94 *op. cit.*, *supra*, nota 540, p. 41.

<sup>553</sup> *Idem*, p. 43.

La idea promovida por el defensor de los habitantes desde un inicio fue la de conformar una institución pequeña, sin exceso en el número de funcionarios, muy eficiente y con una amplia capacidad de respuesta.<sup>554</sup>

En la lista de los funcionarios de la Defensoría se encuentran abogados, economistas, politólogos, especialistas en informática, licenciados en administración de negocios, publicirrelacionistas, pedagogos, arquitectos, sociólogos; preponderantemente se contrataron abogados, ya que se cuenta con 21 abogados.

El día 1º de octubre de 1993, la institución abrió sus puertas,<sup>555</sup> el edificio sede de la Defensoría de los Habitantes se encuentra ubicado en la Sabana Norte (150m. al este del Instituto Costarricense de Electricidad), el inmueble se encuentra arrendado por un plazo de dos años y cuenta con dos plantas, con todas las facilidades y espacios físicos. El inmueble es propiamente una casa habitación acondicionada para oficinas y tiene un jardín interior, cochera y servicios de agua y luz eléctrica.

## 2.7. AUTONOMÍA DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

El *Ombudsman* de Costa Rica es autónomo, en virtud de que tiene la facultad de dictar sus propias normas internas a través de sus reglamentos de funcionamiento y no requiere de ninguna instrucción específica para las administración de sus propias oficinas, cuenta con amplias facultades para nombrar y destituir a todo el personal con plena independencia, así como para expedir las resoluciones en los asuntos que le son encomendados; de tal suerte, el defensor no tiene que rendir cuentas de sus actuaciones, tan solo está obligado a rendir un Informe y comparecencia anual, la primera semana de junio, a la Asamblea Legislativa, órgano que debe evaluarlo para establecer si ha sido adecuado su funcionamiento.

En el informe debe quedar plenamente establecido si la institución ha funcionado eficaz y eficientemente, y si ha logrado el

---

<sup>554</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>555</sup> *Idem*, p. 46.

cumplimiento de sus objetivos, en relación con los servidores públicos.<sup>556</sup>

## 2.8. AUTONOMÍA FINANCIERA, FUNCIONAL Y ADMINISTRATIVA

De acuerdo con la autonomía propia de la Defensoría, ésta cuenta con autonomía financiera, ya que en el presupuesto nacional tiene un título aparte, exclusivamente destinado a la institución del *Ombudsman*, y para el ejercicio de 1994, el director del Presupuesto Nacional, ubicó el presupuesto del *Ombudsman* en un programa especial denominado Título 1 de la Asamblea Legislativa; para el siguiente año se le ubicó en el título 103, dentro del presupuesto nacional, dejando así afirmada su independencia funcional y administrativa.<sup>557</sup>

Como dice el *Ombudsman* de Costa Rica, esta independencia funcional y administrativa también se ha hecho patente, no solamente al fijar los lineamientos de políticas, estrategias y acciones por seguir para el logro de los objetivos institucionales, sino también a través de la emisión de los reglamentos de la institución, tales como reglamentos autónomos de organización, en que se han regulado los objetivos, la estructura y las funciones de las diversas áreas que lo componen; el reglamento autónomo de servicios, para regular las relaciones internas de empleo entre el defensor de los habitantes y sus servidores; y el reglamento de salarios, en el que se establece el sistema oficial de retribución para los puestos incluidos en el manual descriptivo de clases.<sup>558</sup>

## 2.9. FORMA DE NOMBRAMIENTO Y DURACIÓN DEL ENCARGO (ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, PROYECTO DE LEY DE ALFONSO MUÑOZ QUEZADA)

De acuerdo a la anterior forma de nombramiento del defensor, ésta era realizada por las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea, por un período de seis años pudiendo ser reelegido, el

---

<sup>556</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>557</sup> *Ibidem*.

<sup>558</sup> *Ibidem*.



titular era el procurador general adjunto y sus requisitos de elegibilidad eran: El ser un funcionario especializado en determinado campo para la protección de los derechos del administrado.

La competencia general del defensor de los habitantes, de acuerdo a la Constitución, sería defender los derechos humanos de todos los habitantes, de los refugiados, de los internos del sistema penitenciario y de los usuarios del Registro Nacional; intervenir cuando se presentaran amenazas, obstrucciones o violaciones a los derechos del administrado; prevenir los abusos mediante acciones y recomendaciones que efectuara ante las instancias públicas competentes y en general tenía todas las gestiones que estuvieran a su alcance, para evitar violaciones a los derechos y garantizar su plena vigencia.

La competencia específica frente a la administración pública era mediar e interceder ante las autoridades y defender tales derechos, proponer sanciones para los funcionarios que por la gravedad de las infracciones que hubieran cometido contra los derechos de los administrativos, justificaran su aplicación, y por último, proponer reformas al procedimiento, reglamentos o leyes destinadas a hacer más eficiente la defensa de los mencionados derechos y el mejoramiento del servicio público.

¿Quiénes estaban legitimados para solicitar su intervención?

Cualquier ciudadano en contra de funcionarios y autoridades administrativas o de justicia o de policía. Asimismo, se estableció un informe periódico de actividades rendido al Ministerio de Justicia y Gracia cuando él se lo solicitara; cada informe debería contener, además del relato de los hechos comprobados, una sección de información o de conclusiones, y otra de recomendaciones. Asimismo, debería de elaborar un informe anual que incluiría la respectiva memoria del Ministerio.

Por último, es conveniente mencionar el proyecto de ley del defensor de los habitantes,<sup>559</sup> propuesto por el jurista Alfonso Muñoz Quezada, donde se señalaba que era necesario establecer un *Ombudsman* a imagen y semejanza del típico y original, que contara entre sus características principales, la defensa del individuo frente a los abusos de la autoridad, a través de un procedimiento sencillo, sin formalidades y accesible a todo mundo.

En el caso del proyecto costarricense, a pesar de estar adscrito al Poder Legislativo no estaría sujeto a mandato alguno y desempeñaría sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio.<sup>560</sup>

En este proyecto, se estableció que la designación sería por la Asamblea Legislativa, por un período de cinco años, reelegible una sola vez y solamente podía ser destituido por causa justificada y mayoría calificada del total de los diputados.

Cabe destacar en este proyecto de ley existía la posibilidad de que el defensor interpusiera acciones de inconstitucionalidad, el amparo y el *habeas corpus*.<sup>561</sup>

Asimismo, se señalaba que la negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores, en contestar o enviar la documentación requerida, sería sancionada bajo el delito de desobediencia, en cuyo caso el defensor daría cuenta al superior jerárquico o al Ministerio Público, para la imposición de la sanción correspondiente.<sup>562</sup>

Esto desde luego permitía que el defensor cumpliera en forma eficiente con sus atribuciones, situación que no ocurre en muchos otros *Ombudsmen* de Latinoamérica, y que recibió desde luego la influencia del defensor del pueblo en España.

---

<sup>559</sup> Presentado por Alfonso Muñoz Quezada, *Derechos Humanos del Ministerio de Justicia*, San José, 1986, pp. 60-63.

<sup>560</sup> Artículo 2º del Proyecto de Ley del Defensor de los Habitantes, en Muñoz Quezada, H. Alfonso, *op. cit., supra*, nota 558, pp. 70-73.

<sup>561</sup> *Idem*, artículo 13 del Proyecto.

<sup>562</sup> *Idem*, artículo 23 del Proyecto.

La manera de nombramiento del *Ombudsman* en Costa Rica, es *sui generis*; de acuerdo al artículo transitorio de la Ley 7319, se estableció, por primera vez, un plazo de 45 días hábiles, a partir de la publicación de la ley, para el nombramiento del primer defensor de los habitantes de la república.

Se formó una comisión especial para estudiar los perfiles de los candidatos, los procedimientos y normas aplicables a este proceso de selección.

Como primera medida, se ordenó la publicación de un aviso en varios diarios de circulación nacional, mediante el cual se indicaba que las personas interesadas en presentar su candidatura al cargo podían enviar sus solicitudes a la comisión especial; esta comisión legislativa procedió a elaborar un reglamento para revelar todo el procedimiento, y además estableció un método para evaluar a los candidatos: un cuestionario escrito para que todos lo contestaran, y se programaron entrevistas con cada uno de ellos; estas entrevistas se realizaron en audiencia pública y, en muchas de ellas, participaron activamente personas y grupos dedicados a la protección de derechos humanos, quienes formularon preguntas a los postulantes.

El resultado de todo este esfuerzo de la comisión especial fue un proceso de selección cristalino y responsable; el 16 de marzo de 1993, la Asamblea Legislativa confirió el cargo de defensor de los habitantes de la República de Costa Rica, al doctor Rodrigo Alberto Carazo Zeta, quien fue el primer *Ombudsman* costarricense, y el encargado de establecer las bases de organización y funcionamiento del defensor.

A partir de su juramento, el 22 de marzo de 1993, el defensor de los habitantes asumió éste reto con la seguridad de que la protección de los derechos e intereses de los habitantes de la República es la más sublime de las tareas a las que se podía aspirar en el ejercicio de la función pública.<sup>563</sup>

---

<sup>563</sup> Informe Anual 1993-1994, . op. cit., supra, nota 540, p. 20.

## 2.10. DESIGNACIÓN DE LA DEFENSORÍA ADJUNTA

De acuerdo al inciso 1, del artículo 10°, de la ley 7,319, la Asamblea Legislativa está facultada para nombrar a un defensor adjunto, de una lista de tres candidatos propuestos por el defensor de los habitantes, a más tardar un mes después de designado éste; el propio defensor se dedicó a elaborar un perfil de las condiciones que consideraba necesarias para los candidatos.

Fue elegida una mujer costarricense, de una terna de tres distinguidas mujeres, la doctora Joyce Zurcher Blen, el 28 de abril de 1993.

## 2.11. ESTRUCTURA ORGÁNICA

La intención de definir una estructura orgánica, adecuada al funcionamiento de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, se fundó, principalmente, en la idea de conformar un órgano con un número reducido de funcionarios, pero con una gran capacidad de respuesta.

Por ello, se planteó la necesidad de recurrir a un cuidadoso análisis de las características que debería reunir esta estructura orgánica.

De esta manera, para acoger el modelo que finalmente se adoptó, fueron considerados los siguientes aspectos:

primero: un modelo de desarrollo institucional que se adecuara a los criterios de modernización y reforma del Estado;

segundo: lograr un grado razonable de eficiencia, sin crear un proceso de burocratización excesiva;

tercero: mecanismo orientado a aprovechar el máximo, los recursos humanos y económicos, con una adecuada distribución de responsabilidades y una adecuada coordinación de funciones;

cuarto: cumplir con las funciones que establece la ley, como órgano encargado proteger y promocionar los derechos e intereses de los habitantes y el buen funcionamiento de la administración pública.

quinto: establecer una estructura flexible, capaz de adaptarse a los cambios y ajustes necesarios.<sup>564</sup>

Vale la pena mencionar que entre los modelos que influyeron para el establecimiento de la organización interna del defensor de los habitantes de la República de Costa Rica se encuentran los *Ombudsmen* del Salvador, Guatemala, Puerto Rico, Canadá, España y México, entre otros.

De dicho estudio se logró determinar la existencia de cuatro modelos: uno que organiza el trabajo en áreas, tomando como criterio la división de la funciones el Estado ( lo que permite tener una visión global del funcionamiento de cada área); otro que hace una división de las áreas de conformidad con las víctimas de la conculcación (lo que permite tener grupos vulnerables como las minorías, la infancia y otros); un tercer modelo que separa las áreas de trabajo de conformidad con los derechos conculcados (lo que da una separación entre derechos civiles, políticos, económicos y sociales), y otro modelo que no utiliza la separación de trabajo por áreas, sino que atiende las denuncias de manera global y de conformidad con el orden en que se vayan presentando.<sup>565</sup>

Para Costa Rica y para la Defensoría de los Habitantes, se determinó que lo mejor sería adoptar un sistema híbrido, en el que el área de trabajo estuviera organizada combinando varios de los criterios anteriores.

Se estimó, como una demanda inicial de servicios, que serían presentadas cerca de 10,000 quejas o denuncias durante el primer año de trabajo, al final se determinó que la institución contaría con un total de 72 funcionarios, incluyendo los que desempeñaran sus

---

<sup>564</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>565</sup> V.g. México, aunque puede considerarse también mixto, porque cuenta con la tercera. Visitaduría Penitenciaria (área) y coordinación de asuntos de la mujer indígena (grupos vulnerables).

labores en las cinco sedes regionales que se pensaba instalar, y se estableció como presupuesto, la cantidad de 139 millones de colones, que habrían de cubrir todas las obligaciones, desde el 22 de marzo, hasta el 31 de diciembre de 1993, incluyendo en ello la suma de 22,050,000 colones para la adquisición de equipo y mobiliario básico para iniciar las funciones.<sup>566</sup>

## 2.12. REGLAMENTO AUTÓNOMO DE ORGANIZACIÓN

Es importante destacar que, con base en la ley del 17 de noviembre de 1992, se facultó al defensor de los habitantes a establecer un reglamento autónomo de organización, el que se ocupara de definir la estructura orgánica de la institución.

De esta manera sería facultad del defensor y nunca del Poder Ejecutivo, cambiar la estructura orgánica de la institución, conforme a la actividad así lo demandase.<sup>567</sup>

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

Aparte de las funciones generales, corresponden también a la institución las siguientes:

proponer reformas o modificaciones a las normas, prácticas o comportamientos nocivos para los derechos e intereses de los habitantes, o bien, recomendar la adopción de nuevas regulaciones en caso de lagunas normativas;

incentivar la formación de grupos organizados de habitantes que participen y colaboren en la tutela de sus propios derechos e intereses;

promover y coordinar con las dependencias responsables, lo necesario para que los establecimientos educativos incluyan en sus programas la enseñanza sobre los derechos de sus habitantes;

---

<sup>566</sup> *Informe Anual 93-94, op. cit., supra, nota 540, p. 27.*

<sup>567</sup> *Idem, p. 26.*

desarrollar actividades, realizar estudios, investigaciones, preparar informes, publicaciones y campañas, con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población, sobre la importancia de estos derechos;

establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras encargadas de la defensa y promoción de los derechos humanos;

participar en eventos internacionales en materia de derechos humanos u otros que se relacionen con sus objetivos;

divulgar la existencia funcionamiento y programas de las instituciones y organismos que trabajan en la protección, promoción y tutela de estos derechos.<sup>568</sup>

De lo anterior se desprende que, como objetivo general, la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica tiene como misión fundamental la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, e incluso velar porque el funcionamiento del sector público no sólo respete la Constitución, las leyes, los tratados y pactos suscritos por el gobierno, sino también los principios generales de derecho y se ajuste en su actuación “a la moral y a la justicia”, lo que sin duda parece una encomienda altamente dificultosa de instrumentar desde un punto de vista operativo (artículo 1°).<sup>569</sup>

De igual manera, la Defensoría está facultada para llevar a cabo investigaciones que permitan el esclarecimiento de actuaciones materiales u omisiones de la actividad administrativa del sector público; puede levantar expedientes y tramitar procedimientos sumarios e informales, tendientes a resolver los casos sometidos a su conocimiento.

---

<sup>568</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>569</sup> Gil, Robles, Álvaro, *op. cit.*, *supra*, nota 346, p. 23.

Asimismo, puede realizar inspecciones de oficinas públicas, recabar pruebas, recibir informes y estudiar documentación e información administrativa.

La defensoría puede interponer cualquier clase de acción o recurso administrativo o jurisdiccional, tales como recursos de *habeas corpus*, de amparo y acciones de inconstitucionalidad, cuando proceda y deba poner en conocimiento del Ministerio Público información sobre hechos o conductas presuntamente delictivas. Según la opinión del *Ombudsman* costarricense, la Defensoría de los Habitantes es una verdadera “magistratura de influencia” (persuasión), ya que cuenta con todas las herramientas necesarias para ejercer con propiedad la función de *Ombudsman*.<sup>570</sup>

En síntesis, se puede afirmar que el principio general que rige a la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, se basa en la protección de los derechos e intereses de los habitantes así como del adecuado funcionamiento de la administración pública, pero también tiene funciones de difusión de la cultura de los derechos humanos entre los habitantes, término que sustituye al de ciudadanos, personas o pueblo, al parecer porque así se entendía que quedaban incluidos en su ámbito protector los nacionales y los extranjeros. Queda excluida, la fiscalización de los actos entre particulares, así como la investigación de las quejas que afecten al Poder Judicial. Las demás competencias propias de los *Ombudsmen* y que le son plenamente reconocidas y atribuidas.<sup>571</sup>

### 3.1. UBICACIÓN DE LA DEFENSORÍA EN EL SECTOR PÚBLICO

De acuerdo a la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, es un órgano adscrito al Poder Legislativo, con plena independencia funcional, administrativa y de criterio. Esto significa que, junto con la Contraloría General de la República, es auxiliar de la Asamblea Legislativa, en la labor de control que ejerce este Poder Público.

---

<sup>570</sup> *Informe Anual, 93-94, op. cit., supra*, nota 540, p. 18.

<sup>571</sup> Gil Robles, Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 23.



En sus atribuciones, actúa con plena independencia de los otros poderes o Instituciones del Estado, aun de la misma Asamblea Legislativa, en todo lo que se refiere a su funcionamiento y administración.

Se puede afirmar que la triada que compone el Poder Legislativo está formada por la Asamblea Legislativa, que es la que controla políticamente al gobierno; la Contraloría que lo ejerce a través de la vigilancia de la Hacienda Pública y; la Defensoría de los Habitantes, que lleva a cabo un control de la legalidad, moralidad y justicia de las acciones u omisiones de la actividad administrativa del sector público, en tanto puedan afectar derechos e intereses de los habitantes.<sup>572</sup>

### 3.2. ÓRGANOS DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Dentro de los órganos más importantes se encuentran: el Despacho del Defensor y el Despacho del Defensor Adjunto; el Consejo Asesor; la Dirección de las Defensorías, dividida en las áreas de Admisibilidad, Defensorías Especiales y Sedes Regionales.

Dentro de las Defensorías Especiales se encuentran ocho grandes áreas, a saber: mujer; infancia y minoría; calidad de vida y medio ambiente; servicios públicos y gobiernos locales; servicios sociales; justicia y policía; administrativa, financiera y económica; y Defensoría itinerante.

Asimismo, se cuenta con una Dirección de Defensoría jurídica, que prepara e interpone las acciones jurídicas para garantizar la protección de los derechos e intereses; una Dirección de promoción, divulgación y capacitación; una Dirección administrativa y por último; un Consejo de defensorías (que se reúne una vez a la semana), formada por el defensor, la defensora adjunta, los asesores de despacho, los coordinadores de área, el director de defensa jurídica, la directora de educación y promoción, la encargada de prensa y el coordinador de defensorías.

---

<sup>572</sup> Informe Anual 93-94, *op. cit.*, *supra*, nota 540, p. 19.

La función de este Consejo es mantener un espacio permanente de comunicación, intercambio de inquietudes evaluación del trabajo y foro de discusión de asuntos relevantes para la institución; se trata de una retroalimentación entre el personal y el defensor y la defensora adjunta.<sup>573</sup>

### 3.3. PRESUPUESTOS 1993 Y 1994

Es importante señalar que el financiamiento del defensor de los habitantes, se encuentra en el artículo transitorio 3o. de la ley que dio origen a la institución en noviembre de 1992, donde se establece: "A partir de la vigencia de esta ley, la Asamblea Legislativa tomará las providencias del caso para el buen funcionamiento del organismo que se crea".

De esta manera, en el año de 1993 se tomó el acuerdo de determinar como monto total de egresos, la cantidad 10,121,005.92 y colones, y con estos recursos se hizo frente gastos urgentes e inmediatos, relacionados con la organización del *Ombudsman* costarricense.

Este es un presupuesto extraordinario que tuvo como fin inicial el brindar a la institución los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones asignadas por la ley, de tal manera que se fijó como fecha de apertura de la institución, el 1° de octubre 1993.

En abril de 1993, se presentó el anteproyecto de presupuesto extraordinario al Ministerio de Hacienda, para su examen; tras de ser sometido a trámite normal fue finalmente aprobado mediante ley número 7,358 del 9 septiembre de 1983, que incluyó un monto total de 139,443,000.00 colones para el ejercicio de 1993.

Por último, por ley número 7,335 del 1° de diciembre de 1993 se fijó un monto total de egresos de 259,109,200 colones para el año de 1994.

---

<sup>573</sup> *Idem*, p. 28.

Se puede decir que con la ley de 1992, se creó un verdadero *Ombudsman* "clásico", a nivel nacional, elegido por el Poder Legislativo, mismo que cuenta con la independencia para realizar sus funciones de control de las actividades de la administración pública y de la defensa de los derechos de los particulares, incluyendo los derechos humanos.

Su competencia, sin embargo, no se extiende a actos entre particulares ni incluye a los actos administrativos del Poder Judicial.

Como se vio anteriormente, inició sus labores desde marzo de 1993, enfocado principalmente a la organización y, planeación del funcionamiento de la institución y, el 1° de octubre de 1993, recibió formalmente las quejas presentadas en contra de las autoridades administrativas.

El objeto de esa institución fue defender los derechos e intereses de los individuos y fiscalizar que el funcionamiento del sector público se ajustara a la justicia, a la Constitución, a los convenios y tratados internacionales y a los principios generales del derecho.

Entre sus funciones está, por supuesto, realizar investigaciones de oficio o a petición de parte, llevar a cabo inspecciones, solicitar información y documentos; también cuenta con atribuciones para interponer acciones jurisdiccionales o administrativas y para emitir recomendaciones a las autoridades; presenta un informe anual al Congreso y puede publicar el resultado de sus investigaciones y recomendaciones.

#### 3.4. AMENAZAS PARA EL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA

Según el *Ombudsman* costarricense, a nivel externo se consideraron algunos factores que inciden negativamente en la función, tales como:

La resistencia creada en algunos niveles del sector público, en cuanto a la labor de control de la Defensoría de los Habitantes y, la

posibilidad de que se diera una duplicidad de funciones, en relación con otras entidades públicas, así mismo no existe en la conciencia del sector público la idea de celeridad en la tramitación de los asuntos y en la búsqueda de soluciones integrales, que afectan a un número determinado de habitantes;

La burocratización aunada a procedimientos complejos, formales y entrampados --en algunas situaciones hasta injustificados-- dificultan la labor de la Defensoría de los Habitantes.<sup>574</sup>

Asimismo, en un inicio se llevo a cabo un análisis y diagnóstico de la institución, toda vez que se partió de la premisa de que el volumen de quejas superaba en mucho la capacidad instalada de la Defensoría; a partir de esta hipótesis, se analizaron las causas del desequilibrio y se encontraron las siguientes:

- amplios criterios de admisibilidad;
- una concepción muy extensa del ámbito competencial;
- falta de apoyo logístico;
- distribución no equitativa de los asuntos;
- un plazo de resolución corto;
- mucha concentración en las tareas;
- falta de un equipo adecuado de asesoría suficiente;
- desconocimiento de la población sobre la competencia de la defensora;
- resistencia del Sector Público para aceptar la intervención del defensor;
- falta de una estructura adecuada organizacional y funcional;
- falta de coordinación entre las dependencias de la institución;
- una falta de capacitación en el personal.

Por su naturaleza, fue posible identificar estas causas según pertenecían al orden legal, organizativo y ambiente exterior.<sup>575</sup>

---

<sup>574</sup> *Idem*, p. 54

<sup>575</sup> *Ibidem*.

### 3.5. SEGUIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES

Si bien las recomendaciones no tienen carácter vinculante, la normativa que impone estas conductas sí lo tiene, porque no existiría justificación alguna para que los órganos o funcionarios públicos involucrados se abstuvieran de tomar medidas para hacer efectivas las recomendaciones, en este sentido, la Defensoría de los Habitantes requiere de una labor activa y de seguimiento, para señalar o censurar aquellos que se han negado a ejecutar las recomendaciones emitidas por ella.<sup>576</sup>

En tal virtud se vio obligada la Defensoría a presentar un informe del cumplimiento de las recomendaciones y de acuerdo a la normatividad de la ley de la Defensoría de los Habitantes, la institución puede recomendar la aplicación de sanciones disciplinarias, para en caso de que sin justificación alguna, se deje de acatar las recomendaciones.

La presentación del informe de cumplimiento evita al funcionario incurrir en el delito de desobediencia como lo señala la ley de la Defensoría de los Habitantes de la República.<sup>577</sup>

### 3.6. ACTIVIDADES ESPECIALES

Es muy importante la labor de asesoría a los despachos del defensor y el defensor adjunto, como parte de su labor cotidiana; se ha asesorado a la Dirección Administrativa, en todo lo relativo a la contratación, y especial mención merecen las relaciones que se han establecido en la Defensoría de los Habitantes, a través de la dirección de la defensa jurídica, con instituciones públicas, en cuanto a problemas específicos tales como el Poder Judicial, Procuraduría General, Asamblea Legislativa, Universidad de Costa Rica, los Ministerios de Relaciones, Gobernación, Policía, etcétera.<sup>578</sup>

---

<sup>576</sup> *Idem*, p. 40

<sup>577</sup> *Ibidem*.

<sup>578</sup> *Idem*, p. 339.

Por lo anterior se concluye que la Dirección de la Defensa Jurídica ha llevado a cabo la actividad que le es connatural a su especialidad: la atención de los juicios, acciones y recursos administrativos y jurisdiccionales.

Durante este año se atendieron varios recursos de amparo que se interpusieron en contra de la Defensoría de los Habitantes, de los cuales algunos ya han sido resueltos en forma favorable.<sup>579</sup>

### 3.7. ACTIVIDADES DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

De acuerdo a la resolución general del 14 de diciembre de 1955, la ONU otorgó a la Defensoría de los Habitantes, la posibilidad de enviar a dos de sus funcionarios para que realizaran una pasantía, de dos meses de duración, en diversas instituciones del *Ombudsman* del continente europeo, dicha pasantía tendría como objetivo fundamental, estudiar los rasgos esenciales de la figura del *Ombudsman* y su desarrollo en los diversos sistemas europeos.

La pasantía se realizó, en primer término, con la comunidad autónoma de Cataluña y después en el Centro de derechos humanos con sede en Ginebra, Suiza; se estudió a las instituciones de los defensores cívicos de las regiones italianas de Latio y Umbría; el abogado del pueblo austríaco; el *Folketing* de Dinamarca; el *Ombudsman* nacional de Holanda, culminando una visita con el *Mediateur* de la República de Francia.<sup>580</sup>

### 3.8. ACTIVIDADES CON EL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Con base en el apoyo dado por el Instituto Interamericano de derechos humanos a la Defensoría, se han aunado esfuerzos para apoyar la labor de unión de distintas Defensorías del pueblo, bajo el criterio de no duplicar esfuerzos y realizar procesos de defensa de

---

<sup>579</sup> *Ibidem.*

<sup>580</sup> *Idem*, p. 465.

los derechos humanos, a partir de la intensa relación entre individuos y comunidades.

El Instituto organizó el primer taller de defensor es del Pueblo en España y el latinoamericano, en San José, Costa Rica, del 15 al 17 de junio de 1994. Posteriormente el segundo taller celebrado en Madrid, España, del 10 al 12 de diciembre de 1994, en el cual participó el defensor de los habitantes.<sup>581</sup>

Como parte final del *Informe* 1994-1995, es pertinente mencionar una síntesis y diagnóstico final de la creación del defensor de los habitantes:

#### 4. INFORMES DEL OMBUDSMAN

##### 4.1. ANÁLISIS DEL INFORME ANUAL 1993-1994

De los resultados obtenidos durante los siete primeros meses de operación de la Defensoría de los Habitantes, se han contabilizado un total de 6,200 asuntos recibidos, lo cual muestra una importante acogida por parte de los habitantes, hacia la labor de defensa de la institución.

Según la tabulación del defensor de los habitantes, por asuntos recibidos se comprenden "toda aquella queja, reclamo, denuncia, consulta o información que ingresa en la Defensoría personalmente, por carta, por facsímil, o por teléfono, en la cual la persona que la presenta, tiene la intención de que la institución intervenga en la situación que se presenta o que se proporcione asesoría al efecto."<sup>582</sup>

De lo anterior se desprende que no todos los asuntos recibidos fueron admitidos sino que muchos fueron desechados y que además se contabilizó toda intervención del defensor , incluyendo la asesoría.

---

<sup>581</sup> *Idem*, pp. 464-465.

<sup>582</sup> *Idem*, p. 73.

#### 4.1.1. *Evaluación cuantitativa de las quejas (numérica y porcentual)*

En síntesis se recibieron 6,201 asuntos y se rechazaron 542 por inadmisibles, además de 1,862 como consultas.

Se estima que se han recibido 885 asuntos mensualmente, ingresan entre 800 y 1,000 casos mensuales, con excepción del mes de diciembre, que por razones difícilmente perceptibles, hubo una baja sustancial en el nivel de denuncias recibidas (477).<sup>583</sup>

Del total de asuntos recibidos se puede considerar el 30% en materia de consultas desahogadas, 1% de casos no admitidos y en el restante 61%, se ha tramitado la investigación y resolución por gestiones informales o formales.<sup>584</sup> Se puede decir que el 64% de asuntos son mediante comparecencia personal, el 21% por carta y el 9.4% por teléfono. De los asuntos admitidos se puede clasificar el 83% como quejas, el 7.4% problemas generales; el 1.1% consultas a las áreas; el 5.6% por motivo de quejas contra la actuación del Poder Judicial y el 1.3% de actividades de mediación.

#### 4.1.2. *Valoración por áreas*

En materia de violaciones de derechos humanos se pueden clasificar por áreas:

En la primera área, servicios públicos y gobiernos locales, con un 24%; en el área administrativa, financiera y económica el 19%; en el área de calidad de vida y medio ambiente; servicios sociales, justicia y policía, un 15, 14 y 13% respectivamente.<sup>585</sup>

Por lo anterior se concluye que en el período de octubre de 1993 al 30 de junio de 1994, hubo un alto porcentaje de asuntos concluidos favorablemente en favor de las personas que presentan las quejas en éstas áreas (78%), lo cual reafirma lo ya expuesto.<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> *Idem*, p. 74.

<sup>584</sup> *Ibidem*.

<sup>585</sup> *Ibidem*.

<sup>586</sup> *Idem*, p. 77.



Lo anterior equivale a que una tercera parte de los asuntos recibidos son resueltos durante el período de siete meses. La forma de tramitación ha sido: en la vía formal el 55% se han concluido y en vía informal una cuarta parte o sea un 23%.<sup>587</sup>

#### 4.1.3. *Actividades con la comisión del mejoramiento de justicia*

Dentro de las actividades relevantes de la Defensoría de los Habitantes se encuentra la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, que fue creada mediante decreto ejecutivo el 29 de julio de 1987 e integrada por representantes de la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Justicia, la Procuraduría General de la República, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados.

Se trata de un cuerpo colegiado orientado al mejoramiento de la administración de justicia, a través de esfuerzos coordinados entre las distintas instituciones del sector público.<sup>588</sup>

Vale la pena mencionar que debido a la importancia de esta Comisión, la Defensoría de los Habitantes pidió su admisión como miembro activo de la misma, y el día 26 de julio de 1993, el presidente de la citada Comisión le comunicó al defensor de los habitantes su beneplácito por dicha iniciativa e informó que la mocionaría para instar al Poder Ejecutivo a la modificación del Decreto constitutivo, con el fin de brindar asiento en ella, con voz y voto, al defensor de los habitantes.<sup>589</sup>

Por lo anterior, la Defensoría consideró de absoluta necesidad lograr el fortalecimiento de esta Comisión y la plena definición de sus actividades, entre las que se incluye el establecimiento y ejecución de la estrategia por seguir en el programa de modernización de la administración de justicia, cuyo financiamiento se pretende a través del empréstito que para tal efecto ofreciera el Banco Interamericano de Desarrollo.

---

<sup>587</sup> *Idem*, p. 78.

<sup>588</sup> *Idem*, p. 267.

<sup>589</sup> *Ibidem*.

Entre las actividades que pretende impulsar la Comisión se encuentra el desarrollo de medios alternativos de resolución de conflictos, como un mecanismo ágil y eficiente, que coadyuve a la satisfacción de los intereses de la comunidad, en la búsqueda de justicia pronta y cumplida.<sup>590</sup>

#### 4.2. INFORME ANUAL 1994-1995

Dentro de las novedades del *Informe Anual 1994-1995*, se comprenden la consolidación de los resultados de 25 meses de intenso trabajo de la Defensoría (19 abiertos al público y 6 en trabajo de organización), lo cual permite evaluar la conveniencia de impulsar reformas a la institución.

Dentro de las Reformas más importantes se encuentran: armonizar la presentación del informe anual con la conclusión del mandato del defensor de los habitantes; regular la naturaleza jurídica de las recomendaciones; aclarar la competencia en relación con las actuaciones del Poder Judicial; determinar la pertinencia del recurso de consideración; normar el régimen interno de la institución y regular los efectos de la no presentación del informe de cumplimiento. Estos son tan sólo algunos aspectos que, en criterio de la Defensoría, deben ser realizadas a nivel legislativo.<sup>591</sup>

De acuerdo al objetivo de la ley que creó la Defensoría de los Habitantes, del 17 de noviembre de 1992, relativa a la protección de los derechos e intereses de los habitantes y la vigilancia del funcionamiento del sector público, de acuerdo a la moral, la justicia, la Constitución, los convenios, los tratados y los pactos suscritos por el gobierno y los principios generales del derecho (artículo 1º), la Defensoría se propuso desde un inicio, ser una institución modelo en el sector público brindando un servicio ágil, efectivo y eficiente, en aras de la protección de los derechos e intereses de los habitantes.<sup>592</sup>

---

<sup>590</sup> *Idem*, p. 268.

<sup>591</sup> Informe Anual 94-95, p. 30.

<sup>592</sup> Informe Anual 94-95, p. 31.

De lo anterior se puede hacer una evaluación de una proyección del promedio de entrada de asuntos, con base en los datos estadísticos, y se indicó que la Defensoría atendería no menos de 8,904 asuntos durante el año, dicha proyección fue muy conservadora, ya que la admisión real entre el 1º de octubre de 1993 y el 1º de octubre de 1994, fue de 10,642 asuntos.<sup>593</sup>

Lo anterior se puede mostrar que si bien la capacidad de respuesta de la institución, que había pasado por un período de ajuste y de capacitación, se encontraba muy distante al número de admisión de expedientes, lo anterior hizo necesario que se implementara una política especial, para los asuntos, brindando un servicio público efectivo y eficiente, mediante un nuevo modelo de actuación pública, bajo los parámetros de calidad total y justo a tiempo.

Por tal motivo, se le solicitó a la Contraloría General de la República, en marzo de 1994, que autorizara la contratación directa de una consultoría que se encargara de definir la estructura organizacional de la Defensoría, ya que del buen funcionamiento de la institución dependería el margen de credibilidad y apoyo por parte de los habitantes, siendo éste el pilar fundamental del ejercicio de la magistratura de influencia, que la Defensoría debe desarrollar en su relación con el sector público.<sup>594</sup>

#### 4.3. ANÁLISIS GENERAL DE LOS ASUNTOS ATENDIDOS ENTRE OCTUBRE DE 1993 Y ABRIL DE 1995

Durante los 19 meses de funcionamiento de la Defensoría, 17,443 asuntos han sido atendidos; un promedio de 920 asuntos por cada mes, que contrasta con 885 en promedio, al cual se hacía referencia el Informe 93-94.

Este dato numérico muestra por sí solo, una siempre creciente confianza de la sociedad en la labor de protección de los derechos e

---

<sup>593</sup> *Ibidem.*

<sup>594</sup> *Idem*, p. 32.

intereses de los habitantes que realiza la Defensoría, si bien otros datos también permiten concluir que aún no está totalmente claro para la mayoría de la población, el ámbito de competencia determinado por la ley para la institución.<sup>595</sup>

Del total de los asuntos atendidos se encuentran 4,091 consultas al sector público.

Totalizan 10,925 consultas, tanto del sector público como solicitudes de asesoría en asuntos de derecho privado, en las que la Defensoría no puede intervenir; en el primer caso son 4,091 y en el segundo 6,834.

Por lo anterior se concluye que existe un promedio de 575 consultas por mes, lo que equivale a más de la mitad de los asuntos recibidos por la Defensoría.

De los 17,443 asuntos recibidos se han tramitado 6518 y se han concluido 5042.

#### 4.3.1. Valoración porcentual y capacidad de resolución

Efectuando un balance general de los 19 meses desde el inicio de funciones de la Defensoría, se puede observar que de los 17,443, asuntos atendidos, un 62.9% corresponde a consultas que han sido evacuadas, y el restante 37.1% de casos que han sido tramitados, de éstos, 5,042 han resultado ya concluidos o cerrados, lo cual representa un 77.4% del total de asuntos tramitados.<sup>596</sup>

De la lectura del Informe anterior se puede estimar que existe una capacidad de resolución de un 74%, en virtud de que el 62% corresponde a consultas y el 37% asuntos tramitados, y de ellos, se han concluido 5,042 lo que refleja una capacidad de conclusión de un 77.4%; ello ubica a la Defensoría en una situación muy favorable en relación con otros *Ombudsmen* del mundo.

---

<sup>595</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>596</sup> *Idem*, p. 65.

#### 4.3.2. Análisis comparativo 1994-95

Respecto al análisis comparativo entre los períodos 1993-1994 y 1994-1995, se puede concluir que de un año a otro, se cuenta con un crecimiento de 82%, ya que se recibieron en 1994-95 un total de 11,242 asuntos; respecto a 6,201 recibidos en el período 1993-94, cuya diferencia es de 5,000 casos.

Por lo que toca a las consultas, pasaron de 2,404 a 8,521, lo cual representa un incremento de cuatro veces.

Respecto a la capacidad de resolución o de conclusión de asuntos, en 93-94 se concluyeron 2152, y en 1994-95 se concluyeron 2890.

En cuanto al tipo de asuntos admitidos, se tiene que el 69% de los asuntos son quejas; el 23% solicitudes de mediación, y el 5% quejas por actuación administrativa del Poder Judicial.

De los casos concluidos se obtienen los datos siguientes: se recibieron 2,721, en el período mayo 94 al 30 de abril de 1995, y se concluyeron 2,890, contra 1,645 de rezago del período anterior, se cuenta con una capacidad de resolución del 66%.

### 5. DIAGNÓSTICO FINAL

La Ley de la Defensoría define la función de la institución. Le otorga la tutela de la gestión del Estado, al que ratifica como garante de los derechos e intereses de los habitantes, establecidos en la Constitución, los tratados, los convenios, las leyes y los reglamentos.

Asimismo, se le encomienda el control sobre la legalidad y la función pública, para que se finque en la tradición democrática iniciada en los albores de la vida republicana, cuando en un acto soberano y solidario se declaró el respeto a la dignidad del ser

humano y se comprometieron a garantizarlo, delegando a los poderes del Estado, la meta de alcanzar los fines de igualdad y equidad.

Así pues, el defensor concluye que la gestión del Estado es única y principal, que reside en la protección y garantía de los derechos esenciales del ser humano, así como la creación de circunstancias, que le permitan progresar, espiritual y materialmente, para alcanzar su felicidad.<sup>597</sup>

De esta manera la Defensoría ha recibido la misión de velar por el apropiado desempeño del sector público y ocuparse de la permanente explicación del concepto de desarrollo, como un proceso de plena expresión libre, responsable y creativa del ser humano, en aspectos que evolucionan temporalmente, de manera cualitativa y cuantitativa. Una de las labores más importantes es precisamente el desarrollo del ser humano, entendido como el disfrute de un ambiente social y natural, que permite a los seres humanos vivir una vida prolongada, cómoda, saludable, creativa de genuina expresión cultural y espiritual.<sup>598</sup>

En relación con la violencia permanente que sufre la mujer expresada en el ambiente familiar, reporta una agresión física y psicológica de cuando menos en el 40% de los hogares costarricenses, y en el ambiente social y laboral existe discriminación en el acceso y calidad del trabajo para la mujer, ya que existe una diferencia salarial de un 5%, en promedio en el sector público, y 25% en el sector privado, por lo anterior, se concluye la necesidad de mejorar la gestión de los órganos públicos encargados de velar por los derechos de la mujer.<sup>599</sup>

---

<sup>597</sup> *Idem*, p. 543.

<sup>598</sup> *Idem* p. 544.

<sup>599</sup> *Idem*, p. 545.

## 6. CONCLUSIONES

Se puede afirmar que si bien es cierto, que desde el 21 de agosto de 1985 fueron creados tres cargos de defensores de los derechos humanos de los refugiados, de los internos (reclusos) y de los usuarios, cada uno ejercía, dentro del ámbito de competencia respectiva, funciones de intervención frente a amenazas o violaciones a los derechos de los administrados, prevenía usos, acciones y recomendaciones que formulaba ante las instancias públicas competentes, y funcionaban como intermediarios para defender los derechos de los gobernados. Asimismo, difundían el conocimiento de los derechos de los administrados, con base en el artículo 2º del decreto mencionado.

Por otro lado, fue hasta la promulgación de la ley del 27 de diciembre de 1992, que reformó la Ley Orgánica de la Procuraduría, que habían instituido las Procuradurías de derechos humanos y de Defensa del Consumidor, cuando se consolidó la figura del *Ombudsman* en Costa Rica.

La ley le asignaba a la Procuraduría importantes facultades, como la de requerir del superior la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que hubiera violado los derechos humanos, facultándolo para denunciar los hechos ante el Ministerio Público.<sup>600</sup>

Por último, la actual ley de 1992, que señala las atribuciones específicas de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, enfocándolos principalmente a la defensa de los derechos e intereses de los habitantes o ciudadanos de la República, así como la vigilancia y control del funcionamiento de todo el sector público con base en los principios de la justicia, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales, así como en los principios generales del derecho, han resultado ser muy provechosos para la organización y funcionamiento del *Ombudsman* en Costa Rica, y han demostrado en los hechos, que ha servido para consolidar y perfeccionar la figura del *Ombudsman*, como lo

---

<sup>600</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 160.

demuestran las cifras estadísticas que refleja la eficaz actuación de la Defensoría de los Habitantes.



## EL SALVADOR

### 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES

El procurador nacional para la defensa de los derechos humanos se estableció a los 90 días siguientes de la reforma constitucional, emanada de los acuerdos de México para la paz (COPAZ).

A la COPAZ o Comisión para la Paz, se le encargó el anteproyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría Nacional para la Defensa de los derechos humanos.

El anteproyecto debería establecer cuáles eran los medios adecuados para hacer efectivo el compromiso de todas las partes, para erradicar cualquier práctica violatoria y sistemática de los derechos humanos, especialmente la detención arbitraria, los secuestros, el ajusticiamiento y otras formas de atentado contra la libertad, la integridad y la seguridad de la persona.

Por tal motivo, se tuvo que reformar la Constitución, en los artículos 192, 193 y 194, que serían la base constitucional para la existencia de la figura del procurador.

Con fecha 20 de febrero de 1992, se publicó el decreto que contiene la ley de la Procuraduría para la Defensa de los derechos humanos.

La ley abarca los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y los conocidos como derechos de los pueblos, a la paz, al desarrollo, al medio ambiente y a la autodeterminación, así como los contenidos en los tratados internacionales.

La Procuraduría es una institución, parte del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad

jurídica y patrimonio propio y autonomía administrativa y su misión es velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos.

Actualmente la defensora de los derechos humanos o procuradora para la defensa de los derechos humanos es la doctora Marina Victoria Velascos, para el período marzo de 1995 a febrero de 1998.

## 1.2. DEFINICIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Para los efectos de la ley, la definición de derechos humanos está comprendida en el artículo 2º que dice: Son aquellos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación, contemplados en la Constitución, las leyes y los tratados vigentes.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. FACULTADES CONSTITUCIONALES

De acuerdo al artículo 194 de la Constitución, el ámbito de competencia del procurador sería el siguiente:

primero: velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos;  
Segundo: investigar de oficio o a petición de parte los casos de violación;

tercero: asistir a las víctimas en las violaciones de derechos humanos;

cuarto: promover los recursos judiciales o administrativos;

quinto: vigilar la situación de las personas privadas de su libertad;

sexto: practicar inspecciones;

séptimo: supervisar la actuación de la administración pública;

octavo: promover reformas ante los órganos del Estado o bien emitir opiniones sobre proyectos de ley de derechos humanos;

noveno: promover y proponer las medidas para prevenir las violaciones;

décimo: formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadas;  
onceavo: elaborar y publicar informes;  
doceavo: desarrollar un programa de cultura de los derechos humanos; y las demás que señale la Constitución o la ley.

También se estableció que el procurador para la defensa de los derechos humanos pudiera tener delegados departamentales y locales (artículo 194 de la Constitución de la República de El Salvador).

## 2.2. DENOMINACIÓN

El *Ombudsman* adopta el nombre de Procuraduría para la Defensa de los derechos humanos en el Salvador, con base en el artículo 1º de la ley respectiva.

Tiene por objeto la creación, atribuciones y funcionamiento de dicha Procuraduría.

## 2.3. NATURALEZA JURÍDICA

La Procuraduría es una institución integrante del Ministerio Público de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto será el de velar por la promoción y educación de los derechos humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos (artículo 2º).

## 2.4. ORGANIZACIÓN

La Procuraduría está organizada de la siguiente manera:

En base al artículo 3º, el cargo principal está depositado en un procurador para la defensa de los derechos humanos, quien ejerce las funciones en todo el territorio nacional y actúa personalmente a través de delegados.

Su domicilio principal se encuentra en San Salvador.

## 2.5. FORMA DE DESIGNACIÓN

La forma de designación del procurador para la defensa de los derechos humanos es mediante la elección directa por parte de la Asamblea Legislativa, por mayoría calificada de dos tercios de los diputados y puede ser reelegido; dura en su encargo tres años.

## 2.6. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

Debe de tener más de 35 años, ser abogado reconocido por su gestión como defensor de los derechos humanos y con amplios conocimientos en la materia, de una alta moralidad y competencia reconocidas (artículo 5°).

## 2.7. IMPEDIMENTOS

No pueden ser elegidos procuradores, ningún funcionario de elección popular, ministros de Estado, magistrados de la Corte, funcionarios o miembros de grupos armados (artículo 6°).

## 2.8. INCOMPATIBILIDADES

El cargo de procurador es incompatible con cualquier cargo público, excepto los de carácter docente y también es incompatible con la participación activa en los partidos políticos o dirigentes sindicales o empresariales (artículo 7°).

## 2.9. INAMOVILIDAD

El procurador goza de inmunidad o inamovilidad durante el período que es elegido y tiene todas las garantías concedidas en el artículo 8° de la ley de la materia.

## 2.10. CAUSAS DE DESTITUCIÓN

Puede ser destituido por muerte o renuncia; incapacidad física o mental; haber sido condenado por delito; incumplimiento de sus

obligaciones constitucionales y legales; negligencia grave; incurrir en algunas incompatibilidades; o la participación en actividades partidistas (artículo 9°).

## 2.11. FORMA DE ORGANIZACIÓN

De acuerdo al artículo 14°, el *staff* y demás personal administrativo será designado libremente por el procurador; dentro de los puestos más importantes se encuentran: el secretario general; los delegados departamentales y locales; los jefes de departamento y secciones y el personal técnico y administrativo que se estime conveniente. Las funciones de este personal administrativo se encuentran en el reglamento respectivo ( artículo 14° de la ley de la materia).

Dentro de los requisitos para ser procurador adjunto se encuentran: la nacionalidad salvadoreña, mayor de 35 años, moralidad y competencia notorias y amplios conocimientos en materia de derechos humanos (artículo 16°).

## 2.12. INDEPENDENCIA

La naturaleza jurídica de la Procuraduría o del procurador es actuar en forma independiente, en el ejercicio de su cargo y no puede ser impedido ni coartado por ninguna autoridad.

De cualquier manera, todos los funcionarios tienen la obligación de prestarle ayuda y colaboración en sus informes o dictámenes (artículo 10°)

## 2.13. PATRIMONIO PROPIO

La Procuraduría está en aptitud de adquirir bienes indispensables para sus fines y tener su patrimonio propio, así como para contratar libremente los servicios que considere necesarios. El patrimonio está integrado de la siguiente manera:

Los subsidios del gobierno federal, las herencias, legados y donaciones; los recursos para programas específicos y otros ingresos (artículo 22°).

## 2.14. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

La Procuraduría gozará de autonomía en la administración de su patrimonio, y en la adquisición de bienes y servicios, no intervendrá por ningún motivo la dirección del presupuesto, ni estará sujeta a la Ley de Suministros; en caso de bienes superiores a 100,000 colones deberá hacerse mediante licitación pública (artículo 23°).

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR

Las atribuciones del procurador son, en síntesis: velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos; investigar de oficio o por denuncia los casos de violaciones; asistir a las víctimas; promover recursos judiciales o administrativos, para la protección de los derechos humanos; vigilar las personas privadas de su libertad; realizar inspecciones; supervisar la actuación de la administración pública; promover reformas ante los órganos del Estado; emitir opiniones sobre proyectos de ley; promover y proponer las medidas que estime necesarias para prevenir violaciones a derechos humanos; formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadas; elaborar y publicar informes y desarrollar los programas de desarrollo de cultura de derechos humanos (artículo 11°).

### 3.2. PROCURADURÍAS ADJUNTAS

Además del procurador, hay un procurador para la defensa de los derechos humanos adjunto, los procuradores adjuntos para el niño, la mujer, la tercera edad, el medio ambiente y los demás que el procurador considere necesarios (artículo 3°).

### 3.3. COMISIONES ESPECIALES

El procurador podrá nombrar a una o varias personas, para desempeñar comisiones especiales de acuerdo a sus atribuciones, y puede recaer en personal que no forme parte de la Procuraduría. El personal de la Procuraduría está obligado a actuar en forma diligente en las funciones encomendadas (artículo 17 y 18).

### 3.4. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL

Para su adecuado funcionamiento, la Procuraduría contará con un presupuesto propio y su propia ley de salarios. Con el fin de su control presupuestal, establecerá el mecanismo que estime conveniente para la fiscalización del mismo, el cual le corresponde a la Corte de cuentas de la República.

### 3.5. AYUDA INTERNACIONAL

El procurador está facultado para pedir apoyo o asistencia financiera a los organismos internacionales como la ONU (PNUD) o la OEA.

### 3.6. PROCEDIMIENTO

Las quejas por violaciones de derechos humanos, pueden hacerse mediante quejas o denuncias escritas (artículo 24°), o en forma verbal (artículo 25°) y deberán reunir los siguientes requisitos de admisión:

primero: nombre y demás generales;  
segundo: relación de hechos, nombre, fecha y lugar de la violación;  
tercero: nombre de la víctima y presuntos autores o partícipes en el hecho;  
cuarto: cualquier otro indicio que pueda contribuir al esclarecimiento del hecho (artículo 25).

### 3.7. INADMISIBILIDAD DE LA QUEJA

El procurador no puede recibir y deberá rechazar quejas anónimas, quejas de mala fe o inverosímiles, cuando los hechos no sean de su competencia y cuando fuere procedente la remitirá a la autoridad competente, así como advierta que son intereses políticos al margen de consideraciones humanitarias (artículo 26°).

### 3.8. TIPOS DE RESOLUCIÓN

El procurador puede emitir los siguientes tipos de resolución:

- 1°. archivar el expediente, si no existen elementos de violaciones de derechos humanos;
- 2°. promover las acciones convenientes, cuando presuma ciertos los hechos violatorios de derechos humanos;
- 3°. una vez que comprueba la violación, deberá proceder de la siguiente manera: primero, ordenará que cese de inmediato la violación y la restitución de los derechos violados, en caso necesario promoverá los recursos administrativos y judiciales pertinentes; segundo, si estima conveniente, hará las recomendaciones pertinentes para cambiar las prácticas o reformar las políticas y sus reglamentos; tercero, podrá solicitar la aplicación del debido proceso legal en contra de los responsables, inclusive su destitución; cuarto, recomendará la indemnización de daños y perjuicios de la víctima, quinto, adoptará todas las medidas que considere necesarias (artículo 30°).

### 3.9. CENSURA PÚBLICA

En caso de que no se acaten las recomendaciones emitidas por el procurador, éste emitirá una censura pública, sin perjuicio de hacer del conocimiento de la máxima autoridad los antecedentes del caso y las recomendaciones sugeridas (artículo 32°).

En caso de que existan violaciones sistemáticas de derechos humanos, podrá publicar la resolución y emitir una censura pública, por la falta de colaboración de los funcionarios (artículo 33°).



### 3.10. DENUNCIA ANTE EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

El procurador puede denunciar directamente ante el fiscal general de la República; los tribunales o la Procuraduría General de la República, para que se inicien las diligencias o procedimientos destinados a investigar y resolver asuntos que se traten de violaciones de derechos humanos y que sean constitutivos de delitos (artículo 37°).

### 3.11. INSPECCIONES A CENTROS DE DETENCIÓN

El procurador tendrá libre e inmediato acceso a los centros penitenciarios, para vigilar que a las personas privadas de la libertad, se garanticen sus derechos humanos (artículo 40).

### 3.12. ENTREVISTAS

En el ejercicio de sus funciones, el procurador podrá realizar las entrevistas con los detenidos sin interferencia y en forma privada, y toda comunicación entre la Procuraduría y el detenido será por correspondencia, telegrama, teléfono o cualquier otro medio, y estará libre de intervención o de censura.

### 3.13. GRATUIDAD DE LOS SERVICIOS

Todos los procedimientos que se sigan ante la Procuraduría serán gratuitos, de oficio, breves y sencillos (artículo 45).

### 3.14. DELITOS ESPECIALES

Toda persona que impida u obstaculice los trabajos del procurador o que le nieguen el acceso a expedientes, libros o documentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, incurrirá en responsabilidades penales o administrativas. En cualquiera de los casos especiales el procurador dará aviso al fiscal especial para que ejerza la acción penal correspondiente (artículo 46).

### 3.15. HORARIO CORRIDO

El procurador atenderá todos los días y horas del año (artículo 47).

## 4. INFORMES ANUALES RECIENTES

### 4.1. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL 94-95

El informe correspondiente de julio de 1994 a junio de 1995, está dividido en 26 capítulos, que reflejan la síntesis de la actividad en la Procuraduría.

En los capítulos 1º y 2º, se expresan la filosofía, las políticas y los fines de la Procuraduría, y refleja que la mayoría de las investigaciones, inician mediante petición de parte en un 95% (denuncia del afectado).

En los capítulos 3º a 9º, se reflejan las valoraciones y actividades de todas las unidades y se menciona que la asignación presupuestal es muy exigua, ya que en el punto 4.8 se indica que la inversión del Estado salvadoreño, en materia de derechos humanos por habitante, no supera seis colones.

En el capítulo 10º, se refleja la aportación y ayuda de la comunidad internacional, en favor de El Salvador, a través del PNUD.

En el capítulo 24º, se incluyen las 46 resoluciones sobre violaciones a derechos humanos (de mayo y junio de 1995)

Las resoluciones de junio de 1994 a febrero de 1995, totalizan 199 resoluciones.

Finalmente, en el capítulo 26º, se reflejan las estadísticas de 1994 y la correspondientes de enero a mayo de 1995.

#### 4.2. RESOLUCIONES DE JUNIO A MAYO DE 1995 (200 RESOLUCIONES)

Las resoluciones de junio de 1994 a febrero de 1995, dan un total de 154 casos (han sido publicados y resumidos en el documento de resoluciones junio 1994-febrero 1995, ver anexos gráficos).

A partir de mayo de 1995, se emitieron 46 resoluciones,<sup>601</sup> lo que hace un total de 200 resoluciones de enero a mayo de 1995. Vale mencionar que la resolución final está considerada como el medio por el cual la Procuraduría da a conocer la conclusión del dictamen del *Ombudsman* salvadoreño, estableciendo si se ha verificado o no la existencia de violaciones de derechos humanos y señalando la responsabilidad del agente del Estado.

En dicha resolución se encuentran las recomendaciones para que la autoridad restablezca el derecho violado e indemnice a la víctima, así como las sanciones administrativas o penales que los superiores deben tomar de acuerdo a los procedimientos legales.

#### 4.3. SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES

Es el procedimiento de verificación del cumplimiento de las recomendaciones, recursos y litigios, y es cuando es necesario interponer algún recurso de inconstitucionalidad, de amparo, de exhibición personal o de representación legal de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Dentro de las 46 recomendaciones más recurrentes se encuentran: El debido proceso legal, el ataque a la integridad personal y, en algunos casos, la violación al derecho de petición.

Por lo anterior se concluye que, sumando las 154 resoluciones de julio de 1994 a febrero de 1995, con las 46 recomendaciones restantes, totalizan 200 recomendaciones.

---

<sup>601</sup> Informe 94-95, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, p. 359.

Respecto a la forma de iniciar los expedientes se encuentran que 1759 son por queja o a petición de parte y 85 de oficio, haciendo el 95% por denuncia y el 5% de oficio.

La forma de interponer la queja es 1582 verbal, 1124 escritas, 92 por teléfono, 9 de fax y 37 por otros.

En cuanto a los presuntos responsables se encuentran 569 en el área judicial, 331 a la administración pública, 118 los alcaldes, 714 la policía y 108 las fuerzas armadas.<sup>602</sup>

En cuanto a los derechos violados, los tres más importantes son: derecho a la vida e integridad física 355 casos, violación a la libertad personal 345 casos y al debido proceso legal 705.

En cuanto a las consultas u orientaciones jurídicas, se totalizan 451, de las cuales el 35% son actos administrativos, el 27% se refieren a delitos.<sup>603</sup>

Durante el año 1994 se hicieron 4,284 denuncias, de las cuales, el 24%, o sea 1,065, son del área judicial y el 32.68%, o sea 1,400, del área policial.

En cuanto a la tipología de los derechos violados, se observa que, de 4,284 denuncias de violaciones de derechos humanos, de enero a diciembre de 1994, el 30%, se refiere a otros, (infracciones contra los derechos de enfermedad, derecho al trabajo, y al medio ambiente), el 23% al debido proceso administrativo, el 21% al debido proceso judicial y el 13% al ataque contra la libertad.<sup>604</sup>

#### 4.4. EL PRESUPUESTO ASIGNADO

De acuerdo al informe 94-95, el presupuesto solicitado para 1995 fue de 50,767,475 colones, y 28,475,260 asignado, lo que representa el .24% del presupuesto nacional.

---

<sup>602</sup> *Idem*, pp. 359 y sigs.

<sup>603</sup> *Idem*, p. 576.

<sup>604</sup> *Idem*, p. 582.

Es decir, por cada 1,000 colones, el Estado invierte 2.40 colones en la defensa de los derechos humanos, 21 veces menos de lo que invierte la Corte Suprema de Justicia y 30 veces menos que en el Ministerio de Defensa.

De lo anterior se demuestra que solamente se invierten 5.43 colones por habitante en la defensa de su derechos.<sup>605</sup>

De acuerdo a la proporción del presupuesto asignado para 1995, de 28 millones de colones, 15 millones se refieren a salarios permanentes, lo que equivale casi a un 50% del total del presupuesto.

#### 4.5. CREDIBILIDAD DE LA PROCURADURÍA

Se dijo en el informe 1994-1995, que continúa en ascenso la confianza de la sociedad civil en el procurador de los derechos humanos, al grado de que la Comisión de derechos humanos de la ONU, en febrero de 1995, retiró al país de la lista de los países objeto de vigilancia permanente por su sistemática violación de derechos humanos; lo hizo miembro de dicha comisión y lo incluyó en la lista de países que reciben asesoría en esta materia.

#### 4.6. SÍNTESIS DE LAS QUEJAS

Se puede concluir que en 1994, la denuncia escrita por violaciones de derechos humanos correspondió al 95%, con 4,070 casos, y de oficio 214, con el 5%; igualmente en 1995, 1759 por denuncia escrita y 5%, de oficio, con 85 casos.

De lo anterior se concluye que durante 1994 se atendieron un promedio de 357 casos mensuales, y dentro de los primeros cinco meses de 1995, un promedio de 369 casos mensuales.

En síntesis, durante 1994 se atendieron 4,284 casos, de los cuales 348 (8.12%) fueron por violación al derecho a la vida; 158

---

<sup>605</sup> *Idem*, p. 74.

(3.68%), a la integridad personal, y 571 (13.3%) violaciones al derecho a la libertad.

Los índices más altos de violaciones se encontraron en el debido proceso judicial, con 932 casos, o sea el 21.75%, y el debido proceso administrativo, con 989 casos, el 23.08%.

Los mismos datos en lo que va de 1995 presentan un alarmante incremento en la violación del derecho a la vida e integridad personal, que de 11.8% ha pasado al 17.76% y ataque a la libertad, del 13% al 17%, reportándose una mejoría con respecto al debido proceso legal, que del 44.83% ha bajado al 35.29%<sup>606</sup>.

Por último, se concluye que la génesis de la Procuraduría y su marco jurídico, se deben a los acuerdos de paz firmados en Chapultepec, México, por el gobierno salvadoreño y el Frente de Liberación Nacional Farabundo Martí, como medio para hacer efectivo el firme compromiso de las partes firmantes, de identificar y erradicar las sistemáticas violaciones a los derechos humanos, tales como la tortura, el secuestro, el ajusticiamiento, la desaparición forzosa, etcétera.

---

<sup>606</sup> *Idem*, p. 23.

# GUATEMALA

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ORIGEN DEL OMBUDSMAN LATINOAMERICANO

Importantísimo en este camino, resultó el Primer Coloquio Hispanoamericano sobre "El Proyecto *Ombudsman* para América Latina", que se celebró en Caracas del dos al cuatro de junio de 1983, oportunidad en la cual nació la "Fundación Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* o defensor del pueblo en América Latina", como organismo destinado a coordinar los esfuerzos dedicados al estudio, promoción y creación de este órgano jurídico atípico en los distintos países de América Latina, según bases aprobadas en el mismo coloquio.<sup>607</sup>

La especial gravitación de la defensa de los derechos humanos como atribución prioritaria del deseado *Ombudsman* latinoamericano, aparece cuando los participantes del coloquio aprueban la Declaración de Caracas, en la cual consideran "que el progreso de la democracia requiere la contribución de las ideas y el saber de ciudadanos libres en pleno ejercicio de sus derechos humanos", así como "que la lucha por tales derechos en América Latina no es patrimonio de un país, un partido, un dirigente, una institución o una autoridad, sino obligación de todos los ciudadanos de cualquier país del continente", y "que los derechos humanos son constantemente violados, en grados diversos, en muchos países de América Latina".

De Caracas sale la idea de crear un *Ombudsman* que a su vez sea un defensor del pueblo propio, con la misión primordial e ineludible de luchar por la vigencia de todos los derechos humanos en el continente.

---

<sup>607</sup> García Laguardia, Jorge Mario, Informe circunstanciado de actividades sobre la situación de los derechos humanos, durante 1994, Guatemala, Procurador de Derechos Humanos, 1995, pp. 15-19.

Si bien a Guatemala corresponde el honor de ser el primer país latinoamericano que constitucionalizó al *Ombudsman*, incorporándolo a nuestro sistema como procurador de los derechos humanos, su aparición marca también un punto de proyección de la institución, marcadamente exitoso y rápido.<sup>608</sup>

Los diferentes países latinoamericanos que sufrieron procesos de reforma constitucional después de 1986, incorporan en sus textos al *Ombudsman*, pero con clara proyección hacia la defensa de los derechos humanos. En otros países la incorporación de la figura se ha hecho a través de la legislación ordinaria porque la importancia de tenerlo ha sido debidamente evaluada.

Llámesese procurador de los derechos humanos, defensor del pueblo, defensor de los habitantes u otros nombres que se han adoptado, la figura del *Ombudsman* latinoamericano es una realidad y su presencia es determinante en los procesos democráticos de los países hermanos.

Las últimas constituciones aprobadas, respectivamente en 1992 y 1993, que lo incorporan son las de Paraguay y Perú, señalando la primera que el defensor del pueblo deberá tener los mismos requisitos que los diputados.

Señalamos que las repúblicas de Paraguay y Perú, en consecuencia, como los socios más nuevos en el club, sumándose ambos países a lo que alguien llamó la "ombudsmanía", sin entender la necesidad de esta tendencia.

## 1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Una vez que se restableció el orden constitucional en Guatemala, después de largos años de regímenes militares, el constituyente guatemalteco fue influenciado en esta materia, por los estudios doctrinales del doctor Jorge Mario García Laguardia y el Maestro Edmundo Vásquez Martínez, en los que proponían la creación de un defensor del ciudadano (*Ombudsman*) como

---

<sup>608</sup> *Ibidem.*



delegado autónomo del Congreso, para completar los procedimientos del control del poder público y de la administración, asegurando la tutela de los derechos fundamentales, para lograr un control parlamentario indirecto sobre la administración pública.<sup>609</sup>

Cabe resaltar también que en las jornadas constitucionales se incluía la ponencia del maestro Alfredo Balsells Tojo, organizadas por el colegio de abogados de Guatemala en mayo de 1984, en la que proponía la incorporación en la nueva Constitución, de un procurador de los derechos humanos, para prevenir violaciones de los derechos fundamentales y que pudiera restablecer los derechos vulnerados.<sup>610</sup>

En tal razón, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala resuelve contribuir a la democratización jurídica del país y organiza en el mes de mayo de 1984, unas Jornadas Constitucionales para debatir --antes de las elecciones a la Asamblea Constituyente-- las bases que la nueva Carta Magna debería tener para lograr una permanencia necesaria.

Podemos catalogar como un éxito este primer esfuerzo de los abogados para la elaboración de la nueva Constitución, y de allí la idea de discutir seriamente la existencia de la Corte de Constitucionalidad, de una nueva ley de amparo y exhibición personal y la del procurador de los derechos humanos, figura esta última que constituirá una novedad en nuestro medio.

Los abogados aprobaron por unanimidad la inclusión del procurador de los derechos humanos en la nueva Constitución y varios de ellos que después resultaron elegidos diputados constituyentes, se encargaron de mocionar en el recinto adecuado. Se acordó llamarlo así, dejando el de defensor del pueblo, comisionado de derechos humanos, "defensor de derechos humanos" y otros, precisamente por aceptarse nuestro concepto

---

<sup>609</sup> García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez, *Constitución y origen democrático*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1984, pp. 191-196.

<sup>610</sup> Fix Zamudio, Héctor, "Posibilidad del *Ombudsman* en el Derecho Latinoamericano", *Las Defensorías de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986, pp. 35-37.

de que aparte de la defensa constante de los valores a él encargados, debe mantenerse una cruzada también diaria en cuanto a la didáctica de los mismos derechos.

El *Ombudsman* en Guatemala, fue en el primer país de América Latina que se estableció a nivel constitucional, en 1986, bajo el nombre de procurador de los derechos humanos, como un auténtico y verdadero comisionado parlamentario encargado de vigilar, promover y velar por el respeto de los derechos garantizados por la Constitución y también encargado de supervisar la administración pública, para promover su buen funcionamiento así como para rendir un informe anual al Congreso.

A diferencia de otros modelos, el procurador de los derechos humanos tiene un ámbito de competencia no sólo para investigar violaciones cometidas por la administración pública sino también por los Particulares, esta es una nota distintiva del *Ombudsman* en Guatemala.

### 1.3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

El país centroamericano sancionó la Constitución el 31 de mayo de 1985, que entró en vigor el 14 de enero de 1986, estableciendo el comisionado del Congreso con la denominación de procurador de los derechos humanos; el artículo 274 de aquella norma suprema prescribe que el procurador es un órgano destinado a la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza, y entre sus atribuciones se encuentran:

Art. 275: a) promover el buen funcionamiento y agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos; b) investigar y denunciar comportamientos administrativos nocivos de los intereses de las personas; c) investigar toda clase de denuncias planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos; d) recomendar privada o públicamente, a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) emitir censura pública por actos o comportamientos en

contra de los derechos constitucionales;<sup>611</sup> f) promover acciones y/o recursos judiciales o administrativos y; g) otras funciones y atribuciones que le marque la ley.

Se puede decir que esa institución se basó en el modelo español: "El defensor del pueblo".

#### 1.4. ESTABLECIMIENTO CONSTITUCIONAL

El Congreso Constituyente que elaboró la Constitución democrática el 31 de mayo de 1985, y que entró en vigor en febrero de 1986, estableció en el capítulo 5º, la Comisión y el procurador de los derechos humanos, este último comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los derechos humanos consagrados en la Constitución.

Es el primer país latinoamericano que instituye la figura del *Ombudsman* en su Constitución.<sup>612</sup>

En efecto, la Constitución de Guatemala establece en el artículo 273:

Comisión de derechos humanos y el procurador de la Comisión. El Congreso de la República designará una Comisión de derechos humanos formada por un diputado por cada partido político representada en el correspondiente período. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un procurador, que deberá reunir las calidades de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los Diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del procurador de los derechos humanos a que se refiere este artículo.<sup>613</sup>

---

<sup>611</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit., supra*, nota 12, p. 162.

<sup>612</sup> Aguilar Álvarez, Magdalena, *op. cit., supra*, nota 60, p. 99.

<sup>613</sup> *Constitución Política de la República de Guatemala*, Guatemala, Asamblea Constituyente del 31 de mayo de 1985, Publicación del Ministerio de Gobernación, 1986, pp. 161-163.

## 1.5. EL PRIMER *OMBUDSMAN* LATINOAMERICANO: EL PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS

Se puede concluir junto con Álvaro Gil Robles, que la experiencia de Guatemala permaneció durante muchos años como exclusiva en Centroamérica, hasta que en la República Mexicana se empezaron a dar los primeros pasos para configurar una institución semejante al *Ombudsman*.

De lo anterior se concluye que de España, con base en el artículo 54 de su Constitución de 1978, el *Ombudsman* brinca a Latinoamérica, por la vía de Guatemala, llegándose a constitucionalizar también, a través de los artículos 273 y siguientes, de la Carta Magna Guatemalteca, del 31 de mayo de 1985.

El marco histórico que dio nacimiento al *Ombudsman* en Guatemala, se encuentra descrita con tragedia, dolor y sabor a sangre e injusticias de todo tipo, nunca o casi nunca se han respetado los derechos humanos guatemaltecos, tanto los individuales (la vida, la integridad física, la libertad) como los económicos, sociales y culturales; no se han respetado, porque nunca o casi nunca han vivido en democracia y porque las estructuras económicas, sociales y jurídico políticas, han impedido la existencia de un Estado de derecho eficaz, capaz de alcanzar el desarrollo económico, social y político de la Nación, y capaz de alcanzar el fin supremo del Estado: El bien común, por el contrario ha prevalecido la injusticia y no se ha respetado el principio de igualdad, dando como resultado: desempleo, pobreza, hambre ignorancia, miseria y sufrimiento.

Siempre o casi siempre se han violado los derechos humanos de los guatemaltecos, ¿quiénes los han violado?: los poderosos, los poderosos de los factores del poder formal y real.<sup>614</sup>

De lo anterior se deduce que los guatemaltecos siempre han vivido violaciones a sus derechos fundamentales y, a través del

---

<sup>614</sup> De León Carpio, Ramiro, "El *Ombudsman* en Guatemala", *op. cit., supra*, nota 93, p. 127.

golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, se avizora y se tiene la esperanza de lograr una apertura democrática, se comienza a pensar que algo se tenía que hacer en la materia de los derechos humanos; no se conocían cuáles eran estos derechos y los gobernantes no los querían reconocer. El problema no era sólo jurídico sino también educativo; ante estas circunstancias, en mayo de 1984 se realizaron las llamadas Jornadas Constitucionales, para discutir las bases de la nueva Constitución, de ahí surge la idea de la Corte de Constitucionalidad, de una nueva Ley de Amparo, de la exhibición personal y de inconstitucionalidad y de la institución del procurador de los derechos humanos *Ombudsman*, figura esta última que constituiría una novedad en nuestro medio.<sup>615</sup>

De esta manera se le mencionó como un comisionado del Congreso de la República y se decía que si los recursos y las declaraciones no han sido suficientes para que en Guatemala se respeten los derechos humanos, se debe ensayar otro medio, nada mejor si se busca lo que en otras legislaciones ha sido aceptado.<sup>616</sup>

De esta manera queda plasmada en la Constitución guatemalteca la figura del *Ombudsman* con el nombre de procurador de los derechos humanos, como un comisionado del Congreso para la defensa de los derechos que la Constitución garantiza, dejando a un lado los términos propuestos de "defensor del pueblo", comisionado de derechos humanos, defensor de derechos humanos y otros, llamándolo con el nombre de procurador, ya que su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión se encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece.

Así se estableció en tres artículos constitucionales, del 273 al 275 de la Constitución guatemalteca; la figura del procurador nace entonces del Poder Constituyente original, no de gobierno alguno, la Constitución Política de Guatemala es la primera que reconoce la institución del *Ombudsman* en América Latina con un comisionado del Parlamento, con la característica fundamental de no estar

---

<sup>615</sup> *Idem*, p. 128.

<sup>616</sup> *Ibidem*.

supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y con absoluta independencia en sus actuaciones, como un magistrado de conciencia, no coercitivo, investido de una fuerza moral, y, en cierto sentido política, sin partidismo alguno, para hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.<sup>617</sup>

## 1.6. LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del marco constitucional se encuentra la Comisión de derechos humanos como una novedad en el derecho constitucional guatemalteco, además de que puede ser de apoyo valiosos para las funciones del procurador, así como de gran valor didáctico en cuanto a los valores que se proponen realizar. Esta Comisión, establece la Constitución en el artículo 273, es designada por el Congreso de la República, e integrada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período.<sup>618</sup>

## 2. CARACTERÍSTICAS

### 2.1. FORMA DE DESIGNACIÓN Y DURACIÓN

Como se vio anteriormente, la Constitución señala la formación o integración de una Comisión de derechos humanos integrada por un diputado de cada partido, esta Comisión propondría al Congreso una terna para el procurador de derechos humanos, quien finalmente elige y designa al procurador.

En cuanto a la elección, el procurador es electo para un período improrrogable de cinco años, por el Pleno del Congreso, por dos tercios del total de votos.

### 2.2. ATRIBUCIONES

El procurador tiene la facultad de investigar y supervisar el buen funcionamiento de la función administrativa, en materia de

---

<sup>617</sup> *Ibidem.*

<sup>618</sup> *Idem*, p. 129.

derechos humanos, y denunciar las violaciones a estos derechos, recomendando a los funcionarios, la modificación del comportamiento administrativo objetado y la emisión de censuras públicas, por actos o comportamientos nocivos a los derechos constitucionales, así como promover acciones y recursos judiciales o administrativos, y para vigilar la vigencia de los derechos humanos que habían sido restringidos durante el régimen de excepción.

El procurador actuará de oficio y a petición de parte, y para el cumplimiento de sus funciones, todos los días y horas son hábiles.<sup>619</sup>

Posiblemente, por la problemática que ha venido viviendo la hermana República de Guatemala, el *Ombudsman* guatemalteco se encuentra muy influido por los problemas derivados de los derechos humanos.<sup>620</sup>

Vale la pena mencionar que de acuerdo con Álvaro Gil Robles, no existe la menor duda de que el procurador de derechos humanos de Guatemala se vincula a la mejor y más pura tradición de los Ombudsmen, y está también claramente presente la influencia del artículo 54 de la Constitución española. El procurador nace como un comisionado del Parlamento, que lo elige con la misión de defender los derechos humanos garantizados por la Constitución, y para fiscalizar a la Administración; éste rinde un informe anual al Congreso, y la ley del 1º octubre de 1986 articula la regulación completa del funcionamiento de la Comisión y el procurador de los derechos humanos.

Una de las notas distintivas del *Ombudsman* guatemalteco, consiste en que se introducen nuevos elementos que lo diferencian de otro modelo, ya que da entrada a algunas competencias en particular; así tenemos que las quejas pueden ser con motivo de violaciones de derechos humanos cometidas por los particulares, por lo que la base fundamental de la razón de ser del procurador,

---

<sup>619</sup> Aguilar, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 60, p. 99-100.

<sup>620</sup> *Ibidem.*

no necesariamente será cuando intervengan elementos de la administración pública, ya que no exige que las mismas sean formalmente imputables a sus funcionarios, sino que también puedan abordarse casos que afecten exclusivamente relaciones entre particulares.<sup>621</sup>

### 2.3. OTRAS ATRIBUCIONES

El procurador cuenta con otras atribuciones como son la promoción, coordinación y desarrollo de los programas de enseñanza de los derechos humanos.

Asimismo, se le reconocen al procurador la legitimación activa para hablar ante los tribunales en defensa y cumplimiento de su misión, posibilitándose promover acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente (artículo 275 inciso "B" de la Constitución).

### 2.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCURADOR

De acuerdo al artículo 274 de la Constitución guatemalteca, se define que el procurador es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza; aquí se encuentra de una forma destacada la influencia del artículo 54 de la Constitución española, la que instituye el defensor del pueblo como alto comisionado de las Cortes, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el mismo título.

De esta manera se empatan las figuras del *Ombudsman* en España y en Guatemala, por lo que se concluye que no se estaba inventando nada nuevo con esta institución del procurador de los derechos humanos, sino que se estaba aceptando y adaptando a la idiosincrasia de la República de Guatemala, y especialmente a sus propias circunstancias, con la finalidad de supervisar a la administración pública, o sea respetando el origen del *Ombudsman* clásico que se encarga de revisar la mala administración.

---

<sup>621</sup> Gil Robles Álvaro, *op. cit., supra*, nota 346, p. 15.



## 2.5. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

De acuerdo al artículo 9º de la ley, el procurador debe de ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, en el goce de sus derechos y abogado colegiado, mayor de 40 años y haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o del Tribunal Colegiado, y haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años.

## 2.6. INCOMPATIBILIDADES

No puede ejercer ningún otro cargo público, ni en los partidos políticos o en las organizaciones sindicales, patronales o de trabajadores.

## 2.7. ORGANIZACIÓN DE LA OFICINA DEL PROCURADOR

El procurador de los derechos humanos cuenta con dos procuradores adjuntos designados por él, una secretaría General, siete departamentos: de Registro; de Investigación; de Procuración en sus tres áreas, penal, civil y familiar; de Promoción y Educación; de Relaciones Internacionales; Administrativo Financiero y de Coordinación de auxiliaturas departamentales. Existen 21 cabezas departamentales en toda la República Guatemalteca, y cuenta con un equipo de asesores técnicos, también el procurador ha creado tres Defensorías, la de los derechos de la mujer, la del niño y la del medio ambiente. Su oficina está integrada por 327 personas aproximadamente. La ley de la Comisión de Derechos Humanos y del Procurador de los Derechos de Guatemala regula su funcionamiento, y está facultado para hacer recomendaciones, investigar denuncias y emitir censuras sobre violaciones a los derechos humanos y para promover acciones o recursos judiciales o administrativos.

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. FUNCIONES DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS:

La ley señala, en su artículo 8º, que además de ser el comisionado del Congreso, se encargaría --el procurador-- de la defensa de los derechos establecidos en la Constitución, en la Declaración Universal de los derechos humanos, en los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; este precepto es muy importante ya que junto con el artículo 46 de la Constitución de Guatemala, señala un principio constitucional por el cual, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

#### 3.2. INDEPENDENCIA EN SU ACTUACIÓN (AUTONOMÍA)

Conforme a una reminiscencia del defensor del pueblo español, el artículo 8º de la Ley dice que para el cumplimiento de las atribuciones de la Constitución, la encomienda no estará supeditada a organismo, institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia; esa independencia de funciones lo hace ser un funcionario singular, con un extenso campo de acción y también con un enorme responsabilidad.<sup>622</sup>

#### 3.3. ÁMBITO DE COMPETENCIA TERRITORIAL

El ámbito territorial de competencia del *Ombudsman* en Guatemala es todo el territorio guatemalteco; en cuanto a los derechos tutelados, son los individuales, sociales, civiles y políticos, comprendidos en la Constitución de la República de Guatemala y de manera especial el derecho a la vida, a la verdad, a la justicia, a la paz, la dignidad y la igualdad.

---

<sup>622</sup> *Idem*, p. 129.

### 3.4. PROCEDIMIENTO

La presentación de las quejas puede ser escrita o verbal, y no se exige ninguna otra formalidad. Asimismo, el procurador deberá de orientar jurídicamente a las personas para que ejerciten la acción correspondiente. En caso de delitos, faltas u omisiones, el procurador podrá hacer la denuncia o solicitud a la autoridad competente.

Desde la fecha de la queja cuenta con ocho días para dictar la resolución en los siguientes términos:

primero: si no existen violaciones a los derechos humanos se archiva el expediente;  
segundo: si existen razones para presumir la violación se señala un plazo máximo de 30 días para continuar y finalizar la investigación,  
tercero: si se comprueba la violación denunciada, el procurador queda obligado de proceder de conformidad con lo estipulado en la ley.

### 3.5. CASOS DE RESPONSABILIDAD

De acuerdo con el artículo 30 de la ley, se establece la responsabilidad de los funcionarios que han violado los derechos humanos, ya fuera una persona física individual, agrupada jurídicamente, pública o privada. En los siguientes casos se debe proceder:

- a) se ordena la inmediata cesación de la violación y la restitución de los derechos violados;
- b) si se considera grave la violación, se promueve un procedimiento disciplinario, inclusive la destitución del funcionario o empleado, así como cualquier otro procedimiento punitivo;
- c) se formula denuncia o querrela ante el órgano jurisdiccional competente, si de la investigación se establece la existencia del delito o falta;
- d) en caso de que la violación provenga de un particular, se sujeta a éste a las sanciones que corresponda.

El artículo 32° prohíbe al procurador intervenir en asuntos pendientes de resolución judicial y suspenderá su actuación si se interpone algún recurso objeto de la queja.

Por último, se tiene que destacar que es un magistrado de poder de persuasión; en otras palabras, no es un funcionario que cuenta con el *potestas* sino el *auctoritas*, o poder moral o de conciencia; no tiene fuerza coercitiva en sus decisiones sino que las mismas conllevan sanciones morales.<sup>623</sup>

### 3.6. EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN GUATEMALA

El *Ombudsman* en Guatemala, aunque es la primera institución de *Ombudsman* establecida en Latinoamérica, ha tenido resultados positivos, ya que su funcionamiento práctico le ha dado una eficacia notable, y ha obtenido logros y superando los obstáculos que hasta ahora ha tenido, ya no en el marco legal, sino en la realidad.<sup>624</sup>

Entre los resultados más importantes se encuentra el haber salvado vidas humanas; pues como lo cuenta, el primer *Ombudsman* en Guatemala, Ramiro de León Carpio, a pocos días de haber asumido el cargo, tuvo la oportunidad, en una investigación privada y sin expedientes, de salvar la primera vida: la de un joven guatemalteco; ese día se dijo que ello era suficiente para que hubiera valido la pena el aceptar tan honroso, pero tan delicado y difícil cargo. Una vida humana, para el procurador, vale igual que dos, que veinte, cien o mil.<sup>625</sup>

### 3.7. CONFLICTO ARMADO INTERNO

El procurador de derechos humanos ha tenido una intervención destacada, en el conflicto interno que sufrió la República de Guatemala, durante más de 30 años y que fue objeto

---

<sup>623</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>624</sup> *Ibidem*.

<sup>625</sup> *Ibidem*.

de un conflicto armado, que dejó como saldo odio, destrucción y muerte: aproximadamente 190,000 muertos, 40,000 desaparecidos, 100,000 viudas y 250,000 niños huérfanos por la violencia, más de un millón de desplazados y 40,000 refugiados en México.

En la actualidad la población civil ha sido la más castigada, todo esto ha sido un obstáculo grande para que se respeten los derechos humanos, económicos, sociales, culturales de los guatemaltecos, puesto que una nación, en constante guerra interna, con altibajos en su intensidad a lo largo de más de tres décadas, no puede tener un desarrollo económico y social.

Por otro lado, en cuanto a los derechos humanos, ese enfrentamiento armado ha sido y es la fuente principal, y la causa más directa de violaciones del derecho a la vida, a la integridad física, a la seguridad y a la libertad de los guatemaltecos.<sup>626</sup>

### 3.8. LEY DE LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A continuación, se realizará un análisis jurídico de las principales normas de la ley del procurador de los derechos humanos y de la comisión respectiva.

La Ley de la Comisión de derechos humanos señala: en el artículo 1º, el concepto de Comisión de derechos humanos y los fines de la misma; en el 2º, de la forma de integración; en el 3º, de la forma de elección; en 4º, de las atribuciones de la Comisión; en el 5º, del presupuesto; en el 6º, de la renuncia, y en el 7º, de la renuncia al partido político.

En el título 2º, en que se habla del procurador de los derechos humanos, en el artículo 1º, se precisa la definición; en el artículo 8º, de las calidades, en el artículo 9º, de la forma de elección; en el artículo 10º, se señala para su encargo un período de cinco años, mediante el voto de los dos tercios del Pleno del Congreso.

---

<sup>626</sup> *Idem*, p. 136.

El artículo 11° señala la posibilidad de designación de los procuradores adjuntos y el 12°, las causas de revocación y de sucesión; el artículo 13° señala las atribuciones; el 15°, los informes; el 17°, el horario; el 18°, la organización; el 20°, la competencia, el 21°, los derechos tutelados; el 22°, la solicitud de destitución de los servidores públicos, que menoscabe, denigre, obstaculice y lesione el ejercicio de los derechos, libertades o garantías constitucionales.

Asimismo, el artículo 23 señala la competencia para ejercitar la acción en contra de cualquier persona, funcionario o empleado, con funciones públicas o privadas, que viole o atente contra los derechos humanos, y tal vez ésta es la facultad más importante del *Ombudsman* en Guatemala; el 24 habla de la debida colaboración de los funcionarios y el 26 señala las formas de las solicitudes de investigación o denuncias; el 29 dispone la forma de concluir un expediente, mediante la resolución del procurador, el 30 de la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos y, por último, las disposiciones finales y transitorias de la ley; el 33, de la facultad de expedir el reglamento, y el 34, de la primera elección del procurador.

Esta Ley fue aprobada por los órganos legislativos de Guatemala el 1° de octubre de 1986, e inició su vigencia a 15 días de publicada la misma.

## 4. INFORMES ANUALES

### 4.1. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL DE ACTIVIDADES 1994

El *Ombudsman* debe rendir un informe anual de actividades, al Congreso o Poder Legislativo, debido a que es un comisionado o mandatario constitucional, designado por el Poder Legislativo por mayoría cualificada, sin vínculo alguno con los partidos políticos y con plena autonomía de gestión. Tiene la función fiscalizadora de la administración, conoce de quejas presentadas por el público, sin

formalidades especiales, contra la defectuosa o injusta actividad de la administración, y posee *auctoritas* o autoridad moral, por lo que debe darle publicidad a sus actos en forma permanente, como mecanismo de control. En esta misma línea se encuentra el informe anual, en el que hace un balance de su actividad.<sup>627</sup>

De acuerdo con las gráficas y estadísticas, el número total de denuncias recibidas por el procurador de los derechos humanos de Guatemala durante 1994, fue de 1950 denuncias procedentes y 12,906 denuncias inadmisibles, lo que hizo un total de 14.156.

El procurador de derechos humanos emitió 3,093 resoluciones, 1,191 en el Departamento de Guatemala y 1,902 en las auxiliaturas departamentales.

En cuanto a la clasificación de violaciones de derechos humanos por áreas, se tiene que el 50% son violaciones a los derechos individuales; el 24%, a los derechos sociales; el 6.76% a los económicos, y el 18.97% a los derechos políticos, para totalizar 1,950 expedientes tramitados.

En síntesis, las violaciones de derechos individuales fueron 975 casos; a los derechos sociales, 473; a los derechos económicos y sociales, 132, y a los derechos civiles y políticos, 370.<sup>628</sup>

#### 4.2. EVALUACIÓN DEL INFORME ANUAL DE 1995

Se recibieron 17,204 denuncias, de las cuales para el 72.8% se realizó una orientación jurídica; para el 7.4%, una acción mediadora; para el 7.7%, una acción preventiva, y se abrieron el 9.6% de expedientes.

Se admitieron en total 1,650 expedientes bajo los diferentes conceptos: violaciones a los derechos individuales, 947, a los

---

<sup>627</sup> Informe..., *op. cit.*, *supra*, nota 606, p. 15.

<sup>628</sup> Informe Anual 1994, p. 20.

sociales, 517, a los económicos y sociales, 112 y a los cívicos políticos, 74.

La forma de catalogar el trabajo del procurador de derechos humanos es la siguiente:

#### 4.2.1. *Orientaciones jurídicas*

En 1993 se establecieron 11,647 acciones, en 1994, 12,206, y en 1995, 15,554, esas acciones se refieren a orientaciones jurídicas.

#### 4.2.2. *Quejas*

En cuanto a las quejas, se abrieron 1,692 expedientes en 1993, 1,950 en 1994, y 1,650 denuncias en 1995.

#### 4.2.3. *Denuncias*

Se recibieron 13,339 denuncias en 1993; 14,156, en 1994, y 17,204 en 1995. Se puede apreciar un decremento en el número de expedientes abiertos en 1995 en relación con 1994, ya que en 1995, se abrieron solamente 1,650 y en 1994, 1,950.

#### 4.2.4. *Valoración de los derechos individuales, sociales y económicos*

De todos estos expedientes por quejas presentadas ante la Procuraduría, destacan las relativas a las violaciones a los derechos individuales, después le siguen los derechos sociales, posteriormente los derechos económicos y sociales y en último lugar, los civiles y políticos, salvo en el año de 1994, en lo que los asuntos civiles y políticos alcanzaron 370 expedientes.

#### 4.2.5. *Administración*

Dentro de las actividades del Departamento administrativo financiero durante 1995, destaca la formulación del Reglamento de gastos de viáticos y gastos por celebraciones y festejos de la



Procuraduría de derechos humanos, emitida por acuerdo 8295 del procurador de derechos humanos y con vigencia al 1º de junio de 1995. En esta área se puede evidenciar una adecuada autonomía administrativa y financiera, lo cual permite que el procurador de derechos humanos se desenvuelva con amplia independencia, tan necesaria para su gestión.

## 5. CONCLUSIONES

El procurador de los derechos humanos en Guatemala, si bien es la primera institución en Latinoamérica de esta naturaleza, cada día obtiene mayores logros con reconocidos avances.

Esta institución ha logrado una independencia funcional y económica y una gran imparcialidad y objetividad que le da una sólida credibilidad, cuenta con una estructura administrativa, jurídica y humana suficiente para realizar sus funciones, así como con relaciones en organismos internacionales de defensa de los derechos humanos.

Se puede decir que el avance jurídico formal contrasta con el estancamiento de los problemas que vive Guatemala; para que se pueda hablar de una democracia real, es indispensable que se respeten los derechos humanos y que se apliquen las normas de protección, y que el gobierno no sólo no viole directamente los derechos, sino que impida que otros derechos se violen, como son los derechos de la segunda generación: los económicos, sociales y culturales, y para ello cuenta con todo el poder constitucional y con todo el poder moral del pueblo.<sup>629</sup>

Vale la pena mencionar que, de acuerdo a la Constitución guatemalteca, los derechos y garantías otorgados no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (artículo 44).

---

<sup>629</sup> *Idem*, p. 138.

En resumen, podemos indicar, que el *Ombudsman*, defensor del pueblo o procurador de los derechos humanos, es un funcionario establecido en la Constitución, designado por el Legislativo con una mayoría cualificada, sin vinculación con los partidos políticos, que tiene una autonomía completa en su gestión y con la función de fiscalizar a la administración. Conoce de quejas, presentadas por el público sin formalidades especiales, contra la defectuosa o injusta actividad de la administración. Sus facultades se limitan a la investigación, la crítica, la recomendación y la publicidad de su actividad, que no tienen carácter jurisdiccional, y en este sentido sus resoluciones no obligan a los funcionarios y no llegan a producir la anulación o revocación de los actos de las autoridades administrativas. Por eso, la influencia que la institución ha tenido en los países en los que ha funcionado, se deriva del prestigio de su titular y de su actividad.

El *Ombudsman*, defensor del pueblo o procurador de los derechos humanos, es una institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del Poder Público y en especial de la administración, que actúa como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión. Su objeto es doble: colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración. Es un delegado del Congreso, pero que actúa con autonomía, y su nombramiento por mayoría calificada le da mayor representatividad e independencia. Por otro lado, es un órgano eficaz en la promoción y protección no sólo de los derechos civiles y políticos sino de los derechos económicos sociales y culturales, y es una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos. Además, en el proceso de constitucionalización y democratización, como el que vivimos, en el tránsito de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, una institución como ésta sirve de instrumento catalizador de conflictos y mediador en el proceso de instauración de las nuevas instituciones.

Aunque los derechos civiles siguen siendo los más vulnerados, las denuncias de violación de las otras categorías aumentan significativamente en relación a años anteriores; aumento

determinado por la crisis económica y social que se vive y la legitimidad cada vez mayor del *Ombudsman*. En este sentido debemos recordar de nuevo las afirmaciones del doctor Héctor Gross Espiell, experto relator de Naciones Unidas para Guatemala que en su informe de diciembre de 1989, afirmó lúcidamente que no basta "que el gobierno no viole directamente los derechos humanos; debe impedir que se violen; debe ejercer todo el poder constitucional de que dispone para impedir dichas violaciones y tener la actitud necesaria para garantizar, en los hechos, la paz y la seguridad". Y esto no se ha logrado. A esta carencia fundamental, se suma la existencia de cambios importantes en las condiciones materiales negativas en el campo económico y social y la subsistencia de una sociedad fundada en una cultura de la violencia, incompatible con el equilibrio armónico de los derechos humanos.

En las primeras Jornadas Constitucionales --mayo 1984-- que organizó el Colegio de Abogados encontramos un gran antecedente en Guatemala, la ponencia que presentó Edgar Alfredo Balsell Tojo "Hacia una efectiva protección de los derechos humanos en Guatemala", en la que propuso la incorporación, en la Nueva Constitución que se discutía, de "un órgano que sea capaz de evitar la constante violación de las garantías ciudadanas y que a su vez pueda enderezar los remedios legales que en forma de recursos o procesos restablezcan, en su caso, los derechos vulnerados" con el nombre de procurador de los derechos humanos. La reunión acordó "recomendar la creación del procurador de los derechos humanos, como órgano jurídico para la defensa y protección de los derechos contenidos en la Constitución".

Y en las segundas jornadas del mismo Colegio de Abogados, se hizo la proposición de que en la nueva Constitución debería fortalecerse el sistema de garantías constitucionales, incorporando la institución del defensor del ciudadano, complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración, como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión. Su objeto sería doble: asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad

administrativa y tutelar de los derechos de las personas frente a la administración. Sería un delegado del Congreso pero con Autonomía.

En Guatemala se encuentra la primera Constitución de América Latina que reconoce la institución del *Ombudsman*, defensor del pueblo o de los habitantes, con la suprema atribución de procurar la vigencia de los derechos humanos, con el nombre de procurador de los derechos humanos. Se le creó como un comisionado del Congreso de la República, encargado de la defensa de los derechos humanos reconocidos en el texto y los tratados y convenciones, que actúa con absoluta independencia y que, además de la función de supervisor de la administración pública, tiene la atribución de defensor de la Constitución.

La figura del *Ombudsman*, procurador de los derechos humanos, tiene una legitimación esencial en el sistema democrático y juega un papel especial en los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos como el que se está recorriendo.

Sin embargo, en el esfuerzo por construir la democracia y el Estado de derecho, la figura del *Ombudsman* juega papel especial. Y en América Latina existe hoy un movimiento generalizado para fortalecer la institución donde existe y crearla donde aún no se ha adoptado.

No obstante, al mismo tiempo debe estar firmemente convencido de que su contribución a la democracia es esencial; tan esencial que de hecho una democracia sin *Ombudsman* sería inconcebible.

La finalidad primordial de los Ombudsmen venía siendo la de supervisar a la administración, para el efecto de corregir sus errores y superar sus deficiencias. El artículo 54 de la Constitución española de 1978 le otorga también esta facultad, pero supeditada y en rango inferior a su misión como lo es la "defensa de los derechos humanos".

Se trata de una institución del Estado, su papel capital reside en hacer de puente o intermediario entre los poderes públicos y la sociedad; para evitar que se convierta en una figura meramente decorativa, ha de sentirse constantemente alerta a las demandas de los ciudadanos.

No hay más formalismo para la presentación de quejas ante el defensor, que una carta que contenga el nombre del remitente, sus señas personales y el motivo expresado. No se necesita intervención de abogado, ni papel sellado, ni otro formulismo. Todas las quejas se aceptan para su conocimiento, se tramitan debidamente y se les da el trámite que corresponde en cuanto a su importancia.

Es de señalar esta característica dada la importancia que se tiene como "defensor de los derechos humanos".

Guatemala es el primer país en América que constitucionaliza el *Ombudsman* y que le impone el sagrado deber de procurar la vigencia de los derechos humanos y su continua vigilancia.

# HONDURAS

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS

El *Ombudsman* en Honduras aparece consignado en el artículo 59 de la Constitución de la República, que instituyó la figura del *Ombudsman* o defensor del pueblo, quien estaría al servicio de cualquier persona para protegerla de las violaciones a sus derechos fundamentales, así como de hechos que impliquen el ejercicio ilegítimo, arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública; no es esta una institución que fuera creada para sustituir las ya existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino para hacerlas cumplir sus obligaciones en favor de los derechos de las personas que son el fin supremo de la sociedad y del Estado.<sup>630</sup>

Es conveniente destacar que el surgimiento del *Ombudsman*, se debe principalmente al clima de violencia política que caracterizó a Centroamérica en la década de los 80, y que trajo como consecuencia la adopción de importantes medidas institucionales en lo interno, en cada una de las naciones centroamericanas.

Producto de este proceso, y a ritmos diversos, los países centroamericanos fueron desarrollando en sus regímenes institucionales, una serie de mecanismos tendientes a garantizar el respeto a los derechos humanos; una de las medidas más importantes fue la incorporación de la figura del *Ombudsman*, la cual tuvo diversas manifestaciones, de acuerdo a la coyuntura particular que atravesaba cada nación.<sup>631</sup>

---

<sup>630</sup> Valladares Lanza, Leo, "Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos", *Gaceta* núm. 27811, 21 de noviembre de 1995, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, 1996.

<sup>631</sup> Cancado Trindade, Antonio A. y Leo Valladares Lanza, *Funciones y alcances de la oficina del Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras*, San José Tegucigalpa, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, pp. 38 y ss.

Históricamente, la creación del comisionado de los derechos humanos en Honduras tiende a proteger, desde la norma constitucional, a la persona humana como fin supremo del Estado.

El despacho del comisionado nacional de protección de los derechos humanos fue instituido mediante decreto ejecutivo número 26-92, de fecha 8 de junio de 1992, y reformado por decreto ejecutivo 51-92, del 8 de septiembre de 1992. Desde entonces se le asignaron fundamentalmente funciones de prevención y protección frente a violaciones de los derechos humanos; para ello, se previó que la institución contara además del titular, con asistentes y asesorías con los siguientes órganos: Departamento de atención y protección humana, Departamento de promoción y educación, Departamento de análisis e investigación, Departamento de derechos de la infancia y el Departamento de relaciones nacionales e internacionales.<sup>632</sup>

Sin embargo, en virtud de que se encontraba sujeto a la esfera del Poder Ejecutivo, fue necesario cambiar la forma de trabajo del *Ombudsman*, para darle un mayor rango y peso dentro del régimen institucional hondureño; el hecho de que la institución hubiera sido creada mediante decreto ejecutivo del gobierno, mantenía vigente la posibilidad de que el mismo fuera derogado por el Poder Ejecutivo, en caso de que le resultara incomoda su existencia.

Comprendiendo la necesidad de que la figura del *Ombudsman*, cuente con independencia administrativa, funcional y de criterio, frente al Poder Ejecutivo, característica que adquiere mayor importancia en virtud de las funciones que debe desarrollar en los países centroamericanos, como es el caso de la investigación de denuncias por violaciones de derechos humanos, fue necesario e indispensable dotarlo de un estatuto jurídico de rango y relevancia Constitucional, como veremos más adelante (artículo 59° de la Constitución de Honduras).

---

<sup>632</sup> *Ibidem.*

En razón de lo anterior se inicio en Honduras todo un movimiento orientado a lograr la consolidación de la institución en el régimen político de esa nación; el primer paso fue el reconocimiento legislativo efectuado por el artículo 16°, inciso 15, de la Ley del Ministerio Público, número 228-93, publicado en el diario oficial *La Gaceta*, el 6 de enero de 1994, que decía:

Artículo 16°. Son atribuciones del Ministerio Público ejercitar las acciones previstas en la ley de protección del consumidor de bienes de primera necesidad y de los servicios públicos; así como de los menores, minusválidos e incapacitados y de tribus indígenas y demás grupos étnicos y las que se originen en las denuncias del Comisionado Nacional para la protección de los derechos humanos.<sup>633</sup>

Fue de esta manera como el comisionado adquiere el rango de tipo legal que impedía al Poder Ejecutivo derogar el decreto que lo había creado; con el apoyo recibido por diversas organizaciones sociales, el comisionado obtiene el respaldo del Consejo Centroamericano de procuradores, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la cooperación internacional.

## 1.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

El *Ombudsman* adquiere relevancia constitucional con su inserción en el artículo 59° de la Constitución de Honduras que dice textualmente:

Artículo 59°: La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

La dignidad del ser humano es inviolable.

Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, crease la institución del Comisionado de los Derechos Humanos.

---

<sup>633</sup> Ley del Ministerio Público 28-93, publicado en *La Gaceta*, el 6 de enero de 1994.



La organización, prerrogativas y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, será objeto de una ley especial.<sup>634</sup>

De esta manera, se instituye el "Comisionado para los Derechos Humanos" en Honduras, adoptando la filosofía jurídica de que la persona es el fin supremo tanto de la sociedad como del Estado y que, por lo tanto, el respeto a la dignidad del ser humanos es el objeto principal de la tutela de todos los derechos humanos, y se le deja a la ley orgánica la posibilidad de desarrollar todas las características de organización y estructura, atribuciones y facultades con que debería contar el *Ombudsman* en Honduras.

Llámase ley orgánica porque se deriva directamente de la Constitución y contribuye a su perfecta ejecución y observancia.

Desde luego que el fin principal de la ley orgánica fue garantizar la vigencia de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución de Honduras y en los convenios y tratados ratificados por este país.<sup>635</sup>

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

### 2.1. NATURALEZA JURÍDICA Y ATRIBUCIONES DEL COMISIONADO

El comisionado, es hoy un nuevo órgano constitucional plenamente competente para desarrollar su función de protección de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

En este sentido, coadyuva en las funciones, de la Corte Suprema de Justicia, en materia de protección de derechos constitucionales;<sup>636</sup> claro que en diferentes planos, puesto que la función jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia en materia

---

<sup>634</sup> Decreto legislativo, núm. 191-94 del 27 de diciembre de 1994, ratificado por decreto legislativo núm. 2-95 del 7 de febrero de 1995.

<sup>635</sup> Valladares Lanza, Leo, *op. cit.*, *supra*, nota 630, p. 5.

<sup>636</sup> *Habeas Corpus*, amparo, inconstitucionalidad, revisión: artículos 182-185 de la Constitución de Honduras

constitucional, tendría como objetivo resolver casos concretos con carácter de cosa juzgada.<sup>637</sup>

En efecto, el haber insertado en el artículo 59 de la Constitución al comisionado de los derechos humanos en Honduras, inscribe al *Ombudsman*, dentro de la doctrina constitucional que atribuye a la figura jurídica el rango de órgano constitucional, con funciones propias, y lo coloca en forma similar a las funciones que desarrolla la Corte Suprema, en materia de protección de los derechos constitucionales y de las demás acciones de tipo constitucional; aunque en diferentes planos y con la diferencia de que, si bien la Suprema Corte de Honduras, resuelve los casos constituyendo cosa juzgada en cada asunto que analiza con fuerza vinculante, el comisionado de una manera no jurisdiccional resuelve también asuntos de violaciones de derechos humanos, pero sin carácter vinculante, de ahí la diferencia entre ambas instituciones constitucionales.

Sin embargo, tal y como la doctrina española ha caracterizado en forma muy reciente esta institución del *Ombudsman*, estos órganos tienen relevancia constitucional, y por supuesto deben respetar la Constitución, en el campo de sus atribuciones.

Por ello, es de vital importancia tener en cuenta que la fundación de esta institución no implica la anulación de las competencias de los órganos constitucionales, en materia de protección de los derechos del individuo.

En este sentido, según se expuso, tampoco puede concluirse que el comisionado depende del Congreso o de otro de los Poderes, sino que tiene una posición constitucional autónoma; de ahí se impone la necesidad de desarrollar toda una labor de coordinación con los otros poderes o entes públicos, sobre todo por el hecho de que el comisionado podría emplear recursos y defensas administrativas o judiciales, a fin de resguardar los derechos de los

---

<sup>637</sup> Cancado Trindade, Antonio A., y Leo Valladares Lanza, *op. cit., supra*, nota 631, p. 40.

habitantes de Honduras y no simplemente emplear el expediente de denunciar los hechos considerados irregulares.<sup>638</sup>

En efecto, el *Ombudsman* en Honduras y en cualquier parte del mundo, no obstante que tenga rango constitucional, lo cual le da relevancia y alta jerarquía, no pertenece a ninguno de los tres poderes tradicionales (suponiendo válido todavía, el dogma constitucional de los tres poderes), ya que tiene una jerarquía constitucional autónoma (porque está regulado en forma expresa, en artículo específico) y aunque tiene labores similares con algunas otras instituciones constitucionales (porque vela por la defensa y protección de los derechos humanos, atribución también encomendada a la Corte Suprema), existen diferencias notables entre ambas instituciones constitucionales, toda vez que, como se dijo anteriormente, la Corte Suprema resuelve casos concretos de tipo constitucional, con carácter vinculante y con fuerza de cosa juzgada y el *Ombudsman* simplemente recomienda o resuelve asuntos sin carácter vinculatorio.

## 2.2. ELECCIÓN

El comisionado será elegido por el Congreso Nacional y tendrá como función principal, según el artículo 2º de la ley orgánica, el lograr el efectivo cumplimiento de las leyes y disposiciones que garanticen los derechos humanos.<sup>639</sup>

## 2.3. TÉRMINO DEL MANDATO

El comisionado elegido por el Congreso por mayoría de votos durará seis años pudiendo ser reelegido.<sup>640</sup>

## 2.4. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

Para ser elegido, el titular de la Comisión Nacional deberá reunir los requisitos siguientes:

---

<sup>638</sup> *Ibidem*.

<sup>639</sup> Valladares Lanza, Leo, *op. cit.*, *supra*, nota 630.

<sup>640</sup> *Idem*, artículo 4º.

primero: ser hondureño por nacimiento;  
segundo: estar en pleno goce de sus derechos ciudadanos;  
tercero: ser mayor de treinta años;  
cuarto: ser profesional de las ciencias jurídicas y sociales o profesional universitario versado en derechos humanos, y,  
quinto: ser de reconocida honorabilidad.<sup>641</sup>

## 2.5. FACULTADES DEL COMISIONADO

El comisionado podrá dirigir directamente a cualquier servidor público, la solicitud de información o documentación oficial.

## 2.6. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL ENCARGO

El *Ombudsman* cesa en sus funciones por las siguientes razones: primero, por renuncia; segundo, por vencimiento del encargo; tercero, por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones; cuarto, por incapacidad sobreviniente o muerte.<sup>642</sup>

En caso de muerte el comisionado nacional de los derechos humanos se sustituye en orden sucesivo, primero por el delegado adjunto que le sigue y así sucesivamente (artículo 12).<sup>643</sup>

## 2.7. DELEGADOS ADJUNTOS

El comisionado es auxiliado por dos delegados adjuntos, primero y segundo, de acuerdo al artículo 13° de la Ley Orgánica.<sup>644</sup>

## 2.8. PROCEDIMIENTO

De acuerdo a como lo establece la Ley Orgánica, el procedimiento tiene que tener las siguientes características: primero: sumario conforme al principio de celeridad; segundo:

---

<sup>641</sup> *Idem*, p. 18, artículo 5°.

<sup>642</sup> *Idem*, artículo 11°, p. 24.

<sup>643</sup> *Idem*, pp. 24 y 25.

<sup>644</sup> *Idem*, pp. 25 y 26.

informal; tercero: gratuito; cuarto: reservado; quinto: independiente, dotado de gran discrecionalidad para actuar, y, sexto: guiado por los principios de impulso procesal.

El procedimiento deberá estar sujeto únicamente a las formalidades que requieren los casos, de ahí que se considera que, aun ante el incumplimiento de ciertas formalidades procesales, prevalece el interés público de investigar los hechos sobre otras consideraciones.<sup>645</sup>

De las características principales del procedimiento, prevalecen los requisitos indispensables que son, ser un procedimiento sumario e informal.<sup>646</sup>

De acuerdo a sus características es posible dividir el procedimiento de investigación, cinco fases, a saber: primera, fase de recepción; segunda, fase de admisibilidad; tercera, fase de investigación; cuarta, fase de resolución, y quinta, fase de seguimiento.

Dentro de la primera fase se encuentra la forma de iniciar una investigación por derechos humanos, contenida en el artículo 16º, que puede ser de oficio o a petición de parte, para investigar cualquier conducta que implique ejercicio ilegítimo o arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública y entidades privadas que presten servicios públicos, del mismo modo en lo referente a violaciones de los derechos humanos<sup>647</sup>.

## 2.9. ÁMBITO DE COMPETENCIA

Los ámbitos de competencia del comisionado son principalmente la protección de los derechos humanos, por lo que ve a los funcionarios públicos, civiles o militares, y en tal virtud el comisionado tiene la facultad de realizar inspecciones a oficinas

---

<sup>645</sup> Cancado Trindade, Antonio A. y Leo Valladares Lanza, *op. cit., supra*, nota 631, p. 47.

<sup>646</sup> *Ibidem*.

<sup>647</sup> Valladares Lanza, Leo, *op. cit., supra*, nota 630, art. 16, p. 27.

públicas, requerir información y cualquier tipo de investigación que comprenda no solamente la mala administración sino también las violaciones a los derechos humanos en los términos del artículo 16° antes comentado.

Es importante destacar que de acuerdo al artículo 21°, el comisionado, cuando en el ejercicio de sus atribuciones, tiene conocimiento de la ilegalidad o arbitrariedad de una acción a nivel nacional, deberá recomendar y prevenir la rectificación inmediata, en caso de que constituya algún delito lo deberá denunciar ante el Ministerio Público.<sup>648</sup>

Dentro de su competencia, también el artículo 22 señala que goce de amplia independencia para determinar que personas requieren de su protección jurídica.<sup>649</sup>

### 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

#### 3.1. FUNCIÓN DE CONTROL

De acuerdo al derecho comparado, la figura del comisionado nacional de derechos humanos de la República de Honduras, constituye un medio de control de la administración pública, de una naturaleza muy distinta a los tradicionales medios de control de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De esta manera, el *Ombudsman* se manifiesta como el medio idóneo para proteger a las personas de los excesos del poder estatal y, al mismo tiempo, para supervisar el funcionamiento del sector público; se trata, pues, de una opción frente a insuficiencia de los otros medios de control del poder público o bien su complemento.<sup>650</sup>

---

<sup>648</sup> *Idem*, art. 21, pp. 28-29.

<sup>649</sup> *Idem*, art. 22, p. 29.

<sup>650</sup> Cancado Trindade, Antonio A., y Leo Valladares Lanza Leo, *op. cit.*, *supra*, nota 631, p.53.

Como dijera Jorge Luis Maiorano en su obra *El Ombudsman, defensor de las instituciones republicanas*: el *Ombudsman* surge frente a esa experiencia cotidiana que muestra los comportamientos abusivos, arbitrarios, inoportunos, discriminatorios e ineficientes, en que incurre a diario la administración pública; el *Ombudsman* se ha manifestado, universalmente, como el medio idóneo para defender a ese ser humano desvalido que se ha habituado a ser tratado como súbdito y no como administrado; de esta manera, el *Ombudsman* surge como una respuesta del Estado social de derecho, frente a la necesidad de extender los controles existentes sobre el ejercicio del poder público.<sup>651</sup>

La actividad del *Ombudsman* es primordialmente una función fiscalizadora de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes, pero también constituye, en el *Ombudsman* latinoamericano, donde se ve nítidamente en Honduras y Guatemala, una segunda función o una segunda dimensión: la protección de los derechos fundamentales, frente a la administración.

Según Víctor Fairén, de aquí proviene el *Ombudsman* moderno, como figura cuya función es doble, cuantitativa y cualitativamente: la de supervisar el funcionamiento de la administración en virtud de los poderes que el Parlamento le ha concedido y la de defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquélla..<sup>652</sup>

De lo dicho se desprende que la institución del *Ombudsman* ejerce su función de control a través de acciones correctivas, frente a los abusos del poder público y preventivas, a través de la promoción y divulgación de los derechos humanos.

El poder del *Ombudsman* o defensor del pueblo, radica en el prestigio de su titular, en la seriedad de sus investigaciones, en la capacidad de acusación contra funcionarios que vulneren derechos

---

<sup>651</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>652</sup> *Idem*, p. 35.

objeto de su competencia y en la posibilidad de hacer públicas sus recomendaciones.<sup>653</sup>

O como dijera el director del Instituto Internacional del *Ombudsman*, el Profesor Stephen Owen: "Por regla general los *Ombudsmen* únicamente ejercen su poder más para recomendar cambios que para ordenarlos, tal vez sea esta incapacidad lo que representa su fuerza cardinal y no su punto más débil, y por último, no solamente el *Ombudsman* tiene que ser independiente sino que también debe de parecerlo".<sup>654</sup>

### 3.2. COMUNICACIONES Y PETICIONES DE INFORMACIÓN

En el cumplimiento de sus funciones tiene libertad amplia para acudir a cualquier dependencia gubernamental sin que se le pueda negar ninguna información (artículo 7º).

En consecuencia, el comisionado goza de amplia inmunidad en el ejercicio de sus atribuciones así como de independencia funcional, administrativa y técnica.

EL comisionado nacional de los derechos humanos emitirá el reglamento de esta ley y el mismo debe ser aprobado mediante acuerdo del Poder Ejecutivo a través del secretario de Estado, Despacho de Gobernación y Justicia.<sup>655</sup>

Del contenido del anterior precepto legal se desprende la amplia autonomía de función que tiene el comisionado nacional de los derechos humanos en Honduras, ya que inclusive tiene la facultad de emitir su propia reglamentación, de ahí, su carácter autónomo, ya que se está dando a sí mismo sus propias normas de funcionamiento, y el Poder Ejecutivo tiene obligación de aprobar el reglamento de la ley orgánica en cuestión.

---

<sup>653</sup> *Ibidem*.

<sup>654</sup> *Idem*, p. 36.

<sup>655</sup> *Idem*, art. 8º, p. 19.



### 3.3. ATRIBUCIONES

Las atribuciones del comisionado Nacional de derechos humanos según el artículo 9º de la ley orgánica son las siguientes:

Primero: velar por el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República y la presente ley, la Declaración Universal de los derechos humanos y demás tratados y convenios ratificados por Honduras.

Segundo: prestar atención inmediata y dar seguimiento a cualquier denuncia sobre violación a los derechos humanos.

Tercero: solicitar a cualquier autoridad, poder, organismo o institución, información concreta acerca de violaciones de los derechos humanos.

Cuarto: velar porque los actos y resoluciones de la Administración pública sean acordes con el contenido de los tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Honduras.

Quinto: presentar ante las autoridades nacionales que fuere necesario las observaciones, recomendaciones y sugerencias que estime del caso para el cumplimiento del ordenamiento jurídico;

Sexto: conocer, a petición de parte, los casos de violencia que perjudiquen al integridad moral, psíquica y física de los cónyuges, descendientes y demás miembros de la familia y evidencien infracción a la norma penal, denunciándolos ante la autoridad competente.

Séptimo: elaborar y desarrollar programas de prevención y difusión en materia de derechos humanos, en los ámbitos político, jurídico, económico, educativo y cultural.

Octavo: coordinar cuando sea necesario con las instancias y organismos nacionales e internacionales, y con la colaboración de

organismos no gubernamentales, las medidas relacionadas con la protección de los derechos humanos, en su más amplio concepto, incluyendo la seguridad alimentaria de las clases desposeídas, de los niños desprotegidos, así como el respeto a la dignidad e imagen de la persona humana.

Noveno: elaborar el presupuesto anual de la institución y remitirlo al Congreso Nacional para su aprobación, por intermedio de la Secretaría del Estado o en los Despachos de Hacienda y Crédito Público.

Décimo: crear oficinas regionales y designar su personal.

Onceavo: informar anualmente al Congreso sobre el desempeño de sus funciones.

Doceavo: organizar seminarios de carácter nacional e internacional para crear una mística nacional de protección a los derechos humanos.<sup>656</sup>

De las atribuciones anteriores se desprenden las siguientes características principales:

Uno: la función principal del comisionado es velar por el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

Dos: recibir denuncias por violaciones a los derechos humanos.

Tres: velar porque los actos de la administración pública se apeguen a los tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

Cuatro: proteger la integridad de la familia.

Cinco: emitir recomendaciones o sugerencias para que se cumpla el orden jurídico.

Seis: proteger el derecho humano a la alimentación, principalmente a favor de las clases desprotegidas y de los niños.

---

<sup>656</sup> *Idem*, p. 23.

Siete: desempeñar sus funciones con una autonomía financiera plena, ya que tiene la facultad de elaborar su propio presupuesto y remitirlo a la Secretaría de Hacienda.

Ocho: rendir un informe Anual al Congreso, de todas sus actividades realizadas.

Nueve: promover la cultura de los derechos humanos, bajo una mística nacional.

Dentro de las características importantes que tiene la propia institución así como su titular, se encuentra la plena autonomía consignada en el artículo 10º y su debida protección, consistente en la inmunidad que le da el cargo con respecto a los demás funcionarios del gobierno, así como los delegados adjuntos.<sup>657</sup>

La única limitación que tiene el comisionado, para desempeñar su función, es la imposibilidad de dedicarse a otra actividad pública o privada, excepto la de docencia, siempre y cuando sea compatible con su horario, el cual no debe ser menor a ocho horas.<sup>658</sup>

### 3.4. FORMAS DE ACCESO AL COMISIONADO

No existe ningún impedimento para presentar quejas en formas oral, por escrito o cualquier medio de comunicación.<sup>659</sup> De lo anterior se puede decir que no se exigen formalidades especiales para la intervención del *Ombudsman* hondureño, además de que no implica ningún costo su participación.

### 3.5. PRESCRIPCIÓN

El término para la presentación de la queja es de un año a partir de la fecha en que el denunciante tuviera conocimiento de los hechos que motivaran la queja, no requiriendo ninguna formalidad.<sup>660</sup>

---

<sup>657</sup> *Idem*, art. 10, p. 23.

<sup>658</sup> *Idem*, art. 10, p. 24.

<sup>659</sup> Artículo 23.

<sup>660</sup> *Idem*, art. 24, pp. 30 y 31.

El término de la prescripción para presentar la queja por violación de derechos humanos es de un año, como en la mayoría de los casos en otros países, y también se prevé que la presentación de la queja y el trámite de la misma, no requiere de ninguna formalidad especial, por lo que constituye un verdadero *Ombudsman*.

Existe un impedimento para conocer de asuntos pendientes de resolución judicial, con fundamento en el artículo 26; el comisionado está impedido para entrar en el análisis de una queja cuando existe o deriva la intervención del Poder Judicial.<sup>661</sup>

### 3.6. FASE DE ADMISIBILIDAD

La forma de admitir una queja, presentada personalmente o por escrito, debe de ser realizada en forma cuidadosa; es muy importante la resolución sobre admisibilidad de la queja, tomando en consideración las cuestiones de fondo que rodean el asunto y no solamente los aspectos formales, para ello, de acuerdo al artículo 24, toda queja presentada ante el comisionado independientemente de que debe de ser presentada en el término de un año, se rechazarán de plano aquellas quejas en las que se advierta mala fe, falta de fundamento o pretensión o aquellas que pueden causarle un perjuicio grave a los derechos de una tercera persona.<sup>662</sup>

En síntesis, los elementos más importantes que deben valorarse para determinar la admisibilidad de la queja son los siguientes:

Primero: que la persona interesada haya indicado con exactitud su nombre, calidades y domicilio, no son admisibles las quejas anónimas.

Segundo: que la queja o denuncia tenga por objeto un acto, actuación material u omisión originada por la administración pública o alguna autoridad.

---

<sup>661</sup> *Idem*, art. 26, p. 31.

<sup>662</sup> *Idem*, art. 27, p. 32.

Tercero: que la denuncia se presente en el plazo de un año, contado a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento del hecho u omisión que la genera.

Cuarto: que no exista un asunto pendiente de resolución judicial, respecto del mismo objeto de la denuncia.

Quinto: que se hayan agotado todos los recursos previstos por la legislación ordinaria.

Sexto: que no se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión.<sup>663</sup>

Una vez que se admite la queja a trámite, el comisionado promoverá la oportuna investigación sumaria e informal, para el esclarecimiento de supuestos del mismo, en todo caso dará cuenta del contenido o sustancia de la queja, al organismo o a la dependencia denunciada, para que dentro del plazo de diez días hábiles, informe sobre los hechos.<sup>664</sup>

En efecto, el artículo 28 señala claramente la forma como se requerirá información de parte de las dependencias gubernamentales y el término de diez días, para rendir dicho informe, en caso de negativa, el comisionado podrá considerar esta actitud como entorpecedora de sus funciones y haciéndola pública de inmediato, la podrá calificar también de esta manera en su informe anual para que se deduzcan las responsabilidades correspondientes.<sup>665</sup>

Existen dos posibilidades ante la presentación de una queja: la admisión de la queja o el rechazo de la misma; en el caso primero, cuando se admite una queja se le comunica al quejoso que fue admitida la misma, de esta manera una vez que se ha determinado que es competencia de la institución, se procede de inmediato a asignar su tramitación al órgano o funcionario correspondiente, de conformidad con la estructura orgánica y funcional del comisionado nacional de derechos humanos.<sup>666</sup>

---

<sup>663</sup> Cancado, Trindade y Valladares Lanza, *op. cit. supra*, nota 631, pp. 53-58.

<sup>664</sup> Vallares Lanza, Leo, *op. cit.*, *supra*, nota 630, art. 28, p. 32.

<sup>665</sup> *Idem*, art. 29, pp. 32 y 33.

<sup>666</sup> Cancado Trindade Antonio A., y Leo Valladares Lanza, *op. cit.*, *supra*, nota 631, p. 61.

Independientemente de la admisión de la queja, es necesario contar con una tipología de quejas o denuncias que normalmente se presentan a la institución, y con una definición sobre la distribución de los mismos entre los diferentes órganos o funcionarios, el mecanismo garantiza cierto grado de uniformidad en los criterios que utilizan los funcionarios encargados de la admisibilidad al momento de asignar internamente la investigación.<sup>667</sup>

En caso de que se rechace la queja por no ser admisible, se le notifica al interesado mediante un oficio donde se le señalen las causas por las cuales no pueden admitir la queja. En un tercer caso, se puede requerir de mayor información por parte del quejoso, en estos supuestos se le requiere información adicional, requiriéndole la presencia de determinados datos en un término prudencial, transcurrido el plazo pueden ocurrir dos cosas: primero que el interesado presente la información, en cuyo caso se procede a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad o rechazo del asunto, o bien, que la información no se presente, y la queja quedaría archivada, por lo cual se debe remitir una nota al interesado que contenga los datos fundamentales de la causa por la cual fue rechazada su petición.<sup>668</sup>

### 3.7. FASE DE INVESTIGACIÓN

El principio fundamental para realizar la investigación se encuentra en el artículo 30 de la Ley Orgánica, el cual señala la obligación de todos los funcionarios públicos, de proporcionar documentación e informes para la realización de investigaciones e inspecciones de parte del comisionado.<sup>669</sup>

En esta fase de investigación, el comisionado tiene la facultad de apersonarse en el centro de la administración pública, para la comprobación de los datos existentes, realizar entrevistas personales y proceder al estudio de la documentación, y no se le puede negar en ningún caso el acceso a los expedientes.<sup>670</sup>

---

<sup>667</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>668</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>669</sup> Valladares Lanza, *op. cit.*, *supra*, nota 630, p. 34.

<sup>670</sup> *Idem*, art. 31, p. 34.

De lo anterior se desprende que puede realizar dos tipos de procedimientos, la gestión informal o bien el trámite ordinario previsto por la ley.<sup>671</sup>

Es importante destacar que el procedimiento sumario informal, permite que los asuntos se realicen y desahoguen en un plazo más breve, con resultados prácticos para los interesados, con lo que se justifica la utilización de gestiones informales que tienden a resolver las quejas o denuncias, sin necesidad de recurrir a alguno de los trámites establecidos por la propia ley orgánica. Serán las características particulares de cada caso, las que determinen el camino a seguir, para obtener los resultados esperados.

Al hablar de gestiones informales, se hace referencia a todas aquellas diligencias con el fin de tramitar o resolver una queja o denuncia sin necesidad de recurrir al procedimiento típico ordinario, que señala el artículo 28 de la Ley Orgánica.<sup>672</sup>

### 3.8. GESTIONES FORMALES O TRÁMITE ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN

De igual manera, el trámite ordinario debe caracterizarse, asimismo, por ser sumario e informal.

Tal procedimiento contempla una serie de pasos orientados a esclarecer la verdad real de los hechos, a la vez que otorga al órgano o funcionario involucrado la posibilidad de explicar o justificar su actuación.

Es precisamente en el artículo 31 de la Ley Orgánica y siguientes, donde se encuentran reguladas las fases y etapas del proceso ordinario de investigación de queja; en el artículo 33 se señala que una vez que se decide la investigación de la actuación de algún funcionario se dará cuenta al inmediato superior para que, mediante escrito, aporte los documentos y testimonios

---

<sup>671</sup> Cancado Trindade Antonio y Leo Valladares Lanza, op. cit., supra, nota 631, p. 63.

<sup>672</sup> *Ibidem.*

convenientes para desvirtuar los cargos que se le imputen, dentro de un plazo no mayor de diez días hábiles.<sup>673</sup>

El comisionado comprobará la veracidad de los cargos y propondrá al funcionario una entrevista ampliatoria de datos; en caso de que se nieguen los requeridos, deberán de manifestarlo por escrito con las razones que lo justifiquen.<sup>674</sup>

El comisionado cuenta con la facultad para solicitar el envío de todos los expedientes públicos, tanto a las autoridades civiles como a los militares, para desarrollar su función, incluyendo los clasificados como de carácter privado.<sup>675</sup>

El artículo 36 de la Ley Orgánica señala el carácter reservado de las investigaciones del comisionado, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias públicas.<sup>676</sup>

De igual manera, el artículo 37 señala que la correspondencia del comisionado, no puede ser objeto de ninguna censura ni interferencia.<sup>677</sup>

### 3.9. TRÁMITE ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN

Derivado precisamente de los artículos antes mencionados, para que lleve a cabo su investigación el comisionado deberá correrle traslado al funcionario involucrado en la queja y requerir la información adicional que considere conveniente, así como realizar inspecciones a oficinas públicas, sin previo aviso, y entrevistar a funcionarios con el fin de esclarecer los hechos investigados; tal como se dijo, los órganos públicos tendrán la obligación de prestar atención preferente al comisionado en sus investigaciones.<sup>678</sup>

---

<sup>673</sup> Valladares Lanza, *op. cit.*, *supra*, nota 630, art. 33, p. 35.

<sup>674</sup> *Idem*, art. 34, p. 35.

<sup>675</sup> *Idem*, art. 35, p. 36.

<sup>676</sup> *Idem*, art. 36, p. 36.

<sup>677</sup> *Idem*, art. 37, p. 36.

<sup>678</sup> *Idem*, arts. 30, 31, 32, 33 y 39.



En este último caso, se señala que en caso de negarse a facilitar el acceso a los expedientes o enviar la documentación solicitada para la investigación, el funcionario que obstaculice las actividades del comisionado, incurrirá en delito de desobediencia..<sup>679</sup>

Para este caso, el comisionado correrá traslado al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones correspondientes. Es conveniente mencionar que este artículo es el más importante para hacer efectivas las funciones de comisionado, y que se encuentra inclusive consignado en un antecedente de la ley del defensor del pueblo en España, así como de otros países de Latinoamérica; de igual manera, el comisionado tiene la posibilidad de denunciar hechos delictivos, ante la Procuraduría o el fiscal General de la República.

### 3.10. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Si bien el procedimiento ordinario de investigación tiene carácter de simplicidad en el trámite, cada una de las etapas deben ejecutarse con cuidado y en forma diligente, sólo así es posible asegurar la exactitud de los resultados y conclusiones alcanzadas.

En este sentido, la sumariedad e informalidad de los procedimientos constituyen una garantía para la persona que solicita la intervención del comisionado, pero no la autorización para que la institución descuide su obligación de realizar una investigación diligente y responsable; de tal manera que el comisionado está obligado a respetar el debido proceso legal, por ello, aun en casos de investigaciones sumarias, deberá darse al funcionario investigado la garantía de audiencia, por un plazo razonable, a fin de que pueda preparar su defensa, esto evitará el cuestionamiento de nulidad y de validez de las actuaciones del comisionado.<sup>680</sup>

---

<sup>679</sup> *Idem*, art. 39, p. 38.

<sup>680</sup> Cancado Trindadé y Leo Valladares Lanza, *op. cit. supra*, nota 631, p. 66.

Conviene por ello destacar las fases del procedimiento ordinario, para seguir un procedimiento informal y expedito. Las fases que el *Ombudsman* en Honduras ha estimado convenientes son las siguientes:

primera: apertura del expediente;

segunda: solicitudes de informe;

tercera: solicitud de informe a la dependencia u órgano denunciado;

cuarta: solicitud de informe en caso de queja o denuncia contra la conducta de un funcionario;

quinta: la comunicación a la autoridad superior;

sexta: la prevención para la presentación del informe;

séptima: ampliación del informe.<sup>681</sup>

### 3.11. OTROS TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Se pueden realizar otro tipo de actividades tales como practicar inspecciones oculares que se encuentran en la propia dependencia; realizar inspecciones y visitas a oficinas públicas, entrevistas a funcionarios.<sup>682</sup>

### 3.12. FASES DE RESOLUCIÓN

Una vez que la investigación esté concluida, se inicia la fase de resolución de la queja o denuncia, luego de analizada la investigación de la queja, se deberá emitir un informe final en el que se hagan constar los resultandos, así como las sugerencias y recomendaciones que correspondan.<sup>683</sup>

En efecto, el artículo 42 es el artículo más importante en relación con las recomendaciones, ya que señala que la naturaleza principal del comisionado no es anular los actos de la administración pública ni modificar sus criterios, tampoco modificar las sentencias judiciales, pero sí velar por el libre acceso de las personas ante los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>681</sup> *Idem*, pp. 66-72.

<sup>682</sup> *Idem*, pp. 72-74.

<sup>683</sup> Valladares Lanza, *op. cit.*, *supra*, nota 630, arts. 42-44, pp. 39 y 40

El comisionado, de acuerdo al artículo 43 y basado en resultados de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades las recomendaciones y sugerencias para la adopción de las nuevas medidas; las autoridades, por su lado, tienen la obligación de manifestarla en el termino de un mes, si aceptan la recomendación.

Por último, el artículo 44 señala que el comisionado informará del resultado de sus investigaciones así como de las respuestas de las autoridades, tanto al interesado como a los funcionarios.

#### 4. INFORMES ANUALES

Por último, al igual que los demás Ombudsmen, el comisionado tiene la obligación de informar sobre el estado general de los derechos humanos ante el Congreso, de una manera pública. Se publicarán también informes de casos especiales, sobre todo cuando las autoridades no hayan tomado en consideración las recomendaciones formuladas.<sup>684</sup>

Por último, en cuanto a la posibilidad de que el *Ombudsman* hondureño, con fundamento en el artículo 59 y atendiendo a su carácter de órgano constitucional, pueda interponer las acciones de inconstitucionalidad, tanto en la vía incidental directa o como consulta planteada por un juez, el comisionado cuenta con una formidable herramienta para preservar los derechos constitucionales de los hondureños.

---

<sup>684</sup> *Idem*, art. 45, pp. 40 y 41.

# PERÚ

## 1. ORIGEN Y GENERALIDADES

### 1.1. ANTECEDENTES

En Perú, la Constitución Política del 28 de julio de 1980 estableció en su capítulo 11, artículos 250 y 251, que el Ministerio Público tenía entre sus atribuciones la de actuar como defensor del pueblo "promover de oficio o a petición de parte la acción de justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley; velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia".<sup>685</sup>

Sin embargo, se puede decir con García Sallan, que existe un auténtico divorcio entre el Perú real y el Perú oficial, del cual nos habla Basadre, que ha tenido en el ámbito de funcionamiento de la administración, una de sus expresiones más dramáticas a lo largo de su historia republicana.

Así pues, la figura del *Ombudsman* o defensor del pueblo en nuestro medio se erige como un crucial catalizador de los que no han tenido ni tienen voz pero sí problemas y angustias.<sup>686</sup>

En efecto, desde la época colonial la administración en el Perú no ha respetado los derechos fundamentales de la persona y sistemáticamente los mecanismos de defensa del abuso del poder han sido nefastos para la generalidad de la población.

En Latinoamérica el análisis anterior no escapa en ninguno de los países anteriormente descritos, ya que existe un funcionamiento ineficaz de las instituciones presuntamente democráticas, por lo que el desarrollo de la función de vigilancia del orden constitucional y de la defensa de los derechos humanos ha sido muy difícil, y el

---

<sup>685</sup> Salomón Delgado, Luis E., *op. cit., supra*, nota 28, p. 119.

<sup>686</sup> Cantel, Juan Carlos, *La defensoría del pueblo, retos y posibilidades*, Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1995, p. 9.

surgimiento de la Defensoría del Pueblo en varios países de América Latina refleja un intento creativo de responder al formalismo y limitaciones de los mecanismos tradicionales de control, a los preocupantes niveles de vulneración de los derechos humanos de la desprotección ciudadana.<sup>687</sup>

En efecto, los países latinoamericanos en los que se ha optado por crear la Defensoría del Pueblo, no han pretendido copiar la institución europea del *Ombudsman*, sino partir de esa rica experiencia para impulsar una dinámica institucional que vitalice nuestros endebles Estados democráticos.<sup>688</sup>

## 1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Después de su efímera vigencia bajo el amparo del Ministerio Público, y de acuerdo al antecedente antes descrito, se llevó a cabo un debate Parlamentario para crear una nueva ley del defensor del pueblo del 29 de mayo de 1995; tuvo lugar un foro internacional denominado "La Defensoría del Pueblo, Retos y Posibilidades", a cargo de la Organización Alpina de Juristas, con el auspicio de la Agencia para el Desarrollo Internacional, en la cual intervinieron diferentes *Ombudsmen* de Argentina, Colombia, España y México, quienes transmitieron, a través de sus experiencias, vivencias y testimonios personales, la realidad de la institución en acción.

Este trabajo patrocinado por la Comisión Alpina de Juristas, permitió reunir a los protagonistas de la función de defensa de los derechos humanos de toda Latinoamérica y facilitó la comprensión y difusión del rol, alcances, significado, así como la efectiva ubicación de la Defensoría del Pueblo.<sup>689</sup>

De esta manera el debate fructificó en la aprobación de la ley orgánica del defensor del pueblo, en julio por parte del Congreso, y su promulgación y publicación mediante la ley número 26519, el 8 de agosto de 1995.

---

<sup>687</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>688</sup> *Ibidem*.

<sup>689</sup> *Idem*, p. 11.

Esta base normativa da los elementos fundamentales para el funcionamiento de la institución empezando por cierto, por el nombramiento del defensor.<sup>690</sup>

Posteriormente, en fecha septiembre de 1996, se expidió el reglamento de organización y funciones de la Defensoría del Pueblo mediante la resolución defensorial, núm. 007-96/DP que sirvió de base para desarrollar el contenido del artículo 9º, inciso 7, de la ley antes mencionada.

### 1.3. NATURALEZA JURÍDICA COMPARATIVA ANTE LA DEFENSORÍA PERUANA Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA

De acuerdo al artículo 86 de la Constitución argentina, el defensor del pueblo en esta nación es un órgano independiente y constitucional del Estado argentino, instituido por el Congreso con plena autonomía funcional y que no recibe instrucciones de ninguna autoridad, su misión es la defensa de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses de acuerdo a la Constitución, así como el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (artículo 86 de la Constitución Política de la República Argentina, introducido por reforma de 1994).

El defensor del pueblo emana del artículo 86 de la Constitución y como dice Jorge Luis Maiorano, actual defensor del pueblo, es una institución constitucional, no reviste la calidad de órgano de gobierno sino que constituye una institución de la República.<sup>691</sup>

Su misión es la protección y la defensa de los derechos humanos de los habitantes de la República Argentina, así como de los derechos e intereses aprobados por las convenciones internacionales, de acuerdo con el artículo 75, incisos 22 y 23 de la Constitución argentina; el objeto de su control son los actos, hechos u omisiones de la administración pública, en el sentido

---

<sup>690</sup> *Ibidem.*

<sup>691</sup> Cantel, Juan Carlos, *op. cit., supra*, nota 686, p. 19.

funcional de acuerdo al artículo 17 de la ley 24284, que incluye sus ámbitos de competencia.

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Perú, también la Defensoría del Pueblo Peruano es un órgano del Estado de rango constitucional y, por lo tanto, se puede considerar como una institución constitucional idéntica a la argentina.

Es más, de acuerdo con su reglamento interno, el artículo 2º lo define como un órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica de derecho público, que le corresponde la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona (artículo 2º de Reglamento de septiembre de 1996).

De lo anterior se deduce, que es el primer ordenamiento latinoamericano emitido por un *Ombudsman* o defensor del pueblo, que lo define como un órgano constitucional autónomo, de acuerdo a la doctrina española.

De igual manera, la doctrina argentina ha caracterizado la Defensoría del Pueblo como una institución constitucional, de acuerdo al criterio de su actual *Ombudsman*.<sup>692</sup>

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

### 2.1. FUNCIONES

Es conveniente recordar que la Constitución vigente encomienda como funciones de la Defensoría del Pueblo, la defensa y protección de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.<sup>693</sup>

---

<sup>692</sup> *Ibidem*.

<sup>693</sup> *Idem*, p. 48.

Es indudable que la Defensoría del Pueblo resulta fundamental en el desarrollo de un régimen constitucional y democrático, pues dicho órgano debe brindar al ciudadano la posibilidad de contar con una estancia estatal, pero autónoma a la cual acudir para la defensa de sus derechos.

Conviene destacar que las objeciones principales planteadas en el Congreso para la instauración de la Defensoría del Pueblo y para la aprobación de su ley orgánica, se pueden resumir en las siguientes:

primero: que se estaba creando un super poder;  
segundo: que existía un peligro de atentar contra la seguridad nacional, y  
tercero: que se iba a crear una estructura superburocrática.

Ante todas estas aseveraciones Francisco Iligurren opuso los siguientes argumentos: Respecto a la creación de un super poder contesto con una pregunta de ¿Cómo puede calificarse, seriamente de super poder a un órgano carente de potestad coercitiva sancionadora cuya labor se dirige a recibir quejas, realizar investigaciones, requerir información, formular recomendaciones y presentar informes? Consideramos, pues, que la objeción formulada acerca de que la Defensoría del Pueblo constituiría un superpoder carece de fundamento verdadero, tanto desde el punto de vista de las atribuciones y funciones que la Constitución y el proyecto de ley le asigna como en atención a los medios concretos de coerción de que dispone para llevarlas a cabo.<sup>694</sup>

En relación con el ataque que se le hizo al *Ombudsman* sobre el riesgo que corrió la seguridad nacional al instaurar esta institución, se dijo que no se podía admitir que el defensor pretenda acceder a instalaciones militares para fines ajenos a su función o inmiscuirse en asuntos propios de la seguridad nacional, ni tampoco, como algunos pretenden, que las conductas violatorias de los derechos humanos se busque encubrir como aspectos inherentes a la seguridad o defensa nacional.

---

<sup>694</sup> *Idem*, p. 52.



En el fondo, como lo evidencia la realidad de estos años, las objeciones planteadas en ese sentido se orientan principalmente a favorecer la continuidad de tales prácticas, inaceptables en un sistema democrático y del Estado de derecho, así como propiciar la impunidad para sus autores.<sup>695</sup>

Por último, en cuanto a la creación de una estructura superburocrática, se dijo que se cayó en este riesgo, sin embargo, lo anterior es un infundio toda vez que la naturaleza jurídica del *Ombudsman* es ser un órgano antiburocrático.

De los principales ataques se omite señalar que la Constitución regula la Defensoría del Pueblo como un órgano del Estado, a cuya cabeza se encuentra el defensor dotado de una estructura organizativa en el ámbito nacional (segundo párrafo del artículo 161 de la Constitución Política de Perú).<sup>696</sup>

Por lo anterior se tiene que concluir que la Defensoría debe de contar con una estructura funcional que le permita llegar al pueblo y estar al alcance y acceso de los ciudadanos. No se trata de propiciar estructuras burocráticas e ineficientes, pero tampoco de resignarse a aceptar que la Defensoría del Pueblo quede condenada a una suerte de institución estatal de segunda clase.<sup>697</sup>

## 2.2. OBJETO DE DEFENSOR DEL PUEBLO

De acuerdo al artículo 1º de la ley orgánica la misión del defensor del pueblo es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos (artículo 1º).

---

<sup>695</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>696</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>697</sup> *Idem*, p. 56.

### 2.3. DESIGNACIÓN

El defensor es nombrado por el Congreso con el voto de dos tercios de su número legal de miembros y debe de tener las siguientes características: 1º ser ciudadano peruano; 2º contar con 35 años cumplidos; 3º ser abogado; 4º gozar de una reputación íntegra e independencia.

### 2.4. TÉRMINO DEL MANDATO

De acuerdo al artículo 2º de la ley orgánica, el término de duración del defensor del pueblo peruano es de cinco años, con posibilidad de reelección por una sola vez.

### 2.5. CAUSAS DE CESACIÓN

La forma de terminación del mandato del defensor del pueblo es por las siguientes causas: primero, por renuncia; segundo, por vencimiento del plazo; tercero, por muerte; cuarto, por negligencia o incumplimiento de los deberes; quinto, por condena judicial; sexto, por incompatibilidad sobreviniente (artículo 4º).

### 2.6. INDEPENDENCIA FUNCIONAL

El defensor del pueblo, de acuerdo al artículo 5º, goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones.

Además, de acuerdo al artículo 161 de la propia Constitución Política del Perú, es definido como un órgano del Estado y por lo tanto no pertenece a ningún órgano del gobierno.

De acuerdo a su naturaleza jurídica, el defensor no cuenta con facultades coercitivas, sin embargo, tampoco está sujeto a mandato imperativo ni instrucciones de ninguna autoridad, solamente se debe de sujetar a la Constitución y a la ley orgánica.

## 2.7. INMUNIDAD

De acuerdo al artículo 5° de la ley Orgánica, el defensor goza de inmunidad, no responde civil ni penalmente por las recomendaciones que emite y no puede ser retenido ni procesado sin autorización del Congreso, salvo flagrante delito (artículo 5° de la ley orgánica).

## 2.8. INCOMPATIBILIDADES

El cargo del defensor del pueblo es incompatible con cualquier puesto político o filiación partidista o sindical con la carrera judicial, con cualquier ejercicio libre de la profesión u oficio, excepto la actividad académica (artículo 6°).

## 2.9. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

De acuerdo a la Constitución de Perú, es un órgano del Estado de relevancia constitucional por lo que de acuerdo a su propio reglamento es el único país del mundo que señala en forma nítida la característica jurídica de ser un órgano constitucional autónomo con personalidad jurídica propia de carácter público (artículo 2° del Reglamento de septiembre de 1996).

El objetivo del defensor es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía (artículo 2° del reglamento de septiembre de 1996).

## 2.10. DOMICILIO SOCIAL

El domicilio del defensor del pueblo es la capital de la República Peruana y tiene competencia en todo el territorio nacional.

## 2.11. ESTRUCTURA

De acuerdo al artículo 5º, la estructura organizacional del defensor del pueblo es la siguiente:

primero: los órganos de alta dirección;

segundo: el órgano consultivo;

tercero: el órgano de control;

cuarto: órgano de asesoramiento;

quinto: órgano de apoyo;

sexto: órganos de línea, y

séptimo: órganos deconcentrados.

Dentro de la primera clasificación se subdividen en el defensor del pueblo y el primer defensor adjunto, en la secretaría general tiene a su vez la oficina de administración y la oficina de informática y sistema.

Los órganos de línea son los más importantes, ya que adquieren préstamos, servicios jurídicos relevantes del defensor del pueblo y se subdivide en la oficina de la oficina de promoción y difusión, en la oficina de protección, en la oficina de programas y proyectos especiales.

## 2.12. REPRESENTACIÓN LEGAL

El titular de la Defensoría del Pueblo, o sea el defensor del pueblo, es la máxima autoridad y tiene la representación legal de la institución (artículo 6º del reglamento).

No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad, lo cual le atribuye la característica esencial de independencia y autonomía.

## 2.13. REGLAMENTO INTERNO

De acuerdo a su autonomía, el defensor del pueblo emitió la ley, la resolución defensorial número 007-96/Defensor del Pueblo,

con fundamento en el artículo 9º, inciso 7, que le confiere al defensor la posibilidad de dictar los reglamentos de organización interna para el cumplimiento de sus funciones.

El reglamento consta de diez títulos, el título primero se refiere al contenido, alcance y funciones generales; el segundo, a la estructura organizacional; el tercero a la dirección: el capítulo primero de ese título se refiere a las características del defensor del pueblo y a sus funciones principales, el segundo a la primera defensoría adjunta; el tercero, al gabinete de apoyo. El título cuarto regula el órgano consultivo; y su capítulo primero el Consejo Consultivo; el título quinto, los órganos de control, y su capítulo primero, la oficina de control; el título sexto se refiere al órgano de asesoramiento, y su capítulo primero a la oficina de asesoría técnica. El título séptimo se refiere a los órganos de apoyo, y su capítulo primero regula la Secretaría General, el segundo, la oficina de la administración, y el tercero, la oficina de informática y sistemas; el título octavo se refiere a los órganos de línea, y su capítulo primero a la oficina de protección.

## 2.14. CARACTERÍSTICAS DEL REGLAMENTO

El reglamento es una norma de jerarquía inferior a la ley orgánica, y tiene como función desarrollar el contenido de la ley, así como regular los aspectos administrativos y cotidianos del desempeño de la función del defensor del pueblo; constituye así un instrumento de gestión institucional (artículo 4º del reglamento de septiembre de 1996).

## 3. FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

### 3.1. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Las funciones más importantes que realiza el defensor del pueblo son:

primero, emitir resoluciones;

segundo, elaborar estudios e informes;  
tercero, designar y dirigir al Consejo Consultivo;  
cuarto, delegar las facultades y funciones en otros funcionarios;  
quinto, designar a los adjuntos al defensor a los defensores especializados, *ad hoc* y a los directores de programas y proyectos especiales de la Defensoría;  
sexto, aprobar los planes;  
séptimo, aprobar la designación de todo el personal;  
octavo, aprobar las normas y procedimientos internos;  
noveno, celebrar y suscribir acuerdos nacionales e internacionales en el marco de su autonomía;  
décimo, aprobar el presupuesto y estados financieros de la Defensoría del Pueblo (autonomía financiera);  
décimo primero, suscribir los contratos con personas físicas nacionales y extranjeras;  
décimo segundo, establecer las comisiones que considere convenientes para el desempeño de su función;  
décimo tercero, dictar los reglamentos y demás disposiciones reglamentarias;  
décimo cuarto, designar y remover a sus asesores;  
décimo quinto, ejercer las demás atribuciones inherentes a su cargo.

### 3.2. PRIMERA DEFENSORÍA ADJUNTA

El primer defensor adjunto es el funcionario que le sigue en autoridad al defensor del pueblo y colabora con la dirección institucional, representa al defensor en aspectos administrativos, en casos de ausencia temporal o cese (artículo 8°).

Las funciones principales son: asesorar y proponer al defensor las estrategias políticas y planes de la institución; dirigir a los órganos de línea y de apoyo a la Defensoría; emitir resoluciones en asuntos de su competencia; coordinar las actividades de los defensores adjuntos y especializados; cumplir y hacer cumplir los mandatos del defensor, etcétera.

### 3.3. CONSEJO CONSULTIVO

Es un órgano de consulta del defensor del pueblo, quien lo preside y convoca; emite opiniones, sugerencias y propuestas y son designados sus miembros por el defensor del pueblo, los Consejeros tienen un rango temporal honorario y de confianza.

### 3.4. CONTRALORÍA

Existe una oficina de control que es el órgano responsable de vigilar la correcta administración de los recursos de la institución, mediante el permanente control de su gestión contable, financiera y administrativa, cargo que depende directamente del defensor del pueblo (artículo 11 del Reglamento).

Dentro de las funciones más importantes se encuentran: primero, evaluar la cuestión contable, financiera y administrativa de la Defensoría; segundo, formular y ejecutar los planes y programas de valuación y control constitucionales; tercero, conducir los procesos de auditoría financiera y administrativa; cuarto, mantener informado al defensor sobre las actividades; quinto, efectuar el seguimiento de las medidas correctivas; sexto, investigar las renunciaciones y reclamos contra los funcionarios de la institución.

### 3.5. ÓRGANO DE APOYO

La Secretaría General es la encargada de apoyar a la alta dirección y los demás órganos de la Defensoría del Pueblo en la gestión de los asuntos técnicos administrativos que se requieren para el cumplimiento de sus funciones, conduce los procesos de administración información y documentación, racionalización cooperación, etcétera.

De acuerdo al artículo 13º tienen como funciones principales dirigir y coordinar la gestión administrativa de la Defensoría del Pueblo y prestar todos los servicios administrativos que sean necesarios para el adecuado desempeño de la función del defensor.

Dentro de sus órganos importantes se encuentra la oficina de administración que es la responsable de brindar los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de la Defensoría (artículo 14° del Reglamento).

### 3.6. OFICINA DE INFORMÁTICA Y SISTEMAS

Esta oficina debe apoyar a la alta dirección y demás dependencias de la Defensoría para sistematizar las actividades técnicas y administrativas mediante un procesamiento automático de datos y desarrollo de sistemas y procedimientos de información (artículo 15° del Reglamento).

### 3.7. OFICINA DE PROTECCIÓN

Esta oficina quizá es la más importante, toda vez que es el órgano encargado de línea de proponer y ejecutar la política de la institución en materia de protección de los derechos humanos constitucionales y fundamentales de la persona y llevar a cabo las actuaciones de oficio, así como realizar el trámite de las quejas y denuncias.

Entre las funciones más importantes se encuentran:

- primero, proponer, dirigir, coordinar y supervisar la política en materia de protección y de atención a trámites de quejas;
- segundo, diseñar los procedimientos de atención y trámite de quejas, definiendo los criterios de admisibilidad;
- tercero, llevar a cabo las investigaciones y solicitar la información para las autoridades responsables;
- cuarto, elaborar y proponer al defensor los proyectos de resoluciones y recomendaciones y supervisar el cumplimiento debido;
- quinto, elaborar los informes, análisis y estadísticas;
- sexto, realizar las actuaciones que corresponda con las autoridades y funcionarios;
- séptimo, llevar a cabo las acciones inmediatas y propiciar fórmulas de mediación;



octavo, absolver las consultas que le formulen en materia de detención y trámite de quejas (artículo 16° del Reglamento de septiembre de 1996).

### 3.8. FACULTADES Y ATRIBUCIONES

El defensor del pueblo tiene las siguientes funciones:

Investigar de oficio o a petición de parte cualquier conducta, actos o resoluciones de la administración pública que impliquen ejercicios indebidos, ilegítimos, irregulares, abusivos, excesivos, arbitrarios o negligentes de cualquier funcionario que viole los derechos constitucionales y fundamentales de la persona.

Asimismo, está facultado para interponer acciones de inconstitucionalidad, el recurso de *habeas corpus*, el amparo, las acciones de incumplimiento y cualquier procedimiento administrativo de representación de las personas para la defensa de sus derechos constitucionales y fundamentales, así como coadyuvar en la defensa del perjudicado (artículo 9°).

Igualmente, el defensor del pueblo está facultado para organizar el registro nacional de detenidos y sentenciados con pena privativa de la libertad y tiene la facultad de darse su propio reglamento (autonomía) (artículo 9° de la ley orgánica).

### 3.9. PROCEDIMIENTO

El procedimiento ante el *Ombudsman* peruano se inicia mediante la presentación de una queja por parte de cualquier persona física o moral, individual o colectiva (artículo 10°). Asimismo, el Pleno o las Comisiones del Congreso están facultados para interponer una queja para que intervenga el defensor del pueblo (artículo 11°).

### 3.10. OMBUDSMAN JUDICIAL

El defensor del pueblo está considerado como un *Ombudsman* judicial para intervenir en aspectos administrativos de la administración de justicia sin pronunciarse sobre el fondo del negocio (artículo 14º).

Si como resultado de la investigaciones considera que se ha producido un funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, el defensor deberá de ponerlo en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (artículo 14º).

### 3.11. DEFENSORES ADJUNTOS

El defensor del pueblo será auxiliado por defensores adjuntos de acuerdo a las atribuciones previstas por la ley, serán seleccionados mediante un concurso de oposición pública (artículo 7º).

### 3.12. DEBER DE COLABORACIÓN

Todas las autoridades de la administración pública tienen la obligación de colaborar y cooperar en las investigaciones que realice el defensor del pueblo (artículo 16º).

Asimismo, las autoridades de la policía y las entidades penitenciarias están obligadas a colaborar con el defensor del pueblo y sometidas a su control.

En tal virtud, el defensor se puede apersonar sin previo aviso para inspeccionar el estado en que se encuentran las prisiones.

### 3.13. SECRETO

El defensor del pueblo, puede solicitar la remisión de documentación y practicar las inspecciones que considere

convenientes, y solamente estarán reservadas las que son relativas a seguridad a la defensa nacional o a relaciones internacionales.

### 3.14. TRÁMITE DE LA QUEJA

Los requisitos fundamentales para que sea admitida una queja son:

primero, una queja debidamente firmada por el peticionario;  
segundo, indicar el nombre y domicilio;  
tercero, manifestar los fundamentos que contengan la descripción de los hechos;  
cuarto, el objeto de la queja.

En forma excepcional se pueden recibir quejas verbales (artículo 19). Asimismo, se pueden recibir quejas por medios electrónicos, previa identificación del quejoso, y no serán causa del cobro de ninguna costa judicial, por lo que su servicio será gratuito (artículo 19).

### 3.15. INADMISIBILIDAD DE LAS QUEJAS

De acuerdo al artículo 20 las quejas son inadmisibles por las siguientes razones:

primero, cuando sean anónimas;  
segundo, cuando sean de mala fe o carezcan de fundamento;  
tercero, cuando de la cuestión planteada se desprenda que se encuentra pendiente una acción judicial.

### 3.16. SOLICITUD DE INFORMACIÓN

De acuerdo con la ley orgánica, en su artículo 21, el defensor está facultado para proceder en forma sumaria a realizar una investigación sobre los hechos alegados que son materia de la queja, realizando todas las diligencias necesarias y pidiendo la documentación que estime conveniente, el informe deberá ser

rendido en el término de 30 días calendario en forma escrita por parte de las autoridades responsables (artículo 21).

En el supuesto de que no se conteste dicho informe se le enviara un recordatorio para que en el término de cinco días proceda el funcionario remiso a rendir el informe solicitado al defensor del pueblo (artículo 21).

### 3.17. RECOMENDACIONES

Dentro de las resoluciones más importantes se encuentran las siguientes: advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias (artículo 26).

La recomendación es la forma normal de concluir una investigación, y se produce cuando resulte de una conducta indebida por parte de un funcionario de la administración pública, mediante la cual el defensor se dirige al superior jerárquico o al órgano de la administración pública a la que pertenece el funcionario para hacerle saber el resultado y sus recomendaciones, también se remitirá copia del oficio al afectado o al organismo.

Una vez que reciben las resoluciones los funcionarios de la administración pública, están obligados a responder, en un plazo no mayor de 30 días, si aceptan dicha recomendación y, en el caso negativo, las razones para no adoptarla.

### 3.18. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL

De acuerdo al artículo 34, el defensor del pueblo puede mandar el proyecto del presupuesto anual al Poder Ejecutivo, quien finalmente tendrá que aprobarlo y posteriormente se remite al Pleno del Congreso, en este artículo vemos una limitación a la autonomía financiera del defensor del pueblo, ya que es necesario que el Poder Ejecutivo sustente debidamente la aprobación del presupuesto anual, para que posteriormente pueda ser remitido al Pleno del Congreso para su aprobación definitiva; ello implica una vinculación y dependencia con el Poder Ejecutivo, situación que es cuestionable

dada la relevancia constitucional que tiene el defensor del pueblo, ya que, como lo dijo Francisco Eguirule, es un órgano del Estado Constitucional.

### 3.19. ASESORÍAS

El defensor del pueblo tiene una libertad absoluta para contratar asesores que lo auxilien en el desempeño de su trabajo (artículo 32).

Asimismo, tiene la posibilidad de nombrar un adjunto en cada departamento para que lo auxilie en el desempeño de las funciones del *Ombudsman* y para establecer oficinas en los lugares que crea necesario (artículo 32).

### 3.20. RECONSIDERACIÓN

El artículo 31 prevé que el recurso de reconsideración ante el propio defensor en contra de cualquier resolución dictada por él (artículo 32).

### 3.21. SUPERVISIÓN DE CONCESIONARIOS

De acuerdo al artículo 30 de la ley orgánica materia del estudio, se cuenta con la posibilidad de supervisar el adecuado funcionamiento y prestación de los servicios públicos concesionados a los particulares, siempre y cuando las personas jurídicas no estatales tengan prerrogativas públicas o bien cuenten con algún tipo de autoridad (artículo 30).

## 4. INFORME ANUAL

De acuerdo al artículo 27, el defensor del pueblo tiene la obligación, al igual que todos los *Ombudsmen* del mundo, de rendir informe anual al Congreso sobre su gestión realizada, en casos urgentes podrá realizar informes extraordinarios.

El informe anual deberá de contener un extracto de los informes anuales y los extraordinarios serán publicados gratuitamente en el diario oficial *El Peruano*.

El informe anual dará cuenta de las quejas recibidas y concluidas, y aquellas que hubieren sido rechazadas; de las causas de la inadmisibilidad de las quejas, así como el resultado de las mismas.

También en Colombia se denomina la institución como Defensoría del Pueblo, al igual que en Costa Rica la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica; sin embargo, en Colombia, sigue vinculado a la Procuraduría General de la República y, por ende, al Poder Ejecutivo, y en Costa Rica sí tiene una caracterización de institución constitucional independiente.

Si bien es cierto en Colombia en la Constitución de 1991 se encuentra regulada la Defensoría del Pueblo, también lo es que en la práctica sigue dependiendo de la Procuraduría General de la República por lo que su independencia ha sido ampliamente cuestionada.<sup>698</sup>

Aun y cuando el actual colombiano ha manifestado que el defensor forma parte del sistema constitucional de los derechos humanos, sistema encabezado por la Corte Constitucional junto con los mecanismos procesales de defensa de los derechos humanos, el defensor representa un complemento indiscutible de la guarda directa de éstos.

En el ordenamiento colombiano hay una unidad monolítica e inescindible de tres elementos, los derechos humanos, el defensor del pueblo y la democracia.<sup>699</sup>

Una de las características del defensor colombiano es que puede también demandar, defender o impugnar ante la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, normas relacionadas

---

<sup>698</sup> Córdova Triviño, Jaime, *op. cit., supra*, nota 505, p. 31.

<sup>699</sup> *Ibidem*.

con los derechos humanos; en el ejercicio de esta facultad se han obtenido importantes fallos del alto tribunal, como el relacionado con la obediencia debida al interior de los cuerpos castrenses.<sup>700</sup>

En cuanto al número de quejas recibidas por el defensor del pueblo en Colombia, en el primer año fueron 8,000, en el segundo 12,000 y en el tercero 33,000. La mayor parte de ellas un 65% concluyeron con recomendaciones, observaciones o críticas, respecto al índice de la efectividad; es decir, con el defensor, han encontrado una resolución positiva para el ciudadano, y se mantiene en un 45%.<sup>701</sup>

La Constitución colombiana precisa que las funciones del defensor no cesan durante los regímenes de excepción, ni cuando se suspenden los derechos fundamentales, ni con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional.<sup>702</sup>

Esta nota es característica y típica del *Ombudsman* colombiano, y diferente a los demás *Ombudsmen*, por lo que reconoce el carácter auténtico y iusnaturalista de los derechos humanos, antes y por encima del Estado, por lo que aun suspendiendo las garantías individuales, las funciones del defensor continúan.

Con casi 36 millones de habitantes en Colombia, se justifica plenamente que la Defensoría Pública la realice el defensor del pueblo en Colombia, dada la naturaleza y fines del defensor en cuanto la defensa del Estado de derecho, que está ampliamente cuestionado, y sobre todo en beneficio de las clases menesterosas.<sup>703</sup>

Por el contrario, la Defensoría del Pueblo en Perú, no tiene la función de Defensoría Pública, sino que su objetivo principal es la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

---

<sup>700</sup> *Idem*, p. 36.

<sup>701</sup> *Idem*, pp. 42 y 43.

<sup>702</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>703</sup> *Idem*, p. 44.

Es importante destacar que desde el inicio del proceso de elaboración de la Constitución peruana de 1993, donde se consigno el defensor del pueblo, la Comisión Andina de Juristas impulsó la incorporación de la institución de la Defensoría del Pueblo en la nueva carta política.<sup>704</sup>

Asimismo, intervino en el debate público respecto al proyecto de la ley orgánica respectiva, y realizó un conjunto de comentarios y recomendaciones en relación al citado proyecto.<sup>705</sup>

Dentro de las funciones de la Defensoría del Pueblo en el Perú, la defensa y protección de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, son tareas de singular trascendencia y amplitud, sobre todo en países como Perú, donde existen innumerables demandas sociales ante derechos ciudadanos vulnerados, obligaciones estatales incumplidas y necesidades básicas insatisfechas.<sup>706</sup>

La naturaleza jurídica del defensor del pueblo es ampliamente comentada por Francisco Iguirruel en su ponencia sobre la Defensoría del Pueblo en el Perú, en el sentido de que la implementación de esta institución resulta fundamental en el desarrollo del régimen constitucional y democrático, pues dicho órgano debe brindar al ciudadano la posibilidad de contar con una instancia estatal, pero autónoma, a la cual acudir para la defensa de sus derechos.<sup>707</sup>

De esta manera ante la carencia de recursos económicos para solventar los servicios de un abogado, la Defensoría del Pueblo puede convertirse en esa única puerta que dicha población pobre y desvalida podrá tocar con alguna esperanza, cierta de lograr ser

---

<sup>704</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>705</sup> *Ibidem*.

<sup>706</sup> *Ibidem*.

<sup>707</sup> *Idem*, p. 49.



escuchada, asistida y asesorada por la defensa y protección de sus derechos fundamentales.<sup>708</sup>

Además, la Defensoría debe de promover y difundir una cultura de derechos humanos, ya que resulta de vital importancia emprender campañas, activas y sustantivas, de educación y divulgación por todos los medios de comunicación, información y capacitación a su alcance, para que la población, las autoridades y los funcionarios conozcan los derechos y deberes, e interioricen las necesidades de su vigencia y cumplimiento.<sup>709</sup>

## 5. DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Uno de los candidatos para ocupar el cargo de la Defensoría del Pueblo fue Francisco Iguirruen Praeli, promotor de la institución, a través de la Comisión Andina de Juristas, y no obstante que apareció en la terna, no resultó elegido por el Congreso, sino que el actual *Ombudsman* peruano es el señor Jorge Santiesteban. Sin embargo, se definió el perfil del defensor del pueblo por parte del candidato Francisco Iguirruen, cuando señala que “las características y el perfil del defensor que se designe para encabezar y poner en marcha esta nueva institución, así como de las calidades y condiciones del personal que lo acompañe en esta tarea, es un factor y puede ser gravitante y decisivo para la mejor implementación de la Defensoría del Pueblo”. Este factor incidirá en mucho, sin duda, en el grado de credibilidad, respetabilidad y prestigio que pueda conseguir en la sociedad. La Constitución exige dos requisitos fundamentales: que haya cumplido 35 años y que sea abogado de profesión; si bien es probable que una formación jurídica resulte de utilidad para el defensor del pueblo, considera el autor que es un error haber impuesto esta limitación constitucional, ya que el desempeño del defensor, de acuerdo a sus características y cualidades personales y la naturaleza de su función, es más importante que la de contar con una profesión determinada, y en

---

<sup>708</sup> *Ibidem*.

<sup>709</sup> *Idem*, p. 55.

todo caso los asesores podrían haber aportado los conocimientos y consejos en materia jurídica para su gestión.<sup>710</sup>

Asimismo, requiere una dosis de madurez y mesura, pues el defensor representa a una institución que es parte del Estado y posee una autoridad esencialmente moral antes que coercitiva, la cual debe ejercerse con responsabilidad y serenidad.

Si es malo un defensor miedoso y vacilante, también lo es, el que asuma actitudes destempladas o sensacionalistas, pues tal conducta resta prestancia y seriedad a su función.<sup>711</sup>

Asimismo, debe de ser una persona independiente con respecto al Poder Ejecutivo y las fuerzas políticas gobernantes, por ello también resulta indispensable que el defensor del pueblo designado por el Congreso, sea una persona de trayectoria y compromiso en la defensa de los derechos humanos y las instituciones democráticas, pues esto es primordial en su función. Nadie puede defender con firmeza y convicción, valores que no posee o que no ha acreditado poseer a lo largo de su trayectoria personal o profesional.<sup>712</sup>

Son muy ilustrativas las palabras del candidato a la Defensoría del Pueblo Peruano, ya que definen a un ser notoriamente independiente de la influencia partidista y del Poder Ejecutivo, para asegurar su autoridad moral y su independencia de criterio, aunque critica el requisito constitucional de ser abogado, ya que considera que está limitando, en forma innecesaria, la posibilidad de que cualquier persona con amplio prestigio y calidad moral, llegue a este cargo; sin embargo, resalta la prudencia la mesura y la madurez de la persona que llegue a ser designado defensor del pueblo. Como dijimos anteriormente, la designación del Congreso recayó en el señor Jorge Santiesteban, quien en su intervención de julio de 1996 manifestó interés por promover y proteger adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos

---

<sup>710</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>711</sup> *Ibidem*.

<sup>712</sup> *Idem*, p. 58.

peruanos, mediante un plan especializado. El señor Jorge Santiesteban en Lima, Perú, el 1 y 2 de julio del presente año, consideró que ante la necesidad de implementar los servicios telefónicos de internet y demás servicios públicos en beneficio de la ciudadanía, también era necesario conciliar las injusticias en contra de las personas detenidas sin fundamento jurídico, las condiciones carcelarias y los servicios públicos en beneficio de la mujer, todas ellas funciones importantes que el defensor del pueblo tiene que atender y que es muy difícil resumir en unas cuantas palabras, por lo que era necesario tomar en cuenta cuando se juzgue la labor del defensor del pueblo o cuando se vea de que manera hay que colaborar con él.

El defensor no es un funcionario público que actúa en una oficina cerrada; por el contrario es un funcionario totalmente de diálogo, expuesto a los medios de comunicación, asequible para el ciudadano, "así nos proponemos conducir a la Defensoría".<sup>713</sup>

En cuanto a la promoción de la cultura de derechos humanos, el actual defensor del pueblo peruano señaló como de relevante la obligación de promover y difundir los tratados sobre derechos humanos y realizar una labor pedagógica de la materia; se propuso durante su encargo una labor de promoción y creación de una cultura de paz, incluyendo la difusión y la capacitación de las fuerzas policiales y la fuerza armada, donde ya tomó contacto para realizar acciones en el futuro.<sup>714</sup>

Asimismo, destacó la importancia de la colaboración de las organizaciones no gubernamentales, e hizo la distinción de que las organizaciones de derechos humanos tienen por función la denuncia, y la Defensoría del Pueblo no tiene esa función; a veces acompañará denuncias, otras veces no, porque su función no es necesariamente denunciar, sino como último extremo para resolver los problemas.<sup>715</sup>

---

<sup>713</sup> Santiesteban de Noriega, Jorge, "Los retos de la defensoría del pueblo en el Perú", *Foro Internacional de la Defensoría del Pueblo*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996, p. 166.

<sup>714</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>715</sup> *Ibidem*.

Por último, señaló que el defensor es un órgano cuya acción tiene un alto grado de discrecionalidad y en nuestro régimen no estamos acostumbrados a la discrecionalidad; sin embargo, en Suecia, desde hace casi dos siglos, el defensor del pueblo tiene la obligación de actuar discrecionalmente, no es un servicio que atiende todos los asuntos, puede escoger los casos que tengan mayor relevancia, mayor efecto multiplicador y que representen los intereses colectivos y, sobre todo, los casos que hay indefensión.<sup>716</sup>

Dentro de los temas relevantes destacó el tema de la inconstitucionalidad, ya que, mediante las acciones de inconstitucionalidad, el defensor del pueblo puede plantear el tema de alguna ley que vaya en contra de la Constitución del Perú, como lo puede hacer el presidente, el fiscal, cinco mil ciudadanos o el 25% de los congresistas y los colegios profesionales; en este sentido, el defensor está preocupado por la constitucionalidad de normas con rango de ley.<sup>717</sup>

Y se pregunta,

¿El defensor del pueblo va a utilizar esta artillería constitucional en todos los casos que se le planteen? El defensor del pueblo va a actuar usando la discrecionalidad de la cual es titular y actuara a condición de que se trate de la defensa del ciudadano y de la comunidad; y en segundo lugar, en los casos en los cuales se de efectivamente un estado de indefensión, es decir si hay otra autoridad, otros ciudadanos un colegio profesional o algunos miembros del Congreso que puedan plantear la acción de inconstitucionalidad, entonces no va a actuar el defensor del pueblo solamente los asuntos en base a los criterios de que cuando los mecanismos no funcionen intervendrá en forma subsidiaria.<sup>718</sup>

---

<sup>716</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>717</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>718</sup> *Ibidem*.

También se comprometió a actuar no solamente en materia de servicios públicos sino también de la defensa de los intereses difusos en los cuales el ciudadano no ve otra manera de defenderse que no sea a través del defensor del pueblo.<sup>719</sup>

Respecto a la organización de la oficina, manifestó que los retos eran contar con una oficina no muy cargada de funcionarios, pero sí con funcionarios muy eficientes y bien remunerados, en tanto lo permitan los recursos del Estado y por ello "estamos pidiendo un presupuesto adicional que esperamos recibir en su totalidad los próximos días".<sup>720</sup>

Aún no se puede hacer una evaluación del trabajo del defensor del pueblo en Perú, toda vez que apenas está en proceso de aprobación el presupuesto para el funcionamiento de la oficina y recientemente se acaba de aprobar su reglamento interno, el trabajo comenzó en septiembre de 1996, por lo cual habrá que esperar para ver si el defensor del pueblo puede hacer valer la independencia y autonomía consagradas en la Constitución, en su ley orgánica y en su propio reglamento, siempre y cuando cuente con un presupuesto digno que le permita realizar sus funciones en forma decorosa.

La relevancia fundamental de esta institución reside en que es perfectamente definida por la Constitución como una institución constitucional y órgano del Estado peruano, y por su reglamento interno que lo define, dentro del marco de la doctrina moderna del derecho constitucional, como un órgano constitucional autónomo, el cual tiene como misión fundamental la defensa de los derechos humanos, al igual que lo hace la Constitución Argentina.

Si bien es cierto que la Comisión Andina de Juristas promovió la instauración de la Defensoría del Pueblo, también lo es que cuestionó el funcionamiento de la institución, dependiendo el tipo de defensor que designara el Consejo y de los recursos que se le den.

---

<sup>719</sup> *Idem*, p. 172.

<sup>720</sup> *Idem*, p. 173.

Un defensor dócil y dependiente no llevará a cabo un efectivo control, en cambio uno independiente y comprometido con el sistema democrático y la defensa de los derechos humanos permitirá que cumpla su misión constitucional, y no basta como exige la constitución con ser un abogado de 35 años o más.<sup>721</sup>

De tal manera que, de acuerdo a la realidad latinoamericana la cual evidencia unas graves limitaciones del funcionamiento eficaz y sólido de las instituciones democráticas, el desarrollo democrático, de esta función se presenta no solo útil sino necesaria.<sup>722</sup>

Tal vez el artículo más relevante que lo distingue de todas las constituciones latinoamericanas, que regulan el *Ombudsman*, reside en el artículo 29° que por su importancia transcribimos:

Artículo 29.- Durante los estados de excepción el defensor del pueblo, en cumplimiento de su función constitucional, podrá sugerir a las autoridades administrativas, judiciales o militares, correspondientes, las medidas que, a su juicio, sean abiertamente contrarias a la Constitución o afecten al núcleo esencial de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y que por tanto deben ser revocados o modificados en forma inmediata.

---

<sup>721</sup> Cantel, Juan Carlos, op. cit., supra, nota 686, p. 90.

<sup>722</sup> *Idem*, p. 10.

00781

V-2

13  
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION ESTUDIOS DE POSGRADO

**"LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN"**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO, PRESENTA EL LICENCIADO RAYMUNDO GIL  
RENDON

TOMO II

268838

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

JULIO DE 1998

# “LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN”

## TOMO II

<b>TERCERA PARTE</b>	
<b>EL OMBUDSMAN MEXICANO .....</b>	<b>461</b>
<b>CAPÍTULO SEXTO</b>	
<b>IMPLANTACIÓN DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO .....</b>	<b>463</b>
<b>I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OMBUDSMAN Y</b>	
<b>LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>463</b>
<b>2. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ANTIGÜEDAD .....</b>	<b>464</b>
<b>3. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO .....</b>	<b>469</b>
3.1. FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS (S. XVI); LA ENCOMIENDA Y	
LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS .....	470
3.2. LOS DEFENSORES DE LOS INDIOS Y DE SUS DERECHOS HUMANOS:	
FRAY ANTÓN DE MONTESINOS, FRANCISCO DE VITORIA	
Y FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS .....	475
3.3. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INDEPENDENCIA:	
DON MIGUEL HIDALGO Y DON JOSÉ MARÍA MORELOS .....	479
3.4. EL BANDO DE HIDALGO .....	479
3.5. LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE MORELOS .....	480
3.6. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814 .....	480
3.7. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:	
ACTA CONSTITUTIVA DEL 31 DE ENERO DE 1824	
Y DECRETO DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824 .....	482
3.8. LA CONSTITUCIÓN DE 1836 Y SUS 7 LEYES .....	483
3.9. EL AMPARO DE REJÓN Y LA CONSTITUCIÓN YUCATECA DEL	
23 DE DICIEMBRE DE 1840 .....	484
3.10. EL ACTA DE REFORMAS DE 1847 Y EL AMPARO DE OTERO .....	485
3.11. LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE .....	486
3.12. LA CONSTITUCIÓN DE 1917 .....	487
<b>4. LA PROCURADURÍA DE POBRES DE 1847, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ .....</b>	<b>488</b>
4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS .....	492
4.2. CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCURADOR DE	
POBRES Y EL OMBUDSMAN .....	494
<b>5. LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR .....</b>	<b>508</b>
<b>6. DIRECCIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS</b>	
<b>HUMANOS DE NUEVO LEÓN .....</b>	<b>514</b>
<b>7. EL PROCURADOR DE VECINOS DEL AYUNTAMIENTO DE COLIMA .....</b>	<b>521</b>



<b>8. LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO .....</b>	<b>525</b>
8.1. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS, CONFORME AL ESTATUTO UNIVERSITARIO .....	526
8.1.1. <i>Normatividad</i> .....	526
8.1.2. <i>Concepto</i> .....	527
8.1.3. <i>Dirección</i> .....	527
8.1.4. <i>Designación</i> .....	527
8.1.5. <i>Término del mandato</i> .....	528
8.1.6. <i>Organización</i> .....	528
8.1.7. <i>Ámbito de competencia</i> .....	528
8.1.8. <i>Ámbito de competencia negativa</i> .....	529
8.2. SUJETOS QUE PUEDEN INTERPONER LA QUEJA ANTE LA DEFENSORÍA UNIVERSITARIA .....	529
8.3. PROCEDIMIENTO .....	529
8.4. QUEJAS .....	529
8.5. EVALUACIÓN DE SU ACTIVIDAD .....	532
<b>9. PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL INDÍGENA DEL ESTADO DE OAXACA .....</b>	<b>534</b>
9.1. NATURALEZA JURÍDICA .....	535
9.2. ATRIBUCIONES .....	536
9.3. ESTRUCTURA ORGÁNICA.....	536
<b>10. PROCURADURÍA SOCIAL DE LA MONTAÑA Y ASUNTOS INDÍGENAS DEL ESTADO DE GUERRERO .....</b>	<b>537</b>
10.1. ORIGEN .....	537
10.2. FACULTADES Y COMPETENCIA.....	537
10.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN DEL ESTADO DE GUERRERO.....	537
<b>11. PROCURADURÍA DE PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES.....</b>	<b>540</b>
11.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA .....	540
11.2. DESIGNACIÓN .....	541
11.3. DURACIÓN DEL ENCARGO.....	541
11.4. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES.....	542
11.5. EVALUACIÓN DEL OMBUDSMAN EN AGUASCALIENTES .....	550
<b>12. LA PROCURADURÍA AGRARIA: EL OMBUDSMAN CAMPESINO .....</b>	<b>552</b>
12.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	552
12.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	555
12.3. LA TESIS DEL "OMBUDSMAN CAMPESINO" .....	556
12.4. ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA.....	567
12.5. ATRIBUCIONES REGLAMENTARIAS .....	567
12.6. COMPETENCIA.....	568
12.7. ASUNTOS QUE TRAMITA LA PROCURADURÍA AGRARIA.....	568
12.8. CONCLUSIONES.....	570
12.9. EVALUACIÓN DE LOS ASUNTOS AGRARIOS Y DE LA PROCURADURÍA AGRARIA, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL INFORME 1995-1996 DE LA CNDH .....	576

<b>13. LA PROCURADURÍA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE:</b>	
<b>EL OMBUDSMAN ESPECIALIZADO EN MATERIA ECOLÓGICA .....</b>	<b>577</b>
13.1. RECOMENDACIONES DE LA CNDH EN MATERIA DEL MEDIO AMBIENTE (RECOMENDACIÓN 100 Y 101/92) .....	579
13.2. OTROS ASUNTOS ECOLÓGICOS .....	581
13.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y DEL DAÑO ECOLÓGICO .....	582
13.4. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECOLÓGICA .....	586
13.5. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ....	587
13.6. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECOLÓGICOS, EN ALGUNAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS .....	589
13.7. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN ALGUNAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS .....	589
<b>14. LA COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO .....</b>	<b>590</b>
14.1. NATURALEZA JURÍDICA .....	591
14.2. CONCLUSIONES .....	592
<b>15. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>596</b>
15.1. ANTECEDENTES .....	596
15.2. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, A LA LUZ DEL DECRETO PUBLICADO EL 6 DE JUNIO DE 1990 .....	601
15.3. FORMA DE DESIGNACIÓN DEL PRESIDENTE .....	601
15.4. FACULTADES DEL PRESIDENTE .....	605
15.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....	617
15.6. DISCUSIÓN SOBRE EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 102-B CONSTITUCIONAL EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS .....	630
15.7. DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE LA AUTONOMÍA .....	636
15.8. DISCUSIÓN Y DEBATE DEL ARTÍCULO 102-B CONSTITUCIONAL EN EL SENADO .....	654
<b>16. DEBATE SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 102     APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>657</b>
16.1. PRIMER REGLAMENTO INTERIOR DE LA CNDH (1° AGOSTO DE 1990) .....	677
16.2. SEGUNDO REGLAMENTO EN VIGOR DE LA CNDH, NOVIEMBRE DE 1992 .....	680
16.3. ANÁLISIS DE LA LEY EN VIGOR .....	694
16.4. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS .....	697
16.5. ANÁLISIS DEL REGLAMENTO ANTERIOR Y ACTUAL DE LA CNDH .....	703
16.6. ANÁLISIS DEL DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA SECCIÓN, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CNDH .....	705
16.6.1. <i>Fundamento constitucional</i> .....	705
16.6.2. <i>Reuniones de comisiones y de conferencia</i> .....	706
16.6.3. <i>Consideraciones generales</i> .....	706
16.6.4. <i>Consideraciones particulares</i> .....	708
16.6.5. <i>Prescripción</i> .....	711
<b>17. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL .....</b>	<b>722</b>
17.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL OMBUDSMAN MEXICANO, LA CNDH, ARTÍCULO 102-B .....	725
17.2. LAS DEMÁS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LA REPÚBLICA .....	726

17.3. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS .....	727
17.4. SUS FUNCIONES Y COMPETENCIAS.....	728
17.5. ÁMBITO DE COMPETENCIA MATERIAL O LEGAL.....	730
17.6. COMPETENCIA ESPACIAL O TERRITORIAL.....	731
17.7. LA COMPETENCIA NACIONAL .....	731
17.8. ÁMBITO DE COMPETENCIA PERSONAL.....	732
<b>18. EL SISTEMA FEDERAL DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>732</b>
18.1. LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD.....	733
18.1.1. <i>El recurso de queja</i> .....	733
18.1.2. <i>Recurso de impugnación</i> .....	733
<b>19. LA AUTONOMÍA PLENA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>734</b>
19.1. LA COMISIÓN NACIONAL COMO UN ÓRGANO DEL ESTADO MEXICANO.....	734
19.2. NATURALEZA JURÍDICA: AUTONOMÍA PLENA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES.....	741
19.3. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	743
19.3.1. <i>Autonomía de la CNDH y otros organismos institucionales</i> .....	753
19.3.1.1. <i>Banco de México</i> .....	753
19.3.1.2. <i>Autonomía del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática</i> .....	755
19.3.1.3. <i>Autonomía financiera y presupuestal (CNDH)</i> .....	757
19.4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	766
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>783</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>801</b>

TERCERA PARTE

EL OMBUDSMAN MEXICANO

## CAPÍTULO SEXTO

### IMPLANTACIÓN DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO

#### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OMBUDSMAN Y LOS DERECHOS HUMANOS

Como punto de partida podemos señalar que el hombre, desde que decidió vivir en sociedad, ha previsto la existencia de normas jurídicas que regulen las relaciones sociales, en la búsqueda de la paz y de la justicia, pero sobre todo, que le den seguridad y certeza jurídicas.

A través de los años y a lo largo de la historia, se han concebido múltiples instrumentos para la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y, entre ellos, el *Ombudsman*, viene a ser el instrumento o medio jurídico, que más ha perdurado; así se observa en multiplicidad de formas y nombres, a través de los años, desde la Constitución --*Regerinsformen*-- de 1809, en Suecia<sup>723</sup> y hasta nuestros días.

La institución de *Ombudsman* ha adquirido carta de naturalización en los países Latinoamericanos, de los que no se escapa México, debido a que se ha transformado en una institución de defensa de los derechos fundamentales del ser humano.

Sin embargo, la concepción de los derechos humanos, ha variado a través de la historia y se ha transformado de acuerdo a las necesidades<sup>724</sup> de cada país, procurando en la mayoría de los casos,

---

<sup>723</sup> Vid. Capítulo I.

<sup>724</sup> Molina Piñeiro, Luis J., *Temas de sociología jurídica*, México, UNAM, 1996, pp. 26 y 30; de acuerdo con Lenin: "la actividad política exitosa sea acorde con las condiciones (circunstancias) que marca la realidad, adaptando los principios ideológicos a las realidades concretas; a diferencia de quienes tratan infructuosamente de cambiar una realidad social mediante un modelo extraño elaborado, analizando e interpretando otras circunstancias ...".

".. para los planes de transformación de sociedades subdesarrolladas, como la mexicana de 1900, en las cuales el cambio social no podía estar fundado, sino en las exigencias de la circunstancia, la

la defensa de los derechos humanos de una manera más efectiva, para lograr vivir mejor en sociedad.

## 2. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ANTIGÜEDAD

Los rasgos característicos de la evolución de los derechos humanos en la antigüedad, son los siguientes: En el siglo XVIII antes de Cristo y hasta el siglo V, de nuestra era, en algunos países como Egipto, Persia y Grecia, se concedían los derechos fundamentales solamente a quienes consideraban ciudadanos, a los bárbaros o extranjeros no se les proporcionaba protección alguna y eran sometidos al exterminio o a la esclavitud; en el Código de Hamurabi de Babilonia, se pueden encontrar ciertos aspectos sociales, ya que se establecieron límites a la esclavitud por deudas.

En la cultura griega se logra un avance notable, en la elaboración de las leyes de protección a los derechos humanos; los griegos buscan ante todo regular la vida social y el pensamiento del hombre por medio de la ley, y esta influencia perduró hasta el Imperio Romano,<sup>518</sup> con el Código de Justiniano, y posteriormente en la codificación tenemos las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas. Las diversas partes de las obras de Justiniano se han impreso a menudo separadamente, aunque también han sido publicadas bajo el nombre de *Corpus Juris Civilis*.<sup>519</sup>

En la época de la cultura grecorromana, se desarrolló el concepto de derecho natural y con él, la corriente del iusnaturalismo, fundamentado en la razón, que serviría para acercar a los hombres entre sí.

---

transformación del régimen agrario, ya que el sistema capitalista industrial-urbano no se presentaba como un fenómeno económico a nivel nacional".

<sup>518</sup> Lemus García, Raúl, *Sinopsis histórica del derecho romano*, México, Editorial Limsa, 1962, p. 89. "El periodo imperial, dentro del proceso histórico, comprende un lapso que va del año 27 a.C. al 565 de nuestra era en que ocurrió la muerte del emperador Justiniano. El advenimiento del imperio se ubica, cronológicamente, a principios del siglo octavo de Roma en que la Constitución republicana es remplazada por un régimen monárquico".

<sup>519</sup> Petit Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1983, p. 72.

En la Edad Media, del siglo V al XV, domina la cultura de la filosofía social cristiana; los conceptos iusnaturalistas se impregnan de las ideas cristianas, dan lugar a un humanismo cristiano, donde destacan las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino; los derechos humanos son proyectados con sentido comunitario, en este sentido, podemos mencionar en Inglaterra, la famosa Carta Magna, de Juan Sin tierra, que contempla ciertas garantías de seguridad jurídica, restringiendo el poder del monarca.

En España, aparecen los ordenamientos llamados fueros, cuya importancia residía en la capacidad de cada pueblo de dotarse a sí mismo de sus propias leyes; se pueden mencionar el fuero viejo de Castilla, el fuero Juzgo o el fuero Real.

En esta época surge también el llamado justicia mayor de Aragón, a quien algunos autores lo ha considerado como el antecesor del *Ombudsman*, aunque el jurista Fairén Guillén<sup>727</sup> desvirtúa ésta aseveración, al señalar que era en verdad un juez independiente que protegía a una clase en contra de la nobleza y que dictaba sentencias con carácter de ley o de cosa juzgada, por lo tanto, la decisión que producía era una resolución muy distinta a la recomendación que emite el *Ombudsman*.

En la etapa del Renacimiento, durante los siglos XV a XVIII, se consolidan las diversas libertades, a pesar de las grandes monarquías; en esta época se produce una importante positivación o positivización de los derechos humanos, como límite a la acción del Estado, traduciéndose estas conquistas, en documentos como el *bill of rights* (catálogo de derechos) de 1689, que postuló la existencia de diversos derechos y libertades frente al monarca, apoyados por el pueblo como inderogables.

Entre los filósofos que incluyeron las ideas de la Ilustración, se encuentran, principalmente: Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu, quienes se basan en ideas tales como el estado de naturaleza y el derecho natural, inspirados en la razón y en el contrato social; ellos afirman la existencia de reglas de conducta inherentes al hombre, que

---

<sup>727</sup> Fairén Guillén, *El Defensor del Pueblo Ombudsman*, op. cit., supra, nota 4, pp. 84-87.

son previas a cualquier configuración política, y centran su interés en la importancia de los valores, tales como la libertad, la propiedad y la igualdad.

En Inglaterra se crea la figura jurídica del *Habeas Corpus*,<sup>521</sup> a raíz de las protestas contra un privilegio real, pero no se concretó en una ley, sino hasta el año de 1679; la protección que se otorgaba consistía en no permitir la captura o prisión de una persona por parte de la autoridad competente, sin que ésta presentara a la persona detenida, en un plazo razonable, frente al tribunal jurisdiccional, exceptuándose de este privilegio a los detenidos por traición.

En la época moderna, durante los siglos XVIII y XIX, surgen movimientos revolucionarios que tomaron a Francia como eje, se extendieron en Europa, y llegaron hasta el continente americano, originando los grandes movimientos independentistas y el surgimiento de las propias naciones norteamericanas.

Los principios preponderantes durante el siglo XVIII, condujeron a sistemas políticos y económicos autoritarios, contra los que el siglo XVIII iba a reaccionar<sup>522</sup>.

Durante los siglos XVII y XVIII, el tema de la libertad religiosa y de conciencia fue causa de controversias, y aparecieron las diferentes perspectivas filosóficas y teológicas, en el marco de los derechos civiles y políticos.

En el siglo XVIII, se abordó con nitidez el movimiento que planteó el problema de los derechos humanos, iniciado por la

---

<sup>521</sup> En nuestro país, su símil fue el amparo de protección a la libertad personal y que se encuentra consignado en el artículo 17, de la Ley de Amparo: "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el Juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado".

<sup>522</sup> Trueba Urbina, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Prontuarios, jurisprudencia y bibliografía*, México, Porrúa, 1991, pp. 4-6.



declaración de los derechos en Virginia de 1776<sup>730</sup> y consolidados por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que plasman las ideas de la Revolución francesa.

En la primera mitad del siglo XX, numerosas constituciones ampliaron el ámbito de los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso de la primera Constitución Política y Social del mundo:<sup>731</sup> la Constitución Mexicana de 1917 y, posteriormente; la Constitución de Weimar de 1919; la Constitución de España de 1931 y la de URSS de 1936, que consagran derechos económicos y sociales, pero soslayan los civiles y los políticos.

Así, tanto los derechos políticos y los económicos, se consagran en la Constitución mexicana de 1917, la de Weimar de 1919, la de Irlanda en 1937 y la de Francia en 1948.

En el ámbito internacional, tales derechos son mencionados por primera vez en la Sociedad de las Naciones, en el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, pero no llegó a alcanzar la efectividad deseada, aunque fue la semilla para la protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, en la parte más importante, se encuentra el desarrollo de los derechos humanos, con la aparición en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), incluida en la parte 13 del Tratado de Versalles, en relación con el artículo 23, del Pacto.

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, concretamente al término de la segunda conflagración y durante la primavera de 1945, se llevó a cabo la tarea de redactar la carta de las Naciones Unidas, que sirvió el punto de partida para la Declaración de los Derechos Humanos.

En enero de 1947, se integra la Comisión de Derechos Humanos, con la participación de 18 países; la ONU, el 10 de

---

<sup>730</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, 1992, p. 1064.

<sup>731</sup> Trueba Urbina, *op. cit.*, *supra*, nota 729.

diciembre de 1948, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración consagra entre los principales conceptos: primero, los derechos a la libertad y a la dignidad, que se refieren a la prohibición de la esclavitud, de la tortura, de las detenciones arbitrarias, de las leyes penales con efectos retroactivos, de las restricciones a la libertad de movimiento y expulsión del país; incluye la libertad de conciencia, de religión y de opinión, los derechos procesales y políticos (relativos a la protección legal en los tribunales que establecen la presunción de inocencia de toda persona acusada mientras no se demuestre su culpabilidad), y los derechos sociales que consisten en la seguridad social, el derecho al trabajo, a la remuneración equitativa, etcétera.

Para reforzar la Declaración y conseguir para los derechos que ella tutela, una fuerza vinculante indiscutible, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, quedó encargada de elaborar una definición ulterior de éstos.

En 1951, la Asamblea General decidió que se articularan en dos convenios; en 1966, en el seno de la ONU, entraron en vigor dos Pactos: el de los Derechos Civiles y Políticos y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>525</sup> en donde se contemplan los derechos del individuo, y a los que se han adherido 90 y 71 Estados, respectivamente. 1968, fue declarado por la ONU como el año de los Derechos del Hombre.

En 1978,<sup>526</sup> entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José; en esta convención se implantan las bases definitivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que operaba ya desde 1960, y se establece, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que actualmente funciona en San José, Costa Rica, y cuyo presidente fue el ilustre jurista mexicano: doctor Héctor Fix Zamudio.<sup>527</sup>

<sup>525</sup> Rodríguez y Rodríguez Jesús, *Instrumentos internacionales*, México, CNDH, t. I, pp. 11, 30 y 42.

<sup>526</sup> *Idem*, t. III, p. 1080.

<sup>527</sup> *Vid.* Notas periodísticas del periódico *Reforma* del 17 de febrero de 1997, "Breve historia de una Comisión inútil", por Rafael Ruiz Harrel, p. 2B; Periódico *El Universal* del 14 de enero de 1997,

La Corte Interamericana cuenta actualmente con 20 Estados miembros, de los cuales 10, ya aceptaron su jurisdicción; excluye, desde luego, a México, pero que a través de su presidente actual: doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, ha prometido su ingreso, en un término perentorio.<sup>735</sup>

### 3. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Es conveniente hacer un recorrido panorámico,<sup>736</sup> en la evolución de los derechos humanos en nuestro país, para entender el papel del *Ombudsman*, en su defensa y protección.

Toda vez que la historia de los derechos humanos es la historia de la lucha por la defensa de los mismos, no podríamos entender la figura del defensor de los derechos humanos, sin antes ubicarnos en la perspectiva histórica de su protección, en nuestro país, en el mundo en general y en el derecho constitucional comparado.

---

"Evalúan respuesta a reclamo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de liberar a Gallardo R." por José Luis Ruiz, "... se le imputan delitos severos por haber sugerido un *Ombudsman* militar en México", p. 1; periódico el *Hidrocalido*, de Aguascalientes, de fecha 26 de diciembre de 1996 "Se intensifica la promoción en pro de la cultura de derechos humanos" Por Lorena Escamilla, p. 4B; y periódico *Reforma* del 9 de diciembre de 1996, "Proponen cambio" por José Gerardo Mejía, p. 4 A.

<sup>735</sup> Discurso del presidente de la República Mexicana, con motivo de la inauguración del Congreso de la Federación Iberoamericana del *Ombudsman*, Querétaro, abril de 1966. Cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la primera recomendación en contra del gobierno mexicano, para que liberara al señor Gallardo, por haber sido detenido y procesado, supuestamente con motivo de la publicación de su tesis doctoral: *El Ombudsman militar*, Vid. *Reforma*, enero, 1997.

<sup>736</sup> Fix Zamudio, Héctor, "El *Ombudsman* en México", en *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992/18 p. 147.

"Esta institución es muy reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y por supuesto en México debido a que hasta hace muy poco se consideraba como un instrumento tutelar de los derechos humanos ajeno a nuestra tradición jurídica. Sin embargo, debido a que este mecanismo se ha extendido de manera rápida y vertiginosa en numerosos ordenamientos pertenecientes a diversas familias o tradiciones jurídicas, se despertó el interés de los juristas de nuestra región por su estudio, y a medida que se conoció y divulgó, se inició su implantación de manera paulatina en nuestros ordenamientos, y puede afirmarse que en la actualidad se encuentra en pleno desarrollo y se advierte una tendencia hacia su consolidación".

En México, la historia de los derechos humanos, se encuentra vinculada a la historia constitucional y se remonta a los inicios del siglo XVI.

### 3.1. FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS (S. XVI); LA ENCOMIENDA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Fray Bartolomé de las Casas, cuando llegó a tierras americanas en 1502, en un principio fue encomendero, pero renunció a la encomienda de indígenas y emprendió desde entonces una intensa campaña en su defensa, repudiando la crueldad e injusticias en su contra.

La tesis de fray Bartolomé contra la encomienda, la colonización y discriminación de indígenas, influyó en las Nuevas Leyes de Indias de 1542, las cuales procuraron una mayor protección a los derechos de los indígenas.

Bartolomé de las Casas y otros misioneros humanitarios, lucharon por la dignidad de los indígenas, entre ellos se destacan fray Julián Garcis, Vasco de Quiroga y los jesuitas ilustrados, desterrados de la Nueva España en 1567, quienes contribuirían a la causa de los derechos de los indígenas, abominando todo rasgo de racismo o de discriminación.

En este grupo destacaron: Francisco Javier Alegre, Andrés Cano y Francisco Javier Clavijero, quienes no cesaron en su lucha por reivindicar la racionalidad y dignidad intrínsecas de los indios, contra la esclavitud y el sin fin de injusticias de que eran objeto por parte de los españoles.<sup>530</sup>

Como consecuencia de la lucha por la reivindicación de los derechos indígenas, su respeto y defensa, tenemos como antecedentes en tiempos de la Colonia a las Leyes de Indias; El título 6, ley XXIII, consagró el derecho para mejorar el despacho de los

---

<sup>530</sup> *Antología clásica y Mexicana de los Derechos Humanos, de la Conquista a la Independencia*, México, CNDH, 1991, p. 12.

presos por delitos, y otros casos, que se ofrecen, en consideración de que muchos eran forasteros, y no tenían quién los defendiera.

El título 7°, de la propia Ley de Indias, nos habla de la obligación que tenían las audiencias de visitar las cárceles, con el propósito de enterarse de las irregularidades.<sup>738</sup>

Sin embargo, podemos decir que en México, y por influencia de la doctrina judeo cristiana, existe una gran tradición de los derechos humanos, ya que en la *Biblia*, se protege al más débil y se asegura el respeto a sus derechos; en los proverbios se identifica la ofensa hecha al pobre con la ofensa hecha a Dios (prov, 14,31); la misma idea religiosa la recoge Jesús de Nazaret (Mateo 25, 31-46); "Dios es Liberador y redentor, por lo tanto, garante de aquellos a quienes el mundo no reconoce o respeta sus derechos".<sup>739</sup>

Dios aparece desprovisto de imparcialidad frente a la historia porque Dios es soberanamente justo, Dios es parcial; lo inusitado de esta concepción jurídica de la *Biblia*, según el teólogo peruano Hugo Echegaray, es "la conciencia de una especie de derecho --escandaloso para los seres pensantes-- del pobre a ser amado por Dios".<sup>740</sup>

La tradición hispanoamericana de los derechos humanos, nació en Nueva España, tuvo su inicio con la defensa que hicieron los padres dominicos de los derechos de los indios, cuando llegaron a la Española, en 1510, encabezados por fray Pedro de Córdoba; estos religiosos al ver la explotación y exterminio de los indios --dice Bartolomé de las Casas-- comenzaron "a juntar el derecho con el

---

<sup>738</sup> Por cierto, se podría anticipar que este pudo ser el antecedente histórico consagrado en muchas Leyes orgánicas de los Poderes Judiciales de los estados de la República Mexicana, cuando se regula, en el capítulo del Tribunal Pleno, la facultad de visita carcelaria, que se les asigna al magistrado visitador, para que realice las visitas a los establecimientos donde se encuentren reclusos los procesados y sentenciados, visitas que tendrán por objeto, el cerciorarse sobre el cumplimiento de los reglamentos internos de los establecimientos, esta facultad también la tenía la Corte Suprema, en las Constituciones del siglo pasado (Constituciones 1814, 1824 y 1857), por lo que en dicha atribución, podríamos contemplar en México, un antecedente del *Ombudsman* en materia penitenciaria, función que actualmente es realizada por el tercer visitador de la CNDH.

<sup>739</sup> Echegaray, Hugo, *Derecho del Pobre; Derechos De Dios*, México, Editorial Centro de Reflexión Teológica, 1982, pp. 15 y 16.

<sup>740</sup> *Idem*, pp. 20 y 21.

hecho..." y a tratar entre sí de la fealdad y enormidad de tan nunca oída injusticia, diciendo así: "¿Éstos no son hombres? ¿Con éstos no se deben guardar y cumplir los preceptos de caridad y justicia? ¿Éstos no tienen sus tierras propias y sus Señores y Señoríos?"<sup>534</sup>

Con el objeto de denunciar la injusticia, se pusieron de acuerdo los religiosos dominicos, en la prédica de los sermones con motivo de los advientos, determinando que el encargado del sermón, fuera fray Antonio de Montesinos, en su famosísimo discurso en defensa de los indígenas, basándose en un texto firmado por todos los Frailes de la comunidad, que en su parte medular decía así:

Decid ¿Con qué derecho y con qué justicia tenéis en tal cruel y horrible servidumbre acá a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas? ¿Dónde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Estos no son hombres? ¿No tienen animas racionales? ¿No sois obligados a amarlos como a vosotros mismos?"<sup>535</sup>

Comentando el sermón de Montesinos, el teólogo peruano Gustavo Gutiérrez escribe: "No intentamos establecer una fácil oposición entre fundamentos teológicos-jurídicos por un lado y demandas evangélicas por el otro, pero creemos que es importante hacer ver sus diferencias en hondura y alcance; en efecto, si en las últimas, los primeros fundamentos teológicos y jurídicos no son colocados en su contexto propio y vital. Las diversas preguntas de fray Antón de Montesinos están ligadas, es cierto, pero aquellas recuerdan la calidad del prójimo que tiene el indio para los misioneros, y el consiguiente deber de amarlo, es la que va más lejos y da sentido a todo el conjunto en una frase penetrante, muchas veces citada, por J.M. Chacony Calvo, cuando afirma, a propósito del sermón que comentamos "En aquellos momentos solemnes, en la humilde residencia de unos osados frailes surgía un derecho nuevo, un derecho de una profunda visión humanista y cristiana, pero sobre todo

<sup>534</sup> Casas, Bartolomé de las, *Historia de las Indias*, México, FCE, 1981, t. II, lib. III, cap. 3, p. 439.

<sup>535</sup> *Idem*, pp. 441 y 442.

bíblica", me gustaría añadir, porque en eso radica en verdad la fuerza del grito de la Española.<sup>743</sup>

Sin embargo, durante los años de 1550 y 1551, se dio la disputa de fray Bartolomé de las Casas con Juan Ginés de Sepúlveda, en la famosísima junta de Valladolid, su tesis fundamental es que la guerra de los Cristianos contra los Indios es injusta y radicalmente en contra de la caridad cristiana.<sup>744</sup>

Precisamente en el punto de la guerra, el dominico se aparta de la escuela de Salamanca, que la trata en lo relativo a la justicia, y retoma a santo Tomás de Aquino, que la ubica en el tratado de la caridad.<sup>745</sup>

Queremos comentar que la idea de fray Bartolomé de las Casas, de relacionar una polémica filosófica jurídica, con la calidad del propio derecho, muestra con claridad la concepción que tienen de los derechos humanos los principales defensores de los derechos de los indios --encabezados ciertamente por Las Casas--, y que es de la más pura tradición bíblica, como liberación del oprimido, y más concretamente en la profética el derecho y la justicia no son conceptos distintos de la caridad.<sup>746</sup>

Lo jurídico implica de manera directa el rescate del pobre, del oprimido; no se trata del concepto aristotélico y de justicia distributiva, legal y conmutativa, sino de la salvación plena de la intimidad del hermano, que ha sido ultrajado, de la reivindicación del que ha sido oprimido, empobrecido. En otras palabras, derecho y justicia implican la liberación del otro, del hacerse responsable del hermano débil; el hacer praxis de caridad quiero decir.<sup>747</sup>

---

<sup>743</sup> Gutiérrez, Gustavo, *En busca de los pueblos de Jesucristo; El pensamiento de Bartolomé de las Casas*, Lima, Editorial Instituto Bartolomé de las Casas, Rimac y Centro de Estudios y Publicaciones, 1992, p. 50.

<sup>744</sup> Ginés de Sepúlveda, Juan y Bartolomé De las Casas, *Apología*, Madrid, Editorial Nacional, 1975.

<sup>745</sup> Lassengue, JB, *La larga marcha de De Las Casas*, Lima, Editorial de Centro de Estudios y publicaciones, 1974, p. 328.

<sup>746</sup> Torre Rangel, Jesús Antonio de la, "La concepción de los derechos humanos, en los defensores de los indios de la reciente Iglesia Nueva Hispana", revista *Jurídica*, Aguascalientes, México, año 6, núm. 6, junio de 1994, pp. 34 y 35.

<sup>747</sup> *Idem*, p. 35. Sobre ese tema puede consultarse a Miranda, Porfirio, *Marx y la Biblia, crítica de la filosofía de la opresión*, México, 1971; Secare, José Luis, con "Los pobres de la Tierra, La justicia

Los defensores de los derechos de los indios, en la plenitud de la Iglesia, en la Nueva España, tienen esta concepción bíblica del derecho y de los derechos humanos, ciertamente no elaboran --quizás ni siquiera Las Casas, ni De La Cruz--, una doctrina sistemática acerca de los derechos humanos, ni hacen un largo catálogo --como hoy se usa-- de esos derechos del hombre, pero sí, basados en su tradición filosófica y radicalmente cristiana, descubren la dignidad humana del otro distinto del conquistador; de esa dignidad humana, cuyo núcleo, dice Joaquín Herrera, es el derecho a tener derechos, contenido esencial de los derechos humanos<sup>541</sup> y es que todos los derechos nacen de uno esencial y fundante derecho: el derecho a tener derechos.<sup>542</sup>

Es conveniente destacar que desde la bula *sublimis deus*, del 2 de junio de 1537, el papa Paulo III, inspirado en una epístola a él dirigida por el dominico de México, el aragonés Julián Garcés (1452-1542), obispo de Tlaxcala, declara que los indios, como verdaderos hombres que son, y están plenamente capacitados para la fe cristiana y que, aunque se encuentren fuera de ella, no fueran privados ni pueden ser desposeídos de su libertad y del dominio de sus bienes, de modo que libre y lícitamente pueden usar de sus cosas y no deben ser sometidos a servidumbres.<sup>543</sup>

La realidad es que la población indígena fue sometida por los conquistadores, y por no ser cristiana era susceptible de ser esclavizada; ante esta situación, la Corona uniformó su criterio y consideró al indígena como cualquier vasallo libre de la Corona, como eran el austríaco, el leonés o cualquier otro peninsular.<sup>544</sup>

Sin embargo, fue precisamente en las Leyes nuevas de 1542, donde se declaró la general libertad de los indios, salvo circunstancias

---

social" y en los *Profetas de Israel*, Madrid, Editorial Cristiandad, 1984, en la obra citada anteriormente p. 13.

<sup>541</sup> Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*, Madrid, Editorial Tecnos, 1989, p. 128.

<sup>542</sup> Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, *supra*, nota 746, p. 35.

<sup>543</sup> Dognac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, 1994, p. 315.

<sup>544</sup> *Ibidem*.



excepcionales, y se permitió la esclavitud, por ejemplo, de quienes practicaran la antropofagia.<sup>752</sup>

Las leyes establecían una distinción entre libres, libertos y esclavos, los reyes católicos no definieron si los indios podían encontrarse en esta última, por lo que tocó a los teólogos y juristas determinar si por la naturaleza de los indios eran de condición servil, esta condición de esclavismo fue resuelta por Carlos V, en su cédula de 4 de noviembre de 1526, pero aun cuando los indios y los españoles no podían ser esclavos, los negros importados de África sí podían serlo, para que desempeñaran los trabajos de las minas de las regiones tropicales, lugares donde el indio no podía soportar el cansancio.<sup>753</sup>

Como se sabe, los hijos de los esclavos seguían la condición de la madre, por lo que si esta era libre al momento del parto, los hijos lo serían también; a la forma de adquirir la libertad las partidas les llamaba "forro", que era el hecho de manumitir a un esclavo, la cual se podía llevar a cabo mediante la declaración en la iglesia, o ante testigos que lo comprobaran; al permitir que el esclavo casara con una mujer libre, o la esclava con un hombre libre, etcétera.<sup>754</sup>

### 3.2. LOS DEFENSORES DE LOS INDIOS Y DE SUS DERECHOS HUMANOS: FRAY ANTÓN DE MONTESINOS, FRANCISCO DE VITORIA Y FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

No obstante que hemos revisado algunas leyes (Las 7 Partidas, Leyes de Indias, etcétera) y varios conceptos teológicos, en materia de la libertad de los indígenas y del derecho fundante de los derechos humanos, es menester recordar los discursos de fray Antón de Montesinos y la defensa de fray Bartolomé De las Casas, en torno a la esfera jurídica del indígena en México.

Aun con todos los oficios de la Corona, así como todas las ordenes y mandatos del Consejo de Indias, no se pudieron impedir las

---

<sup>752</sup> *Idem*, p. 316.

<sup>753</sup> *Ibidem*.

<sup>754</sup> Gil Rendón, Raymundo, "El status jurídico del indígena", tesina del Posgrado de Derecho, UNAM 1995 (obra inédita), p. 6.

injusticias, ni la destrucción a las que fueron sometidos esos pueblos indígenas, como dijera don Miguel León Portilla, fue en los años de 1502-1509, con el gobierno de Guando, cuando se propició la vanidad de varios colonos españoles, lo que provocó mayor exigencia de trabajo hacia los indios, para que su trabajo rindiera al máximo en las minas, ello provocó la mortandad de indios por epidemias, hambre, agotamiento en el trabajo, etcétera.

Ante dichos acontecimientos, intervino fray Antón de Montesinos --nombrado también: "Antonio Montesinos"--, quien formado en la sabiduría jurídica, empezó a comparar el derecho con el hecho, por lo que su análisis fue de elemental justicia, más que de caridad.

Sobre los hechos tan crueles, los dominicos acordaron en que esas injusticias se tenían que hacer públicas mediante su predicación, por lo que fray Pedro de Córdoba mando a fray Antón Montesinos, a que pronunciara un sermón, primero que debía predicar acerca de la materia, y como testimonio de que todos harían suyas las palabras de Montesinos firmaron su acuerdo por escrito.<sup>548</sup>

El 30 de noviembre de 1511, cuarto domingo de adviento, que por coincidencia se lee el fragmento de San Juan donde "Se dice que enviaron los fariseos a preguntar al Bautista quién era, y éste les respondió: ¡Yo soy la voz del que clama en el desierto!"<sup>549</sup>

Fray Antón de Montesinos dio un sermón en el que señaló que era un "... desierto las conciencias de los encomenderos, por estar ciegos y, por sus obras, zambullidos en el pecado..., por todo esto, no os podéis mas salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Cristo".<sup>550</sup>

En ese sermón se encontraban presentes, oficiales reales, juristas y muchos españoles, la gran mayoría eran encomenderos.

---

<sup>548</sup> León Portilla, Miguel, *Fray Antón de Montesinos*, México, UNAM, 1982, pp. 13 y 14.

<sup>549</sup> *Idem*, p. 14 y 15.

<sup>550</sup> *Ibidem*.

El 7 de diciembre de 1511, fray Antón de Montesinos, en su segundo sermón, dio respuesta a las demandas de autoridades y encomenderos que exigían una retractación de su primer sermón, a ello les respondió "... lo que el domingo pasado os prediqué y aquellas mis palabras que así os amargaron, mostraré ser verdaderas", reafirmó la denuncia con nuevos argumentos y dejó a quienes lo escucharon, gruñendo y peor que antes, indignados contra los fieles.<sup>758</sup>

Sin embargo, fue necesario realizar una junta en Burgos, en 1512, donde se encontraron distinguidos juristas, como el doctor Juan López de Palacios Rubios y el fraile fray Matías de Paz, para abordar el tema del trato que debía darse a los indios, sin embargo, el éxito esperado no se alcanzó.

Otro gran defensor de los indios fue Francisco de Vitoria y su escuela: "La nueva pastoral de los derechos humanos", que reivindicó la humanización de los mismos, como replica a la trilogía de la represión.

En la alternativa de Francisco de Vitoria, se formula la Carta Constitucional de los indios, su tesis vino a articularse sobre tres principios claves:

- a) El derecho fundamental de los indios a ser hombres y ser tratados como seres libres;
- b) El derecho fundamental de sus pueblos a tener y defender su propia soberanía;
- c) El derecho fundamental del orbe a ser y colaborar en bien de la paz y solidaridad internacional.<sup>759</sup>

Para el maestro de Salamanca, los pueblos indios eran como unidades autónomas, dueños de sus bienes y con derecho de "soberanía" sobre los recursos naturales, y sólo por la función de la libre elección de sus ciudadanos y para defender y proteger los

---

<sup>758</sup> *Ibidem.*

<sup>759</sup> Pereña, Luciano, "Derechos y deberes entre indios y españoles en el Nuevo Mundo" en la revista *Historia*, Guatemala, *Instituto de Cultura Hispánica*, enero-marzo de 1993, pp. 34-38.

derechos fundamentales de indios y españoles, justificaba Vitoria la intervención y permanencia de España en las tierras recientemente conquistadas.

Por ello, las leyes y la administración del emperador Carlos V, serían legítimas en la medida en que sus actos de gobierno se orientaran a la promoción de los indígenas, en solidaridad y colaboración con los españoles, ya que también para los indios existían deberes de solidaridad y colaboración.<sup>553</sup>

Fray Bartolomé de las Casas escribió muchas páginas de historia sobre lo acontecido en las Indias Occidentales, pero también defendiendo la causa de los naturales de su tierra, su libertad y sus derechos, tan conculcados entonces y reducidos a nada en muchos casos y, en otros, muy poco considerados.<sup>554</sup>

Dentro de los tratados más importantes se encuentra el sumario que se refiere a la controversia entre fray Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepulveda, ante una junta de sabios y los miembros del Consejo Real de Indias. No olvidemos que fray Bartolomé de las Casas era un abogado convencidísimo de la verdad de la inocencia plena de sus defendidos, ya que incluso exagera los argumentos que lo favorecen.<sup>555</sup>

Así pues, las injusticias cometidas en contra de los indios fueron afortunadamente consideradas, incluso analizadas jurídicamente por fray Antón de Montesinos, Francisco de Vitoria y fray Bartolomé de las Casas, quienes fueron los principales defensores de los derechos de los indígenas; gracias a sus aportaciones, la Corona tomó en consideración los reclamos que se hacían a favor de los indígenas, como fue el considerarlos hombres libres y con capacidad de entendimiento, no obstante de poseer una cultura catalogada como subdesarrollada.

---

<sup>553</sup> Gil Rendón, *op. cit.*, *supra*, nota 754, p. 9.

<sup>554</sup> Hernández, Ramón y Lorenzo, Galmes, *Fray Bartolomé de las Casas*, Obras completas, 10 tratado de 1552, España, Editorial Alianza 1992, pp. 2-20.

<sup>555</sup> Gil Rendón, *op. cit.*, *supra*, nota 754, p. 10.

En efecto, instituciones como la encomienda sirvieron para organizar la producción dentro del proceso económico y fue una de las formas de explotación disfrazada, so pretexto de una supuesta evangelización y que la Nueva España facilitó este nuevo régimen de explotación, porque ya existía una forma de tributación bajo el imperio azteca, que también fue aprovechada por el régimen español, y en perjuicio de los derechos de los indígenas.

Sin embargo, la encomienda marca el antecedente de explotación, de lo que posteriormente serían los peones acasillados y actualmente los trabajadores asalariados. Los primeros, subordinados a los españoles con el apoyo del clero, y los segundos, a los actuales monopolios financieros.<sup>763</sup>

### 3.3. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INDEPENDENCIA: DON MIGUEL HIDALGO Y DON JOSÉ MARÍA MORELOS

Durante el siglo XIX, y concretamente el 16 de septiembre de 1810, el cura del pueblo de Dolores, don Miguel Hidalgo y Costilla, convoca al pueblo de México, a luchar por la independencia.

### 3.4. EL BANDO DE HIDALGO

Don Miguel Hidalgo promulga en Guadalajara, un bando que contenía los siguientes puntos:

primero: la orden de dar libertad a todos los esclavos. y;  
segundo: la prohibición de toda exacción, por razón de ser indio o pertenecer a una determinada casta.

Como se sabe, el cura Hidalgo fue muerto un año después, despojado de su investidura eclesiástica y fusilado en Chihuahua,<sup>764</sup> junto con Allende y Aldama, pero el movimiento independentista continuó ya que hombres como José María Morelos y Pavón encabezaron el movimiento hasta lograr la Independencia de México.

---

<sup>763</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>764</sup> Burgoa Orhiuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 2da. ed., México, Editorial Porrúa, 1986, p. 120.

### 3.5. LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE MORELOS

Morelos convocó al primer Congreso Nacional, que se estableció en Chilpancingo, hoy Guerrero, el 14 de septiembre de 1813,<sup>558</sup> donde pronunció sus "Sentimientos de la Nación", siendo los más importantes los siguientes:

primero: la Soberanía dimana directamente del pueblo;  
segundo: la Ley comprende a todos los individuos; sin excepciones;  
tercero: proscribire la esclavitud y la distinción por castas;  
cuarto: establece el respeto y la guarda de la casa y propiedades de cada individuo;  
quinto: prohíbe la tortura.

### 3.6. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814

Conforme a las bases anteriores, se reúne el Congreso en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, y emite el llamado decreto constitucional para la Libertad de América Mexicana,<sup>559</sup> La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales,<sup>560</sup> en la cual encontramos ya un antecedente en la defensa de los derechos humanos y en el juicio de amparo, que con posterioridad se instituiría (1841- Const. Yucateca), esto es, en el germen de su debida tutela: la garantía individual de los derechos.

En este documento se recoge la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, promulgado en Francia en 1789, con la denominación de garantías individuales; declara la inalterabilidad de la estructura de gobierno y por otra parte, no establece medio alguno para remediar violaciones a los derechos fundamentales consagrados; existe una polémica fuerte en torno a los artículos 24, 27 y 237 de la Constitución de Apatzingán; el artículo 27<sup>561</sup> que dice: "La seguridad

---

<sup>558</sup> *Ibidem.*

<sup>559</sup> *Ibidem.*

<sup>560</sup> *Idem*, p. 121.

<sup>561</sup> H. Congreso de la Unión, *Las Constituciones de México 1814-1989*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1989, p. 47.

de los ciudadanos consiste en la garantía social; Ésta no puede existir sin que fije en la Ley, los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.”

Es precisamente, en este dispositivo de la Constitución de Apatzingán, donde encontramos la semilla para la protección y salvaguarda de los derechos humanos, y nacen ahí las garantías del hombre o individuo. Sin embargo, otro jurista estima que el artículo 24 de la primera Constitución mexicana previene una forma o instrumento procesal para reparar la violaciones a la Constitución en su parte dogmática y otra la refiere en su parte orgánica, en el artículo 237.

De acuerdo con la opinión del doctor Héctor Fix Zamudio, el precepto anterior, menciona la inviolabilidad de las garantías individuales.<sup>769</sup>

Sin embargo, don Ignacio Burgoa, se refiere a dicho precepto como a la inviolabilidad de la parte orgánica.<sup>770</sup> Ambas posiciones difieren en esencia; ya que uno se refiere a la parte dogmática de los derechos consignados en la carta fundamental, y el otro opina que la garantía social se aplica a la parte orgánica de la Constitución.

---

<sup>769</sup> Burgoa Orhiuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1973, pp. 100 y 101. el art. 24 de la Constitución de Apatzingán dice: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

Héctor Fix Zamudio considera que “La Constitución de Apatzingán no solamente establecía sistemas de naturaleza preventiva destinados a lograr la marcha equilibrada de las instituciones políticas, sino que consagró ‘en forma rudimentaria’, instrumentos procesales para reparar las violaciones que las autoridades pudieren realizar en perjuicio de la Ley Fundamental ....” “En la parte final del artículo 237... se encontraba situada la siguiente disposición: Cualquier ciudadano tendrá derecho de reclamar las infracciones que notare” ...

<sup>770</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, *supra*, nota 769, p. 102. El distinguido comentarista aludido no interpreta en efecto, en su integridad el artículo 237 que cita como apoyo a sus consideraciones. “... preconizó la inviolabilidad de dicho documento, ... no podía proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de sus artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe”.. la prohibición que en estos términos se contiene versaba únicamente sobre éste último punto, o sea sobre la forma de gobierno y no respecto de otros aspectos de la Constitución de Apatzingán, por lo que la potestad jurídica de “reclamar las infracciones” previstas en la parte final de tal precepto en favor de “cualquier ciudadano” sólo era ejercitable “cuando tales infracciones concerniesen a la estructura gubernativa”.

### 3.7. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: ACTA CONSTITUTIVA DEL 31 DE ENERO DE 1824 Y DECRETO DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824

De cualquier manera, ninguno de los documentos preconstitucionales, (Constitución de 1814) o constitucionales (1824) resuelven definitivamente el problema de la protección y defensa de los derechos humanos.

En efecto , ni el acta constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, ni la Constitución del 4 de octubre de 1824, resuelven la adecuada protección y garantía de los derechos humanos, contienen simplemente, garantías en materia penal y de aplicación estricta a la Ley, pero no propiamente un catálogo de los derechos humanos, como actualmente se acostumbra.

Sin embargo, el artículo 30 del acta constitutiva<sup>564</sup> de la Nación Mexicana, como país independiente de España, contemplaba la obligación a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre ciudadano, y en el artículo 31 se tutelaba la libertad de imprenta (expresión); por otro lado, en ninguno de los artículos de la Constitución Federal de 1824 se contemplaba la protección de los derechos del hombre, sino únicamente se regulaba la forma de organización jurídica y política del Estado Federal Mexicano.<sup>565</sup>

Más bien, esta Constitución se preocupa por organizar a la Nación Mexicana en forma de República Federal y no se preocupa por establecer un catálogo de los derechos humanos; a diferencia del acta constitutiva que fundó la Nación Mexicana, que sí habla expresamente de los derechos del hombre, al igual que lo hace su antecesora la Constitución de Apatzingán (artículos 24, 27 y 237) cuando se refiere a que "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos", "es la íntegra conservación de sus derechos a la igualdad, libertad, seguridad y propiedad" (artículo 24).

---

<sup>564</sup> *Las Constituciones, op. cit., supra*, nota 768, p. 70.

<sup>565</sup> *Vid. Gil, Raymundo, "Prólogo", La Suprema Corte de Justicia y la C.N.D.H. Similitudes y Diferencias*, El Foro, revista de La Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, 1er. Semestre. 1995.



A continuación analizaremos algunos artículos que demuestran la aseveración anterior:

En primer lugar, el artículo 137,<sup>773</sup> de la Constitución Federal de 1824 faculta a la Suprema Corte, para “conocer de los conflictos surgidos entre los Estados y los que surjan de los contratos celebrados por el gobierno y sus agentes”; en el artículo 138 de la segunda Ley Constitucional de 1836, se asientan las bases para la expedición de la Ley reglamentaria, de la Corte Suprema; sin embargo no se precisa, cómo y quién vigilaría el cumplimiento estricto de la Constitución.

Por otro lado, vale la pena mencionar que ya la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo señalaba que: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad”. Esto es, en el disfrute de los derechos que la Constitución salvaguarda. De ahí que este documento contiene la axiología y deontología de los derechos humanos del pueblo mexicano en su Constitución y precisa: “La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”. He aquí el germen de protección de los derechos humanos, a cargo del Estado y de sus órganos de gobierno.

Como se puede apreciar, en la anterior Constitución de 1814, que prácticamente no se aplicó, pero que es un documento ideológico y político muy valioso, se señalan, por primera vez en un texto constitucional, los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, y se dijo que el fin u objeto principal de la institución de los gobiernos sería la protección de estos derechos.

### 3.8. LA CONSTITUCIÓN DE 1836 Y SUS 7 LEYES

En 1836, se sustituyó la Constitución de 1824, por las denominadas 7 Leyes Constitucionales,<sup>774</sup> en la primera de ellas, integrada por 15 artículos, se determinan los derechos y obligaciones

---

<sup>773</sup> *Las Constituciones...*, op. cit., supra, nota 768, p. 88.

<sup>774</sup> *Idem*, p. 95.

de los mexicanos: Para ser preso se requiere mandamiento de juez competente; ningún individuo puede ser detenido más de tres días; el individuo debe ser juzgado por tribunales establecidos en la Constitución sin admitir la retroactividad de la Ley; no se podía impedir la libertad de circulación de las personas; el ciudadano mexicano tenía derecho a votar y a ser votado.

Durante el régimen militar, la segunda<sup>568</sup> de las siete Leyes Constitucionales, del 29 de diciembre de 1836 (inspiradas por el jurista don Manuel Sánchez Tagle), consigna al Supremo Poder Conservador como medio para vigilar el cumplimiento de la Constitución, mismo que actuaría de oficio o a petición de parte interesada. En la práctica, se convirtió en un poder incontrolable y despótico, por lo cual fue criticado y abolido.

En efecto don Alfonso Noriega, sostiene que esta instancia poseía un poder excesivo que no se circunscribía a las garantías individuales, y don Ignacio Burgoa,<sup>569</sup> manifiesta que se trató siempre de un poder oligárquico, sin control; lo cierto es que la actividad del Supremo Poder Conservador fue muy limitada y tuvo una autonomía muy relativa.

### 3.9. EL AMPARO DE REJÓN Y LA CONSTITUCIÓN YUCATECA DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1840

Podemos anticipar como un antecedente constitucional al amparo diseñado por Manuel Crescencio Rejón --en el año de 1840 en la Constitución Yucateca--, en 1836 se había instituido el amparo reclamo,<sup>570</sup> contra actos de expropiación sin causas de utilidad pública, encomendándolo a la Suprema Corte; la calificación dicha podrá ser reclamada,<sup>571</sup> por el interesado ante la Suprema Corte de

---

<sup>568</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>569</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 769, pp. 100-102.

<sup>570</sup> *Las Constituciones...*, *op. cit.*, *supra*, nota 768, pp. 112-115. Ley Constitucional de 1836: "Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son: XXII. Oír y decidir sobre los reclamos que se interpongan en la capital de la República, acerca de la calificación hecha para ocupar la propiedad ajena, en los casos de que se trata el párrafo 3° art. 2° de la primera ley constitucional".

<sup>571</sup> *Idem*, pp. 95-96.

Justicia en la Capital y en los departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

En 1840 Manuel Cresencio Rejón,<sup>779</sup> bosqueja el juicio de amparo, inspirándose en la obra de Aléxis de Toqueville y elabora el primer proyecto de Constitución yucateca, en la que incluye la enumeración de las garantías individuales; señaló que el juicio de amparo, procedería contra cualquier violación, incluyendo el ámbito federal, contra cualquier autoridad y se tramitaría ante el Poder Judicial del Estado.<sup>780</sup>

En 1842, se propuso la federalización del juicio de amparo, en el proyecto elaborado por Mariano Otero, Espinosa de los Monteros y Muñoz Ledo, miembros de la Comisión Constituyente, este proyecto quedó trunco, pues Santa Anna disolvió el constituyente, para reinstalar el centralismo; instituyó la junta de notables y se reelaboraron las bases orgánicas de 1843, que contienen diversas hipótesis de suspensión de derechos ciudadanos.

### 3.10. EL ACTA DE REFORMAS DE 1847 Y EL AMPARO DE OTERO

En 1847, se reimplanta el federalismo de la Constitución de 1824; Otero triunfa al proponer nuevamente la federalización del amparo, así surge el juicio de amparo a nivel federal,<sup>781</sup> en el artículo 25,<sup>782</sup> del acta de reformas de 1847, y que tenía como propósito

---

<sup>779</sup> *Idem*, pp. 109-112.

<sup>780</sup> Burgoa, *op. cit.*, *supra*, nota 769, p. 110. "... Así en el artículo 53 de la Constitución yucateca se establecía: "Corresponde a este tribunal reunido (la Suprema Corte de Justicia del Estado): 1.- amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución: o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas".

<sup>781</sup> *Idem*, p. 116 "...el artículo 25 ..., cristaliza las ideas de don Mariano Otero acerca del amparo, otorgando competencia a los tribunales de la Federación para proteger a "cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare".

<sup>782</sup> *Las Constituciones...*, *op. cit.*, *supra*, nota 768, p. 153. Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes

fundamental la defensa de los derechos humanos, a través de las garantías del individuo.

Entre las características del amparo oterista de 1847, encontramos que:

Se rige por principios iusnaturalistas, procediendo sólo contra violaciones de garantías individuales, no así contra leyes; se facultaba a la Suprema Corte, para conocer de amparos contra actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; para actos contra el Poder Legislativo se estableció un control mixto, resolviendo el Gran Colegio, integrado por miembros del Poder Legislativo y Ejecutivo; el amparo era improcedente, contra actos del Poder Judicial Federal o local; se perfeccionó el principio de la relatividad de las sentencias,<sup>576</sup> hoy contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional.

### 3.11. LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

El 5 de febrero de 1857, siendo Presidente de la República don Ignacio Comonfort, se promulgó la Constitución,<sup>577</sup> de ese año, y en su título 1º, se dedicó un apartado a los derechos humanos, su estructura es en esencia igual al capítulo de garantías individuales de la actual Constitución, a excepción de los derechos sociales, consagrados en los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917.

Asimismo, se introduce el amparo con las características ideadas por Rejón, que pasaría idéntico a la Constitución de 1917, conteniendo los principios fundamentales del juicio de amparo:<sup>578</sup> la interposición a instancia de parte agraviada, la prosecución judicial, la

---

legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

<sup>576</sup> Burgoa, *op. cit.*, nota 769, pp. 116-117.

<sup>577</sup> *Los Presidentes de México ante la Nación*, t. 1, *Informes y Respuestas desde el 28 de septiembre de 1821 hasta el 16 de septiembre de 1875*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1966, p. 435. "Señores Diputados: Está realizada la más importante de las promesas que hizo a los mexicanos la revolución de Ayutla: queda jurada la Constitución política de la República, decretada por el Congreso de 1856..."

<sup>578</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 769, pp. 251-290.

relatividad de la sentencia, el principio de juridicidad con apego a derecho, el principio de definitividad de la cosa juzgada.

De esta manera, podemos decir que en la Constitución de 1857, se reconocen los derechos del hombre y, por lo tanto, tiene una fuerte carga de "iusnaturalismo", a diferencia de la Constitución de 1917, donde no se hace mención de los derechos del hombre, con un enfoque netamente "iuspositivista", puesto que el artículo 1° señala que los derechos individuales no son preexistentes a la Constitución, sino que son otorgados por este texto constitucional; la declaración mexicana de los derechos humanos está contenida en dos partes, las garantías individuales y las sociales.

### 3.12. LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Sin embargo, con la Constitución de 1917,<sup>786</sup> México consigna las llamadas garantías sociales e inicia el constitucionalismo social, al contemplar los derechos sociales y económicos en los artículos 27 y 123.

Al analizar los textos constitucionales de 1917 y 1857, observamos que los derechos humanos son concepciones abstractas, con alta influencia iusnaturalista, en tanto que las garantías son concepciones concretas e individualizadas, por lo que podríamos señalar que la diferencia estriba en que las garantías individuales son los límites de la actuación del Poder Público, consagradas precisamente en un texto constitucional, y los derechos humanos son anteriores y superiores al Poder Público y por lo tanto, aunque no estén consagrados se tienen que reconocer y respetar; bajo la lógica aristotélica tomista, las garantías individuales son el continente y los derechos el contenido.

A continuación, vamos a efectuar un análisis histórico de la exégesis de las leyes mexicanas, que en el ámbito local o federal, han contemplado los medios de defensa de los derechos humanos, como posibles o probables antecedentes remotos del *Ombudsman* mexicano, con parecido en algunos rasgos, notas, o características

---

<sup>786</sup> *Idem*, pp. 124-125.

jurídicas, en cuanto a sus formas de organización, resoluciones que emite o fines que han perseguido y que de alguna manera lo hacen muy parecido, en cuanto a su constitución, funcionamiento y objetivos con el *Ombudsman* sueco, sin que podamos constatar que figuras jurídicas como el procurador defensor de los pobres, de don Ponciano Arriaga, hayan recibido influencia, en forma directa, del *Ombudsman* sueco.

Tal vez, ni siquiera se conocía en el mundo al *Ombudsman* sueco, ya que hasta 1919, un país vecino y hermano, como Finlandia, lo instituyó en su derecho positivo, por lo que era improbable que México tan distante a esa cultura escandinava, tuviera la más remota influencia de esta institución protectora del ciudadano; sin embargo, sus similitudes son enormes, sobre todo porque pretende defender a las personas más afectadas, por el abuso y la arbitrariedad del poder público, a través de recomendaciones y con la fuerza de la opinión pública.

De esta manera, pasaremos a estudiar la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, creada en el Estado de San Luis Potosí, en 1847.

#### 4. LA PROCURADURÍA DE POBRES DE 1847, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Sin duda, el más lejano antecedente del *Ombudsman* en México, lo constituye la Procuraduría de Pobres del Estado de San Luis Potosí, de 1847, aun y cuando algunos juristas mencionan que el vocero de los *calpullis* aztecas, denominado: *Chinancalli* fue un tipo de *Ombudsman*, porque abogaba y hablaba en defensa de los derechos de las personas que vivían en las comunidades indígenas denominadas *Calpullis*.<sup>580</sup>

La Ley de Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí, instituyó tres Procuradores, encargados de la defensa de las personas desvalidas, con la función de pedir pronta e inmediata reparación,

---

<sup>580</sup> Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 78.

contra cualquier vejación que éstas sufrieren, en el orden judicial, político o militar, por parte de alguna autoridad, agente o funcionario público. Los procuradores de pobres investigaban los hechos y decretaban la reparación correspondiente, cuando hubiere lugar a ello. Tenían a su disposición la imprenta del Estado para dar a conocer a la opinión pública, el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si la falta denunciada constituía delito, ponían al presunto responsable a disposición del juez competente.<sup>788</sup>

Es quizás, la llamada Procuraduría de Pobres, el primer intento en México, de implantar una figura semejante al *Ombudsman* sueco, inspirada por el proyecto del ilustre jurista don Ponciano Arriaga, debido a la enorme pobreza que había en San Luis Potosí, consecuencia de la existencia de latifundios, y de la transitoria opulencia minera del siglo pasado.

La Legislatura del Estado de San Luis Potosí, expidió la ley número 18, el 5 de marzo de 1847, que es el fundamento jurídico de la Procuraduría de Pobres.

La Procuraduría de Pobres estaba conformada por tres procuradores, nombrados por el Poder Ejecutivo; para ser procurador, se necesitaba ser ciudadano de sana conducta, actividad conocida y haber practicado, por lo menos, dos años en el estudio de la jurisprudencia.<sup>789</sup>

El objeto de esta institución era defender a los desamparados, de injusticias, atropellos y excesos frecuentemente cometidos por autoridades, pero también tenían la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar.

La Ley de la Procuraduría de Pobres señalaba como obligación, ocuparse de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades competentes su pronta e inmediata reparación, sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que

---

<sup>788</sup>Carpizo, Jorge, *Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, CNDH, 1991, P. 8.

<sup>789</sup>*Bicentenario de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789-1989*, México, Secretaría de Gobernación, 1989, p. 26.

contra ella se cometiera, ya en el orden judicial, ya en lo político o militar del Estado, o bien tuviera su origen de parte de alguna autoridad o de algún funcionario o agente público.

El trámite de la queja podría ser por escrito o en forma oral, existiendo la obligación de las autoridades, para brindarles la garantía de audiencia.

Una vez que se recibía la queja y se acordaba el trámite, los procuradores deberían proceder en forma rápida a averiguar el hecho, decretando la reparación del daño y aplicando el castigo legal, se expresaban agravios de acuerdo al orden judicial, con el poder reservado a los procuradores, y tenía por sentido reparar las violaciones cometidas respecto de la materia y naturaleza de los juicios, en el tiempo y la forma fijada para los procedimientos; los procuradores poseían la facultad de publicar la conducta y procedimientos de las autoridades de quienes se quejaban.

Dentro de otras funciones se encontraban, el visitar las cárceles y demás lugares, donde por cualquier motivo se atentara contra los derechos o los intereses de los pobres, y de oficio formulaba las quejas de las cuales tenía conocimiento; además, los procuradores tenían la obligación de informarse de todas las necesidades que tenían los pobres y solicitar a las autoridades el remedio correspondiente como es la enseñanza y la educación, y todas las que pudieran aliviar la precaria situación de los pobres.<sup>583</sup>

De esta manera se instituyó la Defensoría de los Pobres de don Ponciano Arriaga, el 18 de abril de 1847, y cuyo objetivo era, según el tenor literal del discurso que la funda,

Defenderlos de las injusticias, atropellamientos y excesos que contra ellos se comete frecuentemente, ya por parte de algunas autoridades, ya por la de algunos agentes públicos, también mejorar la desgracia y miserable condición de nuestro pueblo,

---

<sup>583</sup>Vid. "Ley de Pobres de 1847", *Periódico Oficial* del 10 de marzo de 1847, Estado de San Luis Potosí.



atender a la modificación y reformar sus costumbres, y promover cuanto favorezca a su ilustración y mejor estar.<sup>791</sup>

Sin embargo, la fecha del decreto ley es del 5 de marzo, y fue publicada en el *Periódico Oficial* del estado, el 10 del mismo mes, en el año de 1847.<sup>792</sup>

El decreto del gobernador del estado, textualmente señalaba lo siguiente:

Artículo 1°. Habrá en el Estado, tres Procuradores de Pobres, nombrados por el Gobierno y dotados por el sueldo de 1,200 pesos cada uno.

Artículo 2°. Será de su obligación, ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra aquella se cometiera.<sup>793</sup>

El origen de los procuradores de los pobres, radica en la figura de los fiscales y procuradores de la antigua legislación de Indias; se entiende por procurador de pobres a la persona que se introduce en negocios o dependencias donde no tiene interés alguno, patrocinando exclusivamente a los miembros de las clases económicamente desprotegidas; eran designados por el Estado, quien pagaba sus servicios, que eran gratuitos para los patrocinados.<sup>794</sup>

Así, la fuente legislativa de los procuradores de pobres, se encuentra en el derecho indiano, en la figura de los fiscales y procuradores, de la antigua legislación de Indias.

---

<sup>791</sup>Castro y Castro, Juventino B., "El Ombudsman y el sistema jurídico en México", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992, p. 141.

<sup>792</sup>*Op. cit.*, *supra*, nota 790.

<sup>793</sup>San Luis Potosí, marzo 5 de 1847, Antonio Ladrón de Guevara, presidente; Francisco Estrada, diputado secretario; Mariano de la Hoyuela, diputado secretario, se ordenó publicar el 10 de marzo de 1847.

<sup>794</sup>Oñate Laborde, Santiago, "El Procurador de Pobres Instituto de San Luis Potosí de 1847 y la protección de derechos humanos", *Anuario Jurídico* 1, UNAM, 1974, p. 1.

Sin embargo, la institución del procurador de pobres, fue creada por don Ponciano Arriaga en 1847, quien propuso un órgano independiente, con amplias facultades de investigación, caracterizado por su imparcialidad, y pretendía colocar una investidura con autoridad moral y social, al margen de las personas de carácter político.

El procurador estaba facultado para conocer, a instancia de parte o por iniciativa propia, cualquier asunto que ameritaba una injusticia, en contra de una persona desprotegida, y estaba facultado para solicitar a la autoridad responsable la pronta e inmediata reparación del daño; fue precisamente mediante el decreto número 18, que el Congreso local del Estado de San Luis Potosí, el 5 de marzo de 1847, aprueba la creación de esta institución única y original en nuestro país.<sup>588</sup>

En el mes de julio del mismo año, fueron designados, según señala Santiago Oñate Laborde,<sup>589</sup> los primeros procuradores de pobres, entre ellos: Vicente de Bustos, Manuel M. Castañeda y Manuel Arreola, pero aparentemente sólo hubo un procurador de pobres, que fue Vicente de Bustos, ya que Castañeda y Arreola, fueron solamente sus colaboradores inmediatos, y por algún móvil de carácter político, fue que el gobernador de San Luis Potosí, Mariano Ávila, en 1847, destituyó al procurador de pobres y disolvió la Procuraduría ante la indignación general.

#### 4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es conveniente mencionar, los puntos más importantes de la exposición de motivos del decreto que creo la Procuraduría de Pobres, entre los que se encuentran los siguientes aspectos:

El reconocimiento de que “en la sociedad hay una clase desvalida y abandonada por parte del Poder Público”; asimismo, el reconocimiento de que “sobre la clase más pobre, recae la arbitrariedad y la injusticia, de parte de muchos agentes públicos”, y la

---

<sup>588</sup> Publicado y promulgado por el Gobierno del Estado de San Luis Potosí, el 10 de marzo de 1847, en el *Diario Oficial del Estado*.

<sup>589</sup> *Op. cit., supra, nota, supra, nota 794, p. 1-5.*

pregunta inmediata de que si “¿tienen la protección de sus derechos?”.

Asimismo, en la exposición se preguntan, ¿a quién incumbe la protección, el amparo, la defensa de esa clase infeliz a que me refiero?, pero ¿quién piensa en nuestro infelicísimo pueblo, quién lo protege y defiende, quién indaga sus necesidades y procura remediarla, cómo se corrigen y enmiendan las vejaciones y ultrajes que se le infieren?, ¿estos hombres son delincuentes?, ¿se les ha hecho justicia?, ¿se les ha juzgado conforme a las leyes? ¿se les ha oprimido?, ¿qué hace pues la sociedad en favor de los pobres?, nada, ¿cómo protege sus derechos? de ningún modo”.<sup>797</sup>

¿Qué hace, pues, el hombre miserable cuando es víctima de uno de esos abusos? Calla y sufre, devora en silencio su desdicha, apura, hasta las heces, la amarguísima sopa de la desventura, buscará un abogado que le defienda y patrocine, pero hay buitres togados que se alimentan con plata, animales insensibles en cuyas entrañas no resuena la voz dolorida de un hombre pobre, irá por sí ante la presencia de un juez imparcial y recto, manso y justiciero, los oídos de algunos jueces solamente pueden ser heridos por un sonido, el metálico, a dónde puede ocurrir el desvalido, que recursos le prestara la sociedad, ¿qué hará el pobre en medio de su desgracia?, (y así concluye la exposición de motivos de don Ponciano Arriaga) “Lejos de creer que los remedios que propongo sean eficaces para cortar de raíz los multiplicados males que apenas puedo enunciar, he querido solamente sembrar un grano fructífero en la tierra más virgen: hacer una idea benéfica en la mente del H. Congreso, que no dudo sabrá acogerla, comentarla, darle vida y existencia, sacando de ellas las útiles ventajas que debe esperarse de una asamblea de hombres civilizados y verdaderamente liberales, tal vez la institución que hoy comienza bajo mis débiles auspicios, va a dar los más felices resultados y con el tiempo no tan solamente economizar los padecimientos de nuestro pobre pueblo, sino también operar grandes mejoras en su situación

---

<sup>797</sup>Exposición de motivos de la Ley de la Procuraduría de Pobres, visible en *Diario de Debates*, de la Legislatura de San Luis Potosí, de marzo de 1847.

social, en sus costumbres, en sus necesidades físicas y morales".<sup>591</sup>

#### 4.2. CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCURADOR DE POBRES Y EL OMBUDSMAN

De la anterior exposición de motivos y del texto de la Ley anteriormente comentada, se desprenden las características principales del defensor de los pobres:

Primera: la Procuraduría de Pobres se estructuró como un órgano independiente con amplias facultades de investigación, siendo una de las principales la imparcialidad.

Segundo: sus servicios serían gratuitos, y tendrían libre acceso al procurador solamente las personas de escasos recursos, afectados por actos arbitrarios.

Tercero: podría proceder de oficio o a petición de parte, siempre que se presumiera de la existencia de una injusticia contra los pobres.

Cuarto: estaban facultados para solicitar información a la autoridad responsable.

Quinto: existía una carencia de atribuciones de carácter jurisdiccional y ausencia de efectos vinculatorios en sus determinaciones.

Sexto: los procuradores deberían ser nombrados por el Poder Ejecutivo y ejercer su encargo en forma independiente.

Séptimo: exigía que el titular de la Procuraduría, debería ser una persona íntegra, con un modo honesto de vivir y con conocimientos en derecho, además con la preferencia de que fuera una persona perteneciente al grupo económicamente débil.

Octavo: se podía multar, suspender, destituir a los Procuradores por causa justificada: por incumplimiento de sus obligaciones.

---

<sup>591</sup> *Ibidem.*

Noveno: estaban sujetos a responsabilidad y se les hacía responsables, no ante el gobierno, sino ante el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Décimo: en caso de que los procuradores fueren destituidos, quedaban inhabilitados para otro puesto.

Décimo Primero: no estaban obligados a rendir informes especiales o anuales al Gobierno, respecto al resultado de sus gestiones.

Décimo segundo: Tenían competencia para conocer por exceso, agravio, maltrato, tropelías o vejaciones en contra de personas desvalidas, cometidas por autoridades judiciales, políticas (administrativas), militares o cualquier funcionario o agente público, dentro del Estado de San Luis Potosí.

Por último, los procuradores tenían facultades ejecutivas, que consistían en la posibilidad de informar a los superiores jerárquicos, sobre la conducta de las autoridades responsables y denunciar públicamente, a través del periódico oficial del Estado, la conducta y proceder de las referidas autoridades responsables.

Del catálogo de características jurídicas del procurador de pobres, se desprende una gran similitud con el *Ombudsman* sueco, con la salvedad de que no era nombrado por el Congreso, sino por el Poder Ejecutivo y tenía una limitación en cuanto a su competencia, ya que solamente podría ver asuntos dentro del Estado de San Luis Potosí (*Ombudsman* Ejecutivo y de jurisdicción local).

Por todo lo demás, reúne casi todas las características propias de un *Ombudsman* típico o tradicional a saber: la independencia e imparcialidad; el libre acceso del procurador en las oficinas públicas; el poder de investigación, de oficio o a petición de parte; la solicitud e informe a las autoridades, e inclusive la inmediata reparación del daño.

La principal característica fue su recomendación. En efecto, sus resoluciones, igualmente que la del *Ombudsman* sueco, eran simples sugerencias, que no tenían el carácter de jurisdiccionales, ni fuerza vinculatoria, por lo que existía un gran paralelismo entre el procurador de los pobres y el *Ombudsman* sueco.

Además, tenía uno de los requisitos de elegibilidad, propios del *Ombudsman* sueco, ya que el titular de la Procuraduría de Pobres, debería de ser un experto en derecho y tener un modo honesto de vivir, con la diferencia de que solamente podía defender a los menesterosos y no a los ciudadanos en general.

Siendo ésta una diferencia específica muy notable, entre el procurador de los pobres y el *Ombudsman* sueco, más bien podríamos encontrar una analogía, entre el procurador de los pobres y el justicia mayor de Aragón, ya que ambos defendían a una clase o pretendían hacerlo; el justicia mayor defendía a la nobleza Aragonesa, frente al Poder Real de Aragón; por el contrario, el procurador de los pobres de San Luis Potosí, defiende a los pobres, frente a la clase poderosa y acaudalada, de extracción española y clase minera del Estado de San Luis Potosí.

Otra de las diferencias específicas, residía en que el procurador de pobres no estaba obligado a rendir un informe anual frente al gobierno como resultado de sus gestiones, en tanto que el *Ombudsman* sueco, si está obligado a rendir un informe al Poder Legislativo.

Otra de las similitudes que tenía el procurador de pobres con el *JO* sueco, y es quizá la más relevante, y que lo caracteriza como un *Ombudsman sui generis*; es la facultad de emitir recomendaciones y contar con la disponibilidad del periódico oficial del Estado (*La Imprenta*), para poder denunciar las arbitrariedades, situación muy similar a la que desempeña el *Ombudsman* sueco, cuando acude a la prensa a dar a conocer sus recomendaciones.

De lo anterior se concluye, que si bien es cierto, el decreto del 5 de marzo, publicado el 10 de marzo de 1847, por Ramón Adame y

Mariano Villalobos (secretarios del Congreso del Estado de San Luis Potosí),<sup>799</sup> instituyó la figura del procurador de los pobres en el Estado de San Luis Potosí; también es cierto que, de acuerdo con la opinión de Santiago Oñate Laborde, los procuradores de pobres fueron designados en julio de 1847, pero solamente duraron unos cuantos meses, y que su titular fue Vicente de Bustos, en tanto que Castañeda y Arreola, fueron sólo sus colaboradores inmediatos, y que, por un móvil de tipo político, el gobernador Mariano Ávila, destituyó a Vicente de Bustos y disolvió la Procuraduría, ante la indignación de toda la gente, situación que nos hace presumir que tuvo una vigencia efímera, ya que el historiador nos menciona que fue en el propio año de la creación del Procurador de Pobres en 1847, cuando apareció y desapareció éste por lo que deducimos que tuvo una corta vida de cuatro meses.<sup>800</sup>

El espíritu que llevó a don Ponciano Arriaga a proponer la nueva apertura institucional fue la necesidad de proteger los legítimos derechos de aquellos que más padecían y menos podían defenderse; en la exposición de motivos podemos encontrar un voto de compasión y de justicia, en favor de nuestro desgraciado pueblo.<sup>801</sup>

Es conveniente citar las palabras de don Ponciano Arriaga, en la propuesta a la Legislatura de San Luis Potosí, de la Ley de Procuraduría de Pobres, cuando dice:

Un gobierno, sea el que fuere no puede ser bueno sino cuando hace la felicidad proporcional al mayor número de gobernados que le obedecen, en vano proclamaron los gobiernos las teorías y principios de la libertad, si una fracción pequeña y reducida de los gobernados es la única que disfruta de las garantías sociales, los goces de la vida y hasta la opulencia y el lujo, mientras el resto de los ciudadanos esta en la más horrible degradación y miseria.<sup>802</sup>

---

<sup>799</sup> *Op. cit., supra*, nota 794.

<sup>800</sup> De julio a noviembre de 1847, cuando fue exiliado Vicente de Bustos por orden del presidente de la República, Antonio López de Santa Anna.

<sup>801</sup> Arriaga, Ponciano, *La Procuraduría de Pobres*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1988, p. 8.

<sup>802</sup> *Idem*, p. 8.

De lo anterior concluimos que la idea del procurador de pobres, se encuentra en el espíritu liberal y justiciero del ilustre potosino: don Ponciano Arriaga, y que fue proteger los legítimos derechos de los menesterosos, que menos se podían defender. Sin embargo, es conveniente destacar que este proyecto no fructificó, en virtud de la turbulencia política que vivía México en 1847, con motivo de la intervención norteamericana. De acuerdo al *Diario de Debates*,<sup>596</sup> se encuentra el 10 de marzo de 1847 como fecha de discusión, aprobación y promulgación de esta ley, aun cuando el decreto está fechado el 5 de marzo de 1847; pero, de acuerdo al historiador Santiago Oñate Laborde, la entrada en vigor fue precisamente en la aprobación, el 5 de marzo de 1847, y la designación de los procuradores, en julio del mismo año. El gobernador del estado, Mariano Ávila, destituyó a los procuradores de pobres el mismo año de 1847 (noviembre).

Seguramente Arriaga no conoció la existencia del *Ombudsman* en Suecia y, por tanto, su propuesta no fue la implantación de la figura escandinava, sino que proponía una idea original, cuya vigencia fue muy limitada.

Dentro de las coincidencias podemos encontrar las siguientes: Al igual que el *Ombudsman* trata de evitar la mala actuación de las autoridades y en su caso influir, para tratar de corregir, lo que ahora podemos llamar la mala Administración.

A la par que el *Ombudsman*, podía ejercer crítica sobre cualquier autoridad administrativa, militar o judicial; el procurador de pobres lo podía hacer, aunque al igual que el *Ombudsman* no podía imponerse en forma coercitiva, sino únicamente a través de su *auctoritas* moral, otra admirable similitud con el *Ombudsman*, que reafirma la idea de que Ponciano Arriaga, tuvo la visión de proponer una institución propia de la democracia social, cuando las ideas de su tiempo se referían al Estado liberal.

---

<sup>596</sup> *Ibidem*.



Al pretender involucrar a la opinión pública, en los asuntos de la institución, la ley dio por hecho la existencia de una autoridad moral en las opiniones o determinaciones de la Procuraduría de Pobres.<sup>804</sup>

Otras de las líneas de coincidencias se encuentran, por una parte en la posibilidad de recibir quejas del público y por otra, en la gratuidad de los gastos originados por el trámite.<sup>805</sup>

Estas son las similitudes entre ambas figuras jurídicas; sin embargo, debemos consignar que a pesar de las grandes similitudes, tanto en el objeto como en algunas características en su funcionamiento, la Procuraduría de Pobres fue instituida como una defensoría de oficio, para atención de los necesitados, aunque poseía facultades amplias para dirigirse a las autoridades y plantear, en representación de los ciudadanos, los problemas que involucraban injusticias o irregularidades, en tanto que el *Ombudsman* fue creado como un instrumento contra las injusticias y arbitrariedades del Poder Público y en beneficio de todos los administrados.

La intención del procurador fue dotar al Estado con una instancia de fácil acceso, para la atención de los asuntos derivados de la injusticia social, e indudablemente constituye un gran adelanto para el tiempo que corría, pero cuya relación con la figura jurídica del *Ombudsman*, es meramente circunstancial.

Para terminar con la descripción, vale la pena señalar que la Procuraduría de Pobres, tuvo una efímera vida institucional y se dirige a la superación en el orden social, agravado por una más firme intervención del Estado.<sup>806</sup>

Sin embargo, aun y cuando se encuentran coincidencias jurídicas notables entre ambas instituciones jurídicas, las peculiaridades propias de la institución del *Ombudsman*, en relación con las particularidades de la Procuraduría de Pobres, así como su nacimiento y desarrollo en su contexto histórico jurídico y político, no

---

<sup>804</sup> Salomón Delgado, Luis Ernesto, *El Ombudsman*, México, Editorial Universidad de Guadalajara, 1992, p. 149.

<sup>805</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>806</sup> *Idem*, p. 150.

hace más que indicarla como un referencia histórica en México y una mera aproximación circunstancial en cuanto al modelo jurídico y funciones que desempeñaron ambas instituciones.

Por lo anterior, se puede arribar a una conclusión contundente en el sentido de que sí existen similitudes entre estas dos figuras, pero a la vez hay notables diferencias, que hacen suponer que don Ponciano Arriaga, no tuvo en mente al *Ombudsman* cuando creó la Procuraduría de Pobres, ya que en este último caso se trató de una defensa jurídica en favor de una clase menesterosa, sin que llegara a implicar un verdadero medio de control de órganos del Estado o de la administración pública, en favor de los ciudadanos en general.

De cualquier manera podemos coincidir con el doctor Jorge Carpizo, en que el antecedente mexicano más cercano al *Ombudsman*, se encuentra en la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847, que don Ponciano Arriaga promovió en San Luis Potosí.<sup>600</sup>

No obstante de la turbulencia política que vivía México y de la tremenda actividad que se despliega para realizar la defensa del Estado, la que se logra con el concurso del pueblo más humilde, don Ponciano Arriaga, se da tiempo de redactar, presentar, defender y conseguir la aprobación de sus proyectos de las Leyes de Procuradurías de Pobres, de extinción de los derechos de encarcelaje, de escuelas y talleres penitenciarios, que por sí solas, le confieren un sitio de precursor en la reforma social de México.<sup>601</sup>

En efecto, basta hacer un recorrido histórico de la vida y obra de don Ponciano Arriaga, para constatar sus ricas ideas liberales, patriotas, altruistas y humanitarias, en favor de las clases más débiles de México; para ubicarlo como el gran precursor de los derechos humanos en nuestro país, y en gran promotor de la Procuraduría de Pobres; esta gran institución que sirviera de inspiración para la implantación y adaptación del *Ombudsman* en México, como lo comprobamos con la Defensoría de Derechos Humanos de Nuevo

---

<sup>600</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, IJ, UNAM-CNDH 1993, p. 11.

<sup>601</sup> Ramírez Arriaga, Manuel, "Ponciano Arriaga, El Desconocido", *Colección de Materiales para la Historia de México*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1965, p. 152.

León (1976), la Defensoría de la UNAM (1985), y finalmente con la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes(1988).

Vale la pena recordar que el 21 de diciembre de 1846, Ponciano Arriaga fue elegido presidente de la Legislatura del Estado de San Luis Potosí, cuya capital es su tierra nativa y recordar los años de turbulencia política y militar que se vivió en el país, en lo general, y en el Estado de San Luis Potosí, en lo particular.

Por ello, cabe mencionar lo tratado en la sesión del 7 de abril de 1847, un mes después del decreto 18, que determinó la creación de la Ley del Procurador de Pobres, cuando el Congreso Local de San Luis Potosí, tuvo a bien aceptar una propuesta de Ponciano Arriaga, que decía en sus resolutivos:

Se excita al Gobierno del Estado, para que en uso de las facultades extraordinarias de que se halla investido, según el decreto 19, de esta Legislatura, provea la seguridad y defensa del Estado, poniendo sobre las armas, cuanto número sea posible de cuerpos de la guardia nacional;..... para que se pida y solicite cuantos auxilios demande la situación, no solamente el Supremo Gobierno General, sino también de los Estados de Guanajuato, Zacatecas, Jalisco, Michoacán, Querétaro y Aguascalientes, ya en hombres, ya en armas, municiones, dinero y cuantos otros recursos puedan facilitar, sean los que fueren reviviendo y exaltando el espíritu público por todos los medios adaptables al caso, y no perdonando ninguno que pueda conducir a la Nacional y patriótica empresa que San Luis Potosí tiene hoy que acometer estando a la vanguardia del enemigo.<sup>809</sup>

En efecto, el decreto número 19, es el inmediatamente posterior a la Ley de la Defensoría de Pobres (decreto 18, del 5 de marzo de 1847), y se refiere a un llamado para la defensa común del territorio nacional, por parte de don Ponciano Arriaga, seguramente como consecuencia de esta excitativa al gobierno del estado, y aunque muy tardíamente, por intermedio de tres meses, el 31 de julio de 1847, el mismo gobierno confirió a Arriaga, "el importante y honorífico encargo

---

<sup>809</sup> *Idem*, p. 153.

de listar y organizar en la Capital del Estado una Compañía de Guardia Nacional, conforme al reglamento del 8 de septiembre de 1846”.

Como se podrá apreciar, se encontraba en verdadero estado de guerra tanto el país como el propio Estado de San Luis Potosí, al frente de don Ponciano Arriaga, situación por la cual es perfectamente entendible que la institución de la Procuraduría de Pobres, tuviera una vida efímera y pasajera.

Vale la pena mencionar que durante este año trágico de 1847, se firmaron los tratados de Paz de Guadalupe Hidalgo, siendo los propietarios del Bajío los que más se afanaron en precipitar la firma, ya que sus fincas estuvieron en peligro de llegar a ser afectadas por las pretensiones del invasor y, por otra parte, los hacendados de San Luis Potosí, con el miedo de que se gravaran sus propiedades, así fuera muy mal acto, apoyaron el tratado de paz con el objeto de contener el avance de las tropas invasoras y salvar el decoro y la dignidad de la patria.<sup>603</sup>

En contrapartida a la posición de los hacendados, fue por los menesterosos o “pobres”, por esta clase humilde del pueblo, por la que San Luis Potosí puede sentirse merecedor del título que por entonces se propuso otorgarle de “San Luis de la Patria”; las otras clases, las pudientes, obtuvieron sobrada merma con la permanencia en San Luis, del numeroso ejército del Norte, a cuyo frente se encontró Santa Anna.<sup>604</sup>

Por otro lado, es importante mencionar que la Procuraduría de Pobres, también sirvió de inspiración para la redacción del artículo 14 de la Constitución Política de 1857, en que Arriaga influyó, como presidente de la Comisión redactora de la Constitución Liberal, con algunos principios de legalidad y de debido proceso, los cuales ya se consignaban precariamente con los anteriores estatutos de la República, para corregir las violaciones de los derechos públicos subjetivos.

---

<sup>603</sup> *Idem*, p. 145.

<sup>604</sup> *Ibidem*.

Asimismo, cabe decir que hay una similitud entre la Procuraduría de Pobres, de la Ley de don Ponciano Arriaga, y el sistema del Juicio de Amparo que instauró la Constitución de 1857; no significa obstáculo para esta comparación, la carencia de la suspensión del acto reclamado en la secuela de los trámites del procedimiento que debería atender el procurador de pobres, porque la reparación de los agravios que éste debería atender en nombre de sus representados debería pedirla con carácter de "pronta e inmediata", y "las autoridades respectivas procederían sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria y aplicar el castigo legal... de la autoridad, funcionario o agente público, contra quien se interpuso" la queja.

Así, también resultaba evidente la similitud entre el juicio de amparo y la Ley de la Procuraduría de los Pobres; esta última institución decía representar, por un lado, las causas de los pobres y, en segundo lugar, ser un instrumento técnico de sencillísima operación, tan sencilla como la del justicia mayor de Aragón, para salvaguardar los derechos del individuo, que en la ley que la crea se reduce a que no se le deben castigar sino por las causas, con las penas y previa satisfacción de las modalidades de tiempo y forma de los procedimientos que señalan las leyes.<sup>812</sup>

El principio había sido expuesto en la exposición de motivos en la Ley De Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, quien ya decía, desde 1836, en la capital potosina: "no soy obediente ciego de la autoridad ni de persona alguna sino de la Ley", y del voto de obediencia que aprendería en el convento de San Francisco, cuando dijo "la obediencia se debe a la norma no al superior que la quebranta".

Frente al amparo, vale la pena comentar el propósito de protección de los derechos de los menesterosos, expuestos por Arriaga desde 1836, aunque sean dos instituciones distintas el juicio de amparo y la Procuraduría de Pobres; también podríamos recordar como antecedente la segunda ley constitucional expedida el 15 de

---

<sup>812</sup> *Idem*, pp. 186-187.

diciembre de 1835, por parte del general don Miguel Barragán, consistente en el recurso que debería interponerse ante la Suprema Corte llamado: "el reclamo", quien suspendería la ejecución hasta el fallo.

También se puede encontrar como fuente de inspiración el artículo 2° de la ley constitucional, del 15 de diciembre de 1935, donde Mariano Otero se inspiró en forma primaria para el juicio de amparo y que enriquece, a través de la Doctrina, un sistema nuevo de protección de las garantías individuales que propone ante el Congreso Constituyente de 1842, al que llaman con el nombre del "reclamo", mismo que tiene el acceso directo ante la Corte Suprema, y establece aquel proyecto y lo dota de la suspensión que el propio recurso establece ya.<sup>606</sup>

La tesis que Adopta Arriaga es una tesis socialista, en su proyecto de la Procuraduría de Pobres, consiste en darle intervención al Estado, en el remedio de los males sociales y colectivos.<sup>607</sup>

Cabe rememorar que el procurador que fue nombrado en primer término, fue don Vicente De Bustos, joven profesionista de muy recomendables dotes, criterio independiente, carácter entero, muy versado en su ciencia, activo, patriota y generoso. Sucedió que un buen día, don Vicente, presenta unos artículos sobre temas de críticas a la guerra con Norteamérica, en *El Independiente de San Luis*, donde escribían los liberales avanzados potosinos; por la parte que va en ellos, los artículos disgustan al excelentísimo general presidente (Santa Anna), quien, sin más, dispone la expulsión del licenciado De Bustos, del territorio nacional y comunica la orden, para que la haga efectiva, el comandante general de San Luis Potosí, General Juan B. Amador; parece, por lo visto, que ya comenzaba a intimidar a las autoridades arbitrarias, el artículo 25 del acta de reformas, que acababa de aprobarse en la República, según la cual, los tribunales de la federación, ampararían a cualquier habitante en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedía la Constitución y las

---

<sup>606</sup> *Idem*, p. 190.

<sup>607</sup> *Idem*, p. 193.

leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes federales o de los estados.<sup>815</sup>

Don Mariano Ávila, en su carácter de gobernador, acababa de encargarse del Poder Ejecutivo del estado, y se sorprende extraordinariamente de tamaña arbitrariedad; sin embargo, informa en el periódico oficial del Estado, el 13 de julio de 1847, para proceder con cordura y circunspección que tan grave caso exigía y dirigió una comunicación al comandante general, con objeto de que le informara si era cierto o no de la mencionada orden: el comandante general, contestó que era cierta la citada orden.<sup>816</sup>

Aclarada ya la verdad del hecho, pidió el excelentísimo señor gobernador, al comandante general, que suspendiera los efectos de la orden del gobierno general, hasta no saber la resolución que se de a una comunicación dirigida por el gobierno del estado, en la que sostiene sus fueros, su soberanía e independencia. La obligación en que se hallaba el gobernador, de prestar amparo y protección a todos sus ciudadanos, era el deber sagrado de no consentir, de manera alguna, que se ultrajara, en lo más leve, las garantías individuales de los potosinos.<sup>817</sup>

Para concluir, la mano omnipotente que se agitaba en las alturas del poder supremo de la Nación, podía, a voluntad y sin que nadie se lo impidiera, hacer venir por tierra todos esos castillos en el aire, castillos de naipes de las procuradurías y procuradores que imaginaron y levantaron los ilusos, soñando días felices para la República.

De la procuración de pobres de la Ley Arriaga, sólo quedarían las frases en el país, que desembocarán en un río turbio a la mar gruesa de la revolución, al escuchar que se repetían a su oído, tenazmente, como un remordimiento: "¿Cuántos males qué remediar? ¿Cuántas empresas qué acometer? ¿Cuántas vías de humanidad qué transitar?".<sup>818</sup>

---

<sup>815</sup> *Idem*, p. 218.

<sup>816</sup> *Ibidem*.

<sup>817</sup> *Ibidem*.

<sup>818</sup> *Idem*, p. 221.

Aunque la Ley de Procuraduría de Pobres, fue efímera y fugaz, no dejó de ser una buena intención por parte del presidente del Congreso de San Luis Potosí, don Ponciano Arriaga, que indudablemente sirvió de inspiración, tanto para el juicio de amparo como para la instauración definitiva de la Procuraduría de Defensa de los Derechos del ciudadano, en el Estado de Aguascalientes, en 1988, y aún antes, quizás, en la implantación de la Defensoría de Derechos, del Estado de Nuevo León, en 1979 y la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM en 1985.

El primer antecedente lo encontramos en Aguascalientes, donde se le confirió el mismo nombre de "procuraduría", inspirado indudablemente en la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga, según lo reconoció el primer procurador, Miguel Sarre, en su primer informe de actividades, de la Procuraduría de Protección Ciudadana, en 1989.<sup>612</sup>

Por todo lo anterior, a don Ponciano Arriaga se le ha llamado, sin regateo alguno, el arquitecto social de México.<sup>613</sup>

Por último, la razón de ser de las procuradurías de pobres tuvo un origen cristiano, ya que la idea de la caridad es hondamente cristiana; la raíz franciscana del movimiento social que don Ponciano Arriaga desentrañara lúcidamente, en su frase célebre de 1836: "sólo obedecía a la ley".

Así la Ley de la Procuraduría de Pobres establecería que el gobierno, al nombrar a los procuradores, preferiría en igualdad de circunstancias a los jóvenes más pobres, porque éstos, por serlo, comprenderán y mejorarían esta condición y estarían más cerca de los otros pobres, a los que habrían de prestar solícita asistencia.

De esta manera fue designado el primer procurador de pobres, el joven jurista, el Licenciado Don Vicente De Bustos; quien fuera posteriormente suspendido y perseguido por órdenes de extradición

---

<sup>612</sup> Primer Informe de la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes de 1989.

<sup>613</sup> *Op. cit., supra*, nota 808, p. 222.



del general Antonio López de Santa Anna; sin embargo, desde las Leyes de partida, se contemplaba el nombre de procurador o abogado de pobres.<sup>821</sup>

Una coincidencia histórica extraordinaria sucede 142 años después, en el vecino Estado de Aguascalientes, cuando el primer *Ombudsman* estatal fue exiliado *de facto* políticamente, con motivo de una recomendación que pronunció para destituir al director de la policía judicial.

Concluimos este capítulo de antecedentes del *Ombudsman* en México, en la tesis de que el origen más cercano a una figura similar al (*JO*) *Ombudsman*, fue el procurador de pobres de San Luis Potosí, y constituye una fuente formal e histórica de dicha institución.

El antecedente legislativo más remoto, lo encontramos en la Ley de Procuradurías de Pobres del 5 de marzo de 1847, promovida por don Ponciano Arriaga, ante el Congreso del Estado de San Luis Potosí.

El propósito de esta Ley, era proteger a los pobres de las injusticias y vejaciones inferidas por las autoridades. El procurador de pobres defendía exclusivamente a personas desvalidas, por los maltratos que cometieran los funcionarios en el orden militar, político o judicial, pidiendo su pronta e inmediata reparación.

Para cumplir con su función contaban con la imprenta del Estado; una vez interpuesta la queja por los procuradores y recibidas por las autoridades, procedían éstos a averiguar el hecho y si merecía

---

<sup>821</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, "Abogado de pobres: Designa así al letrado que por ministerio de la ley, está obligado al acatamiento de las normas profesionales establecidas por sus colegios o asociaciones, o por voluntad o decisión, motivadas en estímulos de ética o de sentimiento humanitario; se hace encargo de la defensa en juicio, o del asesoramiento jurídico, de aquellas personas que por su mala situación económica no pueden costear los servicios profesionales de un abogado; y en la Ley 6a. del título 6, de la partida 3, se establecía: "Los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, los cuales se concierten con él, por un estupendo y moderado si tuvieran con qué pagarlo, y no teniéndolo, debe el juez mandar la defienda por el amor de Dios, y el abogado está obligado a ello".

pena de gravedad, se ponía al culpable a disposición del juez competente, para que fuese juzgado conforme a derecho.<sup>615</sup>

Esta Ley no tuvo una aplicación íntegra, ya que se hacía en forma restringida a un ámbito local muy limitado (San Luis Potosí) y, únicamente, en beneficio del sector de la población que abarcaba su esfera de protección: "los pobres".

Por último, cabe señalar que sí se llegó a realizar la designación del procurador de pobres de San Luis Potosí y se ejercieron sus funciones por él, durante un lapso de cuatro meses, aunque haya sido de una manera muy limitada.<sup>616</sup>

## 5. LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

El 5 de febrero de 1976, se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor y con ella nació la Procuraduría Federal del Consumidor, como un órgano encargado de ejecutar la ley; su función principal era promover y proteger los derechos de los consumidores, y en este sentido, la Procuraduría, representaba los intereses de los consumidores, ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas y también frente a las personas privadas.<sup>617</sup>

Ahora bien, la naturaleza jurídica de la Procuraduría Federal del Consumidor es la de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, pero con funciones de autoridad, con funciones y facultades autónomas.

Si bien es cierto que se le caracteriza como un *Ombudsman*, especializado de los consumidores, también lo es que por estar vinculado al Poder Ejecutivo y por imponer multas y tener poder coercitivo, no se le considera como un *Ombudsman* típico, sino en realidad como autoridad administrativa, cuyo titular es nombrado por el presidente de la República.

<sup>615</sup> Artículo 6° de la Ley de las Procuradurías del 5 de marzo de 1847, *op. cit., supra*, nota 790.

<sup>616</sup> *Op. cit., supra*, nota 736, pp. 41-46.

<sup>617</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, 1991, pp. 116-120; Lares, Víctor Hugo, *El derecho de protección a los consumidores en México*, pp. 159-167.

No obstante lo anterior, vale la pena mencionar que en Suecia existe el *Ombudsman* para asuntos especializados, en materia de protección al Consumidor,<sup>825</sup> y, se le ha asimilado a ésta figura jurídica por reunir algunas características semejantes.

Sin embargo, en la realidad, en virtud que emite resoluciones o multas con carácter coercitivo, no se le considera como *Ombudsman* típico, aun y cuando también en Suecia, el titular es nombrado por el Gobierno y su misión es proteger al consumidor, garantizando el cumplimiento de la Ley de Prácticas Comerciales y la Ley contra Términos Contractuales Propios.<sup>826</sup>

Ahora bien, de acuerdo con el doctor Fix Zamudio, al haberse establecido la Procuraduría Federal del Consumidor se había dado un gran paso para llegar a consolidar e institucionalizar la figura del *Ombudsman*, en sentido estricto, a través de la protección al débil en el consumo, que en los ordenamientos de Suecia y Noruega están encomendados a los funcionarios calificados como *Ombudsmen*; en esta dirección, se expidió la Ley Federal de Protección del Consumidor, del 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.<sup>827</sup>

Como antecedentes inmediatos, aun cuando no necesariamente tomados como modelos, están las Leyes de protección y defensa del consumidor, expedida en Venezuela (5 de agosto de 1974) y en Costa Rica, (28 de febrero de 1975) respectivamente.

Según el artículo 57, del referido ordenamiento mexicano, la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio, establecido para proteger y promover los derechos e intereses de la población consumidora; a su frente, según los artículos 60 y 61 del citado ordenamiento, se encuentra el funcionario denominado Procurador Federal del

---

<sup>825</sup> Vid. Capítulo I de esta obra: "El JO en Suecia".

<sup>826</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 33.

<sup>827</sup> Fix Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, CNDH, 1991, p. 211.

Consumidor, designado por el presidente de la República, por lo que entraría, en su caso, dentro de la categoría de *Executive Ombudsman*, si bien todavía con atribuciones imprecisas en cuanto a investigación y recomendaciones; por otra parte, la actividad de la Procuraduría respectiva está dirigida esencialmente a fiscalizar las actividades de los proveedores en beneficio de los consumidores, y sólo excepcionalmente, respecto de autoridades administrativas.<sup>621</sup>

Dentro de las similitudes que existen y que se desprenden de las facultades que tiene la Procuraduría y el *Ombudsman*, se encuentran, de acuerdo al artículo 59 de su Ley,<sup>622</sup> las siguientes:

Primera: estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección del consumidor (fracción IV).

Segunda: denunciar ante las autoridades competentes, los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios que llegan a su conocimiento; los casos en los que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a la creación de monopolios; ante el Ministerio Público, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos, y en su caso ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, en los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de la propia Ley, que puedan constituir delitos, faltas, negligencias u omisiones oficiales (fracciones VI, VII, IX y XI).

Tercera: formular proposiciones (excitar) a las autoridades competentes, a fin de que tomen las medidas adecuadas para combatir, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la economía popular (fracción IX).

---

<sup>621</sup> Barrera Graf, Jorge, "La Ley de Protección al Consumidor", y Codinach, María de Lourdes, "Protección al consumidor", ambos en la revista *Jurídica*, núms. 8 y 10, México, julio de 1976 y julio de 1978, pp. 194-202, y t. I, pp. 321-349, respectivamente; Ovalle Fabela, José, "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", en *Anuario Jurídico*, V-1978, México 1979, pp. 37-54.

<sup>622</sup> Vid. Ley Federal de Protección al Consumidor, D.O. del 5 de febrero de 1976.

Cuarta: recibir las reclamaciones de los consumidores, en contra de los proveedores.<sup>830</sup>

La Procuraduría puede actuar como amigable componedor o como árbitro, pero sin efectos vinculatorios, ya que cuando falte el cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o en el laudo arbitral, el interesado debe acudir ante los tribunales ordinarios para la ejecución de uno u otro instrumento (fracción VIII artículo 59).

Como atinadamente lo señala el doctor Fix Zamudio, no es un *Ombudsman* en virtud de que la Procuraduría carece de la obligación de rendir un informe anual, siendo este un aspecto fundamental del *Ombudsman*, ya que a través de ellos, esta institución ejerce una presión moral muy importante sobre las autoridades administrativas y le permite señalar las medidas necesarias para mejorar los servicios públicos y corregir errores y deficiencias.

Si bien el artículo 66 de la Ley del Consumidor señala que para el desempeño de las funciones correspondientes el uso de medios de apremio como son la multa y el auxilio de la fuerza pública.<sup>831</sup>

De lo anterior se desprende que en virtud de que tiene carácter coercitivo, al dictar medidas de apremio que señala el artículo 66 de la Ley Federal de protección al Consumidor y por carecer de un informe anual, característica típica del *Ombudsman* puro, no puede considerarse a la Procuraduría como un *Ombudsman* especializado, sino solamente como un antecedente para la creación del *Ombudsman* mexicano.

Asimismo, la Jurisprudencia de la Corte ha considerado que la Procuraduría Federal del Consumidor, al ejercer poder coercitivo, es una verdadera autoridad administrativa, contra la cual procede el juicio de amparo.

Para mayor ilustración el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:

---

<sup>830</sup> *Ibidem*.

<sup>831</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 827, p. 211.

La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la Ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio: Primero, multas hasta veinte mil pesos; segundo, el auxilio de la fuerza pública, sino fuera suficiente el apremio se procederá a denunciar por delito en contra de la autoridad.<sup>625</sup>

Por lo anterior, se concluye que debido a que el procurador del consumidor es una verdadera autoridad administrativa, por tener *potestas* o poder coactivo, deja de ser un *Ombudsman*, ya que éste solamente tiene *auctoritas* o autoridad moral, situación que no acontece con la Procuraduría Federal del Consumidor; sin embargo, es relevante tomarla en consideración, como un antecedente histórico del *Ombudsman* mexicano.

En el mismo sentido, podemos concluir junto con el doctor Fix Zamudio, que el procurador del Consumidor, es un indicio hacia la aproximación paulatina a la institución del *Ombudsman* en nuestros ordenamientos, y la creación reciente en Venezuela, Costa Rica y México de organismos dirigidos a la protección del débil en el consumo<sup>626</sup> constituye un antecedente importante del *Ombudsman* mexicano ya que posee el poder de investigación y propone soluciones mediante la amigable composición, en asuntos que afectan a los consumidores. Si bien actúa en un campo restringido, es decir el de la producción y distribución de bienes y servicios, generalmente por organismos privados, de todas formas estas funciones se pueden ampliar de manera cauta pero creciente, hacia la esfera administrativa; se debe tomar en consideración, además, que los funcionarios que realizan atribuciones similares de tutela de los consumidores, en algunos ordenamientos escandinavos, como los de Suecia y Noruega, reciben también la denominación de *Ombudsman*.<sup>627</sup>

---

<sup>625</sup> Vid. Artículo 66 Ley Protección al Consumidor D.O. 5 de febrero de 1976.

<sup>626</sup> Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra*, nota 827, p. 213.

<sup>627</sup> *Idem*, p. 213.

Sin embargo, en los países nórdicos, emiten recomendaciones pero no tienen el poder sancionador, como la tiene la Procuraduría Federal del Consumidor, en México; por lo anterior, en sentido estricto, únicamente puede tomarse como un antecedente del *Ombudsman* en México.

Por otro lado, y en relación con el análisis jurídico de la naturaleza de la PROFECO, vale la pena mencionar que, de conformidad con la Ley de Entidades Paraestatales, en el artículo 3°, excluye de su ámbito de competencia y aplicación a la Procuraduría Federal del Consumidor, por lo que, en respeto a su autonomía y a su naturaleza jurídica *sui generis* (muy similar a la autonomía que tiene la UNAM, CNDH y Procuraduría Agraria), la exceptúa de la ley citada, dotándola de una característica de independencia jurídica muy peculiar, aunque en la realidad sea administrativa, sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, ya que no ha ejercido, en los hechos, dicha autonomía.

En sentido práctico, concluimos que tiene razón Salomón Delgado cuando afirma que los antecedentes más directos del *Ombudsman* los podemos encontrar en la "Procuraduría Federal del Consumidor".

Esta institución, si bien es cierto no es estrictamente un *Ombudsman*, en su creación sí se tuvo en cuenta a la institución escandinava, la que actualmente cuenta con un *Ombudsman* de los consumidores.<sup>835</sup>

Por último, la función de la Procuraduría consiste, en términos generales, en proteger y promover los derechos de los consumidores, en tal sentido, ésta representa los intereses de los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y también frente a autoridades o personas privadas.

En síntesis, la Procuraduría del Consumidor es un tipo de *Ombudsman* ejecutivo, y es en realidad una verdadera autoridad administrativa, cuyo titular es nombrado libremente por el Ejecutivo

---

<sup>835</sup> Salomón Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 151.

Federal, y que está facultado a imponer sanciones y multas; por tal motivo, es considerado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa, como una autoridad y no como un *Ombudsman* típico (JO parlamentario), porque no rinde informes al Congreso, ni emite recomendaciones en contra de las autoridades administrativas, ni goza de autonomía plena, más bien realiza funciones similares a un *Ombudsman* de los consumidores, y porque tuvo una aproximación a esta institución sueca se puede considerar como una simple referencia histórica y doctrinal.

Se puede sostener que la Procuraduría del Consumidor, aun cuando ha desempeñado un papel decoroso en el ámbito de defensa de los consumidores, no puede considerarse como un verdadero *Ombudsman* típico, puesto que su titular al ser designado y removido libremente por el presidente de la República, carece de autonomía funcional; además, este organismo no rinde los informes periódicos, con los cuales el *Ombudsman* ejerce presión moral sobre las autoridades.<sup>629</sup>

## 6. DIRECCIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NUEVO LEÓN

Según lo señala el doctor Héctor Fix Zamudio, el 23 de diciembre de 1978, fue presentada ante la legislatura del Estado de Nuevo León, por el entonces gobernador doctor Pedro Zorrilla Martínez, una iniciativa para la defensa de los derechos humanos.<sup>630</sup>

De esta forma fue creada la Dirección de Derechos Humanos, dependiente del ejecutivo local de Nuevo León, con el fin de realizar todo tipo de gestiones, complementarias de los instrumentos jurídicos ya existentes, para proteger derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución Federal como en la de la citada entidad, por supuesto, comprendía la investigación de las quejas y

---

<sup>629</sup> Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman, una institución encomiable*, México, UNAM, 1988, p. 111.

<sup>630</sup> Fix Zamudio, Héctor, *Posibilidad del Ombudsman en el derecho latinoamericano, La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986, p. 79.



reclamaciones de los gobernados contra las autoridades, municipales, estatales o federales, con el deber de llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos, para concebir futuras bases de legislación o procedimientos de defensa jurídica.

Además, la Dirección de Derechos Humanos contaría con la función de asesoría y representación legal, e integraría a los defensores de derechos humanos que podrían trabajar directamente en las localidades o dependencias en que, a juicio del titular del Ejecutivo, fuera necesario, en cualquier parte del Estado de Nuevo León.

Se imponía así la obligación de que todas las autoridades y los particulares les prestaran la más amplia ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones, que eran de mayor interés público.

En efecto, el Estado de Nuevo León, emitió una ley para la defensa de los derechos humanos, publicada en el periódico oficial el día 3 de enero de 1979,<sup>838</sup> donde se estableció una dirección para la defensa de los derechos humanos, cuyo fin principal fue la protección de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución federal y la local.

La defensa de los derechos humanos realizada por esta dirección era de oficio, y tenía la obligación de informar al público en general, no al ejecutivo local, sobre los casos atendidos y las actividades llevadas a cabo para este fin, pese a que éste promovió la iniciativa de ley por la que se creó.

En efecto, como lo sostuvo en una ponencia sobre "Los abogados mexicanos y el *Ombudsman*", en México, el director de la División de Humanidades de la Universidad Regiomontana, Gaudelio Castillo Flores en 1979, el Estado de Nuevo León cristalizó un nuevo interés por proteger los derechos humanos; al efecto se creó la Dirección de los derechos humanos, encargada de tramitar cualquier medio de defensa legalmente establecido; la evolución de esta nueva institución, a once años de su creación, es en el sentido de absorber

---

<sup>838</sup> Vid. D. O. del Estado de Nuevo León, del 3 de enero de 1979.

la defensoría de oficio y manejar gratuitamente juicios de los grupos sociales de escasos recursos económicos, no sólo en materia penal, sino en materia civil, familiar y mercantil, administrativa, laboral, protección del consumidor, de la infancia y de la senectud.<sup>632</sup>

La defensa de los derechos humanos en Nuevo León, se cumple con 80 defensores de oficio; pero como dijera el autor del proyecto: Gaudelio Castillo Flores, "La institución estatal, no tuvo como modelo al *Ombudsman*, ni coincide en su estructura general, sin embargo, otros Estados siguieron a Nuevo León, creando Leyes protectoras de los derechos humanos".<sup>633</sup>

Así pues, el autor de la iniciativa de Ley que cristalizó en la creación de la Dirección de Derechos Humanos, en forma contundente señaló, que ésta no se inspiró en el modelo del *Ombudsman*, aunque tuvo una naturaleza especial, toda vez que se encargaba de la defensa, de oficio, de los juicios de los grupos sociales con menos recursos económicos, por lo que más se asimiló a la Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga; aunque la defensa de los derechos en los tribunales, bien sea en la vía administrativa o la penal, también implica una defensa de sus derechos humanos, pero la institución no tiene la característica de un *Ombudsman* típico. Aseguró para el *Ombudsman*, un futuro más exitoso de lo que podamos ahora imaginar, por ser una institución apolítica, flexible en sus procedimientos, gratuita y complementaria de todos los medios jurisdiccionales de defensa existentes en el país, sin que exista, ningún inconveniente jurídico para el establecimiento de un *Ombudsman* estatal o municipal, complementariamente a la instituciones existentes.<sup>634</sup>

Por otro lado, y siguiendo la tendencia en la protección de los derechos humanos, por decreto número 198, expedido por el Congreso, el 29 de mayo de 1991, se aprobó en el Estado de Nuevo León, la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos, en la cual se

---

<sup>632</sup> Castillo Flores, Gaudelio, En su ponencia: "Otros medios de defensa de los Derechos Humanos en México, Antecedentes en el Estado de Nuevo León" *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, México, CNDH, 1992, p. 11.

<sup>633</sup> *Ibidem*.

<sup>634</sup> *Ibidem*.

pretendió establecer un conjunto de normas y procedimientos, para una efectiva defensa de sus derechos.<sup>842</sup>

Se creó un órgano dependiente del Ejecutivo del Estado, a través de la Secretaría General de Gobierno, con la denominación de Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, con responsabilidad para coordinar y poner en funcionamiento el sistema de defensa ciudadana:

procurando la asistencia jurídica y protección legal, a todos los individuos, grupos y comunidades con el fin de salvaguardar las seguridades que garantiza la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado, en todas las materias, cuando se vulneren, restrinjan, condicionen o limiten las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado de Nuevo León, por actos u omisiones de cualquier autoridad, personas físicas o morales, en perjuicio de los individuos o grupos de todos los ordenes sociales.<sup>843</sup>

Luego, en Nuevo León no había límite para la actuación y defensa de los derechos humanos, interpretando aisladamente los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley para la Defensa de los Derechos Humanos, ya que se podía actuar en contra de cualquier autoridad, independientemente cual fue el procedimiento administrativo o el proceso contencioso civil, contencioso familiar, contencioso penal, contencioso laboral ordinario, contencioso laboral burocrático y contencioso fiscal, el cual puede de acuerdo con los proyectos existentes, convertirse en contencioso administrativo.<sup>844</sup>

Lo anterior significaba una posible colisión, entre los intereses en esta materia, que eran competencia de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León y la CNDH, situación que vislumbró<sup>845</sup> ampliamente el abogado postulante Carlos

---

<sup>842</sup> Cisneros Ramos, Carlos Francisco, "Los límites del Ombudsman ante el Poder Judicial", *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, México, CNDH, 1991, P. 36.

<sup>843</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 837 pp. 112 y ss.

<sup>844</sup> Cisneros, *op. cit.*, *supra*, nota 842, pp. 36 y ss.

<sup>845</sup> *Ibidem*.

Francisco Cisneros Ramos,<sup>639</sup> ste señaló que el defensor de los derechos humanos del estado, con las limitaciones que se desprenden de la interpretación armónica y sistemática de los distintos artículos de la ley, debe intervenir en todo acto u omisión que vulnere, restrinja, limite o condicione los derechos consignados no solamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en la Constitución Política de Nuevo León, sino en los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por México, por constituir, en los términos del artículo 133 constitucional, ley suprema del país, y ser obligación de los jueces, ajustarse a los mismos, a pesar de las disposiciones en contrario que hubiere en la legislación estatal.<sup>640</sup>

Por lo anterior, cuando hubiere apatía, negligencia, falta de cuidado en la práctica de actuaciones judiciales, que no se respetaran los términos y los plazos establecidos en las leyes para la realización de uno u otro acto procesal, ante cualquier órgano jurisdiccional locales: judiciales, administrativos y de trabajo, era obligación del defensor de derechos humanos intervenir, para que una vez conocida la actuación arbitraria, caprichosa, discriminatoria e ineficiente del personal jurídico, administrativo o de intendencia, hacer la recomendación para corregir la irregularidad detectada, generadora de la denuncia o queja de violación de los derechos humanos.

Sin olvidar, la principal preocupación que debería tener el *Ombudsman*, según Jorge Luis Maiorano, debería ser la tutela del individuo frente a los comportamientos que no revistieran necesariamente, la conducta antijurídica, sino en cambio, actos disfuncionales, ineficientes, abusivos, etcétera.<sup>641</sup>

Asimismo, en otro orden de ideas y ya en el ámbito procesal, la Comisión de Derechos Humanos y el defensor de los derechos humanos en el Estado de Nuevo León, con los límites de actuación de las partes en el proceso jurisdiccional, podrían intervenir para persuadir a los titulares de los órganos jurisdiccionales, a observar las

---

<sup>639</sup> *Ibidem*.

<sup>640</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>641</sup> Maiorano Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, p. 128.

formalidades esenciales del proceso, cumplir con los principios básicos de éste, motivar y fundar sus decisiones, convirtiéndose en tal caso, en su carácter de *Ombudsman*, en verdaderos magistrados de persuasión.<sup>849</sup>

Por la existencia de dos instancias protectoras de los derechos humanos, se propuso la coordinación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el defensor o procurador de la defensa de los derechos humanos, en cada una de las entidades federativas, dado el carácter universal de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, intervendría en aquellas cuestiones atinentes a los órganos de jurisdicción federal, pero en lo referente a la actuación de los órganos locales, no hay duda de la participación de la comisión estatal, en especial ante los tribunales locales en materia penal, para la agilización de los procesos penales y para lograr la resolución definitiva, pues es evidente que en los casos en los cuales se han emitido recomendaciones, los juzgadores han visto pasar el plazo constitucional para sentenciar.<sup>850</sup>

Para evitar el enfrentamiento indebido, debería establecerse una coordinación entre los organismos destinados a la defensa de los derechos humanos; en lo correspondiente a la investigación de quejas por violaciones; cuando intervinieran tribunales administrativos, judiciales y de trabajo de competencia federal, la investigación y recomendaciones correspondientes serían de la CNDH, mientras que cuando la conculcación de los derechos humanos fuese de parte de órganos jurisdiccionales, civiles, familiares, penales, fiscales, laborales, laboral burocrático de las entidades federativas, la investigación debería correr a cargo de los defensores de los derechos humanos en éstas.<sup>851</sup>

En síntesis, sí tuvo vigencia efectiva la Dirección de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, ya que fue publicado en periódico oficial el decreto correspondiente, en mayo de

---

<sup>849</sup> Cisneros Ramos, Carlos Francisco, *op. cit.*, *supra*, nota 842, p. 37.

<sup>850</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>851</sup> *Ibidem*.

1991, y por lo tanto, es el antecedente inmediato de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, y la primera institución dependiente del Ejecutivo en un estado de la República, que se encargó de la defensa de los derechos humanos, sin que se pueda considerar que fue un auténtico *Ombudsman*, por su carácter vinculante y su conexión directa con el Ejecutivo, además de que su función residía principalmente en la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos, en las diferentes instancias previstas por la ley, asimilándose más al procurador de pobres de San Luis Potosí, que a un auténtico *Ombudsman*, en otras palabras, esta dirección llevó a cabo una función propia de la defensoría de oficio.

Al salir publicado en el *Diario Oficial* del Estado de Nuevo León, no se quedó en mero proyecto, sino que fue una realidad que tuvo vigencia, tal y como lo aseveran algunos juristas del Estado, quienes aseguran que si bien se publicó la Ley para la defensa de los derechos humanos, al estudiar atentamente su contenido se observa lo que antes se denominaba "Ley de Defensores de Oficio", que trata en un capítulo muy especial el tema general de los derechos humanos; "la respuesta es clara y contundente: sí, pero no implica ni abarca todo el material tan importante en forma global de los derechos humanos".<sup>645</sup>

Asimismo, concluye el jurista de Nuevo León, Gaudelio Castillo Flores, que en 1979 se creó la Dirección de los Derechos Humanos, encargada de tramitar cualquier medio de defensa legalmente establecido, y la evolución de esta nueva institución, a 11 años de su creación, es en el sentido de absorber la defensoría de oficio y manejar gratuitamente los juicios de los grupos sociales de escasos recursos,<sup>646</sup> este jurista asegura que fue autor de su redacción,<sup>647</sup> sin que mencione la Ley de 1991, que puso en funcionamiento las atribuciones de la Ley de defensores de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León; sin embargo, el catedrático de Nuevo León, Héctor González Salinas, asegura que sí se aprobó por el Congreso

---

<sup>645</sup> González Salinas, Héctor F., "El Papel del Abogado como Promotor de la Cultura de los Derechos Humanos" *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, México, CNDH, 1991, p. 62.

<sup>646</sup> Castillo Flores, *op. cit.*, *supra*, nota 839, p. 110.

<sup>647</sup> *Idem*, p. 111.

del Estado, la Ley para la defensa de los Derechos Humanos,<sup>855</sup> y el jurista Carlos Francisco Cisneros Ramos, en su ponencia sobre los límites del *Ombudsman* ante el Poder Judicial, en la obra colectiva *Los abogados mexicanos y del Ombudsman*, asegura que, por decreto 198, del 29 de mayo de 1991, se publicó en el tomo 128, número 65 del periódico oficial, el 31 de mayo de 1991, con vigencia al día siguiente, la Ley que creó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos.<sup>856</sup>

De lo anterior se deduce que efectivamente sí funcionó, durante más de once años, la Dirección de Derechos Humanos y posteriormente se transformó en la Defensoría de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, al amparo de la Ley publicada en el periódico oficial el 31 de mayo de 1991, con el decreto número 198; sin embargo, tal y como su autor lo manifestó, no fue inspirada por el *Ombudsman* sueco, pero sí constituye un antecedente en la defensa de los derechos humanos en el país, máxime que posteriormente, en el Estado de Aguascalientes, se integró la defensoría de oficio, a las funciones propias de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes, bajo el nombre de Procurador de Protección Ciudadana, ambas con inspiración en la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí y de la Dirección de Derechos Humanos de Nuevo León, en primer término, y posteriormente, con la Defensoría de los Derechos Humanos, del mismo Estado de Nuevo León.

## 7. EL PROCURADOR DE VECINOS DEL AYUNTAMIENTO DE COLIMA

El 21 de noviembre de 1983, el ayuntamiento de Colima, creó el procurador de vecinos, en cuyas consideraciones se hace referencia por primera vez en un texto legislativo a la institución sueca del *Ombudsman*,<sup>857</sup> como organismo tutelar de los derechos de los

---

<sup>855</sup> González Salinas, Héctor F., *op. cit.*, *supra*, nota 852, p. 62.

<sup>856</sup> Cisneros Ramos, Carlos Francisco, *op. cit.*, *supra*, nota 842, p. 36.

<sup>857</sup> Ya que desde 1979 se había instituido la Dirección de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, pero no se había hecho referencia expresa al *Ombudsman*; al parecer el presidente municipal

administrados, aquí sí, en este proyecto, que finalmente culminó en la creación del procurador de vecinos, se asegura que la influencia y el modelo a seguir es el *Ombudsman* sueco.

En los dispositivos legales se establece que el citado procurador de vecinos sería designado por el cabildo a propuesta del presidente municipal, con las atribuciones de recibir e investigar en forma expedita, las quejas, reclamaciones y proposiciones que por escrito y oralmente, presentaran los afectados, por la actividad de la Administración Pública Local, y como resultado de dicha investigación, proponer a la autoridad respectiva, vías de solución a las cuestiones planteadas, que no tendrán carácter imperativo, y además debería rendir anualmente al citado cabildo municipal, un informe de sus actividades, incluyendo las propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas con las proposiciones de reformas al procedimiento y a las leyes que regulan la actividad de la Administración Pública Local.<sup>651</sup>

Posteriormente, con la influencia del procurador de vecinos creado por el ayuntamiento de Colima, se institucionalizó la figura, en la Ley Orgánica Municipal de Colima, publicada en el periódico oficial el 8 de diciembre de 1984, y según los artículos 94 y 95 de dicha ley, los cabildos municipales podían designar, a propuesta del presidente, al citado funcionario, con las mismas atribuciones de recibir e investigar las quejas de los habitantes del municipio, contra la actividad de la Administración Pública Local, la facultad de proponer soluciones o recomendaciones y rendir los informes anuales correspondientes.

Como se puede apreciar, el fenómeno de institucionalización del *Ombudsman* en México, surge de la periferia al centro, comenzando por los estados y los ayuntamientos, fenómeno muy parecido al de otros países como Italia y Australia, sobre todo este último, donde comenzó a instaurarse el *Ombudsman* en la *Commonwealth* del sur de Australia, y en Italia, en las regiones de Toscana y Liguria, primero

---

de Colima en una conferencia en el extranjero escuchó sobre esta figura y decidió adoptarla para el municipio de Colima, según diálogo de septiembre de 1996 con el doctor Fix Zamudio.

<sup>651</sup> López Jiménez, María de Lourdes, *El Ombudsman, su estructura y funciones*, tesis de licenciatura, México, 1992, pp. 32-33.



a nivel local, municipal; y posteriormente se difunde a los estados; en Argentina, también se instituyó primero en los Municipios de Córdoba y Buenos Aires, y posteriormente se institucionalizó a nivel nacional.

Ahora bien, respecto a la eficacia práctica de la institución no se tienen datos precisos, al menos en teoría se han señalado sus características esenciales, muy parecidas a las de un *Ombudsman* típico.<sup>859</sup>

Por lo anterior, se puede concluir que en el Estado de Colima es el único intento de que se tiene conocimiento de la instauración del *Ombudsman* a nivel municipal.

En efecto, por acuerdo del ayuntamiento del 21 de noviembre de 1983, se creó el procurador de vecinos, como un mecanismo para garantizar la comunicación y atención por parte de las autoridades, a los planteamientos y reclamaciones de los ciudadanos, para mejorar la función administrativa municipal, elevándose posteriormente a ley orgánica municipal, el 8 de diciembre de 1984.

Así, la implementación de figuras que poseen las características esenciales del *Ombudsman*, únicamente ha sido posible en dos ocasiones, primeramente, en el municipio de Colima (1983), con la creación del procurador de vecinos y posteriormente, como lo veremos en el siguiente capítulo, en la UNAM (1985), con la implantación de la Defensoría de los Derechos Universitarios.

A propósito de este capítulo, vale la pena mencionar que, según el doctor Héctor Fix Zamudio, el cabildo del municipio de Colima, expidió un acuerdo tendiente a establecer un *Ombudsman* local, al que se le denominó procurador de vecinos,<sup>860</sup> su misión consistía en recibir e investigar las reclamaciones y propuestas del pueblo, frente a las autoridades administrativas municipales.

---

<sup>859</sup> Fix Zamudio, Héctor, op. cit. supra, nota 837, p. 48.

<sup>860</sup> Fix Zamudio, Héctor, *La justicia municipal en México, La reforma municipal en la Constitución*, México Porrúa 1986, p. 143.

El procurador de vecinos era designado por el cabildo, a propuesta del presidente municipal, éste representante social rendía anualmente un informe de actividades ante el cabildo; en dicho documento podría incluir como sugerencias reformas administrativas que considerara pertinentes.

La legislatura local reconoció e incorporó dicha figura, en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima, publicada oficialmente el 8 de diciembre de 1984.<sup>654</sup>

Por lo anterior se puede concluir que en el Estado de Colima, el procurador de vecinos fue creado en 1983, por el cabildo, y fue el primer *Ombudsman* mexicano, en sentido estricto, pero su funcionamiento fue muy relativo.

Por otro lado, algunos juristas mexicanos (entre ellos Sergio García Ramírez) creen que varias labores propias del Ministerio Público corresponden al *Ombudsman* y que, en ese sentido, podemos considerar a éste como su antecedente; sin embargo, esta función encomendada al representante social, no es la función preponderante, sino un complemento ya que fundamentalmente está facultado para ejercitar la acción penal, investigar los delitos y perseguir a los delincuentes, y en forma subsidiaria, aunque no por ello menos importante, tiene la obligación de defender los intereses de la sociedad, y de esta forma, por ende, la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos.

Los antecedentes históricos del *Ombudsman*, en nuestro país pueden dividirse en dos grandes grupos: en primer término, los antecedentes o fuentes formales del *Ombudsman* son todas aquellas instituciones que tuvieron o tienen, como misión primordial la defensa de los derechos fundamentales y que en algunos aspectos han coincidido con algunas características de la institución, es el caso de la Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga (1847) y de Vecinos de Colima (1983), el Ministerio Público en cuanto a las funciones relativas a la defensa de los derechos ciudadanos y la Procuraduría del Consumidor por lo que toca a la defensa e intereses de los

---

<sup>654</sup> Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 837, p. 48.

consumidores, todos ellos constituyen los antecedentes formales y directos de *Ombudsman* mexicano; entre los antecedentes normativos se encuentran, la Procuraduría de Vecinos de Colima, de efímera vida, pero que obtuvo el mérito de ser el primer esfuerzo.<sup>862</sup>

Entre los segundos antecedentes doctrinales deseamos destacar las obras publicadas a partir de los años 60, por algunos prestigiados juristas mexicanos, como el doctor Héctor Fix Zamudio, el doctor Lucio Cabrera,<sup>863</sup> don Antonio Carrillo Flores y Juventino B. Castro.

## 8. LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

La institución sueca conocida como *Ombudsman*, ha tenido gran éxito a nivel mundial, no sólo dentro del ámbito administrativo sino también en el campo universitario, ya que se ha implantado en diversas universidades de Canadá, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos de Norte América.

La Universidad de Alberta, constituyó un *Ombudsman* universitario en abril de 1971, que es nombrado por la Junta de Gobierno por un período de dos años, cuyas funciones son: oír, investigar y tramitar las quejas de los estudiantes y el personal de la universidad, que se hayan visto afectados por los procedimientos, prácticas y reclamaciones, o dependencias de carácter académico y administrativo de las autoridades de la universidad; debe entregar un informe anual a la Junta de Gobierno, sobre su actuación y sus recomendaciones, para cambios, tanto en lo académico como en lo administrativo.<sup>864</sup>

---

<sup>862</sup> Salomón Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 151.

<sup>863</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, "El Papel del *Ombudsman* en la Protección de los Intereses Difusos". En la Obra Colectiva *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, México, CNDH, 1991, pp. 85-97; y en "Una forma política de control constitucional: El comisionado del Parlamento en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIV, septiembre-diciembre de 1961, núm. 42.

<sup>864</sup> Aguilar, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 120.

En México, el rector de la UNAM: doctor Jorge Carpizo, planteó su creación, en su discurso de toma de posesión de enero de 1985.

Así, el 24 de abril de 1985, el mencionado rector, presentó ante el Consejo Universitario, el proyecto de estatuto para la creación de "La Defensoría de los Derechos Universitarios", mismo que fue aprobado el 30 de mayo de ese mismo año.

Este órgano vino a colmar un espacio que otros medios y mecanismos no podían cubrir adecuadamente, para asegurar el cumplimiento de los derechos universitarios, debido a la índole de sus específicas esferas de competencia.

Subyace en el espíritu de creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios la idea de que la estructura y el funcionamiento de la Universidad actual eran adecuados, pero perfectibles, y que para continuar siéndolo deberían evolucionar conforme la propia institución.

El estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios respondió, asimismo, al principio de que la participación de los universitarios era la mejor garantía de sus derechos y ofrecía los canales para que tal participación se realizara a través de instancias institucionales.<sup>658</sup>

## 8.1. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS, CONFORME AL ESTATUTO UNIVERSITARIO

### 8.1.1. *Normatividad*

Este órgano está regido por un estatuto (expedido en mayo de 1985) y por su respectivo Reglamento (en vigor a partir del 12 de agosto de 1986)<sup>659</sup>.

---

<sup>658</sup> Exposición de motivos del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios (mayo de 1985. UNAM).

<sup>659</sup> Venegas Álvarez, Sonia, op. cit., supra, nota 836, p. 113 .

### 8.1.2. *Concepto*

La Defensoría de los Derechos Universitarios es una institución independiente, que tiene como finalidad primordial, recibir las quejas de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, cuando se les afecta algunos de sus derechos universitarios, contemplados en la legislación, y tiene la facultad y el poder de investigar de oficio o a petición de parte y proponer en su caso, soluciones a las autoridades de la propia Universidad.<sup>867</sup>

### 8.1.3. *Dirección*

La dirección de esta institución, está a cargo de un Defensor de los Derechos Universitarios y para ser titular de la Defensoría, se requiere tener un prestigio de jurista y reunir los requisitos que la Ley Orgánica de la UNAM exige para ser miembro de la Junta de Gobierno.

### 8.1.4. *Designación*

El proceso de elección es a través de una terna que forma el Rector y lo envía al Consejo Universitario, éste órgano a su vez, hace la designación definitiva.

En su origen, el timón de la Defensoría estuvo a cargo del conspicuo Maestro Jorge Barrera Graff, quien era profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho desde hace 44 años.<sup>868</sup>

De acuerdo al Reglamento, la responsabilidad del Defensor es incompatible con cargos o nombramientos administrativos, tanto en la Universidad como en el sector público, social y privado, sin embargo, el propio Reglamento le permite el ejercicio de la docencia.<sup>869</sup>

---

<sup>867</sup> Artículo 1° del estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios (Mayo de 1985. UNAM), Según dialogo sostenido con el Dr. Fix Zamudio en noviembre de 1996. El destacado jurista fue el autor del estatuto y Reglamento del Defensor y uno de los tres autores del Modelo de Ombudsman en México en 1990, y su posterior constitucionalización y Ley Reglamentaria de la actual CNDH.

<sup>868</sup> Venegas Álvarez Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 836, p. 113.

<sup>869</sup> *Idem*, p. 114.

### 8.1.5. *Término del mandato*

El período del ejercicio del defensor universitario es de cuatro años y reelegible para un período más.<sup>663</sup>

### 8.1.6. *Organización*

El defensor cuenta con los siguientes colaboradores: dos defensores adjuntos, nombrados por el rector a propuesta del defensor; tres auxiliares (un licenciado y dos pasantes); cuatro secretarías y dos auxiliares de intendencia.<sup>664</sup>

### 8.1.7. *Ámbito de competencia*

La Defensoría puede conocer de aquellos actos, resoluciones u omisiones de los funcionarios, profesores, dependencias administrativas o académicas, cuerpos colegiados, académicos de facultades, escuelas o institutos, que sean contrarios a la legislación universitaria, irracionales, injustos, inadecuados o erróneos, siempre que afecten los derechos de los universitarios, en su carácter de estudiantes o miembros del personal académico (artículo 12 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).<sup>665</sup>

Para ejemplificar, uno de los casos más relevantes, mencionados en el *Informe* de 1986, se refiere a los profesores e investigadores definitivos de tiempo completo, que se les retira de puestos académicos administrativos que desempeñaron bajo la gestión de funcionario saliente, sin que se les restituya a sus labores académicas ordinarias anteriores, o bien no se les asignan horas de clase; o se obstaculizan proyectos de investigación; se les remueve de cubículos previamente asignados o se les cambia de adscripción; todo ello sin justificación y generalmente sin previa notificación por escrito.<sup>666</sup>

---

<sup>663</sup> *Ibidem.*

<sup>664</sup> Primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios, publicada en la *Gaceta UNAM*, el 21 de agosto de 1986, p. 10

<sup>665</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 122.

<sup>666</sup> "Informe Anual de la Defensoría", *Gaceta* el 21 de agosto de 1986, p. 11.

### 8.1.8. *Ámbito de competencia negativa*

La Defensoría de los Derechos Universitarios es incompetente para conocer de los siguientes asuntos: primero: afectación de los derechos laborales de carácter colectivo; segundo: las resoluciones disciplinarias; tercero: las afectaciones a los derechos laborales por existir vías jurídicas para ello; cuarto: la evaluación académica de profesores; quinto: las violaciones que puedan impugnarse por otra vía a través de la legislación universitaria (artículo 13 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).<sup>874</sup>

### 8.2. SUJETOS QUE PUEDEN INTERPONER LA QUEJA ANTE LA DEFENSORÍA UNIVERSITARIA

Dentro la esfera de competencia de la Defensoría se encuentran los funcionarios, profesores, dependencias administrativas o académicos de facultades, escuelas o institutos; el estatuto niega la calidad de sujetos activos y pasivos en el procedimiento, ante esta institución, a los funcionarios administrativos o académicos y en general a los que desempeñen cargos de confianza que dependan del rector, salvo que se trate de derechos académicos.<sup>875</sup>

### 8.3. PROCEDIMIENTO

El procedimiento que se sigue ante la Defensoría, tiene las mismas características que cualquier procedimiento seguido ante el *Ombudsman* típico, como son los principios de inmediatez, concentración y rapidez.

### 8.4. QUEJAS

Los requisitos para presentar una queja son los siguientes: Deben de presentarse por escrito, en tres tantos, en las formas que proporciona la Defensoría o mediante escritos que contengan los siguientes datos: primero: nombre completo del quejoso; segundo: número de cuenta del estudiante o número de expediente personal,

---

<sup>874</sup> Venegas Álvarez, Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 836, p. 115.

<sup>875</sup> *Idem*, p. 116.

como miembro del personal académico; tercero: facultad, escuela, instituto, centro o dependencia donde estudia o presta sus servicios; cuarto: domicilio para oír o recibir notificaciones y número telefónico; quinto: descripción sucinta de los actos que considere que violan los derechos del quejoso; sexto: derechos que estime afectados y petición concreta al Defensor; séptimo: copia de los documentos que tienen relación o pruebas de los actos violatorios; octavo: los demás datos, y noveno: la firma (artículo 17 del Reglamento de la Defensoría Universitaria).<sup>669</sup>

De esta manera, la Defensoría de los Derechos Universitarios, se constituye como un órgano encargado de vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario y de tramitar las quejas formuladas por los estudiantes y el personal académico de la UNAM, que se sintieran afectados por actos u omisiones de las autoridades universitarias.<sup>670</sup>

La Defensoría funciona como un *Ombudsman* típico; esto es, recibe las quejas, las investiga y posteriormente formula recomendaciones; está facultada para intentar inicialmente la amigable composición entre el quejoso y el responsable de la violación que sea objeto de la denuncia.<sup>671</sup>

El motivo que impulsó la creación de este organismo, fue la desprotección que vivían los estudiantes y el personal académico, ante las lagunas existentes en la legislación de la máxima casa de estudios, por ende, las funciones otorgadas no fueron otras sino vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario y tramitar las quejas recibidas por violación de los derechos individuales de la comunidad universitaria; mas, como se dijo anteriormente, no tiene competencia para conocer asuntos de violaciones a los derechos colectivos de naturaleza laboral o resoluciones académicas de profesores o violaciones que puedan impugnarse a través de otra vía prevista en la legislación universitaria.

---

<sup>669</sup> *Ibidem.*

<sup>670</sup> Estrada Alexei, Julio, *El Ombudsman en Colombia y en México: Una perspectiva comparada*, México, UNAM, 1994, p. 30.

<sup>671</sup> *Ibidem.*



La Defensoría, al igual que cualquier otro *Ombudsman*, está obligada a rendir un informe anual al rector y al Consejo Universitario (artículo 10 del estatuto orgánico),<sup>879</sup> a fin de dar a conocer sus actividades y proponer las reformas convenientes a la legislación universitaria, para el mejoramiento de la Universidad.

Así pues, la función principal de la Defensoría de los Derechos Universitarios es la de ser guardián del orden jurídico universitario, en colaboración y complementación con las autoridades de la UNAM y junto con los órganos de carácter jurídico ya existentes, como son la Oficina del Abogado General, la Dirección de Legislación Universitaria y el Tribunal Universitario<sup>880</sup>.

Una vez que la Defensoría tiene conocimiento de una queja o reclamación, su labor inicial consiste en llegar a una amigable composición, es decir a una conciliación entre el quejoso y el responsable del acto de violación que sea objeto de la denuncia.

El estatuto establece un procedimiento breve y expedito a través de una regulación flexible que, no obstante, ha de respetar las garantías de los que participan en el procedimiento, que conduzcan la propuesta de soluciones así como tener una visión global de la administración universitaria, y que proponga los cambios que considere necesarios a la legislación universitaria; el estatuto establece canales de comunicación del defensor con los demás órganos de la Universidad y tiene acceso permanente a los medios de comunicación universitarios.<sup>881</sup>

La Defensoría Universitaria tiene competencia para conocer de quejas universitarias, a través del procedimiento tradicional del *Ombudsman*, esto es, puede actuar de oficio o a petición de parte, y capta las quejas que se publican en los periódicos y en la *Gaceta de la UNAM*, primero orienta a los miembros de la comunidad universitaria que acuden a ella sobre las instancias adecuadas para conocer de éstas, como también el contenido de las demandas que

<sup>879</sup> Venegas Álvarez Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 836, p. 116.

<sup>880</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 122.

<sup>881</sup> Gaceta UNAM núm. 3 del 3 de junio de 1986, artículo 9° del estatuto de la Defensoría de Derechos Universitarios.

deban presentarse por escrito en la oficialía de partes de la Defensoría, y se le da trámite en los términos del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios.<sup>675</sup>

Además, emite recomendaciones como cualquier *Ombudsman*, así como un informe anual de carácter público, tanto al rector como al Consejo Universitario, en los términos del artículo 10, del estatuto,<sup>676</sup> en el que se señalan los asuntos que se hubieran planteado, los que fueron admitidos, las investigaciones realizadas, así como los resultados obtenidos, incluyendo las estadísticas necesarias para la comprensión de sus actividades.

Para fundamentar sus recomendaciones, toma en cuenta, además de la legislación general, la especial y particular de cada escuela, facultad, instituto o centro, como son los reglamentos internos o especiales dictados por las diversas dependencias universitarias.

De esta manera, el *Ombudsman* universitario constituye una estrategia de modernización que, sin duda, complementa los programas de simplificación, desconcentración y descentralización académica y administrativa.

## 8.5. EVALUACIÓN DE SU ACTIVIDAD

En los doce primeros meses desde su constitución (inicio de labores 7 de agosto de 1985 hasta el 24 de julio de 1986), se recibieron un total de 342 quejas, de las cuales 175 fueron de profesores, 113 de alumnos, 26 de técnicos académicos, 11 de investigadores y 13 de otros. Sólo se tramitaron 126 denuncias, el resto no se tramitó, bien por no ser competente el órgano (96) o por falta de ratificación de la queja ante la Defensoría (59). De las 126 quejas tramitadas, 111 fueron hechas a instancia de parte y 15 de oficio. Se resolvieron 112 denuncias, se hicieron 56 recomendaciones a las autoridades responsables, 36 de las cuales fueron aceptadas por éstas, tres quedaron pendientes de recurso por no vencer el plazo y

<sup>675</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 122.

<sup>676</sup> Venegas Álvarez Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 836, pp. 116-118.

se recibieron cinco inconformidades y 14 quejas que se encuentran en trámite.<sup>884</sup>

Otras de las funciones relevantes en la Defensoría, fue la recopilación de todos los ordenamientos reglamentarios internos o especiales de las dependencias académicas, institutos y centros de investigación, por haberse percatado de que existen dependencias que no cuentan con reglamentación o bien, aplican reglamentos internos que no han sido aprobados por el Consejo Universitario, ni han sido publicados en la *Gaceta de la UNAM*.<sup>885</sup>

Respecto a la modificación del estatuto, el primer *Ombudsman* universitario, el maestro Jorge Barrera Graf, comentó en su primer informe: "Que debe meditarse sobre la conveniencia de modificar el estatuto de la Defensoría, para el efecto de conceder al defensor suficiente discreción para acudir a los medios de publicidad de la UNAM y denunciar violaciones graves y flagrantes, por parte de algún funcionario, lo que operaría como sanción pública".<sup>886</sup>

De igual manera, el defensor universitario señaló la mala costumbre de que el mecanismo de ingreso a la Universidad, sea a través de cubrir interinatos y no mediante los concursos correspondientes, a fin de evaluar objetiva y justamente, los méritos académicos del concursante.<sup>887</sup>

Por último, el defensor mencionó en una entrevista, que "los logros obtenidos por la Defensoría de los Derechos Universitarios, en tan poco tiempo, permiten reconocer la conveniencia y utilidad de su creación, ojalá se implante en otros centros educativos del país".<sup>888</sup>

Por último, vale la pena mencionar las reticencias de las autoridades universitarias para cumplir con las recomendaciones del

---

<sup>884</sup> *Primer Informe Anual de la Defensoría*, presentado por el H. Consejo Universitario, el 24 de julio de 1986.

<sup>885</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 124.

<sup>886</sup> *Informe Anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios*, p. 11.

<sup>887</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 124.

<sup>888</sup> Barrera Graf, Jorge, "La Defensoría de los Derechos Universitarios: análisis legal", *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, pp. 23-52.

defensor, según lo menciona éste en su primer informe, después de finiquitar el procedimiento y expedida la respectiva resolución, hay funcionarios que las someten a consideración del Consejo Técnico o Consejos Internos de la Dependencia respectiva, con la finalidad de escudarse y no cumplir con la recomendación de la Defensoría.<sup>682</sup>

En síntesis, se puede evaluar como positiva la actuación de la Defensoría de los Derechos Universitarios en la UNAM, un auténtico *Ombudsman* universitario, que sirvió de base y de inspiración por la implantación del *Ombudsman* en México: La CNDH.

Además, su instalación ha sido benéfica porque ha buscado servir a la comunidad universitaria; se ha preocupado por divulgar su misión en la UNAM dictando conferencias; se han realizado reportajes televisivos y programas radiados; se elaboraron carteles publicitarios que se distribuyeron entre todas las dependencias universitarias, y se han concedido entrevistas a la prensa; con ello, la Defensoría ha demostrado ser una noble institución que al año de nacida ya nos brinda, generosa, hermosos y maduros frutos cual sólida y acrisolada institución, loable y encomiable, pues, la fructífera labor; digna pionera en la ruta decisiva y definitiva hacia la implantación del *Ombudsman* en nuestro México.<sup>683</sup>

## 9. PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL INDÍGENA DEL ESTADO DE OAXACA

Esta institución fue creada en 1986, y se ocupaba de la liberación de los indígenas privados de su libertad, como consecuencia de los problemas derivados de su situación socioeconómica y cultural, así como de intervenir para evitar los malos tratos a los indígenas procesados.

Se puede decir, junto con Magdalena Aguilar Cuevas, que la Procuraduría de la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca, fue creada como una respuesta a las necesidades que enfrenta el Estado,

<sup>682</sup> "Primer Informe Anual de la Defensoría", *Gaceta UNAM*, 21 de agosto de 1986, pp. 11 y 12.

<sup>683</sup> Venegas Álvarez, Sonia, *op. cit.*, *supra*, nota 836, p. 118.

ya que es una de las entidades que posee el mayor número de etnias indígenas, donde numerosos miembros de esas comunidades se encuentran en una situación de desventaja para el ejercicio pleno de sus derechos, por causas derivadas de una situación de injusticia económica y social.<sup>891</sup>

Tal vez el recuerdo de los primeros defensores de los derechos humanos en México, como fray Bartolomé de las Casas, Vasco de Quiroga, Francisco Javier Clavijero o Francisco Javier Alegre, quienes dejaron una profunda huella histórica sobre el grado de injusticia que se cometió con los indígenas, y por ello la necesidad de su adecuada protección sirvió para la implantación del *Ombudsman* en Oaxaca.

#### 9.1. NATURALEZA JURÍDICA

Este organismo es dependiente del Poder Ejecutivo, ya que de acuerdo al artículo 4º, fracción II, de la Ley orgánica, y su respectivo reglamento, publicado en el periódico oficial de Oaxaca, el 26 de septiembre de 1986, tiene como atribución principal la responsabilidad del proceso de liberación de los indígenas privados de su libertad, como consecuencia de los problemas relacionados con su situación socioeconómica y cultural, y la promoción del estudio de estos casos, cuando debe intervenir de oficio, para lograr su libertad.

También tiene la facultad de intervenir para evitar los malos tratos a los indígenas, así como supervisar, custodiar y operar, los recursos financieros destinados para el pago de las fianzas, aportadas por el gobierno general estatal o municipal.<sup>892</sup>

Más bien se trata de un defensor o abogado de oficio, más que un auténtico *Ombudsman*; sin embargo, al igual que los otros antecedentes estudiados, son referencias históricas que influyeron en la implantación del *Ombudsman* en México.

---

<sup>891</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 127.

<sup>892</sup> *Idem*, p. 128.

## 9.2. ATRIBUCIONES

Una de las obligaciones principales de la Procuraduría Indígena es fungir como órgano de asesoría jurídica a las instituciones gubernamentales como es el caso del Instituto Nacional Indigenista (INI), que se encarga de la defensa de los derechos étnicos, así como promover la difusión de instrumentos jurídicos, y prevenir la comisión de delitos a través de campañas en idiomas indígenas.<sup>686</sup>

## 9.3. ESTRUCTURA ORGÁNICA

De acuerdo al artículo 4º, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Defensoría, la Procuraduría se integra por un procurador indígena, un subprocurador, ocho delegados regionales, y cada delegación tendrá el número de abogados pasantes y traductores indígenas que sean necesarios.<sup>687</sup>

Por lo anterior, se puede considerar a la institución, como un avance en la defensoría legal de los cuerpos indígenas del país, y como un *Ombudsman* especializado en problemas de defensa de los derechos de las etnias en México.<sup>688</sup>

En síntesis, la Procuraduría de Oaxaca se creó como un organismo dependiente del Ejecutivo Federal y se le encargó el proceso de liberación de indígenas privados de su libertad, a consecuencia de problemas derivados de su situación socioeconómica y cultural, y para evitar los maltratos que se den a los procesados indígenas, así como para prestar asesoría jurídica a las instituciones gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos étnicos, difundir los instrumentos legales y prevenir la comisión de delitos, a través de campañas en lenguas indígenas.

Actualmente la CNDH cuenta con un programa similar de liberación de procesados de origen indígena, a cargo de una coordinación dependiente de la segunda visitaduría, cuyos resultados

---

<sup>686</sup> *Ibidem*.

<sup>687</sup> "Artículo 4º del Reglamento de la Ley Orgánica del cuerpo de la Defensoría de Oficio Social del Estado de Oaxaca", publicada el 26 de septiembre de 1986, pp. 1 y ss.

<sup>688</sup> Aguilar Cuevas, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 128.

son plausibles, ya que se han revisado más de 3,000 procesos, y se han logrado la liberación de 518 indígenas.<sup>896</sup>

## 10. PROCURADURÍA SOCIAL DE LA MONTAÑA Y ASUNTOS INDÍGENAS DEL ESTADO DE GUERRERO

### 10.1. ORIGEN

La Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero, se creó mediante la Ley publicada en el periódico oficial del Estado, el día 29 de abril de 1987, y tuvo como objetivo principal, la defensa de los derechos de las etnias que vivían o viven en la región de la Montaña, en el Estado de Guerrero.

### 10.2. FACULTADES Y COMPETENCIA

Las facultades de la Procuraduría, van más allá de la protección de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, ya que velan por la igualdad entre los grupos de las diversas regiones de la Montaña, al igual que protegen los intereses agrarios y penales de los indígenas de la región, en los procedimientos y ante las instancias competentes; así mismo auxilia al Instituto Nacional Indigenista, en los mismos términos en que esta regulada la Procuraduría del Estado de Oaxaca, para que se investiguen los problemas de las etnias y se promueva el rescate y la investigación de cada grupo indígena.

### 10.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN DEL ESTADO DE GUERRERO

Es una entidad administrativa, desconcentrada territorialmente, con autonomía técnica y jerárquica, subordinada al ejecutivo estatal, cuyo objeto es proteger los intereses de los indígenas.<sup>897</sup>

---

<sup>896</sup> Vid. *Informe Anual, mayo 1995-96*, México, CNDH, pp. 606-611.

<sup>897</sup> Artículo 1º Ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña, Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, 29 de abril de 1987.

Las facultades principales del procurador social de la Montaña son: primero: coordinar los diferentes niveles administrativos, para contribuir el mejor desarrollo de la región; segundo: propiciar la participación de los municipios y comunidades indígenas en la planeación del desarrollo integral de la región; tercero: coadyuvar en la protección de los intereses agrarios y penales, ante los tribunales y órganos competentes de los grupos que habitan en la región de la Montaña, en los procedimientos en que sean parte.<sup>691</sup>

Por lo anterior se puede desprender que más bien se trata de una defensoría de los derechos de los indígenas, y no un *Ombudsman* típico, ya que no tiene las funciones de emitir recomendaciones, ni investigar quejas, con motivo de la violación de los derechos fundamentales de los indígenas; sin embargo, coadyuva en la defensa de los derechos humanos, en el momento en que interviene en los procesos penales en que los indígenas sean parte, por lo que se puede considerar como un antecedente remoto del *Ombudsman* mexicano.

Además, tiene una vinculación estricta con el Ejecutivo, lo cual cuestiona su independencia y autonomía, al ser un órgano desconcentrado del mismo, aun cuando tiene una autonomía técnica para desempeñar sus funciones; tal vez, se pudiera estar ante la presencia de un *Ombudsman* ejecutivo, especializado en materia indígena.

Sin embargo, la simple existencia de esta procuraduría social de los indígenas, es en sí benéfica, ya que los municipios densamente poblados por indígenas en el Estado de Guerrero, encuentran una instancia de protección a sus derechos, con facultades para salvaguardarlos.<sup>692</sup>

Siendo un derecho fundamental la igualdad de las condiciones básicas de los grupos sociales, en sus facultades está la de propiciar el desarrollo integral de la región, proponiendo la realización de inversiones en la zona y la prestación de mejores servicios; así

---

<sup>691</sup> Artículo 2° de la ley que crea la Procuraduría Publicada el 29 de abril de 1987.

<sup>692</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 129.



mismo, debe coadyuvar en la protección de los intereses agrarios y penales de los indígenas de la región, y en los procedimientos, ante los tribunales y órganos competentes, en que sea parte.<sup>900</sup>

La región de la Montaña se compone de 27 municipios del Estado de Guerrero, los cuales tienen una población que pertenece a distintas etnias, como son la náhuatl, la mixteca, la tlapaneca y los amusgos.

Una característica de esta procuraduría, es la diversidad de asuntos que atiende en forma integral, ya que, por ejemplo, en 1989 realizó diversas acciones en defensa y atención para los ciudadanos de la región: coordinar de manera expedita las labores de reconstrucción de la zona, elevar el nivel educacional, extender la cobertura de los servicios básicos de salud y mejorar en los servicios públicos, según se reporta en el informe de 1989, por parte de la Procuraduría.<sup>901</sup>

El objetivo principal de la procuraduría es el rescate y la preservación de la identidad cultural de cada etnia, que orientara a la impartición de justicia para los pueblos indígenas, a través de la Comisión Estatal de Justicia.<sup>902</sup>

Cabe mencionar, que en 1989, el Congreso del Estado aprobó la iniciativa que reforma y adiciona este organismo, ampliando su cobertura a todo el Estado de Guerrero, y cambiando su nombre a Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas; es claro que dicha procuraduría, actualmente, es una instancia efectiva de protección al ciudadano de la región en los diversos aspectos económicos, sociales y culturales.<sup>903</sup>

En la actualidad, la citada procuraduría, se transformó en la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en cumplimiento al mandato constitucional de enero de 1992, al adicionar el apartado B de la Constitución, habiéndose emitido la Ley de la Comisión Estatal de

---

<sup>900</sup> *Ibidem.*

<sup>901</sup> *Informe de Actividades de 1989, Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero.*

<sup>902</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, *supra*, nota 824, p. 130.

<sup>903</sup> *Ibidem.*

Guerrero el 20 de septiembre de 1990, en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero y el Reglamento de 20 de septiembre de 1994.

## 11. PROCURADURÍA DE PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

El 14 de agosto de 1988, nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos.

### 11.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA

Esta procuraduría, si bien no es un *Ombudsman* típico, toda vez que fue designado por el gobernador (*Ombudsman* ejecutivo), su normatividad se encuentra en el Capítulo VI, de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado de Aguascalientes; precisamente sus fundamentos, facultades y atribuciones se establecieron en el artículo 56 y se le consideró como autoridad competente, para investigar la existencia de violaciones a las obligaciones de los funcionarios estatales derivadas de la Ley de Responsabilidades a las siguientes autoridades e instituciones públicas: a los titulares de los poderes del estado, a los tribunales del estado, del contralor general y al procurador de protección ciudadana.<sup>697</sup>

Si se puede estimar que la Procuraduría de Protección Ciudadana fue el primer antecedente a nivel estatal, del *Ombudsman* en México, toda vez que como dijera el licenciado Carlos del Río, presidente de la Suprema Corte de Justicia, al inaugurarla:

Ésta surgió por fuerza de la conocida institución de origen escandinavo, *Ombudsman*, cuyas funciones consisten en recibir e investigar las reclamaciones de los afectados, contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, procura arribar a una solución rápida de los problemas y pronuncia, en su caso,

---

<sup>697</sup> Vid. artículo 56, fracción III, de la Ley de Responsabilidades, publicada en el Diario Oficial del Gobierno del Estado del 14 de agosto de 1988.

una proposición, en ocasiones no obligatorias, a la autoridad administrativa.<sup>905</sup>

Así pues la finalidad de la procuraduría, sería desahogar las quejas que presentaran las personas afectadas, por violaciones a las obligaciones de los servidores públicos enunciados en esa ley, la cual indicaba las facultades de la procuraduría, que entre otras se pueden mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad; solicitar informes a los servidores públicos; tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales; formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios de los servidores públicos, y aplicar medios de apremio.<sup>906</sup>

## 11.2. DESIGNACIÓN

De acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Responsabilidades, el nombramiento es hecho por el gobernador; en cuanto a su competencia, estaba impedido para conocer de asuntos electorales y de aquellos de índole laboral (artículo 86).<sup>907</sup>

## 11.3. DURACIÓN DEL ENCARGO

El procurador dura en su encargo tres años y puede ser confirmado por un período adicional, es auxiliado por un secretario general, por el personal administrativo que sea necesario,<sup>908</sup> cuenta con el poder para requerir información a las autoridades y recomendar el curso de la conducta gubernamental, de acuerdo al marco constitucional legal, pero sin facultad de imperio para hacer cumplir sus recomendaciones.<sup>909</sup>

---

<sup>905</sup> Discurso del Lic. Carlos Del Río, En el Acto de Instalación de la Procuraduría de Protección Ciudadana, visible en el prólogo *Ley de Responsabilidades De Los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes*, Comisión Editorial de Aguascalientes, 1988.

<sup>906</sup> Carpizo Jorge, *Op. cit.*, supra, nota 807, p. 14.

<sup>907</sup> *Op. cit.*, supra, nota 904.

<sup>908</sup> *Ibidem.*

<sup>909</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, supra, nota 824, p. 130.

Discrepamos de la opinión de la mayoría de los juristas que consideraron que ésta Procuraduría contaba con plena autonomía y facultades para investigar quejas y formular recomendaciones, advertencias y recordatorios, toda vez que en la práctica si bien es cierto que tuvo un avance importante en cuanto a la investigación de quejas y en la erradicación de la tortura en Aguascalientes, también es cierto que en el momento en que llegó a funcionarios de segundo nivel, como fue el director de la Policía Judicial, en este preciso momento se acabó con su existencia.

Por lo anterior, su autonomía estaba muy limitada, independientemente que desde el punto de vista legal, tampoco podía conocer de asuntos electorales y de índole laboral.

Se puede concluir que dicha Procuraduría buscaba salvaguardar la veracidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la actuación de los servidores públicos, y que coadyuvó a la promoción e instauración del *Ombudsman* a nivel estatal, ya que dicha institución se encuentra inspirada en la figura escandinava del *Ombudsman* y en la Procuraduría de Pobres, concebida por don Ponciano Arriaga, y constituye una importante aportación al sistema de control jurídico de ese estado, que surge del reclamo social de protección de los derechos humanos.<sup>703</sup>

#### 11.4. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

La primera función de la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, consistió en recibir quejas e investigar los asuntos presentados, enviando recomendaciones sobre la responsabilidad de un servidor público.

En este sentido, el artículo 85 dispone textualmente:

Corresponde a la Procuraduría de Protección Ciudadana: primero recibir las quejas que formulen los particulares respecto a la ejecución de actos contrarios a derechos o defectuosa actividad de los servidores públicos, segundo: investigar la

---

<sup>703</sup> *Idem*, p. 131.

procedencia de la queja y sustanciar los procedimientos necesarios para la averiguación de la verdad, tercero: formular a los servidores públicos competentes para ello recomendaciones, advertencias, proposiciones, recordatorios de sus deberes locales y sugerencias,. cuarto: solicitar informes a los servidores públicos, hacerlos comparecer cuantas veces sea necesario así como a los quejosos, apersonarse en cualquier oficina afecta a un servicio público para obtener datos, hacer entrevistas, estudiar documentos o cualquier función que estime necesaria, quinta: emplear los medios de apremio, tales como sanción económica, suspensión de empleo, solicitar al Superior Jerárquico o servidor público, la aplicación de sanciones y cuando se desprende de la queja hechos delictuosos, denunciar ante el Ministerio Público.<sup>911</sup>

De igual forma, otra de sus funciones importantes, consistente en la promoción, en general, de la cultura de protección de los derechos humanos es la que se desarrolló a través de actividades académicas y de comunicación social, así como de intercambio nacional e internacional de experiencias sobre la materia.

Por otra parte, a nivel social, la Procuraduría conformó una instancia de protección legal sobre la coerción física en el ejercicio de la acción penal, de las funciones públicas preventivas e investigadoras, de las condiciones de reclusión penitenciaria; procuró neutralizar la práctica de la tortura y destacó su presencia en las aulas de la Academia de Policía y en la Comisión Estatal de Seguridad Pública y Vialidad.

Cabe señalar que esta institución, en su corta experiencia, se ha encontrado con diversas dificultades para su funcionamiento, las cuales se ubican, primordialmente, en la Procuraduría General de Justicia o, como lo dijera Samuel del Villar y Jorge Barrera Graff, en su obra: *El Primer Ombudsman en el Gobierno de México*, el problema de fondo a que se enfrenta esta institución es la rebeldía de

---

<sup>911</sup> (Artículo 85 reformado) Decreto publicado en el periódico oficial del Gobierno del Estado de Aguascalientes, del 14 de agosto de 1988, Aguascalientes Ags.

la Procuraduría General del Estado, frente a la autoridad protectora de los Derechos Humanos.<sup>705</sup>

En vista de sus dificultades tenidas con la Procuraduría de Justicia, el procurador de Protección Ciudadana, con el fin de fortalecer la institución, le propuso al gobernador del Estado, elevar a rango constitucional la institución, y que su creación y fuerza emanara del Poder Legislativo, situación que fue contemplada mediante su institucionalización a través de una ley estatal y fue creada la Comisión Estatal de Derechos Humanos, con lo cual la Procuraduría se convirtió en su Secretaría Ejecutiva.

Sin embargo, en el momento de llevar a cabo la primera recomendación relevante contra el director de la Policía Judicial, fue disuelta la Comisión y "expatriado o exiliado *de facto*", el procurador de Protección Ciudadana, en 1990.<sup>706</sup>

De esta manera, podemos concluir que, históricamente, fue la primera institución mexicana nacida bajo la inspiración del *Ombudsman* escandinavo, y constituyó una verdadera innovación en las instituciones jurídicas de México.<sup>707</sup>

Como bien lo dijo el primer procurador de Protección Ciudadana: licenciado Miguel Sarre; esta institución se inspiró, además, en la Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga,<sup>708</sup> si bien podemos observar que esta relación es más sentimental que objetiva, pues como veremos más adelante, la Procuraduría nació originalmente como un medio para lograr determinar las responsabilidades a los servidores públicos,<sup>709</sup> lo cual desde luego es un aspecto jurídico muy relevante, ya que el *Ombudsman* va muy ligado con el sistema de la mala administración de los funcionarios y el correspondiente sistema jurídico de responsabilidades de los servidores públicos.

---

<sup>705</sup> Del Villar, Samuel y Jorge Barrera Graf, *El primer Ombudsman en el gobierno de México: el procurador de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes*, México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, 1990, p. 30.

<sup>706</sup> *Idem*, pp. 30-32.

<sup>707</sup> Salomón Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 151.

<sup>708</sup> Primer Informe del Procurador de Protección Ciudadano del Estado de Aguascalientes, agosto de 1989.

<sup>709</sup> Salomón Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 152.

Cabe mencionar que a partir de 1983, las reformas constitucionales hechas a las cartas fundamentales de las entidades federativas, estuvieron inspiradas en las reformas que se hacían a la legislación federal, en una época en donde la llamada "renovación moral" marcó el lenguaje y discurso político.

El tema de control y la evaluación de los servidores públicos tomó especial relevancia; sin embargo, dicha preocupación por el control interno de la actuación dio nacimiento inclusive a una multitud de contralorías y otras instituciones de control interno dentro del Ejecutivo, y en muy pocas ocasiones tocaron el tema de los medios de defensa de los particulares ante las posibles arbitrariedades de las autoridades administrativas, sobre todo porque se consideró, y quizá se siga haciendo, que los tribunales administrativos y el amparo hacen innecesarias otras instancias como el (JO) *Ombudsman*.

Qué equivocados y desinformados estaban los promotores de la renovación moral, ya que históricamente se demostró que el *Ombudsman* es un medio complementario, muy eficaz para hacer funcionar el régimen de responsabilidades de los servidores públicos; aunque el sistema se debería de transformar en su integridad y desde las bases constitucionales, y eliminar el sistema de impunidades e irresponsabilidades de los altos funcionarios de la Federación, comenzando con el presidente y los gobernadores, hasta modificar los artículos 108, 109 y 110 de la Constitución, redefiniendo y creando un nuevo régimen constitucional de responsabilidad pública, y la rendición de cuentas (*accountability*),<sup>917</sup> que sea más eficaz y funcional que responda a las exigencias mundiales del derecho comparado, para que se pueda hablar de un verdadero régimen democrático o de Estado de derecho.

---

<sup>917</sup> Vid. Valdés Sánchez, Clemente, "Constitución como Instrumento de dominio". Conferencia Magistral del 19 de septiembre de 1995, 5° Congreso Nacional de Abogados, Guanajuato, México, Publicada por la Barra de Abogados, 1977, p. 1: México estaba organizado real y jurídicamente para asegurar la máxima impunidad a sus gobernantes y el mayor control del presidente sobre sus servidores, de acuerdo con la constitución ..., alguien explicará como el sistema político en México fue degenerando a través de varios decenios, hasta que logro crear una estructura que establecía la impunidad en el País ...."

El *Ombudsman* y sistema constitucional de responsabilidades de los funcionarios son perfectamente compatibles y necesarios, pero es necesario que el *Ombudsman* mexicano sea independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, y no debe permitir la injerencia de las contralorías federal o estatal en su actuación, ya que es a ellas a las que debe vigilar y supervisar y no al revés, como desgraciadamente es la tendencia en México; todo ello, en atención al principio de la jerarquía de las normas jurídicas (supremacía constitucional), ya que el rango constitucional del artículo 102-B, que contempla a los organismos protectores de derechos humanos, le da una mayor jerarquía, que a la ley orgánica que regula las secretarías de Estado, como la SECODAM.

En época de Miguel de la Madrid, los legisladores no llegaron a tocar el tema de la responsabilidad del Estado, en casos de las fallas de los funcionarios (responsabilidad directa), mucho menos se previó un sistema de recepción de quejas por órganos independientes del Ejecutivo, de tal forma que el esfuerzo se centró en fortalecer a las unidades de atención al público para las quejas, en contra de las dependencias administrativas del Ejecutivo, tanto a nivel federal, como estatal o municipal.<sup>711</sup> No vislumbraron un sistema de *Ombudsman* que cerrara el círculo de la irresponsabilidad y la impunidad administrativa de los funcionarios.

Con estos antecedentes y en este marco general, se publicó el 19 de julio de 1987, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que vino a sustituir la Ley de la materia de 1956; pero en dicha Ley no se hacía referencia a la Procuraduría de Protección Ciudadana, y no fue sino mediante un decreto publicado el 14 de agosto de 1988, donde se instituyó en el Estado de Aguascalientes, y por primera vez, la figura mexicana inspirada en el *Ombudsman*, ligándola al régimen jurídico de responsabilidad de los funcionarios, lo cual indudablemente fue un gran acierto.

Se puede decir que la Procuraduría dependía formalmente del ejecutivo estatal, pero gozaba de una autonomía orgánica y funcional, para investigar sobre las quejas que se le planteaban y también tenía

<sup>711</sup> Salomón Delgado, *op. cit.*, *supra*, nota 804, pp. 152-153.



la facultad de resolver sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en los términos del artículo 81 de la Ley referida.<sup>919</sup>

El artículo 81 de dicha Ley muestra la influencia de las reformas en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos, ya que limita la actuación de la institución a los supuestos de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia contenidos en el artículo 55 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado de Aguascalientes.<sup>920</sup>

Si bien es cierto que se pretendió no caer en el error de mencionar el término mala administración, también lo es, por otro lado, que los principios de responsabilidad administrativa, devienen en el concepto de la doctrina internacional conocida como la mala administración, que puede considerarse también como una violación al derecho legítimo de una persona por parte de la administración, por lo que se concibe a las obligaciones que se refiere la ley, como una enumeración casuística de supuestos que tienen como común denominador la protección de la legalidad, pero nunca se hace una referencia específica a los derechos fundamentales de las personas como un valor a proteger de forma directa, sino que se hace énfasis de la legalidad.<sup>921</sup>

Por otro lado, es importante señalar que la ley se refiere a servidores públicos y no a unidades administrativas, haciendo resaltar que se trata de controlar a las personas, no así a las instituciones, aunque una cosa nos lleva a la otra.<sup>922</sup>

Al ser nombrado el procurador de Protección Ciudadana de Aguascalientes por el gobernador del Estado y por un período de tres años, con la posibilidad de una nueva designación, de acuerdo al artículo 84 de la ley antes referida, se puede considerar que el procurador es una suerte de *Ombudsman* ejecutivo, ya que su relación fundamental es con el gobernador, inclusive el artículo 81 lo

---

<sup>919</sup> *Ibidem.*

<sup>920</sup> *Op. cit., supra, nota 804.*

<sup>921</sup> Salomón Delgado, *op. cit., supra, nota 804, p. 153.*

<sup>922</sup> *Ibidem.*

señala como una institución dependiente del ejecutivo; pero la figura del *Ombudsman*, en esencia y desde el punto de vista ortodoxo, debe reunir la característica de independencia respecto del poder que lo nombra, por lo tanto, al existir la dependencia, la vinculación y la conexidad con el Poder Ejecutivo, hace imposible considerar a la Procuraduría como un auténtico *Ombudsman*, ya que esto sin duda implicaba, un vínculo de jerarquía y dependencia (que le mermaba autonomía, independencia e imparcialidad); sin embargo, lo anterior no es sino un reflejo de una realidad político jurídica, que en la práctica se materializa en un Ejecutivo determinador de las más importantes decisiones de cualquier órgano público.<sup>716</sup>

Por otro lado, y por si fuera poca la limitación de origen que tuvo el procurador de protección ciudadana, se le suma el hecho de que el propio gobernador del Estado, quedó exceptuado del control de la Procuraduría de Protección Ciudadana, en los términos del artículo segundo de la propia ley; esta disposición colocaba a la Procuraduría como un *Ombudsman*, que recibía las quejas del público de forma directa, como la mayor parte de los *Ombudsmen* regionales de Italia o de Canadá, aunque en Aguascalientes se trató de un *Ombudsman* ejecutivo.<sup>717</sup>

Ahora bien, encontramos en la fracción III del artículo 85 de la Ley de Responsabilidades la posibilidad de formular recomendaciones o advertencias para la adopción de nuevas medidas, sin que ello implique modificar la resolución administrativa cuestionada, el contenido del principio de autoridad moral o *auctoritas*, característico de los *Ombudsmen*; es ésta, quizá, la cualidad más importante de este *Ombudsman* mexicano en donde, por primera vez, se distingue entre *el potestas* (poder) y *el auctoritas* (autoridad moral), dotándolo solamente de esta última cualidad, como un órgano de control de la administración.<sup>718</sup>

El procurador de protección ciudadana contó con el poder de investigación, en virtud de que esta facultad es la que fundamenta a

---

<sup>716</sup> *Idem*, p. 154.

<sup>717</sup> *Idem*, p. 155.

<sup>718</sup> *Idem*, p. 156.

cualquier *Ombudsman*, ya que por este medio realiza la función de control de la Administración Pública; situación similar a la prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en España, por el cual todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al defensor del pueblo.

La colaboración obligatoria es fundamental para poder desarrollar la facultad de investigación; por lo anterior, la fracción cuarta del artículo 85 es muy importante, ya que dispone que la Procuraduría podría solicitar informes a los servidores públicos, hacerlos comparecer y practicar visitas a las oficinas públicas; poder muy importante que desarrolló la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, y que de alguna manera movió la conciencia de algunos funcionario públicos para cumplir plenamente con sus responsabilidades. Por este simple hecho, se puede concluir que significó un gran avance en la cultura de defensa de los derechos humanos en el país.

Sin embargo, al estar facultado para dictar las medidas de apremio y para hacer cumplir sus determinaciones, entre ellas multas, suspensiones salvo el de la denuncia de hechos delictuosos (facultad que sí tienen los *Ombudsmen* en Finlandia), conforme a la fracción 5 del artículo 85, choca con el ejercicio del *auctoritas* del *Ombudsman* típico, porque esta facultad es una potestad que puede desfigurar el perfil de la institución.<sup>926</sup>

Quizá hubiese sido más indicado que el procurador, al encontrar falta de colaboración, informara a las autoridades y pudiera solicitar que otras impusieran o aplicaran los medios de apremio.<sup>927</sup>

Esta parte puede dar lugar a interpretaciones erróneas, debe ser entendida como un complemento de la facultad indagatoria, ya que las determinaciones referidas en el texto son aquellas que aluden a la facultad de solicitar información, apersonarse, visitar a funcionarios y no a las determinaciones finales.

---

<sup>926</sup> *Idem*, p. 157.

<sup>927</sup> *Ibidem*.

## 11.5. EVALUACIÓN DEL OMBUDSMAN EN AGUASCALIENTES

La práctica de rendir el informe anual de actividades, correspondiente a 1989, refleja una actuación positiva del *Ombudsman* de Aguascalientes; durante su primer año de trabajo, este informe lo practicó de acuerdo al artículo 88 de la Ley de Responsabilidades, que disponía que el procurador debería rendir anualmente y por escrito, al gobernador y al honorable Congreso, un informe de actividades (artículo 88).<sup>721</sup>

Sin embargo, esta disposición no señala la difusión del documento, ni establece las posibilidades de elaborar informes especiales y tampoco algún sistema para la presentación pública de los mismos, aunque en la práctica el informe se ha entregado por escrito al gobernador del Estado y en sesión en el Congreso, se lee ante la representación popular y con la presencia del Ejecutivo.

El informe confirma que, en su primer año de funcionamiento, la institución tramitó 186 quejas presentadas por 520 ciudadanos reclamantes.<sup>722</sup>

De acuerdo con la efectividad del informe, se puede observar una similitud con el procedimiento que sigue el defensor del pueblo en España, en el sentido de que se reciben las quejas y se estudian para determinar su procedencia; en este último caso, se formulan las recomendaciones pertinentes.

Durante el primer año de actividades, el 69% de las quejas se refirieron a autoridades del Ejecutivo estatal, el 8 % al Poder Judicial del estado, el 19% a los municipios y un 4% a los organismos descentralizados.

La experiencia, en este corto tiempo, fue alentadora para poder establecer que el *Ombudsman* no es incompatible con los sistemas de defensa y legalidad de tipo jurisdiccional, y para corroborar la fuerza legítima que adquieren estas figuras jurídicas, en su relación con la

---

<sup>721</sup> Vid. Ley de Responsabilidades, Publicado en el D.O. del 14 de agosto de 1988.

<sup>722</sup> Primer Informe de Actividades del Procurador de Protección Ciudadana, agosto de 1989.

ciudadanía y en la tarea de defensa de los derechos fundamentales.<sup>930</sup>

Por último, se puede concluir que del procedimiento de la queja seguida ante la Procuraduría de Protección Ciudadana, se desprende que el enfoque sirvió más para determinar la responsabilidad de los servidores públicos por infracciones a la ley, que para determinar violaciones a los derechos fundamentales en general, aunque la aplicación estricta de la ley; haya sido una forma de asegurar la vigencia de los derechos ciudadanos, pero su ámbito fue muy limitado; asimismo, las recomendaciones las dictaba con base en su *auctoritas* o autoridad moral, tratando de influir en el ánimo de los funcionarios para que cumplieran las recomendaciones emitidas.

Aunque su vida fue efímera, resultó fructífera y se transformó en la Comisión de Derechos Humanos de Aguascalientes, mediante el *Periódico Oficial* del Estado de Aguascalientes el 17 de julio de 1990, y fue reglamentado por su estatuto o reglamento interior del 7 de octubre de 1990, y que finalmente se reformó por la Ley de la Procuraduría del 1° de marzo de 1994, actualmente en vigor. Con ello, la Procuraduría se integró como Secretaría Ejecutiva de la Comisión, esto ocurrió precisamente dos años después de la creación de la Procuraduría de Protección Ciudadana.

De lo anterior se concluye, que si bien es cierto la procuraduría tuvo una fuerte inspiración en el *Ombudsman* típico, se organizó en forma heterodoxa, ya que su vinculación y dependencia jerárquica con el Ejecutivo local, hizo nugatoria su existencia, lo cual provocó su desaparición, aunque se convirtió posteriormente en la Comisión Estatal de Derechos Humanos, misma que fue suspendida, después de unos meses de sesionar, por los enfrentamientos que tuvo con la Procuraduría y posteriormente con el Ejecutivo del Estado, y no fue sino hasta la reforma de 1992, cuando se logró reactivar e impulsar, por mandato constitucional, la Comisión de Derechos Humanos de Aguascalientes, a través del funcionamiento de la Procuraduría de Protección Ciudadana, bajo un nuevo marco constitucional y legal, precisamente su nueva Ley Orgánica del 1° de marzo de 1994.

---

<sup>930</sup> Salomón Delgado, Luis Ernesto, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 158.

Sin embargo, cabe destacar que el primer organismo protector de derechos humanos, con el nombre de Comisión Estatal, se presentó en el Estado de Morelos, por acuerdo del Ejecutivo Local, publicado en el *Periódico Oficial* el 5 de abril de 1989.

Ahora bien, tanto la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, como la Comisión del Estado de Morelos, coinciden en un vicio de origen: ser un órgano dependiente, funcional y operativamente del Poder Ejecutivo Local; situación que se repitió con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante decreto del 6 de junio de 1990, pues su creación obedeció más a la voluntad del Ejecutivo Federal que a la voluntad política de adoptar el *Ombudsman* típico, ya que fue por decreto, el cual adolece de vicios de inconstitucionalidad, por lo que fue cuestionada desde un principio la existencia de esta institución del *Ombudsman*, como analizaremos más adelante.

## 12. LA PROCURADURÍA AGRARIA: EL OMBUDSMAN CAMPESINO

### 12.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes más remotos de la Procuraduría Agraria se encuentran en el llamado procurador o protector fiscal, prevista en la ley XVII, tomo II, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, que señalaba textualmente: "que no se admita a composición de tierras, que hubieren sido de los indios, o con título vicioso, y los Fiscales, y Protectores, sigan su justicia".

Además, por disposición de Felipe IV, en Zaragoza, el 30 de junio de 1646, se ordenó para más favorecer y amparar a los Indios, y para que no recibieran perjuicios:

mandamos que las composiciones de tierras no sean de las que los españoles hubieren adquirido de los indios contra nuestras cédulas reales, y ordenanzas o poseyeren con título vicioso, porque en éstas es nuestra voluntad que los fiscales protectores,

por los de las audiencias, si no hubiere protectores fiscales, sigan su justicia, y el derecho que les compete por ser unas y ordenanzas para pedir nulidad contra semejantes contratos. Y encargamos a los Virreyes, Presidentes y audiencias que les den toda asistencia para su entero cumplimiento.<sup>931</sup>

De esta manera, encontramos el antecedente de la Procuraduría Agraria, en el protector fiscal, previsto tanto en la Recopilación de Leyes de Indias, la ley número XVII, como en la ordenanza de Zaragoza del 30 de Junio de 1646, del rey Felipe IV.

Los protectores fiscales tenían la misión fundamental de amparar a los indios, en la defensa de sus tierras y sus derechos, para que se les hiciera justicia.

Posteriormente, como lo vimos en capítulos anteriores, el procurador de los pobres, creado en el Estado de San Luis Potosí, mediante ley número 18, del 5 de marzo de 1847, a propuestas de don Ponciano Arriaga, se limitaba a la defensa de los derechos de las personas desvalidas, sin que comprendiera a los campesinos, pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio o vejación, bien tuviera su origen de parte de alguna autoridad o bien de cualquier otro funcionario o agente público.<sup>932</sup>

Posteriormente, mediante decreto de 17 de abril de 1922, que abrogó la Ley de Ejidos, del 28 de diciembre de 1920, se le concedieron facultades al Ejecutivo, para reorganizar y reglamentar el funcionamiento de las procuradurías de pueblos.<sup>933</sup>

De esta manera, el primer antecedente de la Procuraduría Agraria es la denominada Procuraduría de Pueblos, mencionada en el artículo 4° del decreto antes citado, mediante el cual se establecían en las entidades federativas, la institución denominada Procuraduría de Pueblos, para patrocinar a las comunidades que así lo desearan, en

---

<sup>931</sup> Armienta Calderón, Gonzalo, *Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1992.

<sup>932</sup> *Ibidem*.

<sup>933</sup> Espino Valladares, José Platón, "La Procuraduría Agraria", *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, año 2 mayo-agosto 1994 núm. 6.

forma gratuita, en la gestión de dotación o restitución de ejidos, dependiendo su nombramiento de la Comisión Nacional Agraria.

Asimismo, el Reglamento de la Comisión Nacional Agraria, del 24 de febrero de 1926, disponía en sus artículos 163 a 167, que las funciones de las procuradurías de pueblos, serían principalmente, atender a los pueblos respecto de sus solicitudes de dotación o restitución de tierras o aguas, así como en las diligencias relacionadas con la tramitación de los expedientes, hasta obtener su posesión (artículo 163), y gestionar ante las autoridades correspondientes, la pronta ejecución de las resoluciones provisionales y definitivas (artículo 164).

Vale la pena mencionar que durante la vigencia del Código Agrario de 1934, no se privó de la existencia de las procuradurías de pueblos; sin embargo, el 5 de agosto de 1953, se dispuso la integración de la Procuraduría de Asuntos Agrarios, cuyo objetivo era asesorar gratuitamente a los campesinos que necesitaran hacer gestiones legales.<sup>727</sup>

De esta manera, mediante el Reglamento de la Procuraduría Agraria, publicado el 3 de agosto de 1954, se ordenó que se establecieran en cada una de las delegaciones del Departamento Agrario, las procuradurías agrarias, las que tendrían como función asesorar gratuitamente a los solicitantes de tierras y aguas, y en los problemas de índole jurídico, administrativo, etcétera.<sup>728</sup>

La Procuraduría Agraria, dejó de funcionar hasta las postrimerías del sexenio 1958-1964.

Durante la vigencia del Reglamento interior de la Secretaría de Reforma Agraria, del 7 de abril de 1989, el artículo 17 contemplaba las funciones de la Dirección General de Procuración Social Agraria, siendo las más importantes: emitir las normas, lineamientos y

---

<sup>727</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>728</sup> *Idem*, p. 80.



disposiciones, para el eficaz funcionamiento de las procuradurías sociales agrarias de las delegaciones.<sup>936</sup>

## 12.2. NATURALEZA JURÍDICA

De acuerdo a las reformas del artículo 27 constitucional, del 6 de enero de 1992 y específicamente la relativa a la fracción VII, se señala que la Ley Reglamentaria en la materia, establecerá los procedimientos por los cuales los ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado y con terceros, otorgar el uso de sus tierras y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fija los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorga al ejidatario el dominio sobre su parcela, y en caso de enajenación, el que se respete el derecho del tanto, del cónyuge y los hijos.

Por otro lado, la fracción XIX del artículo 27,<sup>937</sup> fue adicionado con un párrafo, mediante el cual se establece que un órgano de la procuración de justicia agraria, tendría las funciones de servicio social para la defensa de los derechos de los campesinos.

Asimismo, se estableció el Tribunal Agrario como un órgano autónomo de plena jurisdicción, con base en los anteriores antecedentes constitucionales, y con fundamento en el artículo 134 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia agraria se estableció la naturaleza jurídica de la Procuraduría Agraria como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pero sectorizada a la Secretaría de la Reforma Agraria.

Sin embargo, mediante reforma del 24 de julio de 1992, se excluyó de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, tanto a la Procuraduría Agraria como a la Procuraduría del Consumidor, cuando se hicieron las reformas pertinentes para dotar de plena

---

<sup>936</sup> *Ibidem.*

<sup>937</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos comentada*, México, UNAM-Editorial Porrúa, 1995, t. I, pp. 329-336.

autonomía a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, situación que también favoreció a estas dos procuradurías, por lo que al no serles aplicables la Ley de Entidades Paraestatales, deviene una naturaleza jurídica *sui generis*, que las aleja de la aplicación de esta ley y de estar sujetas a las disposiciones y normas propias de control de la Administración Pública Descentralizada; por lo tanto, se podrían considerar como organismos descentralizados del Estado, en atención a esta reforma legal.

En efecto, el artículo 3°, 2° párrafo, de la Ley de Entidades Paraestatales, excluye de la observancia del citado ordenamiento, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, tanto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos como a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Procuraduría Agraria.

### 12.3. LA TESIS DEL "OMBUDSMAN CAMPESINO"

El *Ombudsman* (JO) es una figura jurídica sueca, la cual fue creada el 6 de junio de 1809, mediante la ley constitucional denominada *Regeringsformen*.<sup>731</sup>

Conviene precisar jurídicamente algunas características propias del (JO) *Ombudsman*, para analizar y comprender la tesis del *Ombudsman* campesino; como ya se dijo anteriormente en el capítulo I, en Suecia se instituyó un delegado del Parlamento que vigilaría la actividad de los tribunales y después de las autoridades administrativas, que actualmente se podría denominar protector o defensor de los derechos del pueblo (defensor del pueblo, vg. España y Argentina), cuya función principal es recibir quejas o reclamaciones de los gobernados, en contra de las autoridades administrativas, por infracciones no solamente legales sino que denoten injusticia, irracionalidad o retraso.

Con motivo de esas investigaciones, tiene la posibilidad de proponer resoluciones, denominadas "recomendaciones", a los más altos órganos del gobierno, mediante la rendición de un informe anual, que se hace conocer al Parlamento, así como a través de sugerencias

---

<sup>731</sup> Vid. capítulo I de esta obra: "El JO (*Ombudsman*) en Suecia".

para el cambio de las medidas administrativas y reglamentarias que considere convenientes.

De esta manera, el doctor Gonzalo M. Armienta Calderón en su obra intitulada: *El Ombudsman y los derechos humanos*,<sup>939</sup> estima que la Procuraduría Agraria es un verdadero *Ombudsman* campesino; en ella, destaca las características que le otorgan a la institución la calidad de *Ombudsman*, entre las cuales se encuentra señalada por la fracción IV del artículo 136 de la Ley Agraria que determina el hecho de prevenir y denunciar ante la autoridad competente la violación de las leyes agrarias, para hacer respetar el derecho de sus asistidos, e instar las autoridades agrarias a la realización de funciones de su cargo y emitir las recomendaciones que considere pertinentes.

Asimismo, existen otras características que le dan la categoría de *Ombudsman*: la señalada por la fracción VI, que se refiere a denunciar el incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios o de los empleados de la administración de justicia, y la que se menciona en el artículo 138 de la Ley Orgánica<sup>940</sup> del artículo 27 Constitucional, en relación con las autoridades federales, estatales y municipales y las organizaciones sociales agrarias, que serán coadyuvantes de la Procuraduría en el ejercicio de sus atribuciones.

Por último, el Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria,<sup>941</sup> establece algunas otras notas distintivas del *Ombudsman* campesino, en el artículo 4° fracciones 5, 6 y 7.

La Fracción 5 señala la facultad de:

Recibir, investigar y en su caso canalizar a las autoridades competentes, las quejas y denuncias interpuestas relativas a: a) divisiones de terrenos ejidales, comunales, transmisiones, acaparamientos y en general cualquier acto o hecho jurídico que contravenga las Leyes agrarias. b) faltas y delitos atribuibles a

<sup>939</sup> Vid. Armienta Calderón, Gonzalo, op. cit., supra, nota 931.

<sup>940</sup> *Ibidem*.

<sup>941</sup> Vid. *Diario Oficial* del 30 de marzo de 1993.

los representantes de los grupos agrarios; c) presuntas violaciones cometidas por servidores públicos en la tramitación de los procedimientos y juicios agrarios, así como en la ejecución de Resoluciones Presidenciales y sentencias judiciales.

La fracción 6 dispone "emitir recomendaciones a las autoridades por incumplimiento de sus obligaciones, obstaculización de los trámites realizados por los campesinos o desestimación sin fundamento de sus peticiones".

Y por último, la fracción 7 dice:

Hacer del conocimiento de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación o del Superior Jerárquico correspondiente,<sup>735</sup> las irregularidades en que incurran los funcionarios agrarios y demás servidores públicos de la Administración de Justicia Agraria, para que intervengan en los términos de la Ley, o en su defecto, remitan el asunto a la Autoridad que le resulten competentes.

Otro aspecto o característica adicional de la institución del *Ombudsman* campesino se encuentra en el artículo 5º,<sup>736</sup> segundo párrafo, del Reglamento mencionado, el cual establece que "las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, están obligadas a facilitar a la Procuraduría, la documentación de informes que le soliciten, en el ejercicio de sus funciones".

Por último, el procurador agrario tiene como funciones relevantes, de acuerdo con las fracciones XI y XII del artículo 9º,<sup>737</sup>

---

<sup>735</sup> Actualmente esta disposición quedó derogada por la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública, de enero de 1992, mediante la cual la SECODAM tiene la facultad para nombrar a los contralores internos de las dependencias y organismos descentralizados y también éstas adquieren la facultad de imponer sanciones directamente; habría que observar y analizar más adelante, si los organismos autónomos como la CNDH o la Procuraduría Agraria seguirían los lineamientos anteriores, y permitirían que la SECODAM designe a sus contralores internos, lo cual sí sería el fin de la autonomía, tan cuestionada de estas instituciones públicas.

<sup>736</sup> Vid. Reglamento Interno, publicado 30 de marzo de 1993.

<sup>737</sup> Op. cit., *supra*, nota 941.

del Reglamento interno, que lo caracterizan como un *Ombudsman* campesino.<sup>945</sup>

La fracción XI señala: "proponer al Ejecutivo Federal, los anteproyectos e iniciativas de Leyes, proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos y demás ordenamientos presidenciales, necesarios para el exacto cumplimiento de la Ley y otras disposiciones jurídicas, relativas a la procuración de justicia agraria".

Y la fracción XII dispone: "Presentar al titular del Ejecutivo Federal un informe anual sobre el desempeño de las actividades de la Procuraduría, incluyendo tanto los asuntos tramitados o resueltos, como las recomendaciones formuladas y sus efectos".

Todas estas características son propias del *Ombudsman* típico, ya que tiene la función principal de emitir recomendaciones y de proponer cambios legislativos, aun y cuando la dependencia del *Ombudsman* campesino con respecto del Ejecutivo Federal hace que se le cuestione en el sentido de si cuenta con la verdadera naturaleza jurídica del *Ombudsman* típico, ya que más bien pudiera tratarse de un *Ombudsman* ejecutivo, reconocido por la doctrina con poca independencia y autonomía, toda vez que debe rendir un informe al Ejecutivo y no al Parlamento, de acuerdo al artículo 9°, de su Reglamento.

Además, el procurador social agrario es nombrado por el presidente de la República y no por el Congreso, característica que lo hace muy vulnerable y dependiente jerárquicamente del Poder Ejecutivo Federal; por tal motivo, se estima muy limitada su autonomía funcional.

Dentro de los funcionarios más importantes de la Procuraduría Agraria se encuentran, los visitadores especiales, que son los encargados de atender los asuntos que se les encomiendan expresamente y están facultados para supervisar las acciones de los delegados, abogados agrarios y asesores, sobre los aspectos que específicamente determina el procurador agrario, así como formular

---

<sup>945</sup> *Ibidem.*

los proyectos y acuerdos que se sometan al procurador (artículo 13 del Reglamento).<sup>739</sup>

De esta manera, los visitadores le preparan las recomendaciones al procurador agrario, y dan seguimiento y cumplimiento, de acuerdo a la fracción III, del artículo 11 del citado ordenamiento.

Asimismo, tenemos que, de acuerdo al artículo 37 del reglamento, se debe seguir un procedimiento de investigación, en razón del cual, a cada solicitud de atención debe seguir una fase de investigación, que permita evaluar la inconformidad presentada en forma de queja o denuncia, y solicitar a la autoridad responsable el informe correspondiente, el cual deberá ser rendido en un término de 8 días naturales.

Después de esta investigación, se formulará un proyecto de dictamen de recomendación, fundado y motivado, que se elevará a la consideración del procurador, para que se le notifique a la autoridad responsable y a sus superiores inmediatos. La Procuraduría también llevará el seguimiento del cumplimiento de la Recomendación, hasta constatar que ha sido debidamente obsequiado.

En efecto, la función principal de un *Ombudsman* típico es la recomendación, y siendo que el *Ombudsman* agrario tiene esta función así como el procedimiento de trámite de la queja, se podría concluir que es viable asimilar esta figura con la del *Ombudsman* tradicional, con la variante de que el *Ombudsman* campesino no es nombrado por el Congreso sino por el Poder Ejecutivo, ante quien también se le rinde el informe anual.

Por lo anterior, no puede hablarse en forma absoluta que se trate de un *Ombudsman* tradicional, sino de un *Ombudsman* ejecutivo.

Además, sus resoluciones no son definitivas, toda vez que son revisables por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en atención a la Ley orgánica de la propia Comisión.

---

<sup>739</sup> *Ibidem.*

Al igual que cualquier *Ombudsman*, sus resoluciones no tienen fuerza coercitiva y por lo tanto, no tienen carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo. Por dicha razón, el juicio de garantías es improcedente para combatir la constitucionalidad de sus actos

La afirmación anterior, se fundamenta en la Ley Agraria y en su reglamento interior, ambos documentos legales fueron publicados en el *Diario Oficial* el 26 de febrero 1992 y 30 de marzo de 1993 respectivamente.

La Procuraduría fue creada jurídicamente como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de la Reforma Agraria y que tiene a su cargo exclusivamente acciones de servicio social, que se traducen en acciones de asesoría, conciliación y en su caso, denuncia de violaciones a la Ley Agraria.

Es decir, como institución está encargada de la defensa y asesoría de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios y comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avocindados, concesionarios, jornaleros agrícolas, colonos, nacionales y campesinos en general; en consecuencia, carece de facultades de ejecución y, de acuerdo con la doctrina de derechos público, es requisito esencial para ser considerada como autoridad,<sup>947</sup> y al no tener facultades coercitivas que impliquen el uso de la fuerza pública, no puede estimarse que sea una autoridad en el sentido estricto.<sup>948</sup>

Por todo lo anterior, con fundamento en el artículo 33, fracción XVIII, y en relación con el artículo 1° fracción I de la Ley de Amparo cualquier acto de la autoridad responsable que le sea al imputado a la Procuraduría Agraria, el quejoso puede solicitar que se declare improcedente, con fundamento en este dispositivo legal, ya que solamente procede el juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución mexicana, por actos de autoridad que violen las

---

<sup>947</sup> Espino Valladares, *op. cit.*, *supra*, nota 933, p. 87.

<sup>948</sup> *Vid.* Ejecutoria de diciembre de 1996 S.C.J., caso "Universidad de Michoacán".

garantías individuales, en consecuencia, la Procuraduría no estaría efectuando actos de autoridad porque carece del *jus imperi* o fuerza coercitiva, por lo que no está dotada de la competencia necesaria para realizar actos que afecten la esfera de los sujetos agrarios, mucho menos está facultada para imponer a estos sus determinaciones.

Sin embargo, valdría la pena revisar el criterio reciente de la Suprema Corte de Justicia, en torno al carácter de autoridad de algunos organismos descentralizados, inclusive aquellos que tienen autonomía, como el caso reciente de la Universidad de Michoacán, que fue considerada autoridad responsable en una ejecutoria reciente de este año de 1996, de acuerdo al cual, el hecho de tener o contar con la posibilidad del uso de la fuerza pública, la institución sería considerada como autoridad responsable, para efectos del juicio de amparo.<sup>742</sup>

Por la misma razón, los actos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no son típicamente actos de autoridad, en virtud de que les falta también la fuerza coercitiva en las recomendaciones, y porque no dispone de la fuerza pública para imponer sus determinaciones; por ello, sus recomendaciones se han considerado tradicionalmente como actos de tipo moral que carecen de imperactividad, aunado al hecho de que se ha tratado tradicionalmente a la CNDH como un organismo descentralizado, en base al artículo 2° de su Ley Orgánica.

Además, por otro lado y con un criterio distinto, vale la pena mencionar que se han ventilado varios juicios de amparo ante diversos juzgados de Distrito, donde se han dictado sentencias en contra de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, habiéndola considerado como autoridad responsable, le han otorgado el amparo a

---

<sup>742</sup> Quinta Época, t. IV, p. 1067, Torres, Marco F.; t. XXIX, p. 1180, Rodríguez Calixto A.; t. LXV, p. 2931, Santos Mauricio; t. LX, p. 2262, Morales Portilla, Jorge V.

Sobre el particular, vale la pena mencionar la jurisprudencia 53 bis, 209, del Apéndice de 1975, octava parte de la jurisprudencia común al pleno y las salas, sobre quiénes son autoridades y quiénes no lo son; el término autoridad, para los efectos del juicio de amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza que disponen.



los quejosos en los casos de violación al derecho de petición (artículo 8°, constitucional) y otros juicios fueron resueltos por los tribunales colegiados, confirmando la resolución del juez de distrito y que analizaremos en forma detallada en el capítulo correspondiente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>950</sup>

<sup>950</sup> Como antecedente para sustentar el criterio anterior podemos mencionar el juicio de amparo 166/95, Juzgado 5° de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal, en el cual se estableció en los puntos resolutivos de la sentencia lo siguiente: "en las causales de improcedencia hechas valer por el Primer Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se adujo que al haber rendido el Primer Visitador, en ausencia del Presidente de la misma, el informe justificado solicitado en el juicio de garantías, su argumento principal fue de que la Comisión no puede ser considerada Autoridad Responsable para los efectos del juicio de amparo, con fundamento en el artículo 102 Apartado B y 3° párrafo I de la Ley de la Comisión Nacional, ya que el Ombudsman Mexicano sólo puede formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas".

Así, el primer visitador, aunque no lo dijo expresamente, solicitó que se decretara el sobreseimiento, en forma implícita, porque según el, no se trataba de una autoridad responsable con fundamento en el artículo 1°, fracción I, de la Ley de Amparo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la CNDH, el primer visitador estimó erróneamente, que ésta era un organismo descentralizado que caía en la esfera de la administración paraestatal. Cita textual "De acuerdo con lo dispuesto por el artículo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, también se tiene presente que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional, la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expide el Congreso de la Unión y del artículo 3° fracción primera de la citada Ley orgánica de la Administración Pública Federal, se advierte que el Poder Ejecutivo de la Unión, se auxiliará de los organismos descentralizados, antes que de conformidad con el artículo 1° párrafo 2° del mismo ordenamiento, componen entre otros la Administración Pública Paraestatal.

Ahora bien, el acopio de las normas jurídicas antes aludidas, son elementos de juicio que hacen llegar a la Conclusión de que el Presidente de la multicitada Comisión, al representar a un organismo perteneciente a la Administración Pública Federal, Descentralizada, es un funcionario público, porque está investido de un empleo o cargo dentro de la Administración Pública, y colabora en la prestación social de un servicio público y consistente en la Protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos, previstos por el orden jurídico mexicano.

Pues bien, una vez precisado que el Presidente de la Comisión Nacional es un funcionario público y representante de un organismo perteneciente a la Administración Pública Paraestatal, ciertamente carente de facultades para emitir actos de autoridad, debe decirse sin embargo, que de hecho puede realizar conductas que tengan las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad; la falta de contestación que atribuye el quejoso al Presidente y al Director General de la 2a. Visitaduría, constituyen actos de autoridad, toda vez que esa conducta omisiva es unilateral, en virtud de que basta la voluntad de ésta de abstenerse de dar contestación a las peticiones que le hubieren hecho para el perfeccionamiento del acto; y es imperativo porque se restringe a la quejosa de su derecho de petición en contra de su voluntad. Por la naturaleza omisiva y restrictiva de derechos del acto reclamado, la imperatividad ha sido ya impuesta al gobernado desde el inicio de la abstención de dar contestación a sus solicitudes sin necesidad de recurrir al uso de la fuerza pública para obligar a acatarlo.

Además el artículo 8° Constitucional establece literalmente que los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, de manera que esta garantía puede ser violada aun por funcionarios que no dispongan legalmente del uso de la fuerza pública, según ha quedado demostrado en las consideraciones que anteceden".

Y en cuanto al fondo del asunto, conforme al considerando cuarto, se dijo que: "substancialmente aduce el quejoso en sus conceptos de violación que las autoridades responsables violan en su perjuicio la garantía de petición, consagrada en el artículo 8°

De la ejecutoria del juez de distrito<sup>744</sup> se desprenden varias conclusiones: primera: que en virtud del artículo 2° de la Ley de la CNDH, ésta es un organismo descentralizado y de acuerdo al artículo 90 de la Constitución, es parte de la Administración Pública Federal y dentro de esta bifurcación se encuentra ubicada en el sector paraestatal; segunda: el Presidente de la CNDH, al ser un representante de un organismo público descentralizado es un funcionario público, investido de un empleo de la Administración Pública y prestador de un servicio público, consistente en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos; tercera: que al ser el presidente de la CNDH, un funcionario público, por ser representante legal del organismo perteneciente a la Administración Pública Paraestatal y, aunque tiene carencia de facultades para emitir actos de autoridad, puede emitir actos o conductas que tengan características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, como es el caso de omitir dar respuesta a la petición del quejoso, con violación al artículo 8° Constitucional; cuarta: la falta de contestación atribuida al presidente constituye acto de autoridad omisiva, puesto que existe una voluntad de abstenerse de dar respuesta a la solicitud de reapertura del expediente, y quinta: todos los funcionarios y empleados públicos, están obligados a respetar el derecho de petición, contenido en el artículo 8° constitucional.

Por todas las anteriores conclusiones, el juez de distrito, en forma por demás errónea y ligera, atribuyó a la CNDH una naturaleza

---

Constitucional, porque a pesar del tiempo transcurrido entre la fecha que presentó su petición, hasta ahora no le han dado respuesta correspondiente. El caso se trató de una solicitud para reabrir un expediente dirigida al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y que contestó el 2° Visitador General, aduciendo que no era posible la reapertura correspondiente".

Se concluyó el caso finalmente argumentando que en virtud de que la autoridad que emitió la respuesta era diferente a la cual se le atribuyó la violación constitucional, el Juez de Distrito consideró que al haber emitido una autoridad diversa de la que fue imputado el acto reclamado, de acuerdo al texto constitucional, la obligada a contestar es la propia autoridad a la cual se haya dirigido la petición, en uso del artículo 8° Constitucional y en virtud de que no se dio respuesta al derecho de petición. Así, el Juez de Distrito declaró procedente conceder el amparo y protección solicitada, para el efecto de que tan luego de que se comunicara a las autoridades responsables el fallo, y haya causado ejecutoria, la Comisión debería dar respuesta al escrito del peticionario o quejoso, de modo indubitable, acto que debería llevar a cabo el propio presidente de la CNDH".

<sup>744</sup> *Idem*, amparo indirecto 166/95, Juzgado 5° Administrativo.

jurídica de organismo público descentralizado por servicio, con fundamento en el artículo segundo, de su Ley Orgánica, sin haber analizado el contenido del artículo 3º, de la Ley de Entidades Paraestatales y, sobre todo, el artículo 102-B constitucional.

En efecto, el precitado artículo 3º excluye expresamente a la CNDH, de la aplicación de dicha Ley de Entidades Paraestatales, por su naturaleza jurídica y funciones encomendadas, como también lo hace con la Procuraduría del Consumidor y con la Procuraduría Agraria; por ello, se concluye que si bien es cierto que estas instituciones se asimilan al *Ombudsman*, ya que tienen características muy similares, la Comisión Nacional también cuenta con características propias del *Ombudsman* tradicional, y si bien es cierto no puede emitir actos de autoridad, por su propia naturaleza jurídica, también lo es que el hecho de que no den respuesta a una solicitud, no impide que violen el artículo 8º constitucional, que consagra el derecho de petición.<sup>952</sup>

Sin embargo, esta resolución solamente tuvo que ver en cuanto a la naturaleza de la recomendaciones y a los actos que la Comisión emite, sin que haya analizado la naturaleza jurídica de la institución en sí, ya que de hecho, en la página 12 del recurso de revisión 2024/95,<sup>953</sup> el primer visitador reconoció que "no se niega que la Comisión sea un organismo público y que tenga personalidad y

---

<sup>952</sup> Sin embargo, toda vez que la sentencia anteriormente mencionada fue combatida mediante el recurso de revisión, por parte del primer visitador general de la CNDH, ante el 4º Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y por acuerdo de su Presidente de 30 de junio de 1995, se registró con el número 2024/95, el mismo se desechó por no tener facultades el visitador para interponerlo; no obstante que interpuso el recurso de reclamación, el día 10 de julio de 1995, en el domicilio del secretario de Acuerdos de dicho Tribunal y por auto de fecha 11 de julio de 1995, se admitió a trámite el recurso de reclamación mencionada.

Vale la pena mencionar que el primer visitador hizo valer el criterio contenido en la sentencia definitiva dictada por el juez segundo de distrito, en Materia Administrativa, el 20 de enero de 1992, en el expediente 239/91, en el caso de Eva Espinosa Contreras, donde señaló lo siguiente: "Se pone de manifiesto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano, y que, en materia de quejas por violación de derechos humanos cometidos por funcionarios públicos, tan sólo emite su opinión para, en su caso, hacer la recomendación correspondiente a la autoridad o funcionario que, en su caso, hubiere incurrido en alguna violación a los derechos humanos de los gobernados; de ahí, que las autoridades de que se trata carezcan de la fuerza pública que las caracteriza, por lo tanto, ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos ni alguno de los órganos de la misma tienen el carácter de autoridad para los efectos del amparo".

<sup>953</sup> *Ibidem*.

patrimonio propios", pero sin que haya hecho mención a que tipo de organismo público se refería dicho funcionario.

La CNDH es una institución pública de carácter o relevancia constitucional, porque está expresamente consignada y prevista en la Constitución.

El *Ombudsman* mexicano está prácticamente por encima del organismo público descentralizado por servicio (artículo 90°, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), por lo que se cataloga como un organismo descentralizado del Estado (artículo 102-B, Ley Reglamentaria de la CNDH) y no descentralizado de la Administración Pública.

Pero el primer visitador no hizo valer este argumento, habiéndose referido únicamente a que la actividad que realiza la Comisión carece de fuerza coercitiva y por lo tanto, no se podría estimar como un acto de autoridad.

Sin embargo, en cuanto al fondo del juicio de amparo, el juez de distrito, falló en forma atinada, al considerar que por el simple hecho de no haber contestado la solicitud de reapertura, por parte del presidente de la comisión se estaba violando el artículo 8° de la Constitución y, por lo tanto, en este supuesto sí puede emitir actos de autoridad la Comisión Nacional, y se podría concluir que existe una similitud entre los actos de autoridad que pudiera emitir la Procuraduría Agraria y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>747</sup>

---

<sup>747</sup> *Ibidem*. No fue posible conocer el criterio final del Tribunal Colegiado, en virtud de que por auto de fecha 30 de junio de 1995, el recurso de revisión 2024/95, se tuvo por no interpuesto, por no tener reconocida la personalidad del visitador; por lo tanto, al no estar legitimado para interponer el recurso de revisión, el mismo se deshechó.

En efecto, el 4° Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dictó un acuerdo del, correspondiente a la sesión del día 23 de agosto de 1995, en el cual se resolvió lo siguiente: ÚNICO.- Es infundado el recurso de reclamación interpuesto por el Primer Visitador General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en los términos del último considerando de esta ejecutoria. (El cual transcribimos a continuación íntegramente) CUARTO.- Son fundados pero inoperantes los agravios expresados por el recurrente.

Cita Textual del acuerdo: "En efecto, el Primer Visitador General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, insiste en el presente recurso en estar legitimado para hacer valer el mismo porque fue reconocida su personalidad en el juicio de amparo.

## 12.4. ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA

De acuerdo al artículo 136 del Reglamento Interno,<sup>955</sup> la Procuraduría Agraria tiene las siguientes atribuciones legales: la representación legal, la asesoría jurídica y la gestión administrativa (artículo 135); la conciliación y el arbitraje (artículo 135); la prevención y denuncia; la facultad de realizar estudios y proposiciones; la de inspección y vigilancia; la regularización y rectificación de derechos agrarios; la organización y el apoyo social.

## 12.5. ATRIBUCIONES REGLAMENTARIAS

De acuerdo al artículo 4°, de su propio reglamento interior, la Procuraduría Agraria tiene las siguientes atribuciones: primera: vigilar

---

Al respecto debe decirse que en el juicio de garantías señalado es cierto que fue tomado en consideración el informe justificado que rindió el día 25 de abril de 1995, según consta en autos (folios 24 a 30); auto en el que se señaló: Agréguese a sus autos como corresponda el oficio registrado con el número 2507 de la Oficialía de Partes de este Juzgado, por medio del cual rinde su informe justificado el Primer Visitador General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ténganse como pruebas de su parte las documentales; asimismo, también en la sentencia se tomó en consideración el informe justificado que rindió por haberlo hecho con fundamento en el artículo 34 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dispositivo legal que regula las ausencias temporales del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros funcionarios, motivo por el cual el *a quo* tomó en consideración para dictar su sentencia, tanto el informe justificado como las documentales que exhibió en ese primer acto jurídico; sin embargo, ello no implica que le hubiera reconocido personalidad para actuar en forma total dentro del juicio, dado que su legitimación se debió a un hecho incidental consistente en la ausencia del Presidente en quien recae la representación legal y única de la citada Comisión.

No obstante lo anterior, el recurrente considera que por haberse tomado en cuenta su informe con justificación, tiene representación permanente para actuar en otras instancias, lo que no es lógico, ni jurídico, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el único representante legal de ese organismo lo es su presidente, por lo tanto, sólo en forma accidental o temporal puede ser cubierto en sus ausencias.

En este contexto, no es posible considerar que el recurrente sea apoderado permanente del Presidente mencionado, por eso, cuando presentó su recurso de revisión y dijo que tenía debidamente acreditada su personalidad en los autos del juicio de amparo, le fue desechado ya que no es posible que en un segundo acto jurídico como ese, se le tuviera por reconocida la personalidad; otra cosa hubiera sucedido si en dicho recurso indicara nuevamente que con fundamento en el artículo 34 del Reglamento citado, por otra ausencia del Presidente, comparecería a interponer el recurso que intentó pero al no haberlo hecho así es natural que no se le reconociera personalidad por las razones apuntadas; y, sí se le desechara el recurso.

En las relacionadas condiciones, lo único procedente es declarar inoperante el presente medio de defensa legal<sup>955</sup>.

<sup>955</sup> Vid. Reglamento Interno, publicado D.O. del 30 de marzo de 1993.

que se respete el fondo legal del ejido; segunda: atender las demandas y recabar la información en materia de divisiones, fraccionamientos, transmisiones, acaparamientos de tierras, etcétera; tercera: emitir el dictamen de terminación de régimen ejidal; cuarta: proveer la defensa de los derechos y salvaguarda de la integridad de las comunidades y grupos indígenas; quinta: emitir opinión sobre los proyectos de desarrollo y de constitución de sociedades (artículo 75, fracción II, y 100 de la Ley Agraria); sexto, vigilar en los casos de liquidación de sociedades que se cumpla el derecho de preferencia del núcleo de población ejidal.

## 12.6. COMPETENCIA

La Procuraduría Agraria actúa cuando se hace necesaria la defensa de los derechos de los sujetos agrarios o cuando debe de prestar un servicio de ley.<sup>749</sup>

En otras palabras, la Procuraduría Agraria en ejercicio de las atribuciones antes referidas, mediante el procedimiento de conciliación o de arbitraje, puede dirimir una controversia por la titularidad de un derecho entre los sujetos; asimismo, asesora y orienta para el debido ejercicio de este derecho otorgado por la ley o ante el órgano jurisdiccional, en favor de los referidos sujetos y también actúa para que en un caso determinado, el derecho violado sea inmediatamente restituido.

## 12.7. ASUNTOS QUE TRAMITA LA PROCURADURÍA AGRARIA

La Procuraduría Agraria tramita asuntos de diferente naturaleza, tales como conflictos agrarios, cuando están involucrados los derechos colectivos de los núcleos agrarios o los derechos individuales de los integrantes; también atiende controversias en materia agraria, entre ejidatarios, comuneros, posesionarios, vecindados entre sí o con los órganos del núcleo de población y también controversias suscitadas por la pretensión de un derecho

---

<sup>749</sup> Espino Valladares, José Platón, *op. cit.*, *supra*, nota 933, p. 94.

regulado en la normatividad agraria, entre sujetos de esa naturaleza.<sup>957</sup>

De igual manera, realiza servicios de apoyo, principalmente cuando desahoga asesorías jurídicas o consultas acerca del ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, o el asesoramiento para la organización jurídica y económica, para un mejor aprovechamiento de los recursos y para llevar a cabo la asociación de los campesinos entre sí o con particulares o sociedades.<sup>958</sup>

En síntesis, las acciones que puede realizar la Procuraduría Agraria pueden ser las siguientes: la prestación de servicios de orientación y formación; conciliación; arbitraje; representación legal; la emisión de las recomendaciones a las autoridades responsables, señalándoles el incumplimiento de una obligación y el procedimiento legal a seguir; los procedimientos de certificación de derechos agrarios y la convocatoria para las asistencias a las asambleas, asesoría para recibir aportaciones de Procampo, asesoría jurídica en sus derechos agrarios y apoyo o asistencia para elevar el nivel de vida de los campesinos, así como el apoyo social que implica asesoría jurídica para promover una adecuada organización y asociación de los campesinos, entre sí; la gestión administrativa, denuncia penal y administrativa y otros tipos de asesoría en favor de los campesinos, tales como la información sobre los estudios y análisis en materia de legislación constitucional, agraria y reglamentaria y la asesoría para intervenir en la asociación entre los campesinos entre sí o con terceros, para otorgar el uso de sus tierras, cuando se trate de ejidatarios, y cuando se trate de transmitir sus derechos parcelarios, con fundamento en la fracción VII del artículo 27 de la Constitución.

Asimismo, la Procuraduría Agraria tiene una trascendental función en la impartición de justicia agraria, ya que es un órgano de representación de los justiciables que se dedican a las actividades del campo; sin embargo, la finalidad de ésta institución, en los procedimientos agrarios, fue darle acceso a la justicia agraria.<sup>959</sup>

---

<sup>957</sup> *Idem*, p. 96.

<sup>958</sup> *Ibidem*.

<sup>959</sup> *Idem*, p. 105.

De esta manera, es válido invocar las palabras del doctor Sergio García Ramírez, de su obra sobre elementos del derecho procesal agrario, en el sentido de que la socialización jurídica del Estado contemporáneo ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr el ejercicio efectivo del derecho de acción por todos los justiciables, y no solamente aquellos que cuenten con los medios económicos y el asesoramiento para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional.

De esta manera, la procuración de justicia agraria está acorde con esta finalidad de tipo social, tal y como acontece con otras ramas del derecho procesal social, como es el caso de la Procuraduría de Defensa del Trabajo y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, entre otras.<sup>753</sup>

## 12.8. CONCLUSIONES

En síntesis, la Procuraduría Agraria se puede comprender como aquella institución encargada de brindar servicios gratuitos a los campesinos del país, con el objeto de defender sus derechos, cuando así se le solicite o de oficio, en los términos de la propia Ley.<sup>754</sup>

Entre las atribuciones más relevantes, se encuentran: la representación legal; la asesoría jurídica para el desahogo de consultas, acerca del ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los núcleos agrarios y sus integrantes; la conciliación y el arbitraje, cuando surgen controversias de intereses, entre los sujetos agrarios, y la prevención y denuncia ante las autoridades competentes.

Sin embargo, aún es necesario llevar a cabo reformas legales que permitan una mayor intervención procesal de la Procuraduría Agraria, en los juicios agrarios, aun y cuando cuenta con la facultad de denunciar la contradicción de tesis emitidas por los tribunales agrarios, lo cual ha permitido coadyuvar en el propósito de alcanzar de

---

<sup>753</sup> *Idem*, p. 106.

<sup>754</sup> *Ibidem*.



manera integral una procuración e impartición de justicia expedita; ejemplo de ello es el caso resuelto, por la contradicción de tesis, entre el Tribunal Unitario del Vigésimo Quinto Distrito de San Luis Potosí y los del 5° y 31° distritos agrarios, con sede en Chihuahua y Jalapa: el Tribunal Superior Agrario respondió en forma afirmativa, en el sentido de que sí son competentes los tribunales unitarios para conocer y resolver los juicios privativos de derechos agrarios y nuevas adjudicaciones de unidades de dotación, instaurados por las comisiones agrarias mixtas, durante la vigencia de la Ley Federal de la Reforma Agraria.

Así, la Procuraduría Agraria conjuntamente con los tribunales agrarios fueron creados para dar sustento y llevar a la práctica el imperativo constitucional consagrado en el artículo 27, fracción XIX, de que el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y pequeña propiedad y apoyar la asesoría legal de los campesinos.<sup>962</sup>

Aunque ya se analizó en párrafos precedentes que para efectos del juicio de amparo, la Procuraduría Agraria no tiene las características jurídicas de autoridad en materia agraria; aunque por otro lado, se puede considerar que tiene algunos rasgos del *Ombudsman*, en razón de que tiene a su cargo, la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, al igual que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en 2a. instancia), y ambas instituciones jurídicas en su función de *Ombudsman*, están facultadas para solicitar informes a las autoridades responsables e instar a las autoridades administrativas al cumplimiento de sus funciones, así como para emitir las recomendaciones y denunciar ante la autoridad competente los posibles actos que puedan ser constitutivos de algún delito o falta administrativa.

Además, la Procuraduría Agraria actúa como defensor de oficio en asuntos agrarios y, como lo pretendió hacer la antigua Procuraduría de Pobres de don Ponciano Arriaga (1847), es la institución encargada de proporcionar servicios gratuitos a los

---

<sup>962</sup> *Idem*, p. 109.

campesinos del país, con el propósito de defender sus derechos agrarios, que también son derechos humanos, por estar consagrados en el artículo 27 constitucional; además, tiene atribuciones y funciones muy similares a las de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como lo son: la conciliación, la investigación y vigilancia, la preparación y la denuncia (independientemente de que puede actuar de oficio o a petición de parte) para llevar a cabo investigaciones por violaciones a los derechos de los campesinos por parte de las autoridades de la administración de justicia agraria, de acuerdo al artículo 61 de la Ley Agraria en vigor.

En forma paralela a la existencia de la Procuraduría Agraria, se crearon los tribunales agrarios, mediante reformas de 1992 al artículo 27 de la Constitución, en materia agraria; ahí se instituyó o instauró un sistema integral de procuración e impartición de justicia agraria con el propósito de transformar jurídicamente las relaciones en el campo mexicano, procurando separar en la jurisdicción agraria, el doble carácter de juez y parte que tenía el Poder Ejecutivo, y dotando de plena jurisdicción a los tribunales agrarios, una de las pocas instituciones autónomas que tienen presupuesto independiente en la Ley de Presupuesto de Egresos de la Federación, y que junto con la Procuraduría Agraria cuentan con una autonomía relativa, toda vez que ésta última está excluida de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, en el artículo 3º, aunque en la práctica se sigue sometiendo a los dictados de la Secretaría de la Reforma Agraria. Aquí existe una contradicción entre el texto de su propia Ley y el artículo 3º de la mencionada Ley de Entidades Paraestatales, ya que por un lado se le considera como organismo descentralizado, sectorizado a la Secretaría de la Reforma Agraria y, por otro lado, con las reformas a la Ley de Entidades Paraestatales (junio de 1992), la ley especial la excluye de su aplicación, reflejando una ambigüedad jurídica que no ha sido resuelta hasta la fecha, tal y como acontece con la CNDH y la Procuraduría del Consumidor, por falta de una definición nítida de su verdadera naturaleza jurídica a nivel constitucional, esto es, como organismos constitucionales, públicos y autónomos.

Esta situación, es muy similar a lo que ocurre con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que cuando se plantea un problema o una controversia ante un juez de distrito, por el desconocimiento de la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos e inclusive de la propia Procuraduría Social Agraria, se puede llegar a estimar que son organismos públicos descentralizados (por servicio) de la Administración Pública Paraestatal y, por ende, sujetos al control del Poder Ejecutivo y carentes de autonomía; ello desvirtúa su función esencial, de *Ombudsman* especializado (Procuraduría Agraria) o del propio *Ombudsman* nacional (CNDH), y provocando la ambigüedad jurídica e incertidumbre administrativa.

Las atribuciones de la Procuraduría Agraria están reguladas en el artículo 136 de la Ley Agraria,<sup>963</sup> que textualmente señala:

Primero, representar a sujetos agrarios en los asuntos y ante las autoridades agrarias; segundo, asesorar sobre las consultas jurídicas planteadas por los sujetos agrarios; tercero, promover y procurar la conciliación de intereses; cuarto, prevenir y denunciar ante la autoridad competente la violación de Leyes agrarias; quinto, estudiar y promover medidas encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica en el campo; sexto, denunciar el cumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios; séptimo, ejercer las funciones de función y vigilancia; octavo, investigar y denunciar las prácticas de acaparamiento o concentración de tierras; noveno, asesorar y representar a los sujetos agrarios en la regularización y titulación de sus derechos; y décimo, denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

Igualmente, de acuerdo al artículo 61 de la ley mencionada, el procurador agrario tiene la facultad de impugnar, ante el Tribunal Agrario, la asignación de tierras por parte de la Asamblea de

---

<sup>963</sup> Vid. Ley Agraria, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 26 de febrero de 1992, reformada por decreto de 30 de junio de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 9 de julio del mismo año.

Ejidatarios, cuando constituya un 20% o más, del total de los ejidatarios del núcleo respectivo (artículo 61).<sup>757</sup>

Asimismo, con base en el artículo 138 del ordenamiento agrario, la Procuraduría Agraria tiene competencia federal ante los Tribunales Federales y, de acuerdo al principio de igualdad entre las partes en materia agraria (artículo 179 de la ley), cuando una de las partes no es asesorada debidamente, puede acudir inmediatamente ante un defensor de la Procuraduría Agraria para que proceda a la representación legal correspondiente. Es aquí donde surge como defensor de oficio, más que como un verdadero *Ombudsman*.

De esta manera, y con fundamento en la Ley, la Procuraduría Agraria se define como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores, ejidos, comunidades y pequeños propietarios (artículos 134 y 135) de la Ley Agraria en Vigor.<sup>758</sup>

No obstante la conceptualización legal antes mencionada y según la reforma de 1992, ya comentada en párrafos anteriores, se excluyó de la aplicación de la ley a la Procuraduría Agraria, con base en la excepción del artículo 3º, de la Ley de Entidades Paraestatales.

La Procuraduría Agraria no está sujeta al control de la cabeza sector (Secretaría de Reforma Agraria) y, por lo tanto, puede ser considerado como un órgano autónomo con características de *Ombudsman*, y por ello ha sido estimado por algunos estudiosos del derecho agrario como un *Ombudsman* campesino.<sup>759</sup>

Según la opinión del subprocurador agrario, José Platón Espino Valladares, concluye que la Procuraduría Agraria tiene el rango de *Ombudsman* campesino, en razón de que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, pero también tiene otras características *sui generis* y propias de la defensoría de oficio

---

<sup>757</sup> *Ibidem*.

<sup>758</sup> *Ibidem*.

<sup>759</sup> Espino Valladares, José, *op. cit.*, *supra*, nota 933, p. 110.

especializada, y aquí interviene en los conflictos agrarios en defensa de los campesinos en forma gratuita.

Sin embargo, en la práctica cotidiana y conforme a la realidad de la institución, su autonomía e independencia del Poder Ejecutivo es cuestionada por lo que difícilmente se podría considerar como un auténtico *Ombudsman*; si acaso, podría decirse que es un *Ombudsman* ejecutivo y especializado en materia agraria.

Por último, es conveniente mencionar que de acuerdo al artículo 17, del Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos, por parte de la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente, quedarán dentro de la competencia de la Comisión Nacional cuando sus actos u omisiones puedan ser reputados como de autoridad, asimismo, el artículo 134, fracción VIII, del Reglamento de la CNDH, señala como causas de incompetencia de la Comisión Nacional, los asuntos de naturaleza agraria, en los términos del artículo 17 de la Ley Orgánica.<sup>967</sup>

De tal manera que, en primera instancia, la Procuraduría Agraria es competente para conocer de las violaciones de los derechos agrarios de los campesinos, y solamente en segunda instancia, contra actos que puedan considerarse como de autoridad, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es competente contra actos de la propia Procuraduría Agraria.

Por la misma razón y en el mismo sentido, los actos de la Procuraduría de Protección del Ambiente y de la Procuraduría Federal del Consumidor, que se consideran como actos de autoridad, serán competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por lo que se les reconoce cierta autonomía a dichas instituciones, en su carácter de una institución similar al *Ombudsman*, por ser de los denominados "*Ombudsman* ejecutivos y especializados".

---

<sup>967</sup> Vid. Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, CNDH, 1995.

## 12.9. EVALUACIÓN DE LOS ASUNTOS AGRARIOS Y DE LA PROCURADURÍA AGRARIA, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL INFORME 1995-1996 DE LA CNDH

De acuerdo al informe anual 1995-96<sup>761</sup> de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los actos atentatorios contra la propiedad privada ocupó el lugar 31; con 32 asuntos por invasión de tierras, el lugar 51; con 8 asuntos y con el lugar 57°, la dilación de procedimiento de dotación y restitución de tierras, con 7 asuntos.

En el informe citado, la Procuraduría Agraria se encuentra en el lugar número 19, con 26 asuntos y la Secretaría de la Reforma Agraria, en el lugar 13 con 39 asuntos.

Al procurador agrario se le dirigieron 26 oficios petitorios de información y contestó 24; al director de asuntos jurídicos de la Procuraduría Agraria se le enviaron 14 y contestó 14; al director de quejas, 61 y contestó 59; al delegado de la Procuraduría Agraria de Puebla 2 y contestó 2, y al delegado en el Estado de Veracruz 1 y contestó 1,. En contraposición, al procurador federal de protección del ambiente se le solicitaron 19 y contestó 19, al procurador federal del consumidor 4 y contestó 4, y por último al subprocurador jurídico de la Procuraduría Agraria, se le solicitaron 94 y contestó 90.

Por lo antes expuesto, se concluye una actuación aceptable de parte de los funcionarios de la Procuraduría Agraria, aunque la Secretaría de la Reforma Agraria ocupó un lugar muy significativo dentro de las autoridades responsables de presuntos hechos violatorios de derechos humanos, ya que ocupó el lugar 13, según el informe de labores 1995-1996 del *Ombudsman* mexicano.

Comparativamente, en el lugar número 12 se encontraba la Procuraduría Federal del Consumidor; en el lugar número 19, la Procuraduría Agraria y en el lugar número 34, la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente, como autoridades señaladas como violatorias de los derechos humanos con 40, 26 y 11 asuntos respectivamente, por lo que se considera una institución intermedia,

---

<sup>761</sup> Vid. Informe Anual 1995-1996 de la CNDH.

entre las tres procuradurías, con características simples de *Ombudsmen* especializados.

Por último, en el Informe Anual 1996-97 de la CNDH, se dio a conocer que las recomendaciones emitidas al secretario de la Reforma Agraria fueron tres; al procurador Agrario una, y al Director General de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra una.<sup>969</sup>

A continuación se analizara la naturaleza jurídica y el funcionamiento del *Ombudsman* ecológico, así como un entorno nacional e internacional.

### 13. LA PROCURADURÍA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE: EL OMBUDSMAN ESPECIALIZADO EN MATERIA ECOLÓGICA

Considerando que la contaminación ambiental se ha convertido en una gran preocupación en México, sobre todo en el Distrito Federal, y que el problema crece cada día más y sus impactos se vuelven cada día más irreversibles, se han adoptado una diversidad de medidas e instituciones jurídicas para proteger el ambiente; entre ellas se encuentra la Procuraduría de Protección del Ambiente, como *Ombudsman* especializado y de carácter ejecutivo, según lo ha considerado el propio Consejo de la CNDH.

Se puede estimar que, con fundamento en el artículo 4º constitucional, toda persona tiene derecho a la protección de la salud; igualmente es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.<sup>970</sup>

Asimismo, de acuerdo a varios tratados internacionales, tenemos el derecho humano a disfrutar de un medio ambiente sano,

---

<sup>969</sup> Vid. Informe Anual 1996-1997 de la CNDH, para mayor información ver anexo adjunto al informe referido.

<sup>970</sup> Vid. artículo 4º constitucional, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM 1995, pp. 36-53.

por lo cual la Procuraduría de Protección del Ambiente y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tienen la obligación de ser promotores de la protección al medio ambiente, conforme al derecho nacional y el derecho internacional.

El derecho a la protección al medio ambiente es un derecho colectivo de los llamados de la tercera generación, que se subdivide a su vez, en derecho al desarrollo, el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a la protección y a la indemnización por daño ecológico, etcétera.

A partir de la creación de la Comisión, se han recibido quejas de diversos derechos violados; es el caso de los derechos colectivos donde se han recibido quejas en materia de ecología o de daño al medio ambiente, y hasta el momento han sido las más frecuentes, aunque esto no quiere decir que los otros derechos de tipo ecológico, no puedan ser violados, sino que solamente se han presentado estos casos por este motivo.

La mayoría de las quejas se refieren a un supuesto daño ecológico, a las cuales se le da una calificación de no competencia, lo que ha dado como resultado, en la práctica, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos haya emitido pocas recomendaciones al respecto; a las quejas recibidas desde un principio se les da una calificación o connotación de daño ecológico, terminología que aún no cambia y se encuentra en el Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos que aplica la Comisión.

Sin embargo, es conveniente mencionar que de acuerdo al artículo 17 del reglamento<sup>764</sup> de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en relación con el 124, fracción IX, del reglamento, los asuntos ecológicos se ventilan en primer lugar ante la Procuraduría de Protección del Ambiente, y solamente quedaran comprendidos dentro de la competencia de la Comisión cuando sus actos u omisiones puedan ser reputados como de autoridad, por lo que en primera instancia este *Ombudsman* especializado denominado: "Procuraduría de Protección del Ambiente", es la

---

<sup>764</sup> *Op. cit., supra*, nota 967.



indicada para conocer los asuntos en contra de la Ley de protección del ambiente, y en segunda instancia la CNDH conocerá de asuntos ecológicos tratados en forma diferente por el *Ombudsman* ecológico.

### 13.1. RECOMENDACIONES DE LA CNDH EN MATERIA DEL MEDIO AMBIENTE (RECOMENDACIÓN 100 Y 101/92)

Se han emitido algunas recomendaciones respecto al tema, por hechos violatorios a los derechos humanos que redunden en un daño ecológico, y entre las recomendaciones más notables se encuentran: La recomendación 100/92, y la 101/92, visibles en la *Gaceta* 26;<sup>972</sup> que fueron dictadas al amparo del artículo 102, apartado B, de la Constitución y de los artículos 2° y 5°, fracción VII, del Decreto que creó a la Comisión, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, del 6 de junio de 1990, y el acuerdo 2/91; de su propio Consejo, donde emite la competencia para conocer quejas de tipo ecológico.

Vale la pena mencionar que la recomendación más importante es la número 100/92, que se refiere a una queja de varios ejidatarios y pequeños propietarios de los municipios de Cárdenas, Onducan, Comalcalco, Paraíso y otros, del Estado de Tabasco, por filtraciones petroleras imputadas a PEMEX y que habían originado un deterioro ambiental generalizado, así como por la expropiación de los mantos petrolíferos, que afectaron los derechos de los ejidatarios y pequeños propietarios de la mencionada zona costera.

Las recomendaciones fueron que la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y PEMEX, se coordinaran de manera urgente con el gobierno del Estado de Tabasco y otras secretarías, para las acciones siguientes:

Primero, realizar las obras que eviten la introducción de aguas salinas, en tierras destinadas a actividades agropecuarias; segundo, llevar a cabo los trámites conducentes a la expropiación de los terrenos ejidales; tercero, en los casos que sea posible la rehabilitación de terrenos afectados, se contraten

---

<sup>972</sup> Vid. *Gaceta* 26 de la CNDH 1992, pp. 226-238.

empresas especializadas que inicien de inmediato los trabajos que reorienten los predios hacia la actividad productiva.<sup>766</sup>

Al director general de PEMEX, se le recomendó que en coordinación con el Estado de Tabasco, reparara los daños ocasionados de manera directa al patrimonio de los ejidatarios; a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, realizar una evaluación exhaustiva del impacto ecológico que presente la zona costera del Estado de Tabasco e insista ante PEMEX para que lleve a cabo las acciones de protección y restauración ecológica; a la Secretaría de Salud, en coordinación con el gobierno del estado, para que realice una minuciosa investigación de los servicios médicos que se prestan en la zona dañada, y a la Secretaría de Pesca, auxiliar al gobierno del estado con programas de integración piscícolas que permitan aprovechar las nuevas zonas o condiciones ecológicas, “y de conformidad con el acuerdo número 1/91, del Consejo de la Comisión, se les solicitó la respuesta inmediata a la aceptación de la Recomendación, en el término de 15 días naturales”.

Asimismo, la recomendación número 101/92 se refirió a una queja en contra del presidente municipal de Tehuacán, Puebla, por las singulares condiciones en que venían operando las fábricas de mezclilla, ubicadas en el propio municipio, con notorio perjuicio del ambiente.

Se sostuvo la competencia con fundamento en el artículo 102-B de la Constitución y el decreto de creación de la CNDH de junio de 1990, así como el acuerdo del Consejo número 2 de 1991, y se recomendó al secretario de Desarrollo Urbano y Ecología definir, a la brevedad posible, la situación legal de la empresa industrial exportadora “Famian y Acabados y Terminados de Maquila”, y especificar, en el caso de que se autorice la continuación de su funcionamiento, los requisitos adicionales que las empresas deberán de cumplir, tales como los mecanismos de control de sus operaciones, para que se ajusten en la normatividad, en materia de protección del ambiente.

---

<sup>766</sup> *Ibidem.*

## 13.2. OTROS ASUNTOS ECOLÓGICOS

El Caso del Valle de Yaqui, recomendación 5/92, *Gaceta* 26. El asunto del Valle de Yaqui se refirió a la contaminación del valle debido a la fumigación aérea sobre dichos terrenos , en los términos que a continuación se relatan.

Se puede mencionar que se consideró de suma relevancia la afectación del derecho a la salud previsto en la Constitución como un derecho humano fundamental.

El criterio en que sustenta, se fundamenta en el artículo 8°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 4° constitucional que contempla el derecho a la salud.

Como consecuencia del trabajo de los fumigadores del Valle de Yaqui, que estaban afectando las aguas de los canales de riego y de los drenes que desembocan en los esteros y bahías, envenenando algunas especies marinas hasta su extinción, se solicitó y se recomendó al secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, en la recomendación número 5 de la *Gaceta* 26, solicitar al coordinador general de las delegaciones de la dependencia, la investigación de las condiciones ecológicas y de impacto observadas en el suelo, agua y cultivo del Valle del Yaqui, Sonora, así como sus repercusiones en la salud humana.

Vale la pena mencionar que el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el de daño ecológico, son parte de los derechos colectivos de la tercera generación, que deben tutelar en primera instancia la Procuraduría de Protección del Ambiente, y en segunda instancia la CNDH, y que se encuentran fundamentada en el artículo 183 de la Ley de Equilibrio Ecológico, que señala textualmente:

Artículo 183. ... se le impondrá pena de 3 meses a 6 años y multa equivalente 100 a 10000 días de salario mínimo general vigente en el D.F., al que, sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas de seguridad y operación

aplicables a que se refiere el artículo 147 de esta Ley, realice, autorice y ordene la realización de actividades que conforme a este mismo ordenamiento se consideren como riesgosas, que ocasionen graves daños a la salud pública, la flora o la fauna o los ecosistemas, cuando las actividades consideradas como riesgosas, a que se refiere el párrafo anterior, se lleven a cabo en un centro de población, se puede elevar hasta tres años más de prisión y la multa hasta 20,000 días de salario mínimo general vigente en el D.F.<sup>767</sup>

Por otra parte el Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de la Comisión, en su parte relativa a los derechos colectivos, regula la materia del “daño ecológico y afectación del medio ambiente”. Sin embargo, consideramos deficiente la fundamentación legal y constitucional de estos derechos colectivos, ya que en otras instituciones de *Ombudsman*, como es el caso del Defensor del Pueblo de Argentina, se prevé la facultad y posibilidad de intervenir directamente cuando se afecten los derechos ecológicos derivados de la Constitución, tratados, convenios y decretos, por lo que se deberá promover una reforma constitucional en México, donde se le dé competencia directa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para conocer en forma inmediata de los asuntos o hechos violatorios a los derechos consignados en tratados, convenios y pactos internacionales, que regulen la protección y defensa del medio ambiente, el cual es esencial para el desarrollo y bienestar de las personas.

### 13.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y DEL DAÑO ECOLÓGICO

A continuación, se enunciarán algunos instrumentos internacionales que consignan los derechos colectivos de la tercera generación, relativos a la protección del medio ambiente, como un derecho esencial para la salud, ya que toda persona tiene derecho a disfrutar y vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

---

<sup>767</sup> Vid. Ley General de Equilibrio Ecológico, publicada *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de enero de 1988.

Los instrumentos internacionales en materia de medio ambiente y ecología son los siguientes:

Primero: La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo 1972),<sup>975</sup> ésta se refiere a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, reunida en Estocolmo del 5 al 6 de junio de 1972, y sirvió de guía para preservar y mejorar el medio ambiente humano.

Segundo: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro 1992),<sup>976</sup> el tema se denominó "Nosotros y el Planeta", sin haberse establecido compromisos formales, sino únicamente se adoptaron principios generales sobre el habitat del ambiente, que circunda nuestro entorno ecológico.

La Declaración de Río se constituye en el documento madre que busca asentar nuevas bases, a partir de las cuales se originarían nuevas relaciones sociales, políticas y económicas, para que el planeta no muriera.

En un principio, el objetivo de la Declaración de Río fue recoger los principios de la Declaración de Estocolmo, firmada al finalizar la primera conferencia de la ONU sobre el medio ambiente, en junio de 1972.

Sin embargo, el trabajo previo que llevaron a cabo los países en desarrollo y el papel protagónico de las organizaciones no gubernamentales determinaron que de este encuentro en Río de Janeiro, Brasil, surgiera una Declaración o Carta de la Tierra.

Ello no obstante, la Declaración de Río no tiene fuerza obligatoria, pero se prevé que los gobiernos que hayan aprobado este documento asumirán un fuerte compromiso de adherir en sus principios la declaración anterior.

---

<sup>975</sup> Vid. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo en 1972", *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*.

<sup>976</sup> *Ibidem*.

En el preámbulo, se ratificó la Declaración de la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, del 16 de junio de 1972, con el objetivo de establecer una alianza mundial, nueva y equitativa, mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respetasen los intereses de todos y se protegiera la integridad del sistema ambiental y del desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral independiente de la Tierra: “nuestro hogar”, y se proclamó el derecho que tienen los países de aprovechar sus propios recursos (principio segundo), según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas, que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

En el principio siete, se estableció la obligación de los Estados para cooperar con espíritu de solidaridad mundial y para conservar, proteger y establecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra.

El principio once señala la obligación de promulgar leyes eficaces para los Estados, con el fin de que protegieran el medio ambiente.

La obligación de los Estados, para cooperar y para promover un sistema económico internacional, favorable y abierto, que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma, los problemas de la degradación ambiental, se abordó en el principio número 12.

El principio quince estipuló que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución, conforme a sus capacidades, cuando haya peligro de daño grave e irreversible; la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

En principio veintidós se habla de los pueblos indígenas y sus comunidades, que desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo, debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

El principio veintitrés señala que deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

Finalmente, en el principio veinticuatro se estableció que la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible, en el veinticinco se dispuso que la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente, son interdependientes e inseparables.

Tercero: El Protocolo Adicional a la Convención Americana<sup>977</sup> sobre Derechos Humanos, en materia de derechos ecológicos: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

Cuarto: El Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra<sup>978</sup> del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección del medio ambiente: "Artículo 55. Protección del medio ambiente natural".

Quinto: La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994.<sup>979</sup> En esta Conferencia, se establece la cooperación internacional con el reconocimiento de la interdependencia de cuestiones mundiales de población, desarrollo y medio ambiente.

Sexto: La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.<sup>980</sup> En la página 25 de la parte II de la Conferencia, se estableció el derecho al desarrollo, para realizarlo de tal manera que se satisfagan

---

<sup>977</sup> *Ibidem.*

<sup>978</sup> *Ibidem.*

<sup>979</sup> *Ibidem.*

<sup>980</sup> *Ibidem.*

equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente, de las generaciones actuales y futuras, y reconoció que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud.

Séptimo: El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995,<sup>774</sup> el artículo 26 señala que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendiendo el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna, y los demás recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado de otra forma.

Y para concluir los documentos internacionales, es pertinente mencionar el artículo 28 de la Declaración citada en el párrafo anterior, que señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total, y a la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos.

#### 13.4. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECOLÓGICA

De acuerdo a la Constitución, los artículos 4º, 25, 27, 73, 115 y 122,<sup>775</sup> son los fundamentos constitucionales relativos a la protección y creación de leyes en materia del medio ambiente.

De esta manera, tenemos una legislación en materia ambiental denominada "Ley de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente", y una "Procuraduría de Protección del Medio Ambiente", derivada de los elementos y fundamentos constitucionales antes descritos.

Se puede concluir, que la realidad del medio ambiente en México refleja que en el Distrito Federal, es donde se concentra el mayor porcentaje del daño ecológico debido a la contaminación ambiental, provocada por la emisión del humo de los automóviles;

---

<sup>774</sup> *Ibidem.*

<sup>775</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, tt. I y II.



igualmente, en Guadalajara y Monterrey se producen altas emisiones de humo, que han puesto en riesgo la salud de toda la población de estas comunidades, y que ha provocado la intervención del *Ombudsman* nacional y del *Ombudsman* especializado en materia ecológica: la Procuraduría de Protección del Ambiente.

### 13.5. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

En primer lugar, y de conformidad con el artículo 102-B Constitucional, y con fundamento en el acuerdo del Consejo número 2/91, la Comisión es competente para conocer de las quejas en materia de daño ecológico y medio ambiente.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 7º,<sup>983</sup> del reglamento de la CNDH, en relación con el artículo 124 del mismo ordenamiento, la Procuraduría de Protección del Medio Ambiente es competente para conocer, en primera instancia, de las quejas presentadas en contra de las autoridades ecológicas y, en segunda instancia, son competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a quejas por omisión o defecto, sobre la actuación de la Procuraduría de Protección del ambiente; situación muy similar ocurre con la Procuraduría del Consumidor, la Procuraduría Agraria y, muy recientemente (3 de junio de 1996), con la Comisión de Arbitraje Médico, así como con las Comisiones de Derechos Humanos de los estados.

En este sentido, la Comisión ha calificado como derechos humanos: el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho a la reparación del daño ecológico; ambos derechos colectivos de la tercera generación.

Por otro lado, existen otros preceptos constitucionales que se refiere al medio ambiente.<sup>984</sup>

Es conveniente mencionar que el artículo 25 de la Constitución, señala en un párrafo expreso que:

---

<sup>983</sup> *Op. cit., supra*, nota 967.

<sup>984</sup> *Constitución...*, *op. cit., supra*, nota 982, pp. 307-314, 321-336.

bajo criterio de equidad social y productividad, se apoyara e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”.<sup>778</sup>

Por su parte, el artículo 27 constitucional, en su tercer párrafo señala:

La Nación tendrá en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas, bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico.<sup>779</sup>

Por otra parte el Congreso tiene facultades expresas (artículo 27,<sup>780</sup> fracción XXIX-G) para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Por último, los municipios también tienen facultades (artículo 115),<sup>781</sup> para la preservación del medio ambiente, en los términos de las leyes federales y estatales respectivas.

---

<sup>778</sup> *Ibidem.*

<sup>779</sup> *Ibidem.*

<sup>780</sup> *Ibidem.*

<sup>781</sup> *Ibidem.*

### 13.6. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECOLÓGICOS, EN ALGUNAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

De acuerdo a los estudios realizados conforme al derecho constitucional comparado, en algunos países latinoamericanos, se contempla la protección al medio ambiente y la ecología, a través de leyes y tratados internacionales así como en dispositivos legales consagrados en la Constitución.

Sin embargo, se puede anticipar la conclusión, que más adelante pretendo demostrar que la normatividad es insuficiente e ineficaz, por tal motivo, América Latina debería redoblar los esfuerzos, para la protección y preservación del medio ambiente.

### 13.7. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN ALGUNAS DE LAS CONSTITUCIONES DE LATINOAMÉRICA

Las constituciones que prevén los derechos a la protección del medio ambiente y ecológico son:

La Constitución Política del Ecuador,<sup>989</sup> artículo 19, que textualmente dispone: "2. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación".

La Constitución Política de Guatemala,<sup>990</sup> título segundo: derechos humanos, capítulo dos: derechos sociales, salud, seguridad y asistencia social, artículo 97: medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional, están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

La Constitución de Nicaragua, capítulo tres: derechos sociales; artículo 60: "Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un

---

<sup>989</sup> *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. I. p. 501.

<sup>990</sup> *Idem*, t. I. p. 613.

ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales”.<sup>784</sup>

La Constitución Política de Chile, y el artículo 19, en su numeral 8º dice: “La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.<sup>785</sup>

La Constitución Política de Honduras, artículo 145. “El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”.<sup>786</sup>

La Constitución Política de Paraguay, artículo 7º, del derecho de un medio ambiente saludable: “toda persona tiene derecho a habitar en un medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”.<sup>787</sup>

Por último, la Constitución Política de Panamá dispone, en el artículo 115: “el Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico, que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas”.<sup>788</sup>

#### 14. LA COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), entró en funcionamiento el 10 de junio de 1996, y a partir de entonces, la Comisión Nacional de Derechos Humanos le está remitiendo todas las quejas que recibe en materia de negligencia médica o falta de atención médica, ya que son de su competencia; aunque, mediante un convenio suscrito recientemente (11 de junio de 1996) con la CNDH, se acordó que en caso de violaciones de derechos humanos de las personas integrantes de sectores vulnerables de la sociedad, que conlleven aspectos más allá de los meramente médicos, la CNDH

---

<sup>784</sup> *Idem*, t. II. p. 1007.

<sup>785</sup> *Idem*, t. I. p. 406.

<sup>786</sup> *Idem*, t. II pp. 859-860.

<sup>787</sup> *Idem*, p. 1097.

<sup>788</sup> *Idem*, p. 1047.

seguiría conociendo de este tipo de quejas, por ejemplo: cuando las personas estén enfermas con VIH-SIDA, pertenezcan a la tercera edad, que sufran discapacidad o por la discriminación de que puedan ser objeto al estar internos en los centros de readaptación o en hospitales psiquiátricos, así como a las mujeres, por la violación de sus derechos humanos, en razón del género.

Sin embargo, sobre los expedientes que estuvieran debidamente integrados hasta el 10 de junio, la Comisión se reservó el derecho de resolverlos conforme a su ley orgánica, el resto de los expedientes que estuvieran en etapa de integración y que no contaran con peritaje médico, se acordó remitirlos a CONAMED, para su investigación, informando al quejoso sobre la continuación del trámite.

#### 14.1. NATURALEZA JURÍDICA

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, y dado que sus integrantes tienen el carácter de servidores públicos de orden federal, la Comisión Nacional es competente para conocer de quejas por actos u omisiones de los mismos, en los términos de lo dispuesto en el artículo 102-B de la Constitución.<sup>996</sup>

Por la misma razón jurídica, surge la competencia tratándose de quejas contra la Procuraduría Agraria, la Procuraduría de Protección del Ambiente y la Procuraduría del Consumidor, por tratarse de los *Ombudsmen* especializados en México.

En tal virtud, el Consejo aprobó un criterio en el sentido de que la Comisión, tendría competencia para intervenir como si se tratara de una segunda instancia, adoptando un esquema similar al que actualmente se sigue con respecto a las comisiones locales, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría de Protección del Ambiente.

Sin embargo, se acordó que para recurrir al procedimiento de arbitraje se solicitara la anuencia del quejoso y de la autoridad; en

---

<sup>996</sup> Constitución..., *op. cit.*, *supra*, nota 982.

iguales términos, los casos en que la CONAMED dicte un laudo arbitral, la Comisión Nacional no actuará y ni se surtirá su competencia.

En el caso de las opiniones técnicas que emita la CONAMED, que no sean aceptadas por la autoridad destinataria, se reconoce al quejoso el derecho de presentar la queja ante la Comisión Nacional, así como en aquellos asuntos que recibe la Comisión, en los que se señala, a la par de problemas de orden médico, otro tipo de violaciones a derechos humanos en materia de procuración de justicia y relacionados con cuestiones médicas.

Con base en lo anterior, la CONAMED investigará el aspecto médico y la Comisión Nacional, los otros hechos violatorios que impliquen dilación en la procuración de justicia.

Igualmente, la CONAMED, al recibir asuntos que incidan en otros ámbitos de la competencia de la Comisión, se declarará incompetente y se los remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

#### 14.2. CONCLUSIONES

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por ser un órgano desconcentrado y vinculado a la Secretaría de Salud carece de la autonomía necesaria para ser considerada como un auténtico *Ombudsman* especializado en materia de responsabilidad médica, y la CNDH tiene la posibilidad de revisar, en segunda instancia, las resoluciones dictadas por la CONAMED, salvo tratándose de laudos arbitrales; sin embargo, es muy cuestionable su naturaleza jurídica y su característica de *Ombudsman* típico, amén de que también es criticable el método de designación del titular, ya que proviene del propio Poder Ejecutivo.

Habría que esperar los resultados de la CONAMED, para evaluar su eficacia y eficiencia, ya que basta mencionar que en el período 95-96,<sup>790</sup> la CNDH estudió más de 460 casos de negligencia

---

<sup>790</sup> Vid. Informe Anual 1995-1996, CNDH.

médica y emitió varias recomendaciones, entre las que se encuentra la recomendación 09/96, dirigida al director del Instituto Mexicano del Seguro Social y que se trató del caso del menor Javier Martínez; en este asunto se señaló que habiendo sufrido un accidente en la escuela, el menor fue trasladado a la clínica 63, del IMSS, en el Estado de México, cuando llegó el quejoso al hospital no recibió atención médica.

Por último, en el Informe 1996-1997, se dio a conocer que en ese período se emitieron tres recomendaciones al secretario de Salud, dos al director General del Instituto Mexicano del Seguro Social y dos al director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; así mismo, informó que de las 126 recomendaciones emitidas durante ese período ocho se refieren a negligencia médica y tres a la violación del derecho a la protección de la salud.<sup>998</sup>

La protección de los ciudadanos contra las injusticias, negligencias o abuso de poder por parte de los funcionarios del Estado, se lleva a cabo por el *Ombudsman*, siempre y cuando éste goce de plena autonomía.

El *Ombudsman* es una institución autónoma de toda autoridad, especialmente de los órganos que controla la Administración Pública.

La función del *Ombudsman* es, entre otras, el control de la Administración Pública a través de actos administrativos y no jurisdiccionales.

Existen diversos tipos de *Ombudsman*, entre ellos el parlamentario, que es aquel, en donde esta institución forma parte de la estructura del Poder Legislativo sin que ello afecte su autonomía; el otro *Ombudsman* es el administrativo o ejecutivo, el cual pertenece a la estructura de la Administración Pública, y otro tipo es el *Ombudsman* constitucional el cual es independiente a los otros, ya que tiene relevancia constitucional y desarrolla otra función de control del poder del Estado, distinta de los tres poderes tradicionales.

---

<sup>998</sup> Vid. Informe Anual 1996-1997, CNDH.

En México, el *Ombudsman* tiene un reconocimiento de órgano constitucional (artículo 102 "B" de la Constitución), no solamente en los textos constitucionales, si no por un precedente judicial de la Suprema Corte de la Nación (Ejecutoria del caso "Aguas Blancas", octubre de 1995).<sup>792</sup>

Los derechos humanos son un reconocimiento a la dignidad del hombre, tanto de su naturaleza individual como colectiva, esto es, todos aquellos actos que le permitan desarrollarse como tal: libertad, democracia y paz.

Los derechos humanos se clasifican de diversas maneras, una de ellas es por su orden de aparición histórica, y desde el punto de vista jurídico y político.

Los derechos humanos de la primera generación son aquellos que aparecen de manera universal después de la Revolución Francesa, en el que se reconocen los derechos del hombre como individuo.

Los derechos humanos de la segunda generación son aquellos que aparecen posteriormente a los movimientos sociales de los obreros, en donde se les reconoce los derechos como individuos en la sociedad.

Los derechos humanos de la tercera generación son aquellos derechos que aparecen como un reconocimiento de los individuos como miembros de una colectividad.

Los derechos humanos de la cuarta generación son esos derechos que surgen como consecuencia del desconocimiento del individuo al desarrollar tecnologías de punta, como la informática, la biomedicina, etcétera.

---

<sup>792</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, t. II, novena época, octubre 1995, p. 102.



El *Ombudsman* en México es un protector de los derechos humanos, controlador de los actos de autoridad de la Administración Pública y de los actos administrativos de cualquier autoridad.

La eficacia del *Ombudsman* en México se puede medir no solamente por el número de conflictos que resuelve a través de las "conciliaciones", sino por el cumplimiento de la mayor parte de las "recomendaciones" que emite.

El aumento de las quejas en la CNDH contra servidores públicos (médicos) que trabajan en hospitales del IMSS, ISSSTE y PEMEX, y que llegó a ocupar el 1er. lugar (Informe de 1995-1996) de asuntos violatorios de derechos humanos (460 casos aproximadamente) se debió a diversas causas:

primera, la falta de capacitación continua y actualización de los médicos sobre las innovaciones científicas; segunda, el sobresaturamiento de los hospitales y la falta de material y medicinas; tercera, las horas extras que provocan el agotamiento físico y mental; cuarta, el reducido número de médicos en proporción al número excesivo de pacientes; quinta, en casos extraordinarios, se originó por errores médicos de tipo iatrogénico, en que el médico por acción o por omisión, ocasionó o desembocó un agravamiento del paciente, por su negligencia e imprudencia, que pudo haber previsto y evitado, de haber tenido más cuidado y conocimientos o mejores condiciones en los hospitales.

Las cuatro recomendaciones médicas del periodo 1995-1996 (9, 11, 36 y 42), y las dos recientes de 1996 (43 y 44),<sup>1000</sup> obedecieron a la negligencia de los médicos, que intervinieron en la atención inadecuada del paciente, donde se percibe la "iatrogenia" o errores médicos, que representan fallas en el sistema de salud, lo cual puede ser resuelto con medidas mejoramiento en la capacitación del médico y de los hospitales.

La Comisión de Arbitraje Médico puede ayudar a prevenir y resolver las quejas de iatrogenia, de una manera conciliatoria, aunque

---

<sup>1000</sup> Vid. Informe Anual 1995-1996, CNDH.

no cuente con la independencia y la imparcialidad de un auténtico *Ombudsman*, por ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, lo cual le resta credibilidad y autoridad moral.

Sin embargo su creación se justifica para desahogar el trabajo de la CNDH, en la atención especializada de quejas por negligencia médica, ya que cuenta con médicos, para el estudio y resolución de las quejas. Esta institución será competente para atender de quejas en contra de médicos particulares y no solamente contra servidores públicos, como anteriormente acontecía con la CNDH.

La iatrogenia<sup>794</sup> es un concepto médico, que tiene implicaciones y repercusiones jurídicas y penales, ya que causa daños al paciente, que deben ser reparados en favor del paciente o de la familia.

Es necesario que se realicen más congresos médicos o diplomados jurídicos como el organizado por la Universidad de Morelos,<sup>795</sup> que cuenten con la participación de abogados penalistas y especialistas en derechos humanos, para que sensibilicen al médico en la conveniencia de evitar estos casos de iatrogenia.

## 15. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

### 15.1. ANTECEDENTES

Antes de abordar los antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es necesario analizar las probables causas por las cuales se creó la figura del *Ombudsman* en México, así como los factores que determinaron el establecimiento del organismo protector de los derechos humanos en nuestro país, y la supuesta justificación por la cual se introdujo en nuestro sistema jurídico y

---

<sup>794</sup> Márquez Piñeiro, Rafael, "La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos de los Pacientes", *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, México, UNAM, CNDH y Academia Nacional de Medicina, febrero de 1995, pp. 32-33.

<sup>795</sup> Congreso Médico sobre Derechos Humanos realizado en Cuernavaca Morelos en Noviembre de 1996, Universidad de Morelos, Facultad de Derecho.

político,<sup>1003</sup> mejor conocida como: “defensor del Pueblo”; o “defensor de los derechos humanos”; o “Comisión Nacional de Derechos Humanos” (v.g. Argentina, Honduras y México); aun y cuando algunos juristas mexicanos como el doctor José Barragán Barragán, estime que la CNDH en México, no es un verdadero *Ombudsman*, porque es un órgano gubernativo; no obstante que su primer presidente el doctor Jorge Carpizo y su creador el doctor Fix Zamudio hayan coincidido en la opinión de que por su naturaleza jurídica se asemeje a un *Ombudsman*.

No obstante lo anterior, es conveniente partir de la premisa que dio origen a la CNDH, consistente en el reconocimiento oficial que se hace de la práctica sistemática y reiterada, de las violaciones graves a los derechos humanos que ocurrían en México, en la década de los 80 y 90, cometidos por algunos de los servidores públicos, principalmente las autoridades policiacas.

De esta manera, no hay más que recordar ciertos acontecimientos ocurridos en 1990, como el asesinato de la doctora Norma Corona, Defensora de los Derechos Humanos en el Estado de Sinaloa, y los abusos diarios cometidos por los cuerpos policiacos, sobre todo de los agentes de la Procuraduría General de la República, a través de la Policía Judicial Federal, en su lucha contra el narcotráfico y desde luego, el principal hecho violatorio en los años 90, que constituyó “la tortura”.

En ocasiones la tortura fue llevada hasta el extremo de convertirla en ejecuciones forzosas, violaciones de niños y mujeres, hechas por los cuerpos policiacos, como una práctica cotidiana, lo cual provocó un reconocimiento del gobierno de la violación de los derechos humanos.

Lo anterior se conjuntó con la labor desarrollada por los organismos independientes de la sociedad civil encargados de la defensa de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, como es el caso de las organizaciones no

---

<sup>1003</sup> Véase Barragán, José, *Los derechos humanos en México*, Guadalajara, México, Universidad de Guadalajara, 1994, pp. 265-266.

gubernamentales: *Americas Watch*, Amnistía Internacional y la Academia Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, primordialmente, quienes a través de la denuncia pública y la publicación de informes, revelaron la situación tan deplorable de los derechos humanos en México; sobre todo, a partir de la década de los 80, esta situación es sin duda la que lleva al primer mandatario de la Nación, a tomar la iniciativa en este campo.<sup>797</sup>

Por las razones anteriores, algunos tratadistas han coincidido en mencionar, que uno de los factores importantes para el reconocimiento de la violación de los derechos humanos en el país y el establecimiento de la CNDH, fue la necesidad política del gobierno, de ganar crédito y legitimidad internacional, que estaba perdiendo; sobre todo, si consideramos que nuestro país estaba muy próximo a formalizar la firma del Tratado de Libre Comercio con los países vecinos: Estados Unidos y Canadá.

Por lo tanto, para fomentar la inversión extranjera de Estados Unidos y Canadá, se necesitaba un clima de estabilidad política y de respeto a los derechos fundamentales, ya que implicaba un riesgo muy alto invertir en un país caracterizado por la violación sistemática de los derechos fundamentales.

Ante esto, el gobierno mexicano decidió actuar en el campo de los derechos humanos, para demostrar a la comunidad internacional que México se preocupaba por la defensa y protección de los derechos y, con ello, restaurar la muy deteriorada imagen en el exterior.

Qué mejor que el testimonio directo del Ejecutivo Federal de aquel entonces, cuando mencionó los argumentos para el establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En efecto, el presidente Salinas manifestó:

---

<sup>797</sup> Versión estenográfica del dictamen de la iniciativa presidencial que reforma y adiciona el artículo 102 de la Constitución, en la sesión plenaria del 11 de diciembre de 1991, de la H. Cámara de Diputados, intervención del Diputado Humberto Zazueta, pp. 2639-2641, *Diario de Debates* del 13 de diciembre de 1993, H. Cámara de Diputados, año 1, núm. 20.

que en un país de casi 85 millones de habitantes es imposible evitar totalmente que ocurran violaciones a las garantías de las personas o grupos, ningún sistema puede hacerlo, pero sí podemos asegurarnos de que se investigarán y perseguirán todas las reclamaciones: que se condenan a los culpables de acuerdo al procedimiento de la Ley, sea quien sea y hasta sus últimas consecuencias. Nadie por encima de la Ley. No a la impunidad, no consentiremos nunca que para hacer cumplir la Ley se viole la Ley misma.<sup>1005</sup>

Es precisamente el planteamiento del problema sobre la violación sistemática de los derechos humanos y su debido reconocimiento, por parte del Ejecutivo federal, donde encontramos la justificación para la creación de un órgano que atendiera las quejas de la población, en contra de las violaciones a los derechos humanos, y significaba históricamente la creación de la Comisión Nacional una última esperanza o válvula de escape de la sociedad civil para canalizar institucionalmente estas quejas ciudadanas.

Estos son los factores fundamentales que determinaron el nacimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

De esta manera, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue creada por decreto presidencial, del 6 de junio de 1990, en cuyo considerando segundo se justificó su existencia en el siguiente razonamiento: "Que es obligación del Estado Mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de la legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de Gobierno".<sup>1006</sup>

Desde luego observamos en los considerandos del decreto, el reconocimiento a la violación de los derechos humanos, por parte de los aparatos del Estado, así como la necesidad del restablecimiento del principio de legalidad.

---

<sup>1005</sup> Barragán, José, "La CNDH y la legalidad en México", *La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión no gubernamental*, México, CMDPDH, 1992, p. 166.

<sup>1006</sup> *Idem*, p. 167.

Además, se consideró que, debido al intervencionismo estatal, el Estado había crecido de una manera exorbitante y, por lo tanto, las funciones que ejercía a través de sus órganos se extralimitaban en muchos casos y en diversos aspectos de la vida de los ciudadanos, tanto en el ámbito económico como en el social, cultural, político y jurídico, y que habían afectado principalmente a los grupos más vulnerables (v.g. indígenas, discapacitados, etcétera) y restringido la libertad a los gobernados.

Debido a este intervencionismo estatal, se reconoció que los órganos del gobierno no tenían los suficientes medios de control, y provocaban con ello, arbitrariedades y abusos de poder, y una gama inmensa de violaciones a los derechos fundamentales del administrado, quien estaba en desventaja ante el poder público.

Se reconoció que los instrumentos jurídicos tradicionales de defensa, como es el caso de los recursos administrativos, los procedimientos ante los tribunales administrativos y judiciales, e inclusive el juicio de amparo, habían resultado insuficientes para satisfacer las necesidades para la procuración y la administración de justicia de la población; además este último medio de defensa jurídica (amparo) se había complicado por sus tecnicismos y por el cúmulo exorbitante de los asuntos que se tramitaban ante el Poder Judicial de la Federación, además de que era costosa y complicada su tramitación, por lo que se hizo necesaria la instauración de la figura jurídica del *Ombudsman*, como un instrumento jurídico nuevo, que ayudara a la población más necesitada, mediante un procedimiento ágil y flexible.<sup>800</sup>

---

<sup>800</sup> *Idem*, pp. 167 y ss; *cfr.* Pérez López, Miguel, "El reglamento interno de la CNDH", revista *Alegatos*, núm. 19, p. 35 y ss.

## 15.2. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, A LA LUZ DEL DECRETO PUBLICADO EL 6 DE JUNIO DE 1990

En un inicio, la estructura organizacional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos era la siguiente: presidente; un consejo; un secretario técnico; un secretario ejecutivo y un visitador general.

## 15.3. FORMA DE DESIGNACIÓN DEL PRESIDENTE

Respecto al nombramiento del presidente, éste era designado por el Poder Ejecutivo, por lo que consideramos que es una particularidad y variación del *Ombudsman* típico esta forma de designación, asimilándose al *Ombudsman* ejecutivo de los Estados Unidos; a diferencia de otros países, cuyo nombramiento del defensor del pueblo (Argentina o España), recae en el propio Parlamento, de ahí su denominación de comisionado parlamentario, en el caso de nuestro país se dispuso que fuera nombrado por el Ejecutivo Federal, en respuesta al sistema predominante del régimen presidencial.

Esta figura se conoce por la doctrina, como *executive Ombudsman* y floreció con anterioridad en Estados Unidos, debido a un conjunto de factores, entre ellos que se destaca la circunstancia de que el ordenamiento constitucional norteamericano federal tiene carácter presidencialista, lo que influye en el gobierno de las entidades federales; asimismo, resulta más fácil el establecimiento de este tipo de funcionarios, debido a que requieren menores formalidades jurídicas.<sup>1008</sup>

Es precisamente esta tesis la que sostiene que resultó más fácil el establecimiento del *Ombudsman* ejecutivo, porque eliminó muchas formalidades jurídicas que si se hubiese creado el comisionado parlamentario típico, ya que se hubiera necesitado la intervención del Poder Legislativo, situación que hubiera dilatado la creación de la institución; sin embargo, si bien es cierto que originalmente atendió los

---

<sup>1008</sup> Fix Zamudio, Héctor, La Protección Procesal de los Derechos Humanos, Madrid, CINTAB, 1982, p. 315.

problemas de violaciones graves a los derechos humanos, también es cierto que el haber violentado el régimen jurídico constitucional atentó contra su prestigio y honorabilidad, desvirtuando la filosofía de la institución de ser la principal vigilante de la legalidad y del Estado de derecho, situación que ha repercutido con el tiempo, en demérito de su imagen pública y de su *auctoritas* moral.

Sin embargo, el doctor Fix Zamudio señala en su tesis de defensa, sobre la forma de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que esta figura no debe ser considerada como una distorsión o corrupción del modelo clásico, sino como una variación del mismo.<sup>802</sup>

Se puede observar que inclusive en países donde existe el *Ombudsman* tradicional y que fue la cuna de esta figura jurídica, se han designado *Ombudsmen* ejecutivos, como el *Ombudsman* de los consumidores en Suecia.<sup>803</sup>

El nombramiento presidencial, aunado a la naturaleza del órgano desconcentrado de la Comisión, fue ampliamente cuestionado por algunos partidos políticos y por la opinión pública, y se ponía en tela de juicio su eficacia en la protección de los derechos humanos, ya que se consideraba que quedaba subordinada a los caprichos del Ejecutivo; esta postura fue desmentida en el primer informe de labores, en donde se aprecian numerosas recomendaciones dirigidas a dependencia gubernamentales.<sup>804</sup>

Las funciones originales otorgadas por el decreto de la CNDH eran las siguientes:

Primera: la Comisión como órgano rector de la política nacional de respeto y defensa de los derechos humanos (artículo 3º, fracción I).

---

<sup>802</sup> *Idem*, pp. 324-325.

<sup>803</sup> *Vid.* capítulo I de esta tesis doctoral.

<sup>804</sup> Rodríguez Huerta, Tania Gabriela, *Derechos Humanos, una visión nacional e internacional*, México, ITAM, Depto. De Derecho, 1994, p. 54.



Segunda: la observancia de los derechos humanos consagrados en las Leyes con la coordinación de la ejecución de la política nacional e internacional (artículo 3°, fracciones II y VI).

Tercera: la elaboración, ejecución y seguimiento de las quejas y reclamos sociales sobre derechos humanos (artículo 3°, fracción III).

Cuarta: elaborar y proponer programas preventivos y culturales de los derechos humanos, con lo que se busca generar una cultura de estos derechos (artículo 3°, fracción IV). Esta función sería posteriormente repetida en el reglamento de la Comisión, en donde se contemplaba la elaboración de una intensa labor de difusión mediante la publicación de folletos, libros y revistas.

Quinta: finalmente, la facultad de representar al gobierno federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los organismos internacionales en materia de derechos humanos (artículo 3°, fracción V).<sup>1012</sup>

Con las anteriores atribuciones se constituyó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como el órgano principal de protección de los derechos fundamentales, bajo una perspectiva preventiva, ejecutiva, propositiva y representativa.

El artículo 1°, del decreto señalaba que la Comisión era un órgano desconcentrado de la Secretaría de gobernación y que, de acuerdo con lo expuesto por el artículo 2°, tenía como función proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional, en materia de respeto y defensa de los derechos humanos.

Para lograr estos fines se propusieron tres programas: preventivos, de atención y de coordinación. Se puede decir que el artículo 2°, del mencionado decreto, señalaba la competencia genérica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

---

<sup>1012</sup> Vid. Decreto de creación de la CNDH, D.O., 6 de junio de 1990.

En el artículo 3º, del decreto administrativo,<sup>806</sup> se señalaban los ámbitos competenciales en las fracciones I y II, en materia de política nacional de los derechos humanos, y en las fracciones III, IV y VI, se establecían los programas que impulsaron la política nacional en materia de respeto y defensa de estos derechos.

Los programas preventivos estipulaban, en la fracción IV, el ámbito jurídico, educativo y cultural, dentro de la Administración Pública Federal; de esta manera, muy específicamente se decía que estos programas únicamente serían aplicables en el ámbito de la Administración Pública Federal, con absoluto respeto al régimen interior de los estados integrantes de la Federación.

Se constreñía el ámbito de aplicación del *Ombudsman* a la esfera de la Administración Pública, por lo que se seguía la tesis del doctor Juventino Castro, en su obra *Ensayos Constitucionales*.<sup>807</sup> Por lo que se instituyó inicialmente un auténtico *Ombudsman* ejecutivo.

Sin embargo, en los requerimientos de informes a las autoridades de otros poderes (v.g. Poder Judicial) y de las entidades federativas no se respetó este ámbito de validez, por lo que la tesis de José Barragán y Miguel Pérez López,<sup>808</sup> antes mencionadas, sugieren una violación al artículo 41 de la Constitución.

De acuerdo a esta opinión doctrinal, se podría considerar que en caso de actuar en toda la República se estaría violando lo señalado específicamente en la fracción IV del artículo 3º del reglamento, que limitaba el ámbito competencial dentro del campo jurídico o esfera de la Administración Pública Federal, por lo cual se constreñía al ámbito del gobierno federal y, por lo tanto, se puede llegar a concluir que el *Ombudsman* surgió como un *Ombudsman* ejecutivo, limitado al ámbito de validez territorial y material, de la Administración Pública.

La fracción V del artículo 3º del reglamento de la CNDH, facultaba a la Comisión a representar al gobierno ante los organismos

---

<sup>806</sup> *Ibidem*.

<sup>807</sup> Castro y Castro, Juventino, *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977, pp. 113-137.

<sup>808</sup> *Vid.* nota 1007.

nacionales, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

Se puede considerar que estas facultades son propositivas y no ejecutivas, es decir a la Comisión únicamente le compete formular y proponer la política nacional en derechos humanos y no aprobarla, ya que en última instancia, esto le correspondía al secretario de gobernación; ello tenía su justificación de ser en que la Comisión era un órgano desconcentrado, subordinado al titular de Gobernación, y éste por ley tenía la competencia originaria sobre la materia.<sup>1016</sup>

De esta manera, resultaba evidente que al ser un órgano subordinado a la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos nacía con un vicio de origen, desde el punto de vista de la doctrina del *Ombudsman* internacional, puesto que al estar restringida su autonomía su función era muy limitada, por lo que fue ampliamente cuestionada, no obstante que algún sector de la doctrina,<sup>1017</sup> consideraba que era una variación de la figura típica del *Ombudsman*, por lo tanto se podía considerar como un *Ombudsman* Ejecutivo.

En la práctica, su sumisión y subordinación a la Secretaría de Gobernación, hizo imposible que llegara a desarrollar ampliamente las funciones de *Ombudsman*, de una manera independiente, aun y cuando la autonomía funcional le dio cierto grado de credibilidad, por lo que fue necesario perfeccionar la figura, elevándola a rango constitucional para consolidar su autonomía e independencia, como características propias y esenciales de un auténtico *Ombudsman*.

#### 15.4. FACULTADES DEL PRESIDENTE

El artículo 4° del decreto de creación de la Comisión señalaba como funcionario principal al presidente de la CNDH, y el artículo 5° señalaba como atribuciones principales, coordinarse con las autoridades competentes (fracción I); esta fracción le señalaba al

---

<sup>1016</sup> Artículo 27, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuya disposición ya se comentó anteriormente.

<sup>1017</sup> Vid. Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra*, nota 1008, p. 515.

presidente, el carácter ejecutivo de la Comisión, y la fracción segunda preveía la facultad de ejecutar e instrumentar las políticas de derechos humanos.

La fracción IV, del artículo 4° del decreto mencionado, se refería al informe semestral que el presidente de la Comisión debería presentar al presidente de la República, situación que también vinculaba estrechamente a la Comisión, con el presidente de la República, en atención a que se trataba de un órgano desconcentrado, con dependencia y vínculos de jerarquía con el secretario de Gobernación; en este informe se detallaban los resultados de las acciones llevadas a cabo por el órgano para cumplir su misión.

Las facultades estratégicas estaban enumeradas en las fracciones VI y VII del citado dispositivo legal; la fracción VI, se refería a la función de *Ombudsman*, para solicitar informes a las autoridades responsables, facultades que ya fueron ampliamente comentadas. La fracción VII, se refería al alma fundamental del *Ombudsman*, es decir, a la facultad de emitir recomendaciones y observaciones a las autoridades que violaron los derechos humanos.

El poder de investigación y el poder de recomendación, son dos armas muy poderosas con las que cuenta el comisionado de los derechos humanos, máxime si tomamos en cuenta que la fuerza pública o *auctoritas* del *Ombudsman*, se encuentra en la publicidad de sus informes y en sus recomendaciones, y si a ello agregamos que inicialmente el presidente de la CNDH le rendía cuentas al presidente de la República y, de acuerdo al régimen presidencial mexicano, en éste se concentra casi en forma omnímoda, la mayor parte del poder público, el hecho de que el presidente de la República recibiera en principio los informes semestrales de parte del *Ombudsman* nacional y le diera el visto bueno al mismo, exhortando a los funcionarios del sector central y a los gobernadores a cumplir con las recomendaciones, esta circunstancia convertía al presidente de la institución en un acusador público de las autoridades que se negaran a aceptar sus recomendaciones, y con ello las ponía en tela de juicio ante el jefe máximo; esto aumentaba considerablemente el poder del

presidente de la Comisión, dado nuestro régimen presidencialista, donde el Poder Ejecutivo funciona como un monarca absoluto, sin frenos ni contrapesos que limiten su poder constitucional. Escritores como Vargas Llosa, no han dudado en darle la denominación de "dictadura perfecta" al régimen presidencialista.<sup>1018</sup>

Por otro lado, en el artículo 6°, se introdujo la figura de un consejo, el cual se considera una característica *sui generis* del *Ombudsman* mexicano, de acuerdo al criterio del doctor Fix Zamudio, y como una auténtica innovación del *Ombudsman*,<sup>1019</sup> que no se conocía en ninguna parte del mundo, este Consejo, se vio integrado por varias y diversas personalidades de amplio prestigio en la sociedad mexicana.

El Consejo es un cuerpo colegiado de examen y opinión, y su principal función sería proponer directrices y lineamientos al presidente, respecto a la defensa y respeto a los derechos humanos en el país, así como de los mexicanos en el extranjero.

Como se sabe, actualmente las personalidades del Consejo son invitadas por el Poder Ejecutivo Federal, y son designadas por él y sometidas a ratificación del Senado. Además, el Consejo, cuenta con un secretario técnico, nombrado a propuesta del presidente de la CNDH.<sup>1020</sup>

Al juzgar por los hechos, la principal función del Consejo, en honor a la autonomía de la institución, era la facultad reglamentaria, y así se expidió el primer reglamento, que tuvo una vigencia aproximada de 27 meses, tiempo en el cual, rigió la organización y el funcionamiento de la Comisión.<sup>1021</sup>

Sin embargo, vale la pena destacar que en ninguna parte del decreto de creación se facultaba al Consejo para expedir el reglamento interno de la Comisión y, por lo tanto, resultaban

---

<sup>1018</sup> Dicho por Mario Vargas Llosa en una visita a México para recibir un premio.

<sup>1019</sup> Fix Zamudio, *op. cit.*, *supra*, nota 1008, pp. 324-325.

<sup>1020</sup> *Vid.* Ley de la CNDH, artículo 18.

<sup>1021</sup> *Vid.* *Diario Oficial de la Federación* del 1° agosto de 1990 (reglamento interno) al 12 de noviembre de 1992, reglamento de la CNDH.

inaplicables los artículos invocados como fundamento para expedir la normatividad de la CNDH, esto es, su reglamento interno.

En efecto, el artículo 1° se refiere a la naturaleza del órgano, el 2° señala la facultad genérica de la Comisión, el 3° fija la competencia de la CNDH y el 6° estipula la integración del Consejo y sus funciones; de ninguno de estos ordenamientos legales, se desprenden implícita ni explícitamente la facultad de expedir dicho reglamento.<sup>815</sup>

En este aspecto, si se aceptara la tesis de la falta de facultades del presidente para crear por decreto a la CNDH, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y al estar viciados de inconstitucionalidad de origen el decreto y reglamento de 1990, por falta de facultades y competencia del Poder Ejecutivo, para crear un órgano desconcentrado, por la vía de decreto administrativo, sus consecuencias serían ilegales.

Dentro de estos efectos jurídicos se podrían comprender y estimar así a sus resoluciones o recomendaciones emitidas con fundamento en dicho reglamento, durante el período de 1990 a 1992, las cuales podrían estar afectadas de inconstitucionalidad de origen o de nulidad; en virtud de que el Consejo no tenía facultades explícitas para expedir el reglamento,<sup>816</sup> el cual sirvió de base para expedir los documentos o recomendaciones de la CNDH, durante este período inicial.

La situación anterior se regularizó y convalidó con la expedición de la Ley Orgánica y Reglamentaria de la CNDH del 29 de junio de 1992,<sup>817</sup> así como su segundo reglamento interno de noviembre de 1992.

---

<sup>815</sup> *Ibidem.*

<sup>816</sup> Barragán Barragán, José, *op. cit., supra*, nota 1005, pp. 256-272. El reglamento se disparó y rebasó ciento por ciento al Decreto de Creación. Peor aún, rebasó a propio texto constitucional. ...El Consejo Interno al elaborar su reglamento interno (*D.O.* 1o de agosto 1990), para cuya obra no estaba facultado por el decreto, sobrepasó el ámbito de dicho decreto y el ámbito mismo de la Constitución, atribuyéndole en particular facultades a la Comisión que el decreto no le reconoció.

<sup>817</sup> *Vid.* Ley de la CNDH, publicada en el *D.O.* el 29 de junio de 1992.

De ser cierta la tesis anterior, sostenida por José Barragán, esto significaría que el propio decreto no contendría la facultad del Consejo para expedir reglamentos, y siendo cuestionada la constitucionalidad del decreto, por la carencia de facultades para expedir reglamentos, también sería cuestionado el consecuente reglamento, en base a los argumentos de vicios de origen, que sostiene dicho autor, en unión de otros juristas.<sup>1025</sup>

En cuanto a las facultades del secretario técnico, también el reglamento fue omiso al respecto, aun y cuando sí aparece este funcionario en dicho reglamento.

El artículo 7º, establecía que el secretario técnico, con el fin de auxiliar al presidente de la Comisión, en el desempeño de sus atribuciones, podría someter al presidente del órgano, los programas de trabajo a ejecutar, y dar seguimiento a los acuerdos que dictara el Consejo y el presidente, así como para proponer los mecanismos de coordinación entre los diferentes órdenes de gobierno.

Otra pieza clave en el decreto de creación de la CNDH de 1990, fue la figura del visitador; el artículo 8º, señalaba que dependía directamente del presidente, y sus funciones principales consistirían en representar al presidente en todos los actos relacionados con el desahogo de la función del órgano, así como efectuar las denuncias ante las autoridades competentes de hechos que pudieran constituir violaciones a los derechos humanos (fracción III y IV del artículo 8º). Desde luego que esta atribución era muy importante y lo acercaba al *Ombudsman* típico de Suecia y Finlandia.

Las funciones que fueron establecidas en las fracciones I y II del propio artículo 8º, que consistían en promover y fortalecer la relación de la CNDH con todo tipo de organismos públicos, sociales y privados, eran las relaciones con organismos no gubernamentales, que por sus funciones tenían relación con la protección y la defensa de los derechos humanos.

---

<sup>1025</sup> Barragán, José, *op. cit.*, *supra*, nota 1005. En conclusión, la Comisión en su Reglamento llegó a asumir la función de legislar, más aún la función de "constituyente", para poder otorgarse primero, esa facultad de examen y revisión de los procesos judiciales y, en segundo, para imponerle a los jueces y tribunales la obligación de informar ...

Asimismo, tenía la facultad de proponer, diseñar y desarrollar canales de comunicación y colaboración con la sociedad; esta función se le podría atribuir a la Secretaría Ejecutiva, ya que ella era la encargada de coordinar los mecanismos y procedimientos de relación con los órganos de la sociedad civil;<sup>819</sup> expresamente, el secretario ejecutivo tenía la facultad de promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con los organismos no gubernamentales, en base al artículo 12, fracción II, del reglamento.

Por último, los artículos 3° y 4° transitorios, del decreto de 1990, estipulaban la desaparición de la Dirección General de Derechos Humanos, y se establecía que los recursos con los que contaba la Dirección pasarían a formar parte del órgano desconcentrado.

Otra de las inconsistencias jurídicas que se podían apreciar en el decreto de creación de la CNDH, consistía en que el no facultaba expresamente al Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para expedir su propio reglamento, y éste, sin tener estas facultades, expidió tal instrumento; más aún, se procedió a publicarlo en el *Diario Oficial*, el 1° de agosto de 1990, violando con ello la Ley del Diario Oficial de la Federación, pues en sus artículos 2° y 3°, se enumeran los documentos que pueden ser publicados en él, excluyéndose los reglamentos internos expedidos por los órganos desconcentrados, y menciona únicamente los reglamentos elaborados por los poderes de la Federación.<sup>820</sup>

Ahora bien, la Comisión gozó de una autonomía operativa y funcional, de *facto* más no de *jure*, ya que aunque estaba adscrita a la Secretaría de Gobernación se regía por su propio reglamento interno, que aun careciendo de base legal era respetado por todos los ámbitos de la Administración Pública Federal.

Mientras las unidades de línea jerárquica se regían por el reglamento interior de la Secretaría de Gobernación, la Comisión lo hacía por su propio reglamento; por esta razón, la propia Comisión

---

<sup>819</sup> *Ibidem.*

<sup>820</sup> *Ibidem.*



externó que era independiente de la mencionada Secretaría, pues el hecho de depender de ésta dejaban en entredicho su actuación, ya que al encontrarse jerárquicamente subordinada a esta dependencia, le hacía partícipe de la pésima reputación que tenía la Secretaria de Gobernación, como órgano tradicionalmente represor de la sociedad civil.<sup>1028</sup>

Se puede decir que, de acuerdo con los medios de comunicación de la época, donde se reprochaba su vinculación con la Secretaría de Gobernación, la Comisión se proclamaba independiente del presidente, con el fin de conquistar su *auctoritas* o autoridad moral, necesarísima para la institución del *Ombudsman*, caracterizando a la Comisión como una defensora de los derechos humanos o procuraduría autónoma, de esta manera se pretendía ganar credibilidad y justificar su introducción en la esfera del Poder Ejecutivo y, por ende, la incursión de la CNDH en el ámbito de los otros poderes<sup>1029</sup>.

Sin embargo, desvirtuaban el argumento anterior, los artículos 1° y 7° del decreto de creación, donde se señalaba claramente la vinculación con la Secretaria de Gobernación, como órgano desconcentrado de la misma y adscrita al propio titular de Gobernación, por lo que carecía de la ansiada independencia real, aunque se proclamaba la autonomía de la Comisión.

Además de la pregonada independencia o autonomía de la Comisión encontraba un argumento más sólido, pero en cuanto a su inexistencia, por el hecho de que tenía que rendir cuentas directamente al presidente de la República y no al Congreso, como lo debería de hacer un *Ombudsman* típico.

Tal vez, la independencia no se refería a su adscripción o vínculo jerárquico sino a la independencia para emitir sus recomendaciones, sin tomar acuerdo con el órgano superior jerárquico (secretario de Gobernación), por lo que se podría decir que la CNDH gozaba de una autonomía relativa o una autonomía funcional mal

---

<sup>1028</sup> *Op. cit.*, *supra*, notas 1005, p. 260.

<sup>1029</sup> *Ibidem.*

entendida, que posteriormente se institucionalizó al darle la característica de autonomía a las recomendaciones y no al órgano, como veremos más adelante, en el análisis de los debates parlamentarios de la reforma constitucional de 1992.

De esta manera, muchos autores consideran que tal autonomía que alegaba la Comisión era solamente una fantasía jurídica, ya que si la Comisión fue creada como órgano desconcentrado, auxiliar del secretario de Gobernación, con base en el artículo 27, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sería absurdo pensar que con su creación, el secretario de Gobernación dejaba de tener la facultad directa de vigilar el cumplimiento de las garantías individuales por parte de las autoridades del país.

Así, muchos autores coinciden en señalar que la Comisión nunca tuvo la independencia de la que se jactó, mientras que por otro lado sí opacaba, a través de sus declaraciones, la figura del secretario de Gobernación, negando tener relación alguna con dicha Secretaría.<sup>823</sup>

Por otro lado, la presencia del Ejecutivo Federal, siempre estuvo presente desde el primer momento mismo de su creación.

La injerencia del presidente en la Comisión Nacional, se ve desde un principio por la conformación de sus órganos, pues éste se reservó la facultad de nombrar a sus miembros principales: el presidente y los miembros del Consejo.

Asimismo, el hecho de que tuviera que rendir informes al presidente en forma semestral ratificó el criterio de su vinculación directa con el presidente de la República, de quien emanaba su fuerza y poder de coerción; de esta manera, la fuerza de las recomendaciones, que inicialmente emitió la Comisión residía en el respaldo y apoyo presidencial, y aún así, la Comisión insistía en negar que era dependiente de éste; sin embargo, si no se hubiera dado el apoyo político del presidente, la fuerza de las recomendaciones hubiera sido si no nula, sí muy limitada.

---

<sup>823</sup> *Ibidem.*

Por todo lo anterior, se puede concluir que, afectado el Decreto de creación de la CNDH,<sup>1031</sup> por el vicio de origen y de inconstitucionalidad, antes analizado, se corrobora que el procedimiento para implantar el *Ombudsman* en México, no fue la vía idónea para crear la Comisión, ya que por tratarse de un órgano desconcentrado, debió haberse creado mediante ley del Congreso de la Unión, además de que su vinculación jurídica y de subordinación jerárquica con el secretario de Gobernación se cuestionaba de inicio la autonomía e independencia alegadas, en la cual se basaba su *auctoritas* o autoridad moral, requisito de un *Ombudsman* típico o tradicional.

Mi postura en torno a este tema es ecléctica, pues considero que, si bien es cierto el decreto pudiera estar afectado de inconstitucionalidad, por no apegarse a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por que el Poder Ejecutivo, no tenía facultades para crear, mediante decreto administrativo, una institución como la CNDH para implantar el *Ombudsman* mexicano, toda vez que era la autoridad competente para crear un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con facultades para vigilar el respeto de las garantías individuales en todo el país, vulneraría la soberanía de los estados, al no estar facultado para supervisar a otros poderes públicos, ni los actos de otros órganos descentralizados de la Administración Pública, por carecer de competencia e invadir esferas de competencia local, rompiendo con ello el orden jurídico constitucional, también lo es que fue benéfica y saludable para el pueblo su implementación, como órgano defensor de los derechos humanos; además, el decreto no autorizó al Consejo de la CNDH a darse su propio reglamento.

Se corrobora que el procedimiento administrativo para implantar el *Ombudsman* en México no fue el adecuado, ni la vía idónea para crear a la CNDH, ya que por tratarse de un órgano desconcentrado éste debió haber sido creado, de acuerdo a la doctrina administrativa

---

<sup>1031</sup> Porque su propia normatividad atenta contra el principio de legalidad y autoridad que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que las facultades y atribuciones que se las otorga a la CNDH su propio Reglamento del 1o de agosto de 1990.

ortodoxa,<sup>825</sup> mediante un acto materialmente legislativo, esto es mediante ley del Congreso de la Unión o previsto en el reglamento de la ley.

Se limitó su ámbito de competencia y acción a la esfera gubernativa, afectando la credibilidad y autenticidad de la CNDH, parte medular de un JO, quien únicamente cuenta con su autoridad moral, por lo que se le dio el tratamiento de un órgano del gobierno más que de una Institución del Estado y de la Secretaría de Gobernación.

Si se tenía la idea de defender y proteger los derechos humanos, se debería haber inspirado la CNDH en la institución del *Ombudsman* típico y tradicional (el *Ombudsman* sueco), mediante la creación de la figura del comisionado parlamentario, creada no a través de un decreto y no como un órgano desconcentrado sino como una institución a la cual se le dotara de una naturaleza jurídica independiente o que le permitiera, con el tiempo, obtener su autonomía, a través de una ley federal o bien enmarcarla dentro del ámbito constitucional, tal y como aconteció en Suecia, España, o Portugal y posteriormente en Latinoamérica, con Guatemala; esto con el fin de que su campo de acción se viera extendido, puesto que el ámbito de competencia constitucional, o al menos el de las leyes federales, es mucho más amplio que el campo de acción que se le otorgó mediante el decreto administrativo.

Se puede estimar que el presidente, si hubiera utilizado la facultad de el artículo 71, fracción I de la Constitución,<sup>826</sup> y hubiera mandado un proyecto de iniciativa de Ley al Congreso, no hubiera tenido ningún obstáculo en crear a la Comisión mediante una ley del Congreso, o bien mediante la propuesta de reforma constitucional, evitando los vicios de origen que se han señalado.

---

<sup>825</sup> Acosta Romero, *Teoría General del Derecho Administrativo*, pp 17 - 175; Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1802-1992*, México, Porrúa, 1991, pp. 49 y ss. Este tipo de desconcentración que podríamos llamar ortodoxa, implica siempre la existencia de un órgano creado por un acto materialmente legislativo en el que se le otorgan facultades propias aunque, en el fondo esas facultades formen parte de una competencia más amplia del órgano superior.

<sup>826</sup> *Vid. Constitución Política...*, *op. cit.*, *supra*, nota 982, t. II, p.756.

Por lo anterior, desde un principio han existido diferentes opiniones doctrinales que han cuestionado la autonomía e independencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como su fundamento jurídico, y se han vertido críticas tanto en favor como en contra, como acabamos de estudiar y analizar en las dos tesis anteriormente citadas, Tanto en la postura de José Barragán Barragán y Miguel Pérez López; como la del doctor Héctor Fix Zamudio.

Los argumentos a favor se han dividido, incluso por parte de los funcionarios de la propia Comisión y de los juristas que alentaron su establecimiento, y los argumentos en contra provienen de los defensores de derechos humanos y de los miembros de los organismos no gubernamentales, así como del sector intelectual del país, principalmente de algunos juristas.

La argumentación que cuestiona la autonomía y proceso de creación era, básicamente la siguiente: El procedimiento inicial la creación de la Comisión, estaba ampliamente cuestionado, de acuerdo al principio de legalidad; la CNDH fue creada por Decreto Presidencial, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y debería haber sido creada por ley del Congreso o reglamento del Ejecutivo; además, la designación no debería haber recaído nunca en manos del presidente,<sup>1034</sup> ya que de lo contrario se desnaturalizaría a la institución del *Ombudsman* tradicional: El comisionado parlamentario.

Si la Comisión pretendía vigilar las leyes y el respeto a los derechos humanos, por la falta de fundamento constitucional o legal se estaba cometiendo un pecado de origen; de esta manera, se atacaba básicamente el procedimiento mediante el cual la Comisión salía a luz pública, sobre todo su marco legal de referencia, y no tanto su actuación, funcionamiento o eficacia, la cual sí resultó desde un principio muy destacada.

Es muy difícil determinar en qué medida estos últimos cuestionamientos influyeron en la decisión de gobierno, para otorgar a

---

<sup>1034</sup> *Op. cit., supra*, nota 1005.

la Comisión un cauce radicalmente distinto, esto es, dejar atrás el sustento jurídico violatorio de la Constitución que le dio vida y pasar a otro que le otorgara al sistema jurídico una base constitucional y legal más sólida, es decir, un fundamento constitucional y legal; así fue como posteriormente se elevó de rango a la Comisión Nacional a nivel constitucional y posteriormente se reglamentó, a través de su ley orgánica.<sup>828</sup>

Algunos autores coinciden<sup>829</sup> en que si la Comisión fue creada dentro del ámbito competencial de la Secretaría de Gobernación como órgano desconcentrado de la misma, lo lógico hubiera sido que el informe semestral se hubiera presentado al secretario de Gobernación; sin embargo, por razones políticas, se determinó su presentación al Poder Ejecutivo con el fin de fortalecer al organismo.

En cuanto al Consejo, característica *sui generis* del *Ombudsman* mexicano, éste órgano colegiado, singulariza a la Comisión, ya que se creó con el propósito de que existiera un órgano analítico de la problemática de los derechos humanos que propusiera medidas de mejoramiento y perfeccionamiento en la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano.

Es probable que los últimos cuestionamientos sobre la autonomía y origen de la CNDH influyeran en la decisión gubernamental para otorgar a la Comisión un marco jurídico distinto, esto es, para constitucionalizar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a los demás organismos protectores de derechos humanos de la República Mexicana.

Es muy probable que los cuestionamientos en cuanto a la constitucionalidad del decreto de creación de la CNDH de 1990, haya determinado la generación de un nuevo y vigoroso sustento jurídico para elevar incluso a rango constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dejando atrás el pecado de origen que le dio vida, y pasar a otro estadio normativo que le otorgara certeza y

---

<sup>828</sup> Vid. D.O., enero de 1992 y junio de 1992, Decreto de reforma constitucional artículo 102-B y Ley de la CNDH; visible en decreto constitucional.

<sup>829</sup> Barragán, *op. cit.*, *supra*, nota 1005, y Pérez, Miguel, *op. cit.*, *supra*, nota 1007.

seguridad jurídicas dentro del sistema jurídico mexicano, y una base más sólida en cuanto a su fundamento constitucional y legal.

Vistas las anteriores consideraciones, pasaremos a analizar la constitucionalización de los organismos protectores de los derechos humanos así como su reglamentación jurídica, de acuerdo a su Ley Reglamentaria y Orgánica, así como su propio reglamento Interior.

#### 15.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Fue necesario que transcurrieran 19 meses desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el 6 de junio de 1990, y hasta el 28 de enero de 1992, para que se transformara la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y se elevaran a rango constitucional, las bases de creación del *Ombudsman* mexicano.

De esta manera se produjo una metamorfosis que le dio vida constitucional a la CNDH, una vez que se agotó el experimento voluntarista del Ejecutivo Federal que, como vimos en algunas tesis doctrinarias, atentó contra la Constitución, toda vez que el Poder Ejecutivo no tenía las bases constitucionales ni legales suficientes para crear a la Comisión, mediante decreto *ad hoc*, en su carácter de órgano desconcentrado; y una vez que se estimó que debido a los resultados de la Comisión, reflejados a través de sus recomendaciones, se había pasado la prueba de fuego frente a la sociedad civil y ante los funcionarios gubernamentales, se vio la necesidad de perfeccionar la naturaleza jurídica de la Comisión y elevarla a rango constitucional, y posteriormente, proporcionarle un marco legal, adecuado, como lo fue su propio reglamento de actuación y funcionamiento, de noviembre de 1992.

Fue así como el primer indicio para elevarla de categoría jurídica, la dio el presidente Carlos Salinas de Gortari, al pronunciar su mensaje, cuando recibió cinco anteproyectos de ley por parte de la CNDH, presentados por el doctor Jorge Carpizo, primer presidente de la misma, y posteriormente cuando el Ejecutivo de la Unión rindió su

Tercer Informe de Gobierno, el 1° de noviembre de 1991, se refirió a los derechos humanos y manifestó:

En la defensa de los Derechos Humanos, vamos a fortalecer la capacidad de los órganos de procuración de justicia, a promover la más pronta respuesta a las decisiones del Poder Judicial Federal, y a poner a consideración de ustedes, Señores Legisladores, elevar a rango constitucional la protección que brinda la CNDH.<sup>830</sup>

Así, se puede dividir la existencia de la Comisión, desde el punto de vista cualitativo, en dos fases, la primera etapa (preconstitucional) que va desde su creación, del 6 de junio de 1990, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y que se extingue el 28 de enero de 1992, en que comienza la segunda etapa, que podríamos llamar de constitucionalización, en contraposición a la primera etapa, que fue cuando existió al margen del orden jurídico constitucional, como lo indicamos al analizar la tesis sobre el pecado de origen.

La primera etapa, tiene como fundamento el decreto que creo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el reglamento del 1°, de agosto del 1990; la segunda fase, comprende desde el término de la primera etapa o sea el 28 de enero de 1992, hasta el 29 de junio de 1992, cuando se creó la Ley orgánica y reglamentaria del artículo 102-B constitucional, a la que podríamos llamar, como se dijo con anterioridad, la etapa constitucional.

Esta segunda etapa, de acuerdo a la teoría constitucional, se encuentra comprendida en la adición a la fracción B, del artículo 102 constitucional (elevación a rango constitucional), la expedición de su Ley orgánica del 29 de junio de 1992 y la emisión de su reglamento Interno, de noviembre de 1992.

El proceso legislativo de reforma constitucional tuvo diferentes fases: primera, la iniciativa presidencial para reformar el artículo 102 y

---

<sup>830</sup> H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, *Crónica de la reforma del artículo 102 constitucional en materia de derechos humanos*, México, Archivo General de la Nación, 1992, p. 1.



adicionarle una fracción B; segunda etapa, el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y puntos constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; tercera etapa, el debate ante el Pleno de la Cámara de Diputados; cuarta fase, el dictamen de las Comisiones Unidas antes mencionadas, además de la Comisión o Sección de Estudios Legislativos, pero de la Cámara de Senadores; quinta fase, el debate ante el Pleno de la Cámara de Senadores y, por último, la fase final o sexta, de ratificación de la reforma constitucional por parte de las legislaturas de los estados.

Posteriormente a la reforma constitucional se dio el marco legal de la CNDH en 1992, por ello, es importante mencionar que con fundamento en el artículo 5º, fracción 9, de su reglamento, el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en ejercicio del derecho que tenía para proponer reformas a instrumentos jurídicos, que considerara indispensables en materia de derechos humanos, el 6 de octubre de 1991, el *Ombudsman* mexicano sometió a consideración del presidente de la República, diversos anteproyectos de reformas legislativas; entre ellos se encontraban: las reformas al Código penal; al Código de Procedimientos Penales, tanto a nivel federal como a nivel del Distrito Federal, una nueva Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; la Ley Orgánica de la CNDH y las reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Vale la pena anticipar que en este último proyecto, se sustentó la necesidad de que la Comisión adquiriera su autonomía y dejara de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en los siguientes términos: "la Comisión ha ejercido sus atribuciones de manera autónoma e imparcial. La independencia que ello significa no debe ser sólo garantizada sino consolidarse, debe también ser orgánica. De aquí que la Comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico. Debe entonces, dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaria de Gobernación."<sup>1038</sup>

---

<sup>1038</sup> Pérez López, Miguel, "Incorporación constitucional de la CNDH", *Alegatos*, México, núm. 22, p. 17; Exposición de motivos del anteproyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, presentado por el doctor Jorge Carpizo, al presidente de la República, el 16 de octubre de 1991.

Como se dijo anteriormente, al recibir estos cinco anteproyectos de iniciativas de ley, el presidente Salinas pronunció un discurso en el cual no solamente acogió los anteproyectos sino que manifestó su voluntad de elevar a rango constitucional la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al indicar que propondría al Congreso una iniciativa de reforma constitucional para que en el texto constitucional se estableciera la permanencia e institucionalización de la Comisión.<sup>832</sup>

De esta manera, el 18 de noviembre de 1991, el Ejecutivo Federal envió al poder revisor de la Constitución su iniciativa de reformas o adiciones al apartado B, del artículo 102 constitucional, buscando elevar la materia de derechos humanos a rango constitucional, y asegurar así su protección efectiva; es decir, que no simplemente fuera una moda sexenal, sino que tuviera, como el discurso de Salinas quería, una permanencia e institucionalización a nivel constitucional.

La propuesta de reforma constitucional señalaba lo siguiente: "En uso de la facultad del artículo 71, fracción I, de la Constitución, que otorga al presidente la iniciativa de Ley, propone la reforma y adición al artículo 102 de la Constitución", y pone en marcha así el proceso que culminaría el 28 de enero de 1992, con la promulgación de la adición del referido artículo.<sup>833</sup>

En la exposición de motivos se señaló:

el objetivo primordial de la propuesta, consistía en estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de las instituciones, que los diferentes órganos de gobierno coadyuvan a promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno, en consecuencia, la lucha contra la impunidad será permanente, tanto de delincuentes como de quienes tienen a su cargo la persecución de aquellos. El fin no justifica los medios. Nadie está por encima de la ley ni

---

<sup>832</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>833</sup> Exposición de motivos de la iniciativa presidencial para reformar y adicionar el artículo 102 constitucional fojas 1, 2, 15.

tiene en su aplicación prebenda alguna para violar los derechos humanos. La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que ha seguido nuestra vida independiente, por ello, se propone la adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que este instrumento, con la idea y fines de la CNDH, se le asegure su permanencia y la eficacia de sus resultados, la CNDH se estructuró a la manera de un *Ombudsman*, por el éxito de que ésta figura, de origen escandinavo, ha tenido en países de diversas tradiciones jurídicas, pero que de ninguna manera es sustitutiva de los órganos encargados de la procuración de justicia, sino como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado.<sup>1041</sup>

Asimismo, se hizo notar la naturaleza de las recomendaciones emitidas por la Comisión, las cuales carecían de coercitividad y se hizo ilusión al reconocimiento de la autonomía funcional de la Comisión.

Se resaltó la figura e integración del consejo, al cual se le considera como una innovación y aportación de la experiencia de la CNDH, respecto de instituciones similares en otros países; integrado por diez personalidades de la sociedad civil, de las más diversas profesiones e ideologías, de reconocido prestigio y calidad moral.<sup>1042</sup>

De la anterior exposición de motivos se desprende la intención de convertir a la Comisión de Derechos Humanos, en una institución constitucional con autonomía funcional; se concebía así a la CNDH como una institución de participación activa de la sociedad, en la identificación y denuncia de actos de autoridad que resultaran violatorios de los derechos humanos, y con el propósito de que la defensa de los derechos del hombre, que es parte del derecho constitucional mexicano, por ser uno de los principios rectores de la vida independiente de México, no fuera una simple declaración sino que a través de un instrumento como el *Ombudsman* se estructurara de manera jurídica a la Comisión, para asegurar su permanencia y

---

<sup>1041</sup> *Ibidem.*

<sup>1042</sup> *Ibidem.*

eficacia en cuanto a sus resultados; asimismo, se reconocía que el gran prestigio del *Ombudsman* de tipo escandinavo no era sustitutivo de órganos encargados de la procuración de justicia, sino concebido como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado. Cabe anticipar que el carácter auxiliar de la CNDH, con respecto al Poder Judicial se hizo patente con el criterio de la Suprema Corte, que más adelante se analiza.

Seguramente que en la primera ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, dictada con motivo del caso de Aguas Blancas, en octubre de 1995, se tomó en consideración el espíritu del legislador, expresado en esta exposición de motivos, al considerar a la CNDH como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución mexicana y, por ende, institución constitucional de igual jerarquía que la Suprema Corte de Justicia.

Otro aspecto importante de la exposición de motivos consiste en señalar textualmente el término de autonomía funcional de la Comisión que, aunado a la exposición de motivos contenidos en el anteproyecto del doctor Carpizo, con motivo de las reformas a la Ley de Entidades Paraestatales, se pretendió convertir y transformar, aunque de hecho se hizo, de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en un organismo descentralizado del Estado, excluyéndolo de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales (art. 3º).<sup>836</sup>

Se puede llegar a considerar que se trataba de un nuevo organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, atendiendo a la autonomía funcional de la propia Comisión.

Vale la pena mencionar que el propósito del legislador fue el de crear organismos protectores de derechos humanos a nivel constitucional, mediante la adición del apartado B del artículo 102 constitucional, que como se sabe, está dividido en dos grandes capítulos: el inciso A, que se refiere a la organización y atribuciones del Ministerio Público Federal como encargado de la persecución e

---

<sup>836</sup> D.O. 29 de junio de 1992, Reforma al artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales

investigación de los delitos y la defensa de los intereses de la sociedad, y le agregaba el B, que establecería la existencia de organismos protectores de los derechos humanos, estructurado y fundado en una ley creada por el Congreso de la Unión, y facultando, a su vez, a las legislaturas de los estados, para que crearan organismos equivalentes a nivel local.

Se marcaron en forma expresa los ámbitos de competencia de los organismos protectores de derechos humanos, señalando una función esencial, consistente en la defensa y protección de los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano, pero excluyéndolos del ámbito de competencia en materia electoral, laboral y jurisdiccional.

A continuación se transcribirá el texto del artículo 102 Constitucional, para entender la inclusión de la CNDH (*Ombudsman* Mexicano) en el artículo más coactivo del orden jurídico mexicano.<sup>1044</sup>

Artículo 102.-A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público Federal, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los 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>1044</sup> Como dijera el doctor Luis Molina Piñeiro, en diálogo sostenido en noviembre de 1996, con motivo de la alusión a la conferencia que sustentó el doctor Carpizo en el Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, ante la presencia del maestro Venegas Trejo, en 1991 con motivo de la adición del apartado B al artículo 102 constitucional.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General de la República lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

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

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

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.<sup>838</sup>

---

<sup>838</sup> Vid. *Constitución Política...*, *op. cit., supra*, nota 982, t. II, pp. 1001-1015 y "Decreto Constitucional", *op. cit., supra*, nota 1035, pp. 11-12.

Asimismo, se estipuló que el organismo a nivel nacional, conocería de inconformidades relacionadas con recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismo a nivel estatal; por último, se estableció que una vez que se constituyeran los organismos estatales, y mientras tanto, la Comisión seguiría conociendo de los asuntos del ámbito local, donde existieran violaciones de los derechos humanos, manifestándose la voluntad del legislador de difundir a nivel local y federal la evolución de la protección de los derechos humanos, a través de la obligación a cargo de las entidades federativas, para la creación, en forma similar, de sus propias comisiones estatales.

Por otro lado, al conferir a la Comisión Nacional un poder de revisión de las resoluciones de los órganos locales, se le otorgó una mayor coherencia al sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, con el fin de uniformar criterios, asegurar y garantizar la eficacia en la protección de los derechos humanos y en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por las propias comisiones estatales, dándole certeza y seguridad jurídica a ambas instancias.

En los artículos transitorios se manifestó que las legislaturas de los estados, dispondrían de un año a partir de la publicación del decreto constitucional, para establecer los organismos protectores de los derechos humanos,<sup>1046</sup> situación que fue cumplida en todos sus términos por las 32 entidades federativas, las cuales se encuentran funcionando en su totalidad.

Se podría plantear el cuestionamiento de por qué razón se ubicó las bases de creación de la Comisión de Derechos Humanos en el apartado B del artículo 102, y no dentro del capítulo de las garantías individuales, o bien al lado de la Suprema Corte de Justicia y del Juicio de Amparo, esto es, en el artículo 103 de la Constitución; existen hasta el momento dos versiones sobre el particular.

La primera versión, del propio doctor Carpizo, ante la comparecencia que hizo en la Cámara de Diputados, cuando fue cuestionado de por qué la elección del artículo 102 constitucional para

---

<sup>1046</sup> *Idem*, p. 12.

ubicar la institución defensora de los derechos humanos; quien señaló lo arduo y difícil que resultó encuadrarla dentro del texto constitucional y admitió que no se adecuó en el lugar idóneo, sino en el menos malo.<sup>840</sup>

Sin embargo, en una comparecencia académica en el Seminario de Derecho Constitucional, ante el doctor Venegas Trejo,<sup>841</sup> se cuestionó al doctor Carpizo sobre el particular, habiendo manifestado que posiblemente se incluía ahí por ser el artículo constitucional más coactivo, toda vez que la facultad de perseguir los delitos estaba encargada al Ministerio Público, y siendo la función de la Comisión, vigilar el estricto apego a la ley por parte del Ministerio Público y de todos los demás funcionarios de la Administración Pública Centralizada, era comprensible que se hubiera ubicado en un apartado inmediatamente inferior a las bases que tiene el Ministerio Público para actuar, con la finalidad de dotarle de una carga política de coactividad, lo suficiente y necesaria, para hacer que las procuradurías atendieran las recomendaciones y las actuaciones de la Comisión.

Las anteriores son meras especulaciones verbales, derivadas de diálogos informales entre el doctor Carpizo y el doctor Venegas Trejo.<sup>842</sup>

Sin embargo, atendiendo a la exégesis de la reforma constitucional, la iniciativa de reformas enviada por el Poder Ejecutivo demuestra que inicialmente se pretendió ubicar a la institución del *Ombudsman* en el artículo 102 constitucional, adicionándole un apartado B, inmediatamente después del A, que se encargaba de regular la organización y atribuciones del Ministerio Público Federal, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad; "entonces, si se adicionaba un apartado B, se contemplaría y reforzaría el espíritu eminentemente social del precepto".<sup>843</sup> °

---

<sup>840</sup> *Op. cit., supra*, nota 1037.

<sup>841</sup> *Op. cit., supra*, nota 1044.

<sup>842</sup> Según el diálogo sostenido en septiembre y noviembre de 1996 con el doctor Luis Molina Piñeiro en las aulas de la División de Posgrado.

<sup>843</sup> *Op. cit., supra*, nota 1040.



Consideramos que esta explicación no es del todo satisfactoria y convincente: en primer lugar, porque, a nivel doctrinal, no se ha explicado el porque la Procuraduría General de la República sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, si se ubica dentro del capítulo correspondiente al Poder Judicial; en segundo lugar, porque se asume una consideración errónea de que el Ministerio Público es el verdadero representante de los intereses de la sociedad, cuando se ha demostrado en la práctica que, lejos de representar los intereses sociales, representa los intereses del gobierno, y que muchas veces se enfrentan a los de la propia sociedad, cuando, sin titubeos, se inclina el Ministerio Público por la defensa de los intereses del Poder Ejecutivo; situación ambigua, que ha creado un gran desconcierto y disfuncionalidad en la actuación independiente y autónoma del Ministerio Público, ya que si por un lado se le considera como un órgano independiente del Poder Ejecutivo, por otro su designación por parte del presidente de la República y su remoción libre que contempla la Constitución, matizada por la aprobación que se exige actualmente por parte del Senado, enfrenta en la práctica cotidiana el doble carácter: defensor de la sociedad y acusador público, si bien actualmente matizado por la existencia del consejero jurídico (En clara alusión al canciller de Justicia en Suecia).<sup>1051</sup>

Sin embargo, es pertinente diferenciar entre tres figuras constitucionales del derecho comparado:

Primero, el *Justitie Ombudsman* en Suecia (artículo 96 de la Constitución sueca: *Regerinsformen*), con su equivalente la CNDH en México (artículo 102-B constitucional).

Segundo, el canciller de Justicia (*Havenkanslern*) de Suecia, con un equivalente, el procurador de justicia mexicano (artículo 102-A constitucional)

Tercero, el desdoblamiento de la función entre el procurador mexicano (su equivalente: canciller de justicia sueco) y el actual consejero jurídico del Ejecutivo Federal.

---

<sup>1051</sup> Vid. capítulo I de esta tesis.

En cuanto al texto podemos considerar que se instituyó un órgano de defensa de los derechos humanos de carácter nacional y a nivel constitucional, por lo que se puede estimar, conforme a la doctrina jurídica constitucional española, que se trata de un verdadero órgano constitucional autónomo; órgano de relevancia constitucional ampliamente reconocido por ejecutoria de la Corte, como una institución constitucional de defensa de los derechos humanos.<sup>845</sup>

Asimismo, la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, consideró que la facultad de investigación del artículo 97, se podría ejercer después de que el *Ombudsman* se pronunciare, o cuando el interés nacional lo reclame; sostuvo el criterio siguiente:

---

<sup>845</sup> Ejecutoria de Aguas Blancas de octubre de 1995, Informe 1995. Rendido por el ministro José Vicente Aguinaco Aguilar, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, México, Editorial Themis, 1995, pp. 127-128. GARANTÍAS INDIVIDUALES NO HA LUGAR A LA INVESTIGACIÓN DE UNA POSIBLE GRAVE VIOLACIÓN A ELLAS, CUANDO UN ORGANISMO DE LOS PREVISTOS EN EL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN SE HAYA ABOCADO A SU AVERIGUACIÓN Y SE ATIENDAN SUS RECOMENDACIONES. Comisión Nacional para los Derechos Humanos, una de las instituciones constitucionales encargada de velar precisamente por la tutela de los derechos humanos de todo gobernado en territorio nacional, ya se ha abocado al conocimiento inmediato de los hechos que le fueron denunciados antes de solicitarse a esta Suprema Corte su intervención..., no hay ni se puede dar constitucionalmente contradicción alguna, entre el segundo párrafo del artículo 97 que establece la facultad de la Suprema Corte para nombrar Comisionados únicamente para averiguar algún hecho o hechos que constituyen una grave violación de alguna garantía individual, y el primer párrafo del apartado B del artículo 102, que permite el establecimiento de organismos de protección de los Derechos Humanos..., los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquiera autoridad o servidor público", ni mucho menos entre las conclusiones de la Suprema Corte, en uso de las atribuciones del artículo 97, y las recomendaciones de los organismos del apartado B del artículo 102, que no son obligatorias ni vinculantes por parte de las autoridades investigadas, frente a los fallos del Poder Judicial Federal en sus funciones jurisdiccionales obligatorias, en concordancia con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política, que contienen al juicio de amparo. Este prevalece coactivamente, frente a las investigaciones y recomendaciones de los artículos 97 y 102". ..., la posible colisión podría darse respecto a estas dos últimas disposiciones constitucionales, lo cual es tan solo apariencia que debe desecharse, ya que en la primera disposición hay una referencia de las funciones de la cabeza de un poder político, como lo es el judicial, y en la segunda, las intervenciones de un organismo auxiliar creado por el Congreso de la Unión, o por la Legislatura de los Estados, para recibir quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa. ..., el riesgo de que se produzcan conclusiones contradictorias, que en nada disuelven la alarma social sino que la agudizan; o bien la duplicación de investigaciones entre dos organismos disímbolos en su naturaleza..., cuando previamente a la denuncia ante ella ya se hubiere producido una similar ante los organismos del artículo 102, y se haya producido una similar ante los organismos del artículo 102, y haya producido o esté por manifestarse una recomendación que se esté cumplimentando o permita cumplimentarla, produciéndose así un cambio en las reacciones frente a esa posible grave violación de garantías individuales, la Suprema Corte prudentemente debe posponer su intervención hasta que ésta pueda resultar congruente con los acontecimientos a investigar.

Lo anterior no implica que éste máximo tribunal desatienda las altas funciones constitucionales que de manera extraordinaria le son conferidas por la Carta Magna, pues deberá de ejercerlas cuando a su prudente juicio el interés nacional así lo reclame, buscando siempre el bienestar común y el respeto estricto al estado de derecho.<sup>1053</sup>

Por último, el primer párrafo del apartado B establece la existencia del órgano protector de los derechos humanos a nivel nacional y establece las bases para que las legislaturas de los estados creen y organicen los órganos equivalentes tutelares de derechos humanos en sus respectivos ámbitos de competencia.

De igual manera, delimita sus ámbitos de competencia así como la naturaleza de sus recomendaciones; los órganos conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Por lo que toca al tópico de las recomendaciones, se estipula que éstas serán públicas, autónomas y no vinculantes para las autoridades; es importante destacar que en la adición del apartado B, no se le da a la Comisión Nacional de Derechos Humanos el carácter de órgano autónomo, ni a los organismos equivalentes de los estados, sino que dicha característica se le atribuye a la resolución o recomendación, sin que por ello dejen de ser autónomos, de acuerdo a su propia naturaleza y fines que persiguen, ya que ninguna autoridad que no fuera autónoma podría estar en posibilidad de dictar recomendaciones o resoluciones con esta característica; más adelante se procederá a analizar los argumentos sostenidos en el debate parlamentario por medio del cual se eliminó la característica de la autonomía en los órganos de protección y defensa de derechos humanos y se insertó dicha característica únicamente en las resoluciones.

---

<sup>1053</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, oct. 1995, t. II, p. 102.

En el segundo párrafo de la iniciativa, se establecen las limitaciones competenciales de los organismos en materia electoral, laboral y jurisdiccional; los argumentos en torno a esta temática fueron los siguientes: primero, que en materia electoral no era posible que la Comisión conociera de actos de este tipo, para mantenerse al margen de la controversia política, ya que en caso de intervenir en ella se debilitaría su autoridad o moral, afectando la imparcialidad del órgano, tan necesario para su función; segundo, en materia laboral se dijo que no podía intervenir en virtud de que las controversias se dan entre particulares y, por lo tanto, no se da el supuesto de que una autoridad o servidor público atente contra los derechos de alguna de las partes; tercero, en materia jurisdiccional se impide el conocimiento de este tipo de asuntos, en virtud de que existen tribunales previamente establecidos que deben de resolver este tipo de controversias, por lo que no se puede sustituir a estos órganos del Poder Judicial sin que se llegue al extremo de que no se pueda conocer en tribunales del orden común, y la base para eliminar esta función, fue que se atentaría contra la independencia del Poder Judicial Federal, que es la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho.<sup>847</sup>

#### 15.6. DISCUSIÓN SOBRE EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 102-B CONSTITUCIONAL EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El proyecto de reformas constitucionales que proponía la adición del apartado B del artículo 102 de la Constitución, se discutió en las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, y de acuerdo al reglamento Interno de dicha Cámara, el 26 de noviembre de 1991, se aprobó un acuerdo de prácticas parlamentarias, mediante el sistema de comparecencia del doctor Carpizo a ambas Comisiones, con el fin de que explicara el alcance y contenido de la iniciativa de reformas constitucionales; esta comparecencia se llevó a cabo el 27 de noviembre, a las 9:00 hrs, en el "Salón Verde" del recinto alterno de la Cámara de Diputados, donde participaron diputados de todos los partidos políticos.<sup>848</sup>

---

<sup>847</sup> Pérez López, Miguel, *op. cit., supra*, nota 1007, Exposición de Motivos..., *op. cit., supra*, nota 1040.

<sup>848</sup> PAN, PRI, PRD, Frente Cardenista, PARM PPS y PT.

Con fecha 9 de diciembre del mismo año, se rindió el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, bajo el siguiente contenido: antecedentes, consideraciones y conclusión.

En los antecedentes se comprende una breve reseña de la presentación de la iniciativa a la Cámara de Diputados y la comparecencia del doctor Jorge Carpizo ante las Comisiones Unidas, así como la declaración de que las Comisiones son competentes para conocer, analizar, deliberar y dictaminar el documento; en las consideraciones se argumentó principalmente:

la vida y la libertad son valores supremos del hombre, por tanto corresponde al Estado y a la sociedad salvaguardarlos. Por ello, el propósito de dar rango constitucional a las instituciones cuyo objeto es la protección a los Derechos Humanos, responde a la necesidad de combatir la impunidad, el abuso, la arbitrariedad, la prepotencia y los excesos, para perfeccionar así la convivencia social; el mundo vive lo que puede llamarse la "Cultura de los Derechos Humanos", lo que demuestra la universalización del hombre; la sociedad cada vez más abierta evoluciona en su conducta moral y ética; por lo que el gobierno tiende a ser más respetuoso en su relación con la sociedad.<sup>1056</sup>

En efecto, la base de nuestro orden jurídico, columna vertebral y eje fundamental de la democracia mexicana, son los derechos humanos y el respeto a la dignidad del hombre; de ellos derivan dos conceptos fundamentales: la protección a estos derechos y la justicia social. Estos conceptos jurídicos son la base de nuestras instituciones políticas y sociales, y motivaron la creación de la Comisión en 1990, con el objeto de fomentar y recuperar la credibilidad de la sociedad en sus instituciones así como preservar la certeza y la seguridad jurídica en los valores de la libertad, la justicia y la democracia.

---

<sup>1056</sup> Pérez López, *op. cit.*, *supra*, nota 1007, p. 20; Versión mecanográfica del Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, Foja 5; H. Cámara de Diputados LX Legislatura, p. 24.

De esta manera la Comisión se estructuró tomando como modelo la tradición escandinava de la figura del *Ombudsman*, cuyo objeto fundamental es investigar irregularidades en perjuicio de los gobernados, y emitir recomendaciones públicas no coercitivas.

En ese sentido, se organizó la Comisión como un *Ombudsman* sin reunir todas las características de esta institución, entre las cuales se encuentran, principalmente, el método de designación a través del Congreso y no a través del Poder Ejecutivo, situación que ha provocado una discusión doctrinal entre dos posturas, a saber: la primera que dice que un *Ombudsman* ejecutivo cuenta con todas las características de un *Ombudsman* y, por lo tanto, el hecho de que la designación provenga del Poder Ejecutivo no le resta certeza y credibilidad a la institución, sino que la independencia y la autonomía de la institución se tiene que demostrar en los hechos.<sup>850</sup>

El doctor Héctor Fix Zamudio, de las voces más autorizadas en el tema, junto con el doctor Lucio Cabrera<sup>851</sup> y don Antonio Carrillo Flores, fueron los primeros juristas en estudiar al *Ombudsman*, sostienen la tesis de que el *Ombudsman* ejecutivo es una variante del *Ombudsman* parlamentario, que no cambia la naturaleza de la institución, así existe actualmente en los Estados Unidos de América.

Sostiene el doctor Fix que, "Esta figura no debe ser considerada como una distorsión o corrupción del modelo clásico, sino como una variación del mismo". Ahora bien, por otro lado existe la tesis contraria en el sentido de que el *Ombudsman* para que sea independiente, tiene que provenir su nombramiento del Poder Legislativo, para que sea un verdadero comisionado parlamentario típico, garantizando de esta manera su independencia y autonomía.<sup>852</sup>

---

<sup>850</sup> Madrazo, Jorge, *Temas y tópicos de derechos humanos: El nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993, p. 77; Fix Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 1008, pp. 324-325.

<sup>851</sup> Vid. Cabrera, Lucio, "Una forma política de control constitucional: El comisionado del Parlamento en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 42, año XIV, septiembre-diciembre, 1961.

<sup>852</sup> Rowat, Donald, *El defensor del ciudadano, Ombudsman*; México, FCE, 1973; Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, pp. 1070-1075, y Gil Robles, Álvaro, *El impacto del Ombudsman en España y Latinoamérica*, Primer Taller de Derechos Humanos de los Organismos Protectores, p. 4. "El más significativo es su vinculación parlamentaria, por cuanto el *Ombudsman* que conocemos es un *longa manus* del Parlamento para controlar los excesos de la administración.

El exdefensor del Pueblo en España, don Álvaro Gil Robles, opinó que la CNDH sí podría ubicarse dentro de la categoría del *Ombudsman*, ya que sería muy injusto que por el hecho de provenir la designación del presidente, por parte del Poder Ejecutivo, se estimara que ésta no fuera un auténtico *Ombudsman*.<sup>1060</sup>

Sin embargo, en otras obras sostiene lo contrario, cuando afirma que el *Ombudsman* típico debe de conservar las características fundamentales, entre ellas, la designación por parte del Parlamento, como ocurre con el defensor del pueblo en España, que se considera como un alto comisionado de las Cortes.<sup>1061</sup>

En el mismo sentido, Jorge Luis Maiorano, estima que se ha deformado la institución del *Ombudsman*, por lo que es necesario volver a sus cauces originales, tradicionales y típicos, dejando la designación en manos del Poder Legislativo.<sup>1062</sup>

Como se puede apreciar existen dos corrientes encontradas, en cuanto a la autenticidad del *Ombudsman* en México, sin embargo, se puede decir que poco a poco la institución ha ido perfeccionándose y, por lo tanto, cualquier institución, siendo perfectible, puede ser reforzada en su naturaleza jurídica, a través de un cambio en el método de designación del órgano, por conducto del Poder Legislativo, desplazándolo de la esfera de influencia del Poder Ejecutivo para acercarlo al *Ombudsman* ortodoxo y tradicional, y despejando, de una vez y para siempre, las dudas y reticencias en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica, autonomía e independencia.

Otra de las críticas en torno a la Comisión de Derechos Humanos, cuando fue elevada a nivel constitucional en el año de

---

<sup>1060</sup> Sin embargo, Gil Robles afirma lo contrario, en una conferencia reciente sostenida con motivo de los *Ombudsmen* Latinoamericanos, intitulada "El Impacto del *Ombudsman* en Latinoamérica"; y dice "Que sería injusto que no se considerara a la CNDH, por el simple hecho de que la designación de su presidente lo haga el Ejecutivo, ya que en los hechos ha demostrado ser un verdadero *Ombudsman*. Vid. Gil Robles, Álvaro, *op. cit.*

<sup>1061</sup> *Idem*, pp. 10-12.

<sup>1062</sup> Maiorano, Jorge, *op. cit.* nota 12, pp. 148-152.

1992, fue la sustentada sobre la base de que estaba sustituyendo a los tribunales y al Ministerio Público, así como a la institución excelsa del derecho mexicano: el juicio de amparo; sin embargo, en la argumentación doctrinal sobre el *Ombudsman* se desvirtuó ésta aseveración, en virtud de que se demostró que no substituía a ningún juzgado, ni a procuraduría alguna, ni a ningún proceso o recurso legal alguno, ya que su actividad y naturaleza le permitirían contribuir a la impartición y procuración de justicia, sin alterar el orden jurídico.<sup>856</sup>

De esta manera, en los debates parlamentarios<sup>857</sup> se asentó que efectivamente la Comisión protege los derechos humanos de los gobernados frente a las autoridades, a través de un procedimiento fácil, flexible y breve; investiga las quejas que se le plantean y trata de alcanzar una solución rápida, mediante una recomendación autónoma, no obligatoria para las autoridades a las que se dirige, pero que al contar con el apoyo de la opinión pública, tiene una eficacia inusual.

Por otro lado se dijo:

las recomendaciones dirigidas a la autoridad responsable, para corregir una violación cometida, carecen de una fuerza coercitiva, no obligan ni vinculan a la autoridad, y en ello estriba la característica fundamental de la institución, ya que si su conclusión fuese imperativa conformaría un órgano distinto al *Ombudsman*. Probablemente se crearía a otro órgano jurisdiccional, lo cual desnaturalizaría la verdadera naturaleza y función típica del *Ombudsman*: Emitir sugerencias y no sentencias.<sup>858</sup>

De igual manera, se destacó --en las Comisiones Unidas-- que los fines del *Ombudsman* y el juicio de amparo, no eran incompatibles, ni se contraponían, aun y cuando sus procedimientos y alcances fueran diversos; la fuerza de las recomendaciones que emite el *Ombudsman* se apoya en su difusión hacia la opinión pública, lo que

---

<sup>856</sup> Versión mecanográfica del Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, foja 6, enero de 1992.

<sup>857</sup> *Ibidem*.

<sup>858</sup> *Idem*, foja 6.



hace que la autoridad se incline a subsanar su falta. En cambio, la sentencia en el juicio de amparo obliga al funcionario responsable, a tal grado de que si no cumple puede ser destituido del cargo por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estas diferencias no imposibilitan a ambas instituciones para cumplir con su objetivo: preservar las garantías y derechos de los gobernados.<sup>1066</sup> Es precisamente en esta coincidencia constitucional donde encontramos el paralelismo entre el juicio de amparo y la queja ante el *Ombudsman* mexicano.

Por lo que se refiere al contenido y alcance de la iniciativa, las Comisiones Unidas hicieron sus razonamientos iguales al autor de la iniciativa, coincidiendo en la necesidad de la descentralización de la protección de los derechos humanos, para que cada entidad federativa tuviera su propia comisión local, y que la adecuara a sus necesidades y particularidades de cada región, para que a los organismos les encomendaran la tarea de proteger los derechos fundamentales del hombre, igualmente hace suyas las motivaciones expuestas en la iniciativa, respecto a la exclusión en materia laboral, jurisdiccional y electoral, en el ámbito de la competencia de la Comisión de Derechos Humanos.

Se puede decir que prácticamente la iniciativa se aprobó en forma íntegra por las comisiones, realizando tan sólo dos modificaciones; ambas en el artículo 2º transitorio, la primera consistió en adicionar un párrafo y la segunda en una precisión jurídica; el párrafo agregado fue el siguiente: "las legislaturas de los Estados dispondrán de un año a partir de la publicación de este decreto para establecer los organismos de protección de derechos humanos".<sup>1067</sup>

La precisión jurídica consistió en uniformar el lenguaje, sustituyendo el término de "entidad federativa" por el de "estado". En la conclusión del dictamen formulado por las Comisiones se señalaba, que "estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y permanencia de una institución de tan elevados fines, resultaba ser un paso

---

<sup>1066</sup> *Idem*, foja 8.  
<sup>1067</sup> *Ibidem*.

trascendental hacia nuevos estadios de impartición de justicia y convivencia social”<sup>861</sup>.

Con las únicas dos aclaraciones antes señaladas, se sometió el dictamen a discusión del Pleno de la Cámara de Diputados, el día 13 de diciembre de 1991, y de acuerdo al reglamento interno de la Cámara de Diputados, el dictamen fue distribuido con anticipación y, por votación económica, se dispuso su lectura, dando inicio al debate parlamentario en lo general y lo particular del artículo único del proyecto de decreto.

Se puede concluir que, en lo general, todos los partidos políticos estaban de acuerdo con la adición al apartado B del artículo 102 constitucional, y consideraron como un avance la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de organismos protectores a nivel federal y a nivel local, pero en lo particular tenían ciertas diferencias de fondo, siendo las más polémicas la exclusión de la materia electoral, laboral y jurisdiccional, del ámbito de competencia de la Comisión y el alcance con que se concibieron los derechos Humanos.

De igual forma, se discutió la autonomía de la institución, y finalmente, se votó porque estableciera esta característica esencial en las recomendaciones y no en el órgano, la cual fue un defecto conceptual de origen, como se analiza a continuación.

#### 15.7. DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE LA AUTONOMÍA

Dentro de los argumentos más importantes que se pueden destacar en torno al fondo de la iniciativa, están aquellos que consideraron que la institución debería de tener la característica de la autonomía, aunque existía una posición encontrada en el sentido de que la autonomía debería ser estipulada en las resoluciones o recomendaciones emitidas por la institución y no en el órgano en sí.

Por el Partido Popular Socialista intervino el diputado Héctor Ramírez Cuellar, quien manifestó que habían diferencias de fondo, en

---

<sup>861</sup> *Ibidem.*

torno a la iniciativa presidencial, así como en relación con el dictamen de las Comisiones Unidas, principalmente por la idea "iusnaturalista" de los derechos humanos con que trataba a la iniciativa, que era contraria el texto positivista de la Constitución de 1917, y consecuentemente, según él, no deberían ser ignorados los derechos sociales, consagrados en esta Constitución, como son: el derecho a la salud y a la vivienda; asimismo, dijo compartir las críticas tan abundantes que le fueron hechas a la Comisión, por la forma de creación, por su "pecado de origen", porque deviene un órgano dependiente del Poder Ejecutivo; señaló que en otros países donde operan organismos similares, éstos no los creaba el Poder Ejecutivo sino los constituía el Parlamento o el Congreso; consideró que esta última vía era la más correcta, porque le permitía al organismo tener mayor peso, mayor fuerza y mayor autoridad, y sugirió, finalmente, que el Consejo de la Comisión fuera integrado no solamente por intelectuales sino también por miembros del Congreso de la Unión.

Por lo que respecta a las competencias, externó que el Partido Popular Socialista, compartía los juicios respecto a los argumentos del doctor Carpizo para excluir esas materias, finalmente propuso un texto alternativo en los siguientes términos.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas y no obligatorias para las autoridades respectivas.<sup>1069</sup>

Sin embargo, resulta oportuno resaltar, que el diputado Héctor Ramírez Cuellar, en un principio expuso que el órgano debería tener

---

<sup>1069</sup> Ver. Pérez López, Miguel, *op. cit., supra*, nota 1007, pp. 20-22; Versión mecanográfica del dictamen de la iniciativa presidencial que reforma y adiciona el artículo 102 constitucional, de la edición plenaria del 11 de diciembre de 1991, de la H. Cámara de Diputados, intervención del diputado Héctor Ramírez Cuellar, H. Cámara de Diputados LX Legislatura, p. 31 y *Diario de Debates* del 13 de diciembre de 1991, año 1, núm. 20 de la H. Cámara de Diputados.

la característica de autonomía, y posteriormente se contradujo, cuando en el texto, sometido a discusión y aprobación, se le impuso la característica de autonomía a la recomendación; por otro lado, es conveniente recordar el espíritu de éste legislador, de darle autonomía al órgano y no a la resolución que emite; sentido e intención del proyecto legislativo que no fue respetada en la votación del texto.

Así textualmente manifestó:

Consideramos que un órgano de este tipo debe tener suficiente autoridad, no sólo moral sino también política y para ello se requiere que la Cámara de Diputados y especialmente el Congreso de la Unión, le otorgue el carácter de órgano autónomo, aunque sus recomendaciones sigan siendo eso, meras recomendaciones, que sea un órgano autónomo de los Poderes de la Unión, aunque este representado en su Seno el Poder Legislativo.<sup>863</sup>

Vale la pena mencionar que si con la transcripción de las consideraciones y razones se demuestra fehacientemente la idea que tuvo originalmente el diputado Ramírez, en torno a la autonomía, finalmente, el texto pasó o cambió la palabra "autonomía" a las recomendaciones, y no al órgano, lo cual es una incongruencia legislativa, aunque la lógica jurídica indica que únicamente un órgano puede ser autónomo y no una "resolución", y aún en el supuesto que las recomendaciones tuvieran tal cualidad necesariamente las "recomendaciones autónomas" únicamente las pueden emitir las instituciones con esta característica, por lo cual resulta falaz y bizantina esta discusión.

Para fundamentar su aserto, el diputado se refirió al caso que conmovió al país sobre los sucesos de "Tlaliscoyan" en el Estado de Veracruz, y ahí la CNDH se enfrentó a dos poderes, a dos grandes instituciones: por un lado el Ejército Nacional y por el otro la Procuraduría General de la República, y manifestó:

---

<sup>863</sup> *Diario de Debates...*, op. cit., supra, nota 1069, p. 2634.

solamente un órgano con autoridad moral y autoridad política podría enfrentarse a una lucha, porque finalmente una recomendación es una lucha, entre estos Poderes del Estado mexicano, entre estas instituciones. Y más aún cuando este órgano se enfrenta al poder del narcotráfico, está frente a poderes demasiado grandes que pueden hacer nugatorias muchas de las recomendaciones que haga esta Comisión y eso es lo que nos preocupa.<sup>1071</sup>

Sin embargo, como se manifestó anteriormente, finalmente se contradijo en su intención de darle la característica de autonomía al órgano y no a la recomendación, cuando propone textualmente el texto del artículo 102 apartado B, dándole la característica de autonomía a las recomendaciones y no al órgano.<sup>1072</sup>

En cuanto a la intervención del diputado Antonio Hernández Camacho del PARM, manifestó que su partido votaría a favor del dictamen por la imperiosa necesidad de defender a los ciudadanos contra las arbitrariedades de los gobernantes, pero anticipó su voto en lo particular en contra, por que la iniciativa no contenía con precisión un mecanismo de designación que asegurara la libertad y la imparcialidad del presidente y excluía temas tan conflictivos como el electoral, textualmente dijo:

es necesario no crear un super poder adherido al Ejecutivo; caeríamos, tal vez, en otro programa nacional de solidaridad de los Derechos Humanos, los sistemas de designación que menciona la comisión del *Ombudsman* son varios, el primero, que es el que considera el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, como el mejor, que sea el Poder Legislativo que como facultad exclusiva lleve a cabo el sistema de designación, y no como lo está proponiendo esta comisión, que del Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo.<sup>1073</sup>

---

<sup>1071</sup> *Ibidem.*

<sup>1072</sup> *Idem*, p. 2635.

<sup>1073</sup> *Ibidem.*

Concluye el diputado diciendo que era necesaria la integración de organismos protectores de derechos humanos y que la Comisión contribuiría a la legitimación cotidiana del Estado, por lo que en lo fundamental propuso que la designación fuera por parte del Poder Legislativo y no del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, el diputado de la fracción del Frente Cardenista; Félix Bautista Macías, lamentó que la Comisión de Derechos Humanos no tuviera injerencia en cuestiones de justicia laboral o en procesos electorales y afirmó que la Comisión sería viable “si y sólo si, se garantizara su plena independencia y autonomía del Poder Público”; respeta el espíritu de la iniciativa, pero extendiéndola, es decir, eliminar sus restricciones y ampliar su competencia, así como extenderla al ámbito municipal, para ser congruentes con el principio federal de los tres niveles de gobierno.

Textualmente manifestó en cuanto a la violación de los derechos humanos lo siguiente: “El diagnóstico de la situación de los derechos humanos, después de años de autoritarismo, guerra sucia, impunidad y reforma política, se concentra en la violación a los Derechos Humanos por parte del mismo Estado, por supuesto de instancias particulares y muy localizables”.<sup>867</sup>

El problema, en consecuencia, es qué tipo de institución puede vigilar el respeto a los derechos humanos y seguir sus violaciones o, en otras palabras, cómo vigilar al que debe vigilar y observar los Derechos Humanos, cómo atender estas violaciones, cómo hacerlo en el marco de la teoría de la limitación del poder; es decir, reconociendo la división tripartita del Poder Estatal, el problema de fondo radica en la necesidad de una institución particular que vigile el respeto a los derechos humanos por parte de aquella otra institución que se ha conformado a partir del reconocimiento expreso de éstos, es decir, del Estado. La pregunta es evidente y la han formulado muchos juristas: si el Estado, a partir de la división de poderes ha encontrado la forma política para limitar el Poder Estatal desde el Estado mismo, reconociendo la soberanía popular a través del Legislativo y de los mecanismos de representación y depositando en la autonomía del

---

<sup>867</sup> *Ibidem.*

Poder Judicial, la vigilancia de la ley y el cumplimiento de las acciones del Estado, ¿por qué es necesaria otra institución autónoma que vigile el cumplimiento a su vez de los derechos humanos? Así como el argumento se vuelve redundante, ¿no sería redundante esta institución?, ¿no atenta precisamente contra la teoría de la limitación del poder, contra la autonomía y soberanía de los poderes de la Unión? La respuesta tiene que establecerse desde una constatación empírica. Es el Estado quien, a través de entidades particulares y de acciones concretas, viola también los derechos humanos, a partir de la atomización del poder que generan los grandes Estados interventores, los grandes Estados burocráticos, y finalmente manifiesta que la cualidad de iniciativa de reformas del artículo 102, consistía en admitir “explícitamente la posibilidad de violación a los Derechos Humanos por parte de las instituciones Estatales y reconocer implícitamente, el difícil respeto de los Derechos Humanos en todos los ámbitos del ejercicio estatal”.<sup>1075</sup>

Finalmente, manifiesta que al emitir recomendaciones no obligatorias, su actuación no implica duplicar poderes, si no analizar las denuncias hechas; si la actuación de algunos de ellos ha implicado violaciones a los derechos humanos, no emite sentencias, ni obliga a cumplir sus recomendaciones. Sólo proporciona un punto de vista técnico y moral sobre los aspectos constitutivos del espacio político definido constitucionalmente.

Y así estimó que la Comisión debe responder a la vigilancia de los derechos humanos, debe ser un órgano Estatal que no tenga acción ejecutiva exclusivamente, sino fundamentalmente legislativa y, finalmente, concluyó diciendo que:

consideramos un acierto desvincular del Ejecutivo a la Comisión Nacional, para no ser parte del mismo poder cuya ejecución se vigila particularmente; el contenido de la Comisión será viable si y sólo si, se garantiza su plena independencia y autonomía del Poder Público; no tendría ningún sentido formular un organismo

---

<sup>1075</sup> *Ibidem.*

autónomo de vigilancia si éste se subordinara a las decisiones del Gobierno o de sectores de la burocracia estatal.<sup>869</sup>

Por otro lado los diputados del PRD Humberto Zazueta y Carlos González Durán, manifestaron:

El primero dijo que la creación de la Comisión se enmarcó fundamentalmente, en la necesidad gubernamental de ganar crédito y legitimidad internacional que venía perdiendo, y propuso que la Comisión se llamara "Comisión Nacional de Garantías Individuales".<sup>870</sup>

Por su lado, el diputado Carlos González Durán consideró que se unía a las voces que opinaban que la Comisión debe surgir del Poder Legislativo, pero gozando de plena autonomía sus funciones, decisiones y presupuesto, y consideró que en cierta forma era un acierto que la Comisión tuviera la necesidad de controlar y vigilar, no como un juez sino más bien como un líder de opinión y como un fiscal a nombre de la sociedad civil, las actuaciones del poder publico, las burocráticas y las administrativas; respecto de la competencia, se pronunció por que todos los derechos deben ser competencia de este alto organismo, que obra en nombre de la sociedad, y los funcionarios de la Comisión deberían ser designados por la Cámara de Diputados y estar obligados a rendir un informe anual.<sup>871</sup>

También por el partido de la Revolución Democrática, el diputado Jorge Moscoso propuso un nuevo texto, diferente al dictamen del apartado B del artículo 102, donde se incluyera la creación de organismos de derechos humanos a nivel municipal, y se eliminara la excepción que se hacía al Poder Judicial Federal y de los asuntos electorales, en los siguientes términos:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, incluyendo a los municipios, establecerán organismos autónomos de protección a los Derechos Humanos, que conocerán de las quejas en contra

---

<sup>869</sup> *Diario de Debates...*, op. cit., supra, nota 1069, pp. 2638-2639.

<sup>870</sup> *Ibidem.*

<sup>871</sup> *Ibidem.*



los Derechos Humanos, que conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen estos derechos. Formularan recomendaciones públicas no obligatorias para las autoridades respectivas".<sup>1079</sup>

Vale la pena mencionar el pronunciamiento que hiciera el diputado Carlos González Durán, en su intervención, cuando dijo:

Se trata que la Comisión de Derechos Humanos es un organismo de la sociedad civil; no es un organismo gubernamental. Pero este organismo de la sociedad civil funge, en el ámbito de la opinión pública; su representatividad es el prestigio en nombre de la sociedad, en juicio y crítica los casos de arbitrariedades, ya sean ilegalidades o injusticias; los casos de retardo en el desarrollo o desempeño de las funciones públicas; los casos de errores; los casos de corrupción, o sea los casos de abuso de autoridad.<sup>1080</sup>

Asimismo, manifestó que estaba de acuerdo con los que opinaban que a los funcionarios de este organismo, deberían ser designados por el Parlamento mexicano: "deben ser designados por la Cámara de Diputados y deben tener estas Comisiones, la obligación de rendir el informe anual; las Comisiones Estatales y las Comisiones Municipales, deben rendir ante los órganos de representación popular sus informes".<sup>1081</sup>

En igual sentido se pronunció Jorge Moscoso, cuando manifestó que el nombramiento de los funcionarios de las comisiones de derechos humanos, correspondía a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en el caso de la Comisión Nacional, y a la Cámara de Diputados locales, en el caso de las comisiones estatales, esta propuesta fue igualmente apoyada por el compañero de partido: Enrique Rico Árzate, al sostener que deberían existir organismos municipales protectores de los derechos humanos, ya que "El

---

<sup>1079</sup> *Idem*, p. 2649.

<sup>1080</sup> *Ibidem*.

<sup>1081</sup> *Ibidem*.

Municipio Libre, es la base de la organización política y administrativa de los Estados Unidos Mexicanos”.

En cuanto a la posición del Partido Acción Nacional, fue destacada la intervención de Luis Felipe Bravo Mena, quien le dio la bienvenida a la institución del *Ombudsman*, e insistió que se legislara en materia de derechos humanos, considerando que la iniciativa contenía aspectos positivos, que si bien era digna de mejoría, votaría a favor en lo general, pero apoyaba las propuestas de alguno de sus compañeros de partido, para mejorar el texto de la iniciativa.

Por lo que toca al diputado Pablo Emilio Madero, propuso que la Comisión conociera de la defensa de los derechos políticos, no necesariamente electorales, como pudiera ser el caso de la no expedición de la credencial de elector, incluyendo en el texto de las reformas al artículo 102-B, a los derechos políticos, y propuso lo siguiente: “si lo serán en el ámbito general de los Derechos Políticos de los ciudadanos. Sin embargo, serán competentes en todo lo relativo a el funcionamiento interno de tales autoridades”.<sup>875</sup>

Tal vez la intervención más relevante fue la del diputado de Acción Nacional, Víctor Orduña.

Después de haberse referido el legislador del PAN, a las intervenciones e interpelaciones, calificó de mala la redacción de la iniciativa y estableció que la autonomía que ha subrayado, debería estar en el órgano mismo, por consecuencia, la recomendación sería autónoma; la exclusión competencial de la Comisión, en materia del Poder Judicial federal, no tenía razón de ser, y tal excepción, más que ayudar a la buena administración de la justicia, contribuiría a crear “una ínsula de poder y resulta pernicioso para la administración de justicia”, porque: “no son más que viejas reminiscencias de viejas estructuras de poder que no permiten el nacimiento cabal de una figura constitucional del derecho moderno”. Sin embargo, aclaró que la competencia sólo se extendería a los actos administrativos de los tribunales, y que la Comisión formulara y conociera de denuncias y

---

<sup>875</sup> Tesis de licenciatura, *Ombudsman: un estudio comparado del defensor del pueblo español y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, ITAM, pp. 129-130.

quejas; estas proposiciones las plasmó en la siguiente propuesta de modificación:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos autónomos de protección a los derechos humanos. Dichos organismos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier servidor público que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

En la parte más relevante de su intervención manifestó:

“Indudablemente que damos la bienvenida al nacimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con un *status* constitucional y siguió diciendo: “nos parece una medida por demás acertada, porque creemos que evitara que la protección de los Derechos Humanos en nuestro país, se convierta tan sólo en una moda sexenal, de la que muy pronto pudiera olvidarse este sistema”; en esta propuesta se hacen sólo tres precisiones, que enunciaré y después desarrollaré: “la primera que este órgano sea de carácter autónomo; segundo, quitar la excepción que se tiene al Poder Judicial Federal y, tercero que este órgano sea competente para conocer de denuncias y quejas”.<sup>1083</sup>

Sobre la autonomía, el diputado del Víctor Orduña, argumentó:

El organismo de defensa de los derechos humanos, de ninguna manera, ha venido a vulnerar la soberanía de los poderes, ni va a venir a meter un Cuarto Poder más a la estructura de la división de poderes; es un órgano que pretendemos sea autónomo y que no tenga vinculación alguna con el Poder Ejecutivo o con el Poder Legislativo o con el Poder Judicial; que sea independiente de estos tres órganos”.

---

<sup>1083</sup> *Diario de Debates...*, op. cit., supra, nota 1069, p. 1650..

Por ello, nos parece una mala redacción cuando se dice que las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deben ser autónomas.

Lo autónomo no debe estar en la recomendación; lo autónomo debe estar en el órgano mismo, porque hacer a éste autónomo, por consecuencia, a la resolución que se dictara, sería autónoma, por ello, les proponemos a ustedes que piensen y rectifiquen su criterio en especial a los señores de la mayoría, para que ese órgano nazca desde el Poder Legislativo con una característica de autonomía, característica de autonomía que le ayudara a un mejor funcionamiento y a responder a las necesidades para las cuales ha sido creado.<sup>877</sup>

Respecto al argumento de intervenir en asuntos del Poder Judicial Federal, manifestó el diputado Orduña, que en el caso de España, El procurador de la defensa de los derechos humanos se llama “defensor del pueblo”, y ha sostenido que el Poder Judicial Federal debe estar sujeto a la supervisión de la Comisión de los Derechos Humanos, cuando se violan los derechos humanos. Dice: “no sólo no debe abstenerse, sino que está obligado a intervenir en todos estos casos”. En Puerto Rico también se sigue esta tradición.<sup>878</sup>

Asimismo, el legislador del PAN concluyó en su argumentación, que el “Poder Ejecutivo está sujeto en sus actos administrativos, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y ustedes y yo y todos los de este Poder, estamos también sujetos a la revisión de nuestros actos administrativos de la CNDH”.<sup>879</sup>

En cuanto a los miembros del Partido Revolucionario Institucional, intervinieron: Juan Ramiro Robledo, Francisco Arroyo Vieira y Laura Alicia Galindo y se pronunciaron por el apoyo al dictamen de las Comisiones Unidas, sin más profundización.

---

<sup>877</sup> *Idem*, p. 2650.

<sup>878</sup> *Idem*, p. 2652.

<sup>879</sup> *Idem*, pp. 2652 y ss.

En cuanto a la intervención del diputado Amador Rodríguez Lozano, lo relevante de su intervención fue señalar que en el artículo 97, fracción 2, de la Constitución, se preveía la facultad de iniciar un procedimiento investigatorio por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que a su parecer, constituía una especie de *Ombudsman* judicial, aunque desafortunadamente había tenido poco éxito, porque se había utilizado una sola ocasión. Por ello, la Comisión no podía conocer de los actos u omisiones del Poder Judicial Federal, además de que en caso de que decidiera intervenir, se convertiría en un super poder y se vulneraría la Unión del Estado federal.

Es muy importante destacar la interpelación del diputado Fausi Handan Hadam, al diputado Juan Ramiro Robledo Ruiz, cuando argumentó lo siguiente, en torno a la característica de la autonomía de la institución:

“Concretamente usted hablaba que la circunstancia de la autonomía, está en sus recomendaciones y no en elevar a rango constitucional esa autonomía, sin embargo, es evidente que tenemos el *Ombudsman* mexicano desde 1983, para conocimiento de todos nosotros basado en el artículo 109 de la Constitución, cuando se modificó substancialmente el título cuarto, junto con los artículos 25, 26, 27 y parte del 28 constitucional, derivado de esto se creó la Contraloría General de la Federación, el 1° de enero de 1983, que es el famoso *Ombudsman* mexicano.

“¿Por qué no ha funcionado la Secretaría de la Contraloría de la Federación, que es el *Ombudsman* adecuado a nuestro sistema? Por una razón, por la subordinación jerárquica de la Secretaría, al titular del Ejecutivo, si no elevamos a rango constitucional esa autonomía del órgano, perderá su fuerza. Ahora tiene su fuerza la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no por la investidura y la calidad del jurista que la preside, sino por la voluntad política que le ha imprimido el Ejecutivo, de apoyar esta Comisión, sea cual fuera el motivo u origen en que se le ha promovido, estimulado y apoyado definitivamente”.<sup>1087</sup>

---

<sup>1087</sup> *Idem*, pp. 2659 y ss.

El diputado Fausi Hamdan Hadam sostuvo la necesidad de elevar a rango constitucional la autonomía y desvincular al *Ombudsman* mexicano del Poder Ejecutivo, en razón a que si la CNDH:

Si no tiene a nivel constitucional esta autonomía, no se podrá lograr, ciertamente, su verdadera función de protector, de salvaguardar los derechos, independientemente de los medios de impugnación legal que los diversos ordenamientos legales otorgan, el *Ombudsman*, definitivamente y creo que hay una confusión plena en la pregunta del Señor Diputado, no opera cuando no haya recursos o medios de impugnación legal, sino para el debido funcionamiento, abusos, excesos y arbitrariedades de los servidores públicos, es ese eslabón de la cadena que falta en el sistema del Derecho Mexicano, es ese eslabón en el que la gente no va a ir a interponer recursos o medios de defensa pública.

¿Si no implica la autonomía, precisamente la desvinculación jerárquica con el Ejecutivo? y si eso, de hacerse así, lograría su verdadera función autónoma e independiente”.<sup>881</sup>

Ante esa interpelación, el diputado Juan Ramiro Robledo contestó:

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos más que autónoma será independiente de los Poderes Constitucionales. Si les pusiéramos la inscripción de autónomo, la estaríamos adscribiendo prácticamente en uno de los poderes, por que la autonomía en el Derecho Administrativo Mexicano, es una dependencia alejada, casi dependencia orgánica, técnica o financiera del Poder Ejecutivo, creo que ganamos más estableciendo las bases principales de la existencia, de la estructura y del funcionamiento de la competencia y de su alcance recomentatorio de este organismo protector, como esta puesto en la iniciativa y creo que ganamos más si la Ley

---

<sup>881</sup> *Ibidem.*

reglamentaria se establece el principio de que el organismo se integra a propuesta del Ejecutivo y con nombramiento de la representación de todo el pueblo mexicano”.<sup>1089</sup>

Al final, el debate contenía cinco propuestas de modificación formuladas por los diputados Héctor Ramírez Cuellar, Víctor Orduña, Jorge Ocegüera Galván, Jorge Moscoso y Pablo Emilio Madero; únicamente fueron aprobadas por votación económica, la modificación propuesta por el diputado Ramírez Cuellar y la parte final de la modificación propuesta por Víctor Orduña.

Vale la pena mencionar nuevamente, que en la intervención del diputado Ramírez Cuellar, se reiteran las consideraciones jurídicas sobre la necesidad de dotar al órgano de autonomía y no a la recomendación, sin embargo, en el texto que se votó se ubicó la característica de autonomía en las recomendaciones, lo cual desvirtuó el espíritu del legislador.

Sobre el texto votado, debería haber prevalecido la intención y racionalidad de las consideraciones del autor de la iniciativa y no la letra de la iniciativa.

Sin embargo, tal y como lo consideró Alexei Julio Estrada, en su obra *El Ombudsman en Colombia y México*, no es conveniente desgastarse en discusiones bizantinas sobre la palabra “autonomía”, si finalmente la naturaleza jurídica y la jerarquía constitucional que trae aparejada la inclusión de los organismos protectores de derechos humanos, en el artículo 102-B constitucional, se otorga al *Ombudsman* mexicano la alegada autonomía.<sup>1090</sup>

Sin embargo, es de notar que de acuerdo con la teoría del derecho administrativo, aun los órganos descentralizados conservan algún grado de dependencia respecto del Poder Ejecutivo, de ahí que a lo largo del proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley, se manifestase una vigorosa corriente de opinión que impugnaba

<sup>1089</sup> *Ibidem.*

<sup>1090</sup> Estrada, Alexei Julio, *El Ombudsman en Colombia y en México, una perspectiva comparada, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 7, UNAM, 1989, Centro de Estudios Constitucionales, México-Centroamérica, p. 49.

la definición de la CNDH como un organismo público autónomo. El asunto termina siendo una discusión bizantina, porque no importa la definición, sino consagrar los mecanismos efectivos que aseguren la independencia del Ombudsman, lo que consigue de sobra la Ley Mexicana; al carácter de "organismo descentralizado" que le atribuye la ley, el reglamento Interno de la Comisión le añade el de "Órgano de la Sociedad y Defensor de ésta". Se justifica tal afirmación si se toma en consideración que uno de los principales, sino el más importante, órganos de la Comisión --El Consejo-- está integrado mayoritariamente por miembros de la sociedad civil.<sup>884</sup>

También es importante diferenciar que la propuesta del diputado Víctor Orduña, del PAN, fue en el sentido de incluir expresamente la característica de autonomía en el órgano, y en la parte final de su propuesta que fue autorizada, sostuvo la posibilidad de presentar denuncias; finalmente, quedó aprobada la iniciativa en los siguientes términos: "formularan recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas".<sup>885</sup>

Por último, vale la pena mencionar que los diputados se enfrascaron en una discusión, en el sentido de quitarle la característica de autonomía al órgano, y dejar a la Ley Orgánica la reglamentación de esta característica, muchos diputados interpellaron a los diputados del PRI, si era suficiente la palabra de los diputados mayoría ("mayoriteo"), de que iba a ser conservada la característica de "autonomía" en la Ley Orgánica, y no desde un principio en el texto constitucional.

Sobre el particular, el diputado presidente Fernando Ortiz Arana, propuso que se votaran ambas propuestas, tanto la del diputado del PPS, como la del diputado del PAN, siendo que finalmente se aprobó, en forma mayoritaria, la modificación textual (transformada), del diputado del PPS Héctor Ramírez Cuellar, atribuyendo la característica de autonomía a la recomendación y no al órgano; asimismo, se votó favorablemente la modificación propuesta en la

---

<sup>884</sup> *Ibidem.*

<sup>885</sup> *Diario de Debates...*, *op. cit.*, *supra*, nota 1069, p. 2650.



parte final, por parte del diputado panista: Víctor Orduña, en el sentido de que formularían recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.<sup>1093</sup>

En cuanto a su ubicación en el texto constitucional, concretamente el diputado Juan de Dios Castro Lozano,<sup>1094</sup> manifestó que la Comisión de Derechos Humanos, con esa iniciativa, era más que autónoma, y dijo:

es más que autónoma; es independiente, no se que quiso decir cuando dijo "es más que autónoma, es independiente". Mire, en principio es un problema ubicarla en el texto constitucional. El 102 habla del Ministerio Público. Parece ser y Usted lo sabe bien, que en el cambio de impresiones que tuvimos con el Doctor Carpizo, él aseguró lo que a mí me causó una magnífica impresión, fue el lugar menos malo, no el lugar idóneo, el menos malo",<sup>1095</sup> ..., es la primera vez que yo escucho hablar en materia legislativa y jurídica; resoluciones autónomas; el calificativo de autónomo a la palabra resolución. Si usted no rechaza, señor Diputado, la palabra autónomo, el calificativo autónomo al concepto de resolución, ¿por que rechaza algo que es más lógico y más aceptable señor Diputado, la palabra autónomo al organismo? usted me dice que lo discutiremos en la Ley secundaria. Es su promesa. Yo no se si sea su promesa o de toda la bancada. Pero que no tiene garantía. No tengo derecho de amparo, para eso no tiene garantía y si va a quedar o no va a quedar en el texto constitucional por qué le repugna, le señalo que hay un antecedente que el Tribunal Electoral, en el texto de la Constitución se dijo autónomo. Y se dijo entonces autónomo. ¿por que no se dice autónomo ahora?, ¿la contraloría? pues si tiene usted razón, la Contraloría. En el Poder Ejecutivo se pretendía que tuviera autonomía, y Ustedes Señores Diputados de un Poder Legislativo distinto, dentro de 20 días tienen que rendir su declaración al Ejecutivo, a otro Poder en la Contraloría.

---

<sup>1093</sup> *Idem*, p. 2662.

<sup>1094</sup> *Ibidem*.

<sup>1095</sup> *Ibidem*.

también para vigilar que las sentencias se dicten, pero a veces no funcionan, por eso nuestras insistencias: Primero, que sea autónoma, segundo, competencia judicial, y no le pido ya en todas las fases del proceso. Señor Diputado lo que yo digo es que debería intervenir, menos para dictar sentencia”.<sup>889</sup>

Vale la pena mencionar también la intervención del diputado Jorge Modesto Moscoso Pedrero, cuando manifestó que el organismo que establece el Congreso de la Unión “conocerá de inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados”, pero agregamos una parte que dice “y cuando a petición de parte o por las características especiales de la queja así se amerite”, al plantearse que en las Legislaturas de los Estados, instituyan las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, de antemano sabemos que van a quedar bajo el control político de los Gobernadores, lo que les va a restar eficacia y les va a restar autonomía”, y finalmente manifestó que, en relación con los nombramientos de los funcionarios de las Comisiones de Derechos Humanos, corresponderá a la Cámara de Diputados, mediante la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes, nuestra propuesta es: “que sea la Cámara, esta Cámara y las Cámaras de los Estados, las que determinen la elección de los funcionarios de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”.<sup>890</sup>

Finalmente, el presidente Ortiz Arana, le propuso a la secretaria diputada: Irma Piñeiro Arias, que diera lectura a la propuesta de Víctor Orduña, en torno al apartado B, del artículo 102 constitucional, estableciendo organismos autónomos de protección a los Derechos Humanos.<sup>891</sup>

Antes de la votación, el diputado Amador Rodríguez Lozano hizo una propuesta de modificación: “aceptar exclusivamente la parte final, en el sentido de que se establezca, que formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas”, todo lo demás quedaría exactamente como

---

<sup>889</sup> *Ibidem.*

<sup>890</sup> *Idem*, p. 2673.

<sup>891</sup> *Ibidem.*

autoridades respectivas”, todo lo demás quedaría exactamente como lo propone la Comisión y para mayor claridad dio lectura al párrafo completo.

El presidente ordenó poner a la consideración de la secretaria la propuesta referida; la secretaria diputada: Irma Piñeiro Arias, por instrucciones de la presidencia, y en votación económica, sometió a consideración y votación de la Cámara, la propuesta del diputado Víctor Orduña, del Partido Acción Nacional, con la modificación propuesta por el diputado Amador Rodríguez Lozano; éste diputado desde su curul intervino, “Señor presidente: le ruego que se vote por separado, las propuestas, primero la del diputado Orduña y después la mía”, el presidente dijo: “proceda la Secretaria primero con la del diputado Orduña y después con la propuesta del diputado Rodríguez Lozano”, la secretaria diputada: Irma Piñeiro Arias manifestó “que por instrucciones de la Presidencia, se ponía a consideración de la Asamblea, la propuesta del diputado Víctor Orduña del PAN, en votación económica se preguntó si se aprobaba: “los Diputados que estén por afirmativa sirvan manifestarlo, los Diputados que estén por la negativa sirvan manifestarlo”,<sup>1099</sup> se desechó la propuesta de Orduña y se aprobó la de Rodríguez Lozano, se continuó con la propuesta de Ocegüera Galván del Frente Cardenista (éste propuso que se crearan en los diferentes Municipios y Delegaciones oficinas dependientes de la Comisión Autónoma); se desechó la propuesta.<sup>1100</sup>

Asimismo, se desechó la propuesta del diputado Jorge Moscoso, en el sentido de que las comisiones de derechos humanos tuvieran entidades en los municipios.

De igual manera se desechó la propuesta de Pablo Emilio Madero, en el sentido de que serían competentes dichas comisiones en el ámbito general de los derechos políticos; por último, la propuesta de Amador Rodríguez Lozano, en el sentido de cambiarle la palabra “autonomía” a la recomendación y no al órgano, y ésta propuesta fue aceptada, no obstante que el diputado Víctor Orduña del PAN,

---

<sup>1099</sup> *Ibidem.*

<sup>1100</sup> *Ibidem.*

expresamente le atribuía la característica de autonomía a los organismos y no a las recomendaciones.

De esta manera quedó votada y aprobada por mayoría la propuesta de modificación del artículo 102, apartado B; emitiéndose 299 votos a favor; 55 con reserva y 3 en contra; y se dictaminó:

“Aprobada en lo general y lo particular el artículo único del proyecto de decreto por 299 en pro y 55 a favor pero con reservas; aprobado el proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplausos”.<sup>894</sup>

#### 15.8. DISCUSIÓN Y DEBATE DEL ARTÍCULO 102-B CONSTITUCIONAL EN EL SENADO

Una vez que recibió la minuta la colegisladora, el proyecto fue turnado por su presidente, a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, y a la primera sección de Estudios Legislativos, las cuales rindieron su dictamen, el 18 de diciembre de 1991; éste fue aprobado precisamente ese día.

En el debate participaron, principalmente: Porfirio Muñoz Ledo, Silvia Hernández, Joaquín González Castro, Jesús Murillo Karam y José Luis La Madrid Souza.

Porfirio Muñoz Ledo manifestó que la reforma representaba un avance institucional, pero a su vez estaba rodeada de aspectos constitucionales que frenaban al organismo, en especial a la Comisión; la iniciativa fue saludada, desde un principio, por su partido (PRD), pero con la condición de dotarla de autonomía plena y no como un órgano de la Secretaría de Gobernación, lo cual fue un error que de modo implícito y casi explícito han reconocido sus autores; también consideró un error que los miembros de la Comisión fueran designados vía presidencial, por que ello los convertía en funcionarios

---

<sup>894</sup> *Idem*, p. 2680.

de la Secretaria aludida, así como haber dotado a la CNDH, de representación gubernamental, ante los organismos internacionales.

Respecto a la disputa de otorgar o reconocer los derechos fundamentales, señaló que para superar la disputa, prefería hablar de consagración constitucional; por último, consideró injustificable la exclusión competencial del derecho a elegir gobernantes, como un derecho humano básico, así como el derecho de los trabajadores, indicando que las causas justificadoras de la exclusión es la protección de un sistema electoral viciado y la protección al sector patronal.<sup>1102</sup>

En cuanto a su exclusión del ámbito jurisdiccional, Muñoz Ledo manifestó lo siguiente:

No ven que ésta es una institución nueva que no rompe el sistema de división de poderes, ni el orden jurídico vigente, sino que añade, no una garantía en el sentido jurisdiccional, ni añade una instancia más, sino es una organización que por su prestigio, su jerarquía, por el apoyo de la sociedad y del propio poder publico, puede corregir actos de la autoridad, por fuera del proceso administrativo.<sup>1103</sup>

En cuanto a la autonomía manifestó que “ya en la Procuraduría de Protección Ciudadana de Baja California, se consignaba en el texto constitucional la característica jurídica de la autonomía”.<sup>1104</sup>

Ese comentario provocó que el senador Jesús Murillo Karam pidiera la palabra para hacer lo que denominó, una aclaración pertinente, y señaló que la Procuraduría de Protección Ciudadana, en Baja California, que según Muñoz Ledo, sí tiene jurisdicción o competencia en asuntos del Poder Judicial, el artículo 16 de este organismo expresamente estipulaba “Que estaba impedido para actuar cuando de la misma queja o denuncia, esté conociendo una autoridad jurisdiccional competente”; esto provocó un debate entre

---

<sup>1102</sup> Pérez López, *op. cit., supra*, nota 1007, p. 23.

<sup>1103</sup> *Crónica de la Reforma al artículo 102...*, *op. cit., supra*, nota 1037, p. 54.

<sup>1104</sup> *Ibidem*.

ambos senadores y, finalmente, Porfirio Muñoz Ledo concluyó en su argumentación: "que nada se hubiese perdido y mucho se hubiese ganado si se hubiesen excluido las limitaciones de la CNDH, en materia electoral y laboral; si se hubiese defendido su carácter autónomo y se hubiese establecido constitucionalmente su forma de integración".<sup>898</sup>

En cuanto a la intervención del senador priísta José Luis La Madrid Souza, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, en su intervención criticó el uso del concepto de "autonomía", sin mencionar si se refería a las recomendaciones o el organismo mismo, por lo que no diferenció entre una y otra posición, pero argumentó que la reforma estaba acorde con el principio de armonía interna del texto constitucional, y que la facultad de la Corte, de formar comisiones para investigar graves violaciones a las garantías constitucionales (carta constitucional), justificaba la exclusión de la CNDH en la materia jurisdiccional, por que de incluirse, se rompería la armonía constitucional.<sup>899</sup>

El secretario del Senado: Sánchez Vázquez, informó que el proyecto de decreto de reforma se aprobó por unanimidad en la Cámara de Senadores, tanto en lo general como en lo particular.

Como última fase del proceso legislativo y con fundamento en el artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente del Congreso recabó la votación de las legislaturas locales, las cuales aprobaron la reforma constitucional, declarándose aprobada en definitiva el 22 de enero de 1992.

Consecuentemente, con fundamento en la fracción primera del artículo 89, se envió al Poder Ejecutivo el nuevo texto constitucional del artículo 102-B, mismo que lo promulgo el 28 de enero de 1992 (D.O.).<sup>900</sup>

---

<sup>898</sup> *ibidem*.

<sup>899</sup> *ibidem*.

<sup>900</sup> Vid. *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992.

En cuanto al establecimiento de las comisiones locales, vale la pena mencionar que los organismos de protección a los derechos humanos en los estados, a que se refiere el precepto, se establecerían, en forma imperativa, en un plazo de un año, siendo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya había sido instalada desde junio de 1990 y lo único que hizo el artículo constitucional fue convalidar un acto jurídico de alta jerarquía constitucional y purgar los vicios de origen en la creación de la Comisión de Derechos Humanos, y establecer una norma obligatoria y una base constitucional para que las legislaturas de los estados crearan sus propios organismos de defensa de derechos humanos, con la total y absoluta libertad y autonomía, con las peculiaridades propias de los organismos en cada uno de los estados de la República, respetando los preceptos y principios constitucionales previstos en los artículos 40, 41, 115, 116 y 124 de la Constitución, en respeto a la autonomía de los estados.<sup>1108</sup>

El artículo segundo transitorio convalida una indebida disposición que existía en los ordenamientos anteriores a la reforma del artículo 102-B de la Constitución, donde se comprendía la competencia de la Comisión para recabar quejas contra las autoridades del país,<sup>1109</sup> ya que se trataba anteriormente de un órgano desconcentrado del Gobierno federal, específicamente de la Secretaría de Gobernación (como ya ha quedado estipulado en una de las tesis), lo que atentaba contra el ámbito autónomo de las Entidades Federativas y de la propia soberanía de los estados. (art. 41 constitucional)

## 16. DEBATE SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 102 APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN

El entonces presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, el día 22 de abril de 1992, sometió a la consideración del Congreso, la iniciativa de Ley Orgánica, la que tuvo como origen la

---

<sup>1108</sup> Pérez López, *op. cit.*, *supra*, nota 1007, p. 25.

<sup>1109</sup> Artículo 5º, fracciones 6 y 7, del Decreto de creación de la CNDH del 6 de junio de 1990 y artículo 8º, fracciones siete y ocho, del reglamento.

Cámara de Senadores, a diferencia de la reforma constitucional, cuya Cámara de Origen fue la Cámara de Diputados.

La iniciativa fue aprobada por esta Cámara, el 11 de junio y el 23 del mismo mes, se aprobó en la Cámara de Diputados, la que fungió como Cámara revisora.

Finalmente, el 29 de junio de 1992,<sup>903</sup> se publicó el texto de la Ley Orgánica y Reglamentaria del artículo 102, apartado B de la Constitución.

La estructura de la Ley, está conformada por seis títulos; 76 artículos y 8 disposiciones transitorias, mediante los cuales se regulan los aspectos relevantes del *Ombudsman* mexicano.

El reglamento de dicha Ley, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de noviembre de 1992 y con ello, concluyó el proceso legislativo del *Ombudsman* mexicano.

Con la adición del apartado B, del artículo 102 constitucional, se instituyó la figura del *Ombudsman* en el sistema jurídico mexicano y de esta manera, se le dio un pleno respaldo constitucional a la institución, creando un verdadero organismo constitucional autónomo y descentralizado del Estado mexicano.

El marco jurídico de la Comisión se encuentra, en la Constitución, en la Ley Orgánica y Reglamentaria y en su propio reglamento, emitido en base a la misma Ley, y representa un avance significativo: la creación de la Comisión en la lucha por el respeto y defensa de los Derechos fundamentales de los mexicanos.

Sin embargo, es conveniente mencionar que si bien la Comisión surgió como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, su relevancia e incorporación constitucional, y la expedición de su respectiva Ley Orgánica, cambió radicalmente su naturaleza jurídica.

---

<sup>903</sup> Vid. Decreto constitucional, Ley Reglamentaria de la CNDH, 1995.



La adición del apartado B, del artículo 102 de la Constitución, nada consignó sobre la naturaleza jurídica que adoptaría la institución que se estaba constitucionalizando.

Indicó únicamente que el Congreso de la Unión y las legislaturas, en el ámbito de sus competencias, establecerían organismos de protección de los derechos humanos que otorgara el orden jurídico mexicano.

Como se puede apreciar, solamente hizo referencia a organismos de protección de derechos humanos; con esta ambigüedad y vaguedad, resultaba imposible determinar la naturaleza jurídica de la institución, ni aun con la más aguda labor exegética se podía precisar su esfera jurídica; aunque en los debates parlamentarios de la Cámara de Diputados se expuso la necesidad de darle la característica de autonomía al órgano y no a las recomendaciones, sin embargo, quedó muy claro que el órgano creado por el Congreso de la Unión, a que se hacía referencia en el texto constitucional, no era otra más que la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

De acuerdo al sentir de algunos diputados priístas, la ley orgánica establecería la naturaleza jurídica de la institución y habría que esperar a esta etapa legislativa para fijar la misma, de esta manera se puede decir que el artículo 2° del ordenamiento fue categórico, claro y preciso, al prescribir: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos en el orden jurídico mexicano".<sup>1111</sup>

De esta manera, se pretendió determinar la naturaleza jurídica de la institución, considerándola como un organismo descentralizado, gozando de una supuesta autonomía orgánica, sin sujeción a los poderes jerárquicos; con esta transformación se pretendió fortalecer la

---

<sup>1111</sup> Vid. Decreto constitucional, Ley y reglamento Interno CNDH, México. 1995.

Sin embargo, cabe hacer mención que uno de los temas sumamente complicados resulta ser el de su naturaleza jurídica, ya que durante la discusión parlamentaria del artículo 102 constitucional, así como el debate de la Ley Orgánica de la CNDH, fue en el sentido de precisar su naturaleza jurídica y en especial el punto relativo a su autonomía.

En términos generales, se puede concluir que la controversia y el debate se ubicó en concebir a la Comisión, por un lado, como un organismo autónomo, y por otro, en forma por demás contradictoria, prevaleció el criterio de hacer mención a la autonomía de sus resoluciones, como finalmente quedó. De los debates relevantes para entender la cuestión, conviene resaltar los argumentos anteriormente citados de los diputados Víctor Orduña Muñoz y de los Senadores Porfirio Muñoz Ledo y José Luis La Madrid Souza.<sup>905</sup>

Vale la pena mencionar que al momento que se presentó la iniciativa de ley por parte de la Comisión de Derechos Humanos ante el Poder Ejecutivo, en el proyecto que existe en la Biblioteca de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentran las palabras "organismo descentralizado del Estado", que fueron eliminadas al presentarse el proyecto de Ley, lo cual dejó más ambigua la naturaleza jurídica de la institución, ya que se puede pensar que se quiso decir que se estaba ante la presencia de un organismo público descentralizado por servicio y no un organismo descentralizado propio del Estado mexicano, situación que en la práctica del derecho administrativo, ha creado mucha confusión e injerencia, tanto de la Secretaría de Hacienda como de la SECODAM, en la actividad financiera y presupuestal de la Comisión.

Es probable que la solución a esta diferencia semántica y conceptual del Organismo, la encontremos en una institución similar a la CNDH: la UNAM, la cual en su Ley Orgánica, sí se menciona como "Organismo Descentralizado del Estado".<sup>906</sup>

<sup>905</sup> *Diario de Debates...*, op. cit., supra, nota 1069.

<sup>906</sup> Vid. Ley Orgánica UNAM, publicada en el D.O. el 6 de enero de 1945.

Art. 1º La UNAM es una corporación pública --organismo descentralizado del Estado-- dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación para formar profesionistas,

la CNDH: la UNAM, la cual en su Ley Orgánica, sí se menciona como "Organismo Descentralizado del Estado".<sup>1113</sup>

Tal vez fue esta la razón principal por lo que en el debate parlamentario, sobre la discusión de la Ley Orgánica de la Comisión, también se proponía que se definiera a ésta, como un organismo autónomo e inclusive, se llegó a sugerir que su naturaleza quedara como la del Instituto Federal Electoral "Organismo Público Autónomo". (artículo 41 Constitucional).

Los razonamientos sostenidos por quienes no estaban de acuerdo con que la Comisión Nacional fuera un organismo descentralizado y, en consecuencia, proponían las anteriores alternativas, hacían hincapié en que perdería eficacia como órgano defensor de los derechos humanos, en virtud de que seguía ostentando la naturaleza de un órgano administrativo; por lo tanto, ¿cómo podría la Comisión Nacional declarar violador de un derecho humano a una autoridad, siendo que esa autoridad, al igual que la

---

<sup>1113</sup> Vid. Ley Orgánica UNAM, publicada en el D.O. el 6 de enero de 1945.

Art. 1º La UNAM es una corporación pública --organismo descentralizado del Estado-- dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad, organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.

Art. 2º La Universidad Nacional Autónoma de México, tiene derecho para:

I.- Organizarse como lo estime mejor, dentro de los lineamientos generales señalados por la presente Ley;

II.- Impartir sus enseñanzas y desarrollar sus investigaciones de acuerdo con el principio de libertad de cátedra y de investigación;

III.- Organizar sus bachilleratos con las materias y por el número de años que estime conveniente, siempre que incluyan, con la misma extensión de los estudios oficiales de la Secretaría de Educación Pública, los programas de todas las materias que forman la educación secundaria, o requieran este tipo de educación como un antecedente necesario. A los alumnos de las Escuelas Secundarias que ingresen a los Bachilleratos de la Universidad se les reconocerán las materias que hayan aprobado y se les computarán por el mismo número de años de Bachillerato, los que hayan cursado en sus Escuelas;

IV.- Expedir certificados de estudios, grados y títulos.

V.- Otorgar, para fines académicos, validez a los estudios que se hagan en otros establecimientos educativos, nacionales o extranjeros, e incorporar, de acuerdo con sus reglamentos, enseñanzas de Bachilleratos o profesionales. Tratándose de las que se impartan en la primaria, en la secundaria o en las escuelas normales, y de las de cualquier tipo o grado que se destinen a obreros o campesinos, invariablemente se exigirá el certificado de revalidación que corresponda, expedido por la Secretaría de Educación Pública, requisito que no será necesario cuando el plantel en que se realizaron los estudios que se pretende revalidar, tenga autorización de la misma Secretaría para impartir esas enseñanzas.

Finalmente se aprobó la Ley, y con ello, el artículo 2° en comento quedó aprobado por unanimidad y sin reserva, en la Cámara de Senadores primero, y después en la Cámara de Diputados, con 354 votos a favor y 31 en contra.<sup>908</sup>

Es conveniente señalar que junto con la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se presentó una reforma y modificación al artículo 3°, de la Ley de Entidades Paraestatales, donde expresamente se excluía de su aplicación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la Procuraduría del Consumidor y a la Procuraduría Agraria, por la naturaleza de sus funciones, por lo que estaba desvinculada de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada.

Sin embargo, es necesario hacer un análisis somero del artículo 90 constitucional, que divide a la Administración Pública Federal en centralizada y paraestatal, quedando comprendidos los organismos descentralizados, dentro de este último tipo de órgano de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, todo se hubiera solucionado con la palabra "autonomía", o con haber respetado el anteproyecto enviado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde de acuerdo a la nueva doctrina del derecho constitucional español, se le agregaba al órgano la característica estadual: "organismo descentralizado del Estado", en diferenciación clara con el organismo descentralizado del gobierno o de la Administración Pública, situación que ya se contempla en la Ley Orgánica de la propia Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que no hay duda que la UNAM es un organismo autónomo del Estado, igual que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y no es un organismo administrativo descentralizado del gobierno.

Por tal motivo, y *contrario sensu*, si a la Comisión Nacional de derechos humanos, en su calidad de organismo descentralizado, se le ubicara dentro del sector paraestatal de la Administración Pública Federal, iría en contra de su propio fin y naturaleza jurídica.

---

<sup>908</sup> *Ibidem.*

Por tal motivo, y *contrario sensu*, si a la Comisión Nacional de derechos humanos, en su calidad de organismo descentralizado, se le ubicara dentro del sector paraestatal de la Administración Pública Federal, iría en contra de su propio fin y naturaleza jurídica.

Sin embargo, considerando la naturaleza y los fines que la Comisión está destinada a cumplir, precisamente en el mismo período de sesiones, del 15 de abril al 15 de julio del 92, se promovió la reforma al segundo párrafo del artículo 3° de la Ley para Entidades Paraestatales, en la que se excluyó expresamente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de la observancia de este ordenamiento, para regularse específicamente por su propia Ley Orgánica, lo cual resuelve el problema jurídico de la autonomía plena del *Ombudsman* mexicano.

Es conveniente y necesario repasar los conceptos de descentralización administrativa, autonomía (técnica, orgánica y financiera) del derecho administrativo, para diferenciar al organismo descentralizado por servicio, del organismo descentralizado del Estado, y para ello es menester acudir a las opiniones más importantes dentro de la doctrina del derecho administrativo.

Si bien es cierto la descentralización administrativa, según Gabino Fraga, es un fenómeno reciente,<sup>1116</sup> cada día se incrementa en los Estados contemporáneos; en términos generales, consiste en confiar algunas actividades administrativas a entes que guardan una relación diversa de la de jerarquía con la administración centralizada, pero sin que por ello dejen de existir, respecto a esta descentralización, los mecanismos y facultades indispensables de control para mantener la unidad de poder, es así que la descentralización reconoce cierto margen de libertad y poder de decisión a los organismos para la vida y consecución de los objetivos que se le encomiendan.

Así pues, la descentralización se caracteriza por la existencia de una personalidad jurídica especial; de esta manera, los organismos

---

<sup>1116</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 30ª ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 198.

reglas de la gestión administrativa y financiera que son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado; la autonomía orgánica consiste en la existencia de una estructura compuesta por autoridades distintas del poder central, y además, las autoridades que conforman la estructura orgánica del organismo poseen prerrogativas propias en el servicio público que prestan, pudiendo inclusive, oponer al poder central su esfera de autonomía.<sup>910</sup>

Por último, la autonomía financiera se refiere a los recursos materiales financieros con que el Estado debe dotar al organismo para su debido funcionamiento, además debe contar con la facultad de formular su presupuesto anual de egresos, así el Estado tiene la obligación de respetar la esfera de autonomía que por su voluntad soberana ha decidido otorgar al organismo.<sup>911</sup>

Cuando un organismo reúne los tres tipos de autonomía referidas, se está ante una auténtica descentralización administrativa; sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos no es un organismo descentralizado por servicio, vinculado de alguna manera a la Administración Pública Paraestatal, sino excluido expresamente por el artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales, por su naturaleza y por sus funciones propias, por lo que se puede estimar que es un organismo descentralizado del Estado, como analizaremos en detalle en el capítulo relativo a la autonomía y a la naturaleza jurídica de la Comisión.

Vale la pena mencionar que en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, se estableció que las ideas enunciadas en este dictamen, son las que respaldan los principios contenidos en el apartado B, del artículo 102 constitucional que se propone, el cual sustenta el establecimiento de órganos autónomos de protección de los derechos humanos y exceptúa su reglamentación que no tiene lugar en el ámbito de la Constitución Federal, sino en las respectivas leyes que al efecto se tendrán que expedir.<sup>912</sup>

---

<sup>910</sup> *Idem*, p. 200.

<sup>911</sup> *Idem*, pp. 200-201.

<sup>912</sup> Visible en *Crónica de la reforma.., op., cit., supra*, nota 1037, p. 27.

órganos autónomos de protección de los derechos humanos y exceptúa su reglamentación que no tiene lugar en el ámbito de la Constitución Federal, sino en las respectivas leyes que al efecto se tendrán que expedir.<sup>1119</sup>

En efecto, en el dictamen de las Comisiones Unidas, se estableció claramente, que de acuerdo al derecho constitucional, no era factible que la forma de organización de los organismos protectores de derechos humanos, estuvieran debidamente reglamentados en el marco constitucional, sino que las Leyes orgánicas y a su vez las leyes reglamentarias, que a su efecto tendrían que expedir, tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados, serían las encargadas de desarrollar los principios contenidos precisamente en el apartado B del artículo 102 constitucional; pero se ha establecido, en forma nítida y expresa, que los órganos u organismos que se iban a crear tendrían que ser autónomos para la protección de los derechos humanos, entonces, el Dictamen de las Comisiones Unidas, sí contempló el espíritu del legislador para constituir órganos autónomos y de dotar de esta característica, en la propia definición jurídica, y no como finalmente se discutió en el seno del Pleno de la Cámara de Diputados, respecto a si la característica tendría que ser atribuida al órgano o a la función; esto es que si las instituciones protectoras de derechos humanos o defensoras de derechos humanos, como también se le define por parte de los diputados que redactaron el dictamen comentado, debería ser dado a la institución y no a la función.

De esta manera se estipuló que la institución sueca del *Ombudsman*, fue adaptada a nuestra idiosincrasia, cada estado de la República, a su vez, tratará de adecuar a sus particulares características locales, el organismo defensor de los derechos humanos que instituya.<sup>1120</sup>

De igual manera, la exposición de motivos del presidente de la República, señaló expresamente que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada en junio de 1990, era una institución que

---

<sup>1119</sup> Visible en *Crónica de la reforma.., op., cit., supra*, nota 1037, p. 27.

<sup>1120</sup> *Ibidem.*

se inscribiría dentro del marco de cooperación de los Estados internacionales, para enfrentar asuntos de interés recíproco, ya que México se había comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos, mediante la firma de diversas convenciones internacionales entre ellas: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José, etcétera,<sup>915</sup> y estableció que su naturaleza jurídica inicialmente, era la de un órgano desconcentrado, reconociendo:

los cambios se han dado al interior de la Administración Pública Federal, como fue la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y de esta manera, reconoció el presidente, que se habían reformado algunas Leyes, entre ellas la Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para obligar a estos a dar información a la propia Comisión.<sup>916</sup>

Por último, la iniciativa presidencial reconoció expresamente su intención de continuar el mejoramiento de los instrumentos de defensa de los ciudadanos y ampliar los derechos procesales de todas las personas, y que era necesario una adición a la Constitución, por lo cual consideró que convenía a México, dentro del proceso de cambio que vivíamos,

dotar al Estado de instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dar a estos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados, en el mediano y largo plazo, la Comisión ha sido el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y Derechos Humanos.<sup>917</sup>

En tal virtud, se desprende claramente que la institución, de acuerdo a la concepción presidencial, no sería simplemente un órgano desconcentrado, ni estaría dentro de la égida del Poder Ejecutivo, sino que se pretendió, y así se manifestó, que fuera una

---

<sup>915</sup> *Ibidem.*

<sup>916</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>917</sup> *Idem*, p. 16.



En tal virtud, se desprende claramente que la institución, de acuerdo a la concepción presidencial, no sería simplemente un órgano desconcentrado, ni estaría dentro de la égida del Poder Ejecutivo, sino que se pretendió, y así se manifestó, que fuera una institución propia del Estado mexicano y no del gobierno de la República, ya que expresamente se dijo: "la Comisión se estructuró a la manera de un *Ombudsman*, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera substitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, si no como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales".<sup>1125</sup>

Finalmente, respecto a su característica fundamental de *Ombudsman*, consistente en la autonomía, se dijo: "La Comisión ha recibido en forma constante el apoyo de mi Gobierno, respetando siempre su autonomía funcional, en varias ocasiones, hemos hecho reconocimientos públicos a su trabajo decidido imparcial y trascendente".<sup>1126</sup>

El presidente manifestó expresamente que en los hechos se estaba reconociendo su autonomía funcional o de gestión, pero desde el momento en que iba a ser una institución del Estado, además de ésta autonomía que ya tenía, como órgano desconcentrado, al elevarla a rango constitucional, se le estaba dotando de una autonomía plena o independencia en su actuación, por ser una institución de relevancia de constitucional y para ello se declaró que:

el actual artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se divide en dos apartados: A) para recoger el actual contenido de dicho artículo y B) para establecer la creación de organismos protectores de Derechos Humanos; "el actual artículo 102, contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores

---

<sup>1125</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>1126</sup> *Ibidem*.

Por lo que toca a las bases constitucionales, para crear o expedir la Ley Orgánica y Reglamentaria del artículo 102, constitucional, en su apartado B, se dijo: "el apartado B del artículo 102 establecería la existencia de un organismo de Defensa de los Derechos Humanos, estructurado a partir de una Ley que expidiera el H. Congreso de la Unión, y facultaría a las Legislaturas locales para crear organismos equivalentes a nivel local".<sup>921</sup>

De tal suerte que, atendiendo a la teoría de Adolfo Merkl,<sup>922</sup> sobre la pirámide jurídica y de acuerdo a la jerarquía de las normas, por ser la institución defensora de los derechos humanos de una jerarquía y relevancia constitucional, el mandato y la intención del Poder constituyente permanente fue el de crear un organismo independiente del gobierno, que propiamente fuera un organismo descentralizado del Estado, con una alta función pública consistente en la defensa y protección de los derechos humanos que otorgara el derecho positivo mexicano, y por lo tanto, la base constitucional se dio para que la Ley Reglamentaria definiera, como la iniciativa presidencial lo dijo, las características locales a nivel de las entidades federativas y las características nacionales, de la entidad que iba a funcionar a nivel federal, como organismo defensor de los derechos humanos, por lo que se exceptúa de la reglamentación específica de dichos organismos en el apartado B del artículo 102, por que no tenía lugar en el ámbito constitucional, sino que las legislaturas de los estados y el Congreso de la Unión se encargarían de desarrollar el contenido del propio artículo 102, B, tal como lo indicaba la recta y precisa técnica constitucional; sin embargo sí se expreso en forma nítida, por lo menos por el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, que el artículo 102, apartado B, daba las bases para establecer organismos autónomos de protección de los derechos humanos.<sup>923</sup>

Así, únicamente los detalles, tanto de las funciones como de los ámbitos de competencia y organización de dichos órganos autónomos

---

<sup>921</sup> *Ibidem*.

<sup>922</sup> Vallado Barrón, Fausto, "Apuntes sobre teoría del Estado", Facultad de Derecho, UNAM, 1992.

<sup>923</sup> *Crónica de la reforma...*, *op. cit.*, *supra*, nota 1037, p. 27.

Así, únicamente los detalles, tanto de las funciones como de los ámbitos de competencia y organización de dichos órganos autónomos de protección de los derechos humanos, quedarían a cargo de las respectivas Leyes, que al efecto se tendrían que expedir.<sup>1131</sup>

Por lo anterior, no queda duda de que uno de los principios rectores del *Ombudsman* mexicano, es, primordialmente, el ser un órgano autónomo de protección de los derechos humanos, alejado del ámbito de competencia de la Administración Pública Centralizada o Descentralizada (Paraestatal); tan es así, que posteriormente, al expedirse la Ley Reglamentaria del artículo 102 apartado B, en junio de 1992, se propuso una modificación a la Ley de Entidades Paraestatales, adicionando en el artículo 3º, un párrafo donde se estipulaba expresamente, la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, tanto los *Ombudsmen* especializados, como a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Procuraduría Agraria, y, sobre todo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Los asimiló con los organismos autónomos de enseñanza superior, como es el caso de la UNAM, la cual en su propia ley se determina que es un organismo descentralizado del Estado, situación que en la Ley Reglamentaria de la Comisión de Derechos Humanos no se prevé; sin embargo, aunque no se diga, por la naturaleza de sus funciones y por la interpretación complementaria del artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, se entiende que no pertenece a la esfera de competencia ni a la naturaleza jurídica de una Entidad Descentralizada o Paraestatal de la Administración Pública Federal, sino que pertenece al propio Estado mexicano, como quiso el legislador, en su carácter de órgano autónomo, aunque en el debate parlamentario no se hayan puesto de acuerdo los diputados, en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica.

Sin embargo, una sana lógica indica que quien es independiente y autónomo es el órgano y no la función que desarrolla, esto es, que siendo el organismo independiente y autónomo, puede dictar resoluciones autónomas, en caso contrario al no ser autónomo, aunque se dijera que las resoluciones o recomendaciones que emite, tienen el carácter de autonomía, éstas por sí mismas no lo serían, ya

---

<sup>1131</sup> *Idem*, p. 28.

o Descentralizada; tan es así, que su propio reglamento, como veremos más adelante, señaló expresamente que estaba alejado de las indicaciones de cualquier organismo descentralizado del gobierno.

Lo anterior se rebustece con el proyecto de iniciativa de reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en cuyo artículo 2° se establecía claramente que sería un organismo descentralizado del Estado, en forma similar a como estaba establecido para la UNAM en su propia Ley Orgánica,<sup>925</sup> pero que por razones inexplicables, ésta característica fue quitada por la Cámara de Senadores, como veremos más adelante.

Sobre el particular, Paulina Fernández, en una publicación de la Jornada,<sup>926</sup> señaló:

La iniciativa que tiene como fin elevar a rango constitucional la protección que brinda la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no debería ser aprobada, porque es contradictoria y exclusiva; el texto del apartado B, que se propone en adicionar el artículo 102 de la Constitución, contradice la exposición de motivos que le precede, el objetivo central de la iniciativa, en palabras del titular del Ejecutivo, fue: hacer realidad uno de los propósitos fundamentales de mi administración: promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno.

Sin embargo, al excluir expresamente de la competencia de los organismos de derechos humanos, los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, el texto constitucional que el Ejecutivo puso a consideración de la Cámara de Diputados no promueve, preserva ni respeta el ejercicio pleno de los derechos humanos, ya en el debate parlamentario, en la Cámara de Senadores, se dijo que se trataría de un órgano complementario del juicio de amparo, para la protección de los derechos humanos.<sup>927</sup>

---

<sup>925</sup> Vid. Ley Orgánica de la UNAM, artículo 1°.

<sup>926</sup> *La Jornada*, México, 11 de diciembre de 1991, p. 7.

<sup>927</sup> *Crónica de la reforma...*, op. cit., supra, nota 1037, p. 47.

un órgano complementario del juicio de amparo, para la protección de los derechos humanos.<sup>1134</sup>

Sin embargo, en el debate parlamentario de la Cámara de Senadores, o por lo menos, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, de esta Cámara, se dijo que las recomendaciones estarían investidas de autonomía, en tanto que no estarían supeditadas a ninguna autoridad.<sup>1135</sup>

Y también se dijo, en relación a la Ley Orgánica, que lo anterior se explicaba porque tratándose de servidores públicos del Poder Judicial, en su estructura orgánica se prevén diversos mecanismos para remediar los actos de naturaleza administrativa y, de acuerdo a la independencia del Poder Judicial, como garantía y condiciones para su actuación, como el poder público vela por la vigencia del orden constitucional, se deberían exceptuar del ámbito de competencia de este Poder Judicial, las actuaciones de la Comisión Nacional.<sup>1136</sup>

Asimismo, se dijo que se proponía un organismo federal, que pudiera conocer de las inconformidades, con respecto de las recomendaciones formuladas por los organismos estatales.

Opiniones en contra de autonomía fueron vertidas por José Luis De La Madrid, en *el Nacional*, el 21 de diciembre de 1991, cuando dijo:

Considero que había un error en los hombres de Ley, al otorgar la autonomía a la Universidad Nacional y a toda institución que quisieran crear como respuesta a los problemas de la Universidad;<sup>1137</sup> indiscutiblemente que en los casos más relevantes, el otorgamiento de la autonomía dio resultados positivos, pero quiero decirles que no se pueden generalizar a todas las universidades, y de ahí proviene el error, al creer que todo organismo que se cree, se use, se proponga o se describa

---

<sup>1134</sup> *Crónica de la reforma...*, op. cit., supra, nota 1037, p. 47.

<sup>1135</sup> *Ibidem*.

<sup>1136</sup> *Ibidem*.

<sup>1137</sup> La Madrid, José Luis, "Derechos humanos y armonía constitucional", *el Nacional*, p. 1, 21 de diciembre de 1991.

de autoadministración de una institución,<sup>931</sup> el concepto, estimo, se ha delimitado y no se puede usar en todos los casos de la misma forma.

Este es un uso no adecuado, en términos jurídicos y funcionales, y así ha resultado que, por uso en la legislación, encontremos entidades públicas descentralizadas, que habiendo sido definidas como autónomas, no tienen vinculación con la estructura del Estado, yo prevengo y pienso que en esta ocasión, al no caer en la costumbre legislativa, de atribuir autonomía a los organismos previstos en el 102, que discutimos, se tuvo un acierto; y se tuvo un acierto porque la composición y naturaleza que nos es dable imaginar de esos organismos, no los hace los adecuados para atribuirles autonomía.<sup>932</sup>

De esta manera, el senador José Luis La Madrid señaló claramente su criterio para no incluir el término de autonomía, en la reforma al artículo 102, y estimó que fue un acierto, toda vez que el término se había utilizado en forma indebida para las universidades, y no era dable a los organismos descentralizados que se estaban creando, como se trataba de los organismos previstos en el artículo 102, ya que consideraba inadecuado atribuirles el concepto jurídico de autonomía por la composición y naturaleza de la institución; opinión por demás errónea, toda vez que no conocía la naturaleza jurídica del *Ombudsman* en Suecia, y en todo el mundo, y si bien es cierto, en este país es un comisionado parlamentario, designado por los miembros del Parlamento, y una vez que se les designa tiene plena independencia para actuar, situación que debe prevalecer en los organismos públicos de derechos humanos creados en el artículo 102, de la Constitución mexicana; por lo expuesto anteriormente, estaba en desacuerdo con la opinión comentada, así como aquella que sostuvo a que, en base al artículo 97 de la Constitución, se estuvo en lo correcto al haber excluido a la CNDH del ámbito de competencia del Poder Judicial Federal, ya que el texto del apartado B del artículo 102

---

<sup>931</sup> *Ibidem.*

<sup>932</sup> *Ibidem.*

Poder Judicial Federal, ya que el texto del apartado B del artículo 102 constitucional tenía que estar en armonía con el párrafo 2º, del artículo 97 de la Constitución y la iniciativa lo tuvo en cuenta.<sup>1140</sup>

Este es el primer argumento de índole constitucional, para la exclusión de los integrantes del Poder Judicial en el ámbito de los organismos protectores de derechos humanos, sustentado por el siguiente criterio:

Haber excluido del apartado B, del artículo 102, a los miembros del Poder Judicial Federal, cuyos actos pudieran ser examinados y por tanto, competencia de la Comisión, se habría establecido una desarmonía muy importante con el 2º párrafo del 97, vale este argumento tanto por lo que respecta a la no inclusión del concepto de autonomía, como respecto a la exclusión de los miembros del Poder Judicial Federal.<sup>1141</sup> el Poder Judicial Federal, además de la competencia ordinaria en materia Federal es, en definición constitucional, el guardián, el custodio de la Constitucionalidad y como custodio de la constitucionalidad su deber es salvaguardar las partes de la Constitución, y una de las partes de la Constitución es aquella en que se consignan los derechos humanos.

El Poder Judicial Federal, guardián y defensor de la Constitución, y de la constitucionalidad de los actos, le da una nota que indiscutiblemente lo sitúa en el juego de los Poderes Federales, en un lugar excepcional.

No sería correcto que al que la propia Constitución le asignó las atribuciones y lo definió como supremo defensor, custodio y guardián de la Constitución, fuera objeto de examen de las averiguaciones y de la investigación, que centraría en una notoria desarmonía de las normas constitucionales, por una parte, y por otra, se entraría en un juego perturbador del equilibrio de los poderes y de la naturaleza de los poderes.<sup>1142</sup>

---

<sup>1140</sup> *Ibidem.*

<sup>1141</sup> *Ibidem.*

<sup>1142</sup> *Ibidem.*

La Comisión, el organismo tiene que ser concebido tomando en cuenta el juego, los equilibrios, los frenos que los propios poderes tienen por mandato constitucional. El principio constitucional de juegos y equilibrios de los poderes, debe tenerse presente cuando se crea cualquier órgano que va a tener relación con los poderes. En este punto de lo jurídico y lo político, debe considerarse el juego de los supremos poderes de la federación.<sup>936</sup>

En cuanto a las leyes orgánicas y reglamentarias, se dijo, que por cuanto su inclusión en el orden jurídico fundamental del país, es un acto político y legislativo nuevo, y sólo podremos discutir y elaborar normas reglamentarias con una precisión, profundidad y amplitud de los conceptos básicos, como lo son el de derechos humanos, el de separación y equilibrio de poderes y el de la armonía constitucional.

La intervención del senador De La Madrid Souza, puso fin al debate sobre las reformas relativas a la elevación a rango constitucional de la CNDH<sup>937</sup>

Sin embargo, es conveniente destacar que el dictamen de las Comisiones Unidas, de puntos constitucionales y derechos humanos de la Cámara de Senadores, donde se dijo, por lo que hace a los asuntos de naturaleza electoral, que en el artículo 41 constitucional se define la responsabilidad de la organización de las elecciones federales a cargo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos nacionales y de la ciudadanía, a través de un organismo público, que deberá acatar los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad y profesionalismo.

A su vez, se ha establecido un sistema de medios de impugnación con un órgano jurisdiccional dotado de autonomía para resolver: El Tribunal Federal Electoral.<sup>938</sup>

---

<sup>936</sup> Vid. Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia Octubre 95, *Semanario Judicial de la Federación*.

<sup>937</sup> *Crónica de la reforma...*, op. cit., supra, nota 1037, p. 48.

<sup>938</sup> *Ibidem*.



En atención a estos dos argumentos, queda claro que, si bien es cierto que el artículo 97 constitucional contempla la posibilidad de que la Suprema Corte realice investigaciones por claras violaciones a los derechos humanos, también es cierto que en tesis reciente, con motivo del caso de Aguas Blancas,<sup>1146</sup> quedó resuelta esta supuesta desarmonía antes mencionada por el senador José Luis De la Madrid, ya que estimó que tanto la Comisión como la Suprema Corte, cuando investigaban violaciones a los derechos humanos lo hacían en los ámbitos de competencia diferente, y por ello, ambas tenían, la función de ser instituciones de rango constitucional, que deberían velar por el control de la constitucionalidad, por lo que sería irrelevante el hecho de que, por ser ambas instituciones de control constitucional, la Comisión debería estar excluida de conocer de actos del Poder Judicial, ya que lo haría no como interprete de la Constitución sino como vigilante de un órgano del Poder Federal que pudiera violar las garantías individuales en el momento en que actuara en procesos penales, por la supuesta violación del artículo 20, fracción VIII, de la Constitución, en el caso hipotético de la actuación de un juez federal de distrito, en los procesos penales federales.

Precisamente, el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores, reconoció que ya existían órganos públicos autónomos en la Constitución, de acuerdo al artículo 41; uno de estos órganos, era precisamente el Instituto Federal Electoral, otro de ellos era el Tribunal Federal Electoral.

Entonces, las Comisiones Unidas se contradicen, ya que precisamente los organismos protectores de derechos humanos, tienen la misma característica y naturaleza jurídica de estos órganos autónomos; tan es así, que en el debate parlamentario de la Cámara de Diputados se reconoció ésta misma situación, por lo que no había ninguna razón para excluir la característica jurídica de autonomía en los órganos protectores de derechos humanos, máxime si en el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados ya se contemplaba esta característica en el órgano y no en la función.

---

<sup>1146</sup> Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia "Aguas Blancas", *Semanario Judicial de la Federación*, México, 9ª época, octubre, 1995, t. II, p. 102.

De esta manera, se dio fin a la discusión sobre la autonomía de la CNDH, y se pasó a la aprobación de la Ley Reglamentaria.

En cuanto a Ley Reglamentaria, el senador Muñoz Ledo, manifestó su crítica en el sentido de la forma de designación de los miembros de la Comisión, en cuanto a que no se definía en el texto constitucional el método de designación, cuando se adicionó el apartado B del artículo 102, y no compartía la opinión de quienes afirmaban que este punto se podía dejar para la Ley Reglamentaria correspondiente; argumentó que eran numerosos los casos en los que la Constitución indicaba el modo como se debe integrar un órgano, y citó el ejemplo de los Tribunales Agrarios.<sup>940</sup>

Finalmente, el senador terminó su <sup>2</sup>exposición diciendo, en síntesis, “que nada se hubiera perdido y mucho se hubiera ganado, si se hubieran excluido las limitaciones de la Comisión, en materia electoral y laboral, si se hubiera definido su carácter autónomo y se hubiera establecido constitucionalmente su forma de integración”.<sup>941</sup>

De esta manera, el senador Muñoz Ledo, se pronunció porque hubiera sido el texto constitucional el encargado directamente de señalar los requisitos y la forma de designación de los integrantes de los organismos protectores de derechos humanos, y no dejarlo en manos de la Ley Reglamentaria, aunque posteriormente la iniciativa de Ley que se presentó a la Cámara de senadores, contemplaba la forma de designación del *Ombudsman*.

Sin embargo, abrigó las esperanzas de que con el tiempo surgiera una iniciativa de Ley del Congreso, que corrigiera esas deficiencias.<sup>942</sup>

En cuanto a la intervención de José Luis De la Madrid, en el debate del artículo 102 apartado B, podemos sintetizar que manifestó que, por la composición y naturaleza de las comisiones de derechos humanos, no era dable ni imaginable, que a estos organismos se les

---

<sup>940</sup> *Crónica a la reforma...*, op. cit., supra, nota 1037, p. 54.

<sup>941</sup> *Ibidem*.

<sup>942</sup> *Ibidem*.

atribuyera autonomía, y que en cumplimiento al principio de armonía interna del texto constitucional, la reforma al artículo 102 no podría incluir el concepto de autonomía para la CNDH, a riesgo de establecer “una desarmonía muy importante con el segundo párrafo del artículo 97, donde se asienta la autoridad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”<sup>1150</sup>

El anterior criterio quedó desvirtuado por la ejecutoria de la Suprema Corte, en el caso de Aguas Blancas, donde reconoció en ambas instituciones (CNDH y SCJ), la competencia para investigar actos violatorios de derechos humanos, sin que por ello exista una desarmonía entre el artículo 102 y el artículo 97, o entre las funciones de ambas instituciones constitucionales.<sup>1151</sup>

#### 16.1. PRIMER REGLAMENTO INTERIOR DE LA CNDH (1º AGOSTO DE 1990)

El Primer Reglamento de la CNDH, expedido por el Congreso, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1º de agosto de 1990.

La estructura del reglamento estaba organizado en seis títulos, con una totalidad de 33 artículos.

Este reglamento reguló la organización y el funcionamiento original de la CNDH, durante el período de vigencia que denominamos “preconstitucional”, determinando las atribuciones y funciones de la Comisión y sus órganos, la estructura administrativa, el procedimiento para la tramitación y presentación de las quejas, y el informe que debería de rendir al presidente de la República, así como la naturaleza de sus recomendaciones.

De acuerdo con el derecho administrativo, el objetivo de un reglamento, es desarrollar con detalle y precisión los preceptos de una ley, por lo tanto el fundamento del reglamento lo constituye la ley misma.

---

<sup>1150</sup> *Ibidem.*

<sup>1151</sup> *Op. cit., supra*, nota 1146.

Sin embargo, existen reglamentos que no se sujetan al contenido de una ley, pero en estos casos excepcionales, su justificación proviene directamente de la Constitución; es decir, el propio texto constitucional, autoriza la creación de estos reglamentos.

A estos reglamentos se les denomina heterónomos y son porque están vinculados a la ley en su relación de dependencia lógica y jerárquica, mientras que en los reglamentos que no dependen de una ley, sino de la propia Constitución se les denomina autónomos.

Los reglamentos autónomos encuentran su fundamento directamente en la Constitución y guardan una relación de dependencia lógica y jerárquica, con la ley suprema.

De tal suerte, conforme a la norma constitucional, su fundamento debería estar previsto en el propio texto para que tuvieran plena validez; por lo anterior, se concluye que la existencia de un reglamento se justifica en la medida que regule una Ley o tiene su base jurídica en la propia Constitución.

Por otro lado, la facultad reglamentaria está conferida al Poder Ejecutivo Federal en el artículo 89, fracción I, y el artículo 92, y a ambas Cámaras del Congreso, en el 77, fracción III; a la Asamblea de Representantes, en el 73 fracción VI, base 3a. inciso A.<sup>945</sup>

En efecto, la facultad reglamentaria solamente la tienen los órganos a los que expresamente determina la Constitución y de ninguna manera se pueden delegar a otros órganos.

Por lo que se puede concluir que el primer reglamento del *Ombudsman* mexicano, expedido por el Consejo de la Comisión Nacional, no tenía competencia ni facultades para ello que derivaran de la Ley o de la Constitución.

---

<sup>945</sup> Constitución política comentada..., op. cit., supra, nota 982, t. II, pp. 1001-1017.

Por ello se puede opinar que su primer reglamento era inconstitucional e ilegal, por lo que todas las disposiciones derivadas del mismo no tenían un marco jurídico adecuado.

Fue tan evidente esta situación, que el propio Consejo, en un animo de justificar las facultades para expedir el reglamento, al establecer en su artículo 10, fracción IV, la facultad de crear los reglamentos y normas de carácter interno, relacionados con la Comisión, lo hizo autofacultándose en su propio reglamento, lo cual resultaba evidentemente antijurídico.

El reglamento interno de la Comisión, no regulaba o reglamentaba una ley ni tenía su fundamento en la Constitución, sino que pretendió desarrollar en detalle un decreto Presidencial que estableció reformas al reglamento interno de la Secretaría de Gobernación. Es decir, con un sentido logístico "el reglamento de la Comisión desarrolla en detalle el Reglamento de la Secretaría de Gobernación".<sup>1153</sup>

Así pues, existe una corriente de la doctrina que señala que el primer Reglamento de la CNDH fue a todas luces inconstitucional; provino de un decreto violatorio de la Constitución; fue expedido por un órgano que no tenía competencia ni facultad para hacerlo; no regulaba una ley, ni su existencia estaba prevista en la Constitución.

A todo ello hay que agregar que el Consejo sobrepasó el ámbito del decreto y de la Constitución, atribuyendo a la Comisión, facultades que el decreto no le reconoció.

De esta manera, podemos apreciar que el primer reglamento de la CNDH, expedido por su Consejo, señaló que la Comisión era el órgano responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagraban los derechos humanos, mientras que el decreto le encomendó la tarea de vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos humanos.

---

<sup>1153</sup> Pérez López, Miguel, "El Reglamento interno...", *op. cit.*, *supra*, nota 1007, p. 27.

El cambio que se aprecia es radical, por que el decreto sólo le encomienda vigilar el cumplimiento de la política nacional, y el reglamento le estaba atribuyendo la facultad de vigilar el acatamiento de las normas que consagraban los derechos humanos, que no son otros sino los contenidos en la propia Constitución.

En cuanto al concepto de derechos humanos, el primer reglamento de la Comisión Nacional de 1990, precisaba en el artículo 2º, que eran los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se podía vivir como ser humano; este concepto era de corte "iusnaturalista" y representaba una ideología superada por la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tipo "iuspositivista", ya que la Constitución vigente "otorga", por disposición del Poder Constituyente de 1917, los derechos humanos, mientras que el Constituyente de 1857, reconocía los derechos del hombre.

De igual manera, el segundo párrafo del artículo 1º, del anterior Reglamento de la CNDH, señalaba que la Comisión era un órgano de la sociedad y defensor de ésta.

Esta afirmación fue repetida en el actual reglamento interior, lo cual fue innecesario, toda vez que su carácter jurídico o naturaleza anterior, fue la de ser un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Federal, en virtud de que, conforme al artículo 39, 40 y 41 de la Constitución, todo poder público emana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, y resultaba contradictorio que dijera que era un órgano de la sociedad.

## 16.2. SEGUNDO REGLAMENTO EN VIGOR DE LA CNDH, NOVIEMBRE DE 1992

Antes de analizar el reglamento interior expedido por el Consejo de la CNDH, es necesario ahondar en el estudio de su Ley Reglamentaria.

En efecto, el artículo 2° de la Ley de la CNDH,<sup>1154</sup> define a la Comisión como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, pretende darle una cierta autonomía orgánica, sin sujeción a Poderes Jerárquicos.

Sobre el particular, existen dos corrientes, en primer lugar aquellas que señalan que, ciertamente, hubo una transformación para fortalecer la autonomía orgánica de la Comisión, así como para darle independencia con respecto a otras autoridades, características que eran necesarias para lograr sus objetivos, y una segunda corriente que dice que aunque no se haya dicho, la Comisión era un organismo descentralizado del estado.<sup>1155</sup>

Derivado de dicho concepto estadual, la jerarquía constitucional y la naturaleza jurídica propia de la Comisión, aunado al hecho de la interpretación del artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales, en relación con el artículo 102 apartado B, se puede arribar a la conclusión de que se trata de un organismo autónomo de rango constitucional que, aunque no se dijera, tenía plena autonomía e independencia en su actuación por la propia naturaleza de las funciones que desempeñaba, y era, por lo tanto, independiente del Poder Ejecutivo Federal y de sus dependencias, toda vez que su función principal era supervisar y vigilar las quejas en contra de autoridades de este poder; sobre todo, para que se respetaran los derechos humanos de los ciudadanos, sujetándose estrictamente al principio de legalidad y en algunos casos a la misma equidad.

Por lo que respecta a la intervención en el nombramiento de su presidente, se señaló que la designación estaba a cargo del presidente de la República, con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente.<sup>1156</sup>

Su integración legal contempla la existencia de cinco visitadores; un secretario ejecutivo y un secretario técnico, y se

---

<sup>1154</sup> Vid. Decreto constitucional, ley y reglamento interno, México, CNDH, 1995, p. 15.

<sup>1155</sup> Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1995, pp. 15-21.

<sup>1156</sup> Art. 10 de la Ley de la CNDH, D.O., 29 de junio de 1992.

establece la duración, en el cargo del presidente, de cuatro años, con una posibilidad de reelección.

Sin embargo, el presidente de la CNDH, puede remover libremente a los funcionarios y empleados del *Ombudsman* mexicano.

Con respecto al secretario técnico, se relega su nombramiento al Consejo a propuesta del presidente de la Comisión. Dicha facultad era anteriormente conferida al Ejecutivo Federal.

La designación del secretario ejecutivo y de los visitadores, se determina en el propio Reglamento Interno, y queda a cargo del presidente de la Comisión.<sup>950</sup>

En cuanto a las facultades, se reproducen los lineamientos existentes, cuando estaba en vigor el Reglamento de 1990, con la salvedad de que se hace énfasis en la obligación de supervisar el respeto a los derechos humanos, en los centros penitenciarios conjuntamente con la función de la promoción de los derechos humanos, así como el estudio; capacitación y publicación en la materia.

Con lo anterior se quiere que el respeto de los derechos humanos no se quede en el ámbito de la legalidad, sino que trascienda en la sociedad y ésta se concientice de la necesidad en la formación de una nueva cultura de los derechos humanos.

En cuanto al informe, la Ley Reglamentaria dispuso que debería ser mediante una presentación anual al presidente de la República y al Congreso de la Unión (artículo 52).<sup>951</sup>

Anteriormente, de acuerdo al decreto de creación de la CNDH, éste informe era semestral y sólo se presentaba al presidente.

---

<sup>950</sup> Art. 59 del Reglamento, D.O., 12 de noviembre de 1992.

<sup>951</sup> *Vid. op. cit., supra*, nota 1154, p. 29.



Vale la pena mencionar que en el decreto del 5 de junio de 1990 no se hacía referencia alguna a la institución, pero puede considerarse que en esta fecha nació el Primer *Ombudsman* Ejecutivo Federal en México.<sup>1159</sup>

Del análisis a su normatividad y a su funcionamiento se desprende, que falló el motivo para crear una institución compatible con la realidad política de nuestro país, o sea, un *Ombudsman* muy especial, pues su dependencia del Ejecutivo y su creación mediante un simple decreto administrativo, le resta fuerza para hacer valer su *auctoritas* o independencia.<sup>1160</sup>

De esta manera, el *Ombudsman* creado por el decreto del 5 de junio de 1990, manifestó la voluntad política del presidente de la República, para crear la institución defensora de los derechos humanos, y aunque los resultados observados se deban, hasta la fecha actual, en gran parte a la voluntad política del Ejecutivo, en el sentido de impulsar su independencia, resultó ser un hecho poco usual, en las instituciones de la Administración Pública y en la práctica política de México.

En primer lugar, de acuerdo al Primer Reglamento de 1990, resaltaba la definición eminentemente administrativista, hecha por la disposición reglamentaria de la Comisión, al ubicarlo como un órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal; esta solución técnica resultaba poco afortunada si tomamos en cuenta que la independencia funcional era el presupuesto de existencia de un verdadero *Ombudsman*, y como sabemos, la desconcentración administrativa hacía permanecer las relaciones de jerarquía y dependencia entre el órgano central y el desconcentrado; en este sentido, podemos afirmar que de acuerdo con el artículo 1º, del propio decreto, el presidente de la Comisión dependía jerárquicamente del Secretario de Gobernación, pues el último párrafo disponía que la Comisión estaría adscrita directamente al mismo. Así, podemos afirmar, haciendo un análisis técnico de las

---

<sup>1159</sup> Delgado Salomón, Luis Ernesto, *op. cit.*, *supra*, nota 804, p. 169.

<sup>1160</sup> *Ibidem*.

normas, que la Comisión carecía de independencia funcional, si bien en la práctica, gozó de ella, por circunstancias *de facto*.<sup>954</sup>

De esta manera, según el jurista Luis Ernesto Salomón Delgado, en su obra *El Ombudsman en México*; concluyó que las atribuciones conferidas por el decreto a la Comisión no dejaba clara su tarea como *Ombudsman*, si bien se incluían facultades para hacer recomendaciones, en nada se refería a la recepción de las quejas de la ciudadanía, y se le encargaban responsabilidades de carácter internacional, para representar a México, ante los organismos internacionales, prodefensa de los derechos humanos.<sup>955</sup>

Ahora bien, debido a la fuerte carga del presidencialismo en nuestras instituciones jurídicas, el *Ombudsman* mexicano fue llamado presidente de la CNDH.

Así, se le encargó al presidente de la Comisión, la representación legal de la misma, para permitir que su prestigio fuese el factor fundamental para el ejercicio de su autoridad moral o *auctoritas*, según el mandato dispuesto por el artículo 4º, del decreto en cuestión; éste establece, además, que el presidente sería designado por el primer mandatario de la República, lo cual tuvo varias consecuencias: En primer lugar, que se trataba de una aproximación a un *Ombudsman* ejecutivo, y en segundo, la relación de dependencia respecto al secretario de Gobernación, se vería atemperada por la facultad e injerencia presidencial en el nombramiento y rendición del informe.

Por lo anterior se puede concluir, que desde la creación como *Ombudsman* ejecutivo en 1990 y hasta la constitucionalización del *Ombudsman* en México, la CNDH se había comportado en la práctica como un *Ombudsman* auténtico, aunque sus cualidades normativas no fueran las idóneas, y para ello se llegó a considerar que su titular, por las noticias difundidas recientemente, pugnara porque la Comisión tuviera una base legal más sólida y así se dijo

---

<sup>954</sup> *Ibidem*.

<sup>955</sup> *Ibidem*.

que se iban a promover reformas a algunas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública; sin embargo, de ser de esta manera, la solución sería todavía insuficiente para los efectos de la independencia funcional, si no se le otorga expresamente esta cualidad y se le desliga de cualquier relación de jerarquía y dependencia.<sup>1163</sup>

En cuanto al Reglamento interno estudiado, se precisa su funcionamiento en el primer ordenamiento publicado en el *Diario Oficial*, en junio de 1990, y se establecieron las líneas básicas del procedimiento y sus competencias internas.

Sin embargo, desde un principio se cuestionó un problema de fondo en cuanto a la competencia de la CNDH, pues de acuerdo a su propia normatividad, en el ejercicio de su autonomía, podría ejercer funciones de supervisión sobre la Administración Pública Federal, y vale la pena preguntarnos si su competencia podía abarcar a las autoridades estatales y municipales.

En la práctica se llevaron asuntos de esta naturaleza con cierto éxito, pero consideramos que dado nuestro sistema constitucional federal, estas facultades carecían de fundamento, para que la Comisión Nacional de Derechos Humanos pudiera supervisar y controlar la actividad de las Administraciones Estatales y Municipales, haría falta establecer en la propia Constitución (texto donde se define el federalismo y sus condiciones), que este órgano federal, tendría competencia en ese sentido, y mientras eso no sucediera, las facultades que pudiera establecer la Comisión, carecían de fundamento legal, aunque pudiera ejercer válidamente su *auctoritas* moral, y obtener resultados positivos, debido a la voluntad y fuerza política derivada de la Presidencia de la República, y no de la Ley como es menester en la institución del *Ombudsman*: "primer guardián de la legalidad".

---

<sup>1163</sup> *Idem*, p. 170.

Para concluir, podemos señalar que el primer esfuerzo resulto muy importante y trascendente, pero su principal defecto, estaba en su normatividad.<sup>957</sup>

De esta manera se puede considerar que la creación del *Ombudsman* basada en la simple voluntad política en un régimen de derecho, resultó ser un procedimiento incorrecto, por el nacimiento de un *Ombudsman* únicamente con una base reglamentaria, como ha sucedido con la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Por esta razón jurídica y en estricto sentido, tuvo un origen viciado, pues su *auctoritas* moral y su independencia no provenían de la ley, sino de la voluntad política del presidente.

Así, la tesis de Salomón Delgado,<sup>958</sup> concluyó que en el caso de la Comisión Nacional la colaboración obligatoria se basaba en la voluntad presidencial y no en la ley, y la afirmación de que no hay *Ombudsman* sin Ley de primer nivel que lo consagre, no es exagerada, es un presupuesto para su existencia, de tal forma que las instituciones que funcionan y han funcionado en nuestro país, cumpliendo funciones de *Ombudsman*, tienen ese problema de origen, sin embargo, las cosas cambiarían si los órganos legislativos consagraran la institución en alguna Ley específica, cosa que parece probable en el futuro.<sup>959</sup>

En efecto, el *Ombudsman* para serlo y parecerlo, tiene que elevarse a nivel legal o constitucional, y la independencia debe nacer de una disposición de la Ley del más alto nivel jerárquico, como es la Constitución, pues resultaría imposible sustentar el principio de colaboración obligatoria de las autoridades sin base legal, y sin el acceso a la información no puede haber labor de supervisión y control de los derechos fundamentales.

Así pues, tradicionalmente, al *Ombudsman* se le concibe como un comisionado del parlamento y se legitima su encomienda

---

<sup>957</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>958</sup> *Ibidem*.

<sup>959</sup> *Idem*, p. 189.

a través de la ley y no de la voluntad política. Ahora bien, esta institución fue denominada por la doctrina jurídica mexicana, como el procurador de los derechos humanos, en virtud de que se rechazaba la palabra *Ombudsman*, que resultaba ajena a nuestra tradición histórica.<sup>1167</sup>

De esta manera, en los primeros estudios del *Ombudsman* mexicano, se denominaría: procuraduría del gobernado, que debería tener una jefatura unipersonal, cuyo titular se denomina: procurador general del gobernado.<sup>1168</sup>

Su fundamento constitucional estaría en la fracción XXXI, del artículo 73, con una adición constitucional que facultara elegir al procurador general del gobernado y expedir el estatuto correspondiente; el procurador debería ser escogido de una terna propuesta por el presidente de la República, mediante votación de mayoría calificada (2/3 de la votación total).<sup>1169</sup>

De esta manera antes de entrar en vigor la Ley y el Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, existieron algunos estudios sobre la forma de organizar al *Ombudsman* mexicano, como la tesis estupenda de Sonia Venegas Álvarez, quien propuso el nombre de procuraduría general del gobernado.<sup>1170</sup> O posteriormente la tesis profesional de Magdalena Aguilar, bajo el nombre el defensor del ciudadano.<sup>1171</sup>

Sonia Venegas propuso la denominación de procuraduría del gobernado, en razón de que esta expresión resultaba más familiar en el lenguaje constitucional mexicano, y porque para nuestro pueblo, el vocablo procuraduría, evocaba la idea de un sujeto que ejecuta algo en nombre de otro, en este caso, un defensor o vigía de los derechos del gobernado.<sup>1172</sup>

---

<sup>1167</sup> v.g.: defensor del pueblo (España), comisionado parlamentario (Inglaterra) o mediador (Mediateur en Francia), *vid.* Venegas, Sonia, *op. cit., supra*, nota 836, p. 121.

<sup>1168</sup> *Ibidem.*

<sup>1169</sup> *Idem*, p. 124.

<sup>1170</sup> *Ibidem.*

<sup>1171</sup> Aguilar Cuevas Magdalena, *op. cit., supra*, nota 824.

<sup>1172</sup> Venegas, Sonia, *op. cit., supra*, nota 836, pp. 120-121.

Ahora bien, las principales características de la Comisión, de conformidad con el ordenamiento jurídico mexicano, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación serían: primera, estar dotada de autonomía técnica y operativa; segunda, disponer de cierta flexibilidad para ejercer su presupuesto; tercera, mantener una relación jerárquica directa con la Administración Centralizada; si son de nivel federal, dependen de algún secretario de Estado o jefe de departamento administrativo; si se trataba de entes locales o municipales, estaban bajo la tutela del gobernador o presidente municipal; cuarta, no tenía personalidad jurídica ni patrimonio propio, y el principal inconveniente de esta clase de organismos era su relación jerárquica directa con el titular de la administración pública, pues esto le restaba libertad de acción; su ventaja radicaba en la mencionada autonomía técnica y operativa, la cual le imponía dinamismo en sus procedimientos y actividades.<sup>966</sup>

De esta manera, el artículo 3° del decreto de creación de la CNDH, que fue el antecedente inmediato de la Ley Orgánica y Reglamentaria, del artículo 2° del Reglamento Interno, de noviembre de 1992, y que no difiere substancialmente de las facultades asignadas a la desaparecida Dirección General de Derechos Humanos, de la Secretaría de Gobernación,<sup>967</sup> señalaba que los recursos y el personal de la Dirección de Derechos Humanos pasarían a formar parte del nuevo órgano.<sup>968</sup>

A la luz del ordenamiento que regulaba la Comisión, surgió desde un principio la interrogante de si se trataba de un verdadero *Ombudsman*, a este respecto aparecieron posiciones encontradas.

Algunos manifestaron que debido a su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en general debido a su dependencia con el Poder Ejecutivo (que se manifestaba en la

---

<sup>966</sup> Gamiz Parral, Máximo, "Reflexiones sobre la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", *Memorias del Simposio Experiencia y Perspectiva de los organismos estatales de Derechos Humanos y la CNDH, México, Publicaciones CNDH, México, CNDH, 1993.*

<sup>967</sup> De acuerdo con el artículo 3° del decreto que creo la Comisión Nacional de Derechos Humanos del 5 de junio de 1990, publicado el 6 de junio de 1990.

<sup>968</sup> Estrada, Alexei, Julio, *op. cit., supra*, nota 1090, p. 36.

facultad del presidente de la República, para nombrar al presidente de la Comisión y a los consejeros), no tiene tal categoría; otros afirman que dicha dependencia era meramente formal, puesto que desde un principio ha sido escasa o nula la injerencia del Ejecutivo al interior del organismo.<sup>1176</sup>

Según el primer *Ombudsman* mexicano, y el doctor Jorge Carpizo: "La Comisión de Derechos Humanos no es un *Ombudsman*, pero tenía muchas similitudes con él";<sup>1177</sup> ahora bien ¿en qué se parecía la Comisión de Derechos Humanos a un *Ombudsman*? En la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y la función, en la independencia del desempeño de esa función, en la gratuidad de servicio, en la elaboración de informes periódicos y en el carácter apolítico de la institución.

Y ¿en qué se diferencia la Comisión de Derechos Humanos de un *Ombudsman*?: en que en México la designación la 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 tienen facultades que tradicionalmente no se le atribuyen a un *Ombudsman*: representar al Gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos, y posee facultades de prevención, educativas y culturales respecto de los derechos humanos.<sup>1178</sup>

De tal suerte que en su origen, durante el decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en su posterior evolución, en su Primer Reglamento e inclusive con posterioridad a éste, en la Ley Reglamentaria de la CNDH, de junio de 1992 y en su segundo Reglamento, de noviembre de 1992, y luego de un detenido análisis o las características de la Comisión,

---

<sup>1176</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, CNDH, 1993, p. 18 y ss.

<sup>1177</sup> *Ibidem*.

<sup>1178</sup> *Ibidem*.

podemos concluir que en su primer etapa, corresponde a lo que la doctrina denomina *executive Ombudsman*, figura paralela al modelo clásico del comisionado parlamentario, que ha tenido un gran desarrollo en Estados Unidos, entre otras razones por el carácter presidencialista de la forma de gobierno estadounidense, pero también en virtud de que resulta más sencillo establecer este tipo de funcionarios, debido a que requiere menores formalidades jurídicas, es decir, no es necesario apoyarse forzosamente en una ley específica. Se distingue esta figura del *Ombudsman* clásico, por ser designado su titular por el poder ejecutivo, y por no estar supeditado a la existencia de una ley previa que regule su funcionamiento. No es una degeneración del *Ombudsman* tradicional, sino simplemente una variación de éste.<sup>972</sup>

De esta manera, una de las críticas más frecuentes que se hacían a la Comisión era sobre su presunta ilegalidad, y sobre este particular ya se vio la tesis en sentido de que si el decreto presidencial del 5 de junio de 1990, publicado el 6 de junio del mismo año, mediante el cual se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue expedido con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que facultaba al presidente de la República, a crear organismos administrativos desconcentrados,<sup>973</sup> y que confiere a la Secretaría de Gobernación la función de vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente a lo que se refiere las garantías individuales, y de dictar las medidas administrativas necesarias, se afirmó que el marco de atribuciones de la Comisión rebasaba con creces estas facultades y que el Reglamento era francamente inconstitucional, puesto que atentaba contra la división de poderes, al otorgarle a un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Federal el control de determinados actos del Poder Judicial, y contra la división de competencias entre las distintas entidades territoriales, al permitir que la Comisión (entidad de naturaleza federal) conozca de quejas

---

<sup>972</sup> Fix Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *Ombudsman*", en *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos*, México, CNDH, 1991 pp. 207-208.

<sup>973</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública, *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1976.



por violaciones a los derechos humanos, imputadas a autoridades estatales y municipales.<sup>1181</sup>

Precisamente ante estas dos posturas, la primera que sustentaba la transformación del *Ombudsman* clásico en un *Ombudsman* ejecutivo, visto a la luz de la doctrina como una variación más no como una degeneración del *Ombudsman*, era valido que el Poder Ejecutivo pudiera crear al *Ombudsman* mediante decreto presidencial, sin que estuviera supeditada su creación a una ley que regulara su funcionamiento.<sup>1182</sup>

En contraposición a esta tesis, estaba la opinión de diversos juristas, como José Barragán y Rafael Ruiz Harrel, entre otros, además del maestro Jorge Barrera Graf; para este autor, el *Ombudsman* mexicano no era más que una emulación del *Ombudsman* típico que existía en los países europeos o en los países escandinavos.<sup>1183</sup>

Algunos juristas consideraban que su creación a través del decreto presidencial y su posterior regulación, a través de un reglamento interno, presentaba numerosas ventajas, puesto que era sin duda un mecanismo ágil y flexible, que permitía cierto grado de experimentación necesaria, mientras la figura ganaba aceptación y se consolidaba, esta tesis fue la sustentada por el maestro Fix Zamudio.

Sin embargo, las tesis de los tres juristas primeramente citados (Barrera Graf, Barragán y Ruiz Harrel) estimaron que su vicio de origen estribaba en que el presidente de la República no tenía facultadas para crear órganos desconcentrados con las funciones propias de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y que, por lo tanto, adolecía de vicios de inconstitucionalidad, por lo

---

<sup>1181</sup> Vid. Ruiz Harrel, Rafael, "Legalidad, estructura y atribuciones de la CNDH", A.A.B.B.V. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos una visión no Gubernamental*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, pp. 137-161, y Barragán, José, *El laberinto de ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Ediciones Crisol, 1991.

<sup>1182</sup> Zamudio Fix, *op. cit.*, *supra*, nota 1179, pp. 207-208.

<sup>1183</sup> Vid. el periódico *Reforma* artículo sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 2, diciembre 9 de 1996.

que se pudiera considerar como un vicio de origen o un “pecado de origen”, que rayaba en la ilegalidad e inconstitucionalidad de la propia CNDH, situación que fue posteriormente regularizada, a través de la modificación y adición al artículo 102, de la Constitución mexicana, por lo que era evidente y necesario darle rango constitucional a la institución<sup>977</sup>

En efecto, con la reforma al artículo 102, apartado B, de la Constitución se introducen importantes innovaciones, a saber: En primer lugar se consagra constitucionalmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo de protección de los derechos humanos, con las atribuciones típicas de un *Ombudsman* en la materia<sup>978</sup>.

En efecto, tal y como lo consideró el profesor Donald Rowat, el *Ombudsman* es un funcionario independiente, no influido por los partidos políticos representantes de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila la administración.<sup>979</sup>

De esta manera, se sientan las bases del sistema mexicano de protección de los derechos humanos, conformado por una entidad de naturaleza federal, la CNDH y por organismos estatales, con sus respectivos ámbitos de competencia.

La dirección del sistema se le encomienda a la Comisión Nacional, que se convierte en una especie de segunda instancia, respecto de las decisiones proferidas por las comisiones estatales.

Si bien numerosos estados, contaban con organismos locales de protección de los derechos humanos, éstos no habían sido constituidos siguiendo una unidad de criterio, y muchos eran meras dependencias de los ejecutivos locales, sin contar con verdadera independencia ni autonomía funcional.

---

<sup>977</sup> Julio Estrada Alexei, *op. cit., supra*, nota 1090, p. 44 y 45.

<sup>978</sup> *Ibidem*.

<sup>979</sup> Rowat, Donald C., “Prefacio”, el defensor de los ciudadanos, *op. cit., supra*, nota 6, p. 39.

El mandamiento constitucional remedia esta situación, puesto que ordena a las legislaturas estatales la creación de las comisiones locales en el plazo de un año y establece el marco general de actuación de dichos organismos.

En cuanto a la competencia de los organismos de protección de los derechos humanos, se establece que éstos conocerán de quejas, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

Se excluye de la competencia del *Ombudsman*, la fiscalización de la actividad administrativa del Poder Judicial de la Federación

Así lo solicitó el presidente de la Suprema Corte, en un comunicado dirigido al presidente de la República, manifestando lo siguiente:

a) Que en México, el Poder Judicial tiene una doble vertiente: Como Poder de la Federación y como Poder del Estado Federal, al poseer la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente por encima de los tres poderes de la federación que, en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar aunque se trate de recomendaciones, b) que el Poder Judicial Federal tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; c) que el régimen de inspección por parte de los ministros es ya de por sí una especie de *Ombudsman* judicial, que se encuentra dentro de ese propio Poder. Además, la Suprema Corte de Justicia prometió que afinaría y reforzaría sus propios órganos y sistemas internos de control.<sup>1187</sup>

---

<sup>1187</sup> Carpizo, Jorge, Derechos Humanos y *Ombudsman*, op. cit., supra, nota 1176, p. 130.

Sin embargo, dichos organismos de los Estados, conservan el carácter de *Ombudsman* judicial, pero solo respecto de los jueces y Tribunales locales.

Es interesante que aun al *Ombudsman* sueco, al que se considera el arquetipo del *Ombudsman* judicial, puesto que su competencia no se limita a los asuntos procedimentales y en ocasiones se ha pronunciado incluso sobre el fondo mismo de las decisiones judiciales, tiene limitadas facultades en lo que se refiere a control de las máximas instancias judiciales y solo puede proceder cuando se trate de una falta muy grave.<sup>981</sup>

Por último, se excluyeron de su competencia a los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales; sin embargo, no resultó ser ninguna novedad prevista en la Constitución, ya que el Reglamento Interno excluía del ámbito de competencias esta clase de asuntos: Al darle a la prohibición, una jerarquía constitucional, se persigue que los ordenamientos locales la consagren expresamente.<sup>982</sup>

### 16.3. ANÁLISIS DE LA LEY EN VIGOR

Esta Ley fue publicada el 29 de junio de 1992, en el *Diario Oficial de la Federación*, y se puede estimar que es una Ley reglamentaria constitucional y orgánica, en virtud de que por un lado desarrolla los contenidos generales del artículo 102, apartado B, de la Constitución, y por otro lado organiza y crea la institución defensora de los derechos humanos: la Comisión Nacional de Derechos Humanos, junto con su nuevo Reglamento, el cual detalla su organización y funcionamiento internos, publicado en el *Diario Oficial*, el 12 de noviembre de 1992, y de conformidad con su artículo 2º transitorio, se abrogó el anterior Reglamento Interno de la CNDH.<sup>983</sup>

El actual Reglamento fue aprobado por el Consejo de la Comisión, y en unión con la ley mencionada, son los instrumentos

<sup>981</sup> Vid. Rowat, Donald C., *op. cit.*, *supra*, nota 6, pp. 60-61.

<sup>982</sup> Estrada Alexei, Julio, *op. cit.*, *supra*, nota 1090, p. 47.

<sup>983</sup> Vid. Decreto Constitucional, Ley y Reglamento, CNDH, 1995, p. 81.

jurídicos que regulan la estructura, facultades y funcionamientos del organismo.

En virtud de que ambos ordenamientos jurídicos tienen el carácter complementario, se debe de proceder a su examen conjunto.<sup>1191</sup>

Pasaremos entonces a analizar la exposición de motivos de la Ley reglamentaria y orgánica del artículo 102 constitucional, apartado B.

Con fecha 16 de junio de 1991, el presidente de la CNDH: Jorge Carpizo, propuso diversos anteproyectos de reformas legislativas al presidente de la República, para que por su conducto se presentaran al Congreso de la Unión; los anteproyectos se refieren a reformas al Código Penal, al de Procedimientos Penales, la nueva Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, una nueva Ley para el Tratamiento de Menores, la Ley Orgánica de la CNDH, reformas a la Ley de Responsabilidades y a la Ley de Entidades Paraestatales.

En la exposición de motivos de este último anteproyecto, se señalaba la necesidad de la Comisión de adquirir autonomía y en consecuencia, dejar de ser órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en los siguientes términos:

La Comisión ha ejercido sus atribuciones de manera autónoma e imparcial. La independencia que ello significa debe no ser garantizada, sino consolidarse, debe también ser orgánica, de ahí que la Comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico, debe entonces dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.<sup>1192</sup>

---

<sup>1191</sup> Estrada Alexei, Julio, *op. cit.*, *supra*, nota 1090, p. 48.

<sup>1192</sup> Pérez López, Miguel, "Incorporación constitucional de la CNDH", en *Alegatos*, México, núm. 22, p. 17; Exposición de motivos del anteproyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales que presentó el doctor Jorge Carpizo al presidente de la República. decreto existente en la biblioteca de la CNDH.

Asimismo, la exposición de motivos de la CNDH, en el anteproyecto antes mencionado mencionó:

El ordenamiento que se propone, pretende aproximar aún más la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la institución que se conoce con el nombre genérico de *Ombudsman*, por su origen escandinavo, y que puede caracterizarse como el organismo protector de los derechos humanos y de los intereses legítimos de los gobernados, frente a las autoridades públicas, que por medio de un procedimiento flexible y breve, investiga las quejas o denuncias de los afectados, procura una rápida solución, y de obtenerla, realiza una investigación que puede culminar con una recomendación no obligatoria a las autoridades respectivas, pero con el apoyo de la publicidad y de la opinión pública.<sup>986</sup>

De esta manera, se siguió fundamentando y motivando las reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, basándose en la importancia de que su actuación fuese independiente de toda autoridad gubernamental, todo partido político y cualquier organización social. Así se argumentó:

de ahí que, como ocurre ya con las Universidades y demás instituciones autónomas de educación superior, así como con la Procuraduría Federal del Consumidor, que realiza funciones similares a las de un *Ombudsman*, la Comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico. Debe entonces, dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.<sup>987</sup>

De tal suerte, que se propuso reformar el artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 3°. Las Universidades y demás instituciones de educación superior a la que la Ley otorga autonomía, se regirán por sus Leyes específicas.

---

<sup>986</sup> *Ibidem*.

<sup>987</sup> Exposición de motivos para las reformas de la Ley de Entidades Paraestatales.

La Comisión Nacional, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a su objetivo y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidos de la observancia del presente ordenamiento.<sup>1195</sup>

Por otro lado, se podría agregar que además de excluir del ámbito de aplicación de la ley a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la CNDH, se incluyó también en estos casos de excepción, a la Procuraduría Agraria en la Ley de Entidades Paraestatales, por tratarse dichas instituciones, de verdaderos *Ombudsmen* especializados.

Sin embargo, en el anteproyecto de la CNDH, no se contemplaba esta posibilidad de incluir al *Ombudsman* Campesino en la exclusión de la Ley de Entidades Paraestatales.

#### 16.4. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Es muy necesaria la revisión de la exposición de motivos de la ley Orgánica de la CNDH, ya que en ella encontramos el espíritu del legislador para el marco jurídico del *Ombudsman* mexicano, y porque constituye la base para entender las razones y motivos de la existencia de sus peculiaridades, como son los casos del Consejo y de los Recursos de inconformidad; así como las fuentes de inspiración para implantar el *Ombudsman*: el defensor del pueblos español o el promotor de justicia portugués.

En el anteproyecto que se comenta se han recogido los numerosos aspectos positivos de la actual regulación jurídica de la CNDH, los que se han complementado, primordialmente, con sus experiencias de estos 8 años de existencia y con otras disposiciones que se apoyan en los resultados de instituciones similares en nuestro país, así como en aquellas establecidas en el ámbito latinoamericano y de otros organismos semejantes y

---

<sup>1195</sup> *Ibidem.*

ordenamientos próximos a nuestra tradición jurídica, como son los de España y Portugal.<sup>989</sup>

Se expuso que el citado Consejo se integraría honoríficamente por personas de notorio prestigio intelectual y moral, pertenecientes a las diversas corrientes políticas y de opinión, que debe considerarse como una aportación de derecho mexicano a la figura genérica del *Ombudsman*, a la que se enriquece de manera positiva, como se ha demostrado en la práctica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en funciones.<sup>990</sup>

Por ello, consejos similares se han incorporado, como parte integral de la Procuraduría de los Derechos Humanos y de Protección Ciudadana del Estado de Baja California y en otras varias comisiones de derechos humanos, creadas en varias entidades federativas, en los últimos meses de 1990 y en los años posteriores.

Por lo que toca a los miembros del Consejo, se dijo que serían designados por el titular del Ejecutivo con la ratificación del Senado, al igual que sucede con el presidente de la Comisión Nacional, y en la misma forma en que se designe a los ministros de la Corte, en los términos del artículo 96 de la Constitución Federal, pero por un período de cuatro años, con posibilidad para una reelección.

Con lo anterior se pretendió la completa imparcialidad e independencia del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que se le otorgan las mismas garantías de estabilidad, autonomía, autoridad y remuneración que corresponden a los integrantes del más alto Tribunal de la República.<sup>991</sup>

Respecto al ámbito territorial de validez, se dijo que de acuerdo al artículo 1º, del proyecto de Ley, tendría aplicación en toda la República en materia de derechos humanos; por la misma

---

<sup>989</sup> *Idem*, pp. 4 y 5.

<sup>990</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>991</sup> *Idem*, p. 6.



razón por la cual fue considerada, en forma indubitable, el carácter nacional de la Ley de Amparo.<sup>1199</sup>

Igualmente se consideró que en el ordenamiento jurídico mexicano se han establecido, por medio de una Ley de paulatina evolución, varios instrumentos tutelares de derechos humanos encabezados por el juicio de amparo, el cual ha adquirido gran prestigio popular, pero también se cuentan entre otros los recursos administrativos, el proceso contencioso administrativo y las diversas instancias judiciales, que en su conjunto constituyen un sistema coherente y adecuado para la protección de los derechos e intereses legítimos de los habitantes del país, incluso frente a las autoridades de mayor jerarquía, pero resultaba necesario su reforzamiento, ya que era ostensible que los mismos instrumentos no podían resolver de manera pronta y completa, como lo señala el artículo 17 de nuestra Constitución Política, todos los conflictos o controversias que se someten a los tribunales y diversos órganos de resolución de conflictos de carácter jurídico, debido al fenómeno prácticamente universal del congestionamiento de dichos órganos.<sup>1200</sup>

Y así se dijo, que en virtud de que existían en 40 países del mundo los *Ombudsmen*, como órganos eficaces y colaboradores eficaces de la administración, se estaba presentando en México la aparición de diferentes defensorías y procuradurías, que se han creado en los últimos años, lo que ha culminado con el establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la que ha servido, en varios estados, como modelo a comisiones similares, y que se han introducido en las legislaciones de varias entidades federativas en los meses recientes.<sup>1201</sup>

Asimismo, se estableció en la exposición de motivos dedicarle un capítulo de manera precisa a los procedimientos, con el fin de que fueran breves, sencillos y sólo con las formalidades que requiere la documentación de los expedientes, partiendo de los

---

<sup>1199</sup> *Idem.*, p.1.

<sup>1200</sup> *Idem.* p. 4.

<sup>1201</sup> *Ibidem.*

principios procesales de intermediación, concentración y rapidez, y procurando en lo posible el contacto directo con los quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.<sup>995</sup>

Por otro lado, se regularon las obligaciones de colaboración, de autoridades y servidores públicos; en cuanto a las actividades de la CNDH, se propuso la reforma a la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos para establecer los alcances de estas obligaciones de colaboración.

De igual manera, se reglamentó la forma de elaborar los acuerdos y recomendaciones de la CNDH, en la inteligencia de que estas últimas corresponden a la decisión final del presidente.

Se precisaron las características de las recomendaciones, que de acuerdo con el modelo de *Ombudsman* no tienen carácter imperativo ni pueden anular o modificar las resoluciones administrativas.

El carácter no obligatorio de las recomendaciones no les priva de eficacia, pues la experiencia de los organismos que corresponden al modelo de *Ombudsman* ha demostrado, como también se desprende de la experiencia de la CNDH, que su fuerza se apoya en la publicidad de sus actos y en la opinión pública.

En el mismo sentido, se dijo que si las recomendaciones tuvieran efectos vinculatorios se trataría de verdaderas sentencias, las que requerirían de las formalidades de un procedimiento, y con ello se convertiría a los *Ombudsmen* en verdaderos jueces, lo cual desvirtuaría la naturaleza y función de la institución.<sup>996</sup>

Por último, se propuso, atendiendo al paradigma del *Ombudsman*, la obligación de rendir un informe anual, tanto a la Cámara de Senadores como al titular del Ejecutivo. Sin embargo,

---

<sup>995</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>996</sup> *Ibidem*.

mediante el debate parlamentario, se amplió la obligación de rendirle el informe al Congreso de la Unión.

En cuanto al texto definitivo del anteproyecto de la Ley Orgánica, según obra en el documento original que existe en la biblioteca de la CNDH, en el artículo 2º se estableció textualmente:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo público descentralizado, de carácter autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y tiene como finalidades esenciales la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, establecidos por la Constitución Federal, así como de los consagrados en los pactos y convenios internacionales, aprobados por el Senado de la República y ratificados por el Ejecutivo.<sup>1204</sup>

Cabe destacar que el proyecto mencionado se caracterizó en la CNDH como un organismo público descentralizado, pero de carácter autónomo, palabra que finalmente fue eliminada del texto aprobado por el Senado de la República, pero sí existió la intención de otorgarle este carácter autónomo a la institución, en forma expresa, según se demuestra en el anteproyecto que obra en la biblioteca de la Comisión y que seguramente tuvo su inspiración y razón de ser en la UNAM, donde sí se le da dicha autonomía, incluso a nivel constitucional (art. 3º) y además se le caracteriza en su Ley Orgánica como organismo descentralizado del Estado.<sup>1205</sup>

En base al anteproyecto enviado por el doctor Carpizo, al presidente de la República, con fecha de 18 de noviembre de 1991, se expuso, por primera vez, la voluntad de elevar a rango constitucional la existencia de la Comisión, al señalar que propondría al Congreso la iniciativa de Reforma Constitucional, para que en nuestro texto fundamental estableciera la permanencia e institucionalización de la Comisión.<sup>1206</sup>

---

<sup>1204</sup> *Idem*, p. 2.

<sup>1205</sup> Lo anterior se confirmó por el diálogo sostenido con el doctor Héctor Fix Zamudio en noviembre de 1996 (autor del proyecto de ley).

<sup>1206</sup> Pérez López, *op. cit.*, *supra*, nota 1007, p. 18.

De esta manera, en uso de la facultad consagrada en el artículo 71, fracción I, el presidente de la República, presentó la iniciativa de reformas al artículo 102, de la Constitución, y con ello se puso en marcha el proceso que culminaría el 28 de enero de 1992, con la promulgación de la adición del inciso B, del referido artículo.

Posteriormente, con fecha 22 de abril del mismo año, el titular del Ejecutivo, con fundamento también en el artículo 71 fracción I, envió un proyecto de iniciativa de Ley orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual ya se ha comentado ampliamente.

En efecto, el 22 de abril de 1992, el presidente de la República envió al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Orgánica, la que tuvo como cámara de origen a la de Senadores.

La iniciativa fue aprobada por esta Cámara, el 11 de junio y el 23 del mismo mes y año se aprobó en la Cámara de Diputados, que fungió como cámara revisora.

El 29 de junio de 1992,<sup>1000</sup> se publicó el texto de la Ley Orgánica de la CNDH, en el *Diario Oficial de la Federación*, como último acto jurídico en la elaboración del proceso legislativo de este ordenamiento.

La estructura de este texto se configuró por seis títulos, que comprenden 76 artículos, seguidos de 8 disposiciones transitorias, mediante las cuales se regulan los aspectos concernientes al *Ombudsman* mexicano.

El Reglamento de dicha Ley, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de noviembre de 1992<sup>1001</sup> y con ello, concluyó el proceso legislativo del *Ombudsman* mexicano.

---

<sup>1000</sup> Vid. Decreto constitucional, ley y reglamento Interno, publicado por la CNDH, 1995.

<sup>1001</sup> Vid. *Diario Oficial* del 12 de noviembre de 1992.

Con la adición al apartado B del artículo 102 constitucional, se institucionalizó el *Ombudsman* mexicano, bajo un sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, con un respaldo y relevancia constitucional que tanto requería la CNDH.

Así, su marco jurídico lo constituye: la Constitución, la Ley Orgánica y su Reglamento derivado de la misma.

#### 16.5 ANÁLISIS DEL REGLAMENTO ANTERIOR Y ACTUAL DE LA CNDH

El Primer Reglamento de la CNDH, publicado el 1º de agosto de 1990, tenía visos de inconstitucionalidad.

La estructura de dicho Reglamento, estaba comprendida por 6 títulos, con 33 artículos.

Este ordenamiento organizaba el funcionamiento de la CNDH y revisaba sus órganos y estructura administrativa y procedimiento de queja, durante el llamado período "preconstitucional".

Sin embargo, toda vez que el reglamento tiene como finalidad detallar los preceptos de una ley, y en virtud de que la CNDH no había surgido al amparo de una ley del Congreso, sino de un decreto del Poder Ejecutivo, existe la tesis doctrinal<sup>1209</sup> que sostiene que la existencia del Reglamento es inconstitucional, ya que la facultad reglamentaria solamente es concedida al presidente de la República, con fundamento en el artículo 89, fracción I, y 92 de la Constitución y a las Cámaras del Congreso, con fundamento en el artículo 37, fracción III; en ninguno de estos supuestos se considera la posibilidad de que el Consejo de la CNDH, expida su propio reglamento, sin tener competencia ni facultades para ello, situación que fue tan palpable, que aun el propio Consejo, con el ánimo de justificar la expedición del Reglamento, en el artículo 10, fracción IV, estipuló su facultad propia de aprobar los reglamentos y normas de carácter interno.

---

<sup>1209</sup> Pérez López Miguel, "El Reglamento interno de la CNDH", *Alegatos*, México, núm. 19, p.27.

En virtud de que el Reglamento interior de la CNDH no regulaba ni reglamentaba el contenido de la Ley, ni su existencia se encontraba fundamentada en la Constitución, sino que, por el contrario, desarrollaba en detalle un decreto presidencial de reformas al Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación; es decir, con un sentido logístico el Reglamento de la Comisión desarrolla en detalle el Reglamento de la Secretaría de Gobernación.<sup>1003</sup> Según la posición de Miguel Pérez López, se concluye que el Reglamento es a todas luces inconstitucional, porque provino de un decreto violatorio de la Constitución, porque fue expedido por un órgano que no tenía competencia ni facultad para hacerlo, no regulaba una ley ni su existencia estaba prevista en la Constitución, a todo ello hay que agregar que el Consejo sobrepasó el ámbito del decreto y de la Constitución, atribuyendo a la Comisión facultades que el decreto no le reconoció.<sup>1004</sup>

Queriendo superar este vicio de origen, se constitucionalizó la existencia de la CNDH, con la adición del apartado B, del artículo 102 constitucional y posteriormente, con la expedición de la Ley Orgánica y Reglamentaria de dicho dispositivo constitucional.

Por tal motivo, la expedición del segundo Reglamento, de noviembre de 1992, se ajustaba perfectamente tanto a la Constitución como a la Ley Orgánica de la CNDH.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, es muy conveniente precisar que en los debates parlamentarios ya se exigía que se definiera como un organismo autónomo e inclusive se llegó a sugerir que su naturaleza quedara como la del Instituto Federal Electoral: organismo público autónomo.<sup>1005</sup>

---

<sup>1003</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>1004</sup> *Idem*, p. 27 y ss.

<sup>1005</sup> *Vid.* artículo 41, 8º párrafo, "La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, México, UNAM, 1995, t. I. pp. 502-503. Se debe inferir que el instituto es un organismo autónomo del Estado Mexicano, y que, por lo tanto, entendida la organización de las elecciones federales como un servicio de naturaleza jurídica, el nuevo órgano de autoridad electoral realiza funciones con el carácter de descentralizado de Estado,

Los razonamientos sostenidos por quienes no estaban de acuerdo con que la Comisión Nacional Fuera un organismo descentralizado, proponían las anteriores alternativas, haciendo hincapié en que perdería eficacia como órgano defensor de los derechos humanos, en virtud de que seguía ostentando la naturaleza de un órgano administrativo. Por lo tanto, como la Comisión Nacional puede declarar violador de un derecho humano a una autoridad, siendo que esa autoridad, al igual que la Comisión como organismo descentralizado, lo es del mismo Estado.<sup>1213</sup>

Finalmente se aprobó la Ley de la CNDH, y con ello se reglamentó el contenido del artículo 102-B constitucional; quedó aprobada por unanimidad y sin reserva en la Cámara de Senadores, y en la Cámara de Diputados, con 354 votos a favor y 31 en contra.<sup>1214</sup>

Por tal motivo, es pertinente concluir y enfatizar que en el anteproyecto de la CNDH estuvo contemplado, expresamente en su artículo 2º, la palabra "organismo autónomo", situación que fue eliminada en el dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Primera Sección de la Cámara de Senadores, lo cual ha propiciado mucha ambigüedad e incongruencia, en el funcionamiento de la CNDH, afectándose su autonomía real.

## 16.6. ANÁLISIS DEL DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA SECCIÓN, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CNDH

### 16.6.1. *Fundamento constitucional*

Se estipuló como fundamento constitucional, el apartado B, del artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se consideró que era facultad del Congreso

---

<sup>1213</sup> Rabasa Gamboa, Emilio, Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México, México, CNDH, 1992, pp. 23-24.

<sup>1214</sup> *Idem*, p. 23.

de la Unión, conocer la iniciativa de Ley Reglamentaria del invocado apartado B, del artículo 102 constitucional.<sup>1008</sup>

### 16.6.2. *Reuniones de comisiones y de conferencia*

Se dijo en dicho dictamen, que conforme a la práctica parlamentaria que ha caracterizado al ejercicio de las actividades propias del Congreso de la Unión, en esta LX Legislatura, ambas Cámaras designaron sendas comisiones para la celebración de reuniones de conferencia, con objeto de intercambiar puntos de vista y opiniones sobre el contenido, alcance y propósito de la iniciativa de Ley Orgánica de la CNDH.

Sin embargo, vale la pena mencionar que en el párrafo precedente se habló igualmente de Ley Reglamentaria del artículo 102, apartado B, de la Constitución, y en esta última parte también se mencionó que era una Ley Orgánica, lo mismo que aconteció con la Ley Orgánica y en el precepto constitucional número 54, de la Constitución española.

Así, se practicó una reunión de información con el doctor Carpizo, entonces presidente de la CNDH, con el cual dialogaron los legisladores ampliamente, sobre las experiencias de la institución así como sobre las atribuciones de este órgano, intercambiaron puntos de vista sobre el contenido y alcance de la iniciativa.

### 16.6.3. *Consideraciones generales*

En el capítulo de consideraciones generales de dicho dictamen, se estableció que tanto la Constitución de 1857 como en la de 1917 hay un catálogo o capítulo de derechos subjetivos públicos, denominado por el derecho constitucional mexicano como garantías individuales; se mencionó que con el voto particular de Otero de 1847 y a partir de la Constitución de 1857, se estructuró

---

<sup>1008</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Constitucionales Primera Sección, p. II., Documento de la Cámara de Senadores, Folio 02161, de la biblioteca de la CNDH. (El dictamen contiene además de las fojas I-XIV, la ley de la CNDH y fue presentado directamente a la Cámara de Senadores, por lo que aparece el sello de dicha Cámara en el margen superior izquierdo).



y reglamentó el juicio de amparo, para lograr impedir la aplicación de un acto que lesionara las garantías individuales, pero a pesar de la amplia aceptación y aplicación del juicio de garantías, resultaba indispensable contar con un mecanismo ágil, sencillo y rápido para atender las quejas provenientes de particulares, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de autoridades que vulneraban los derechos humanos, para proteger y asegurar éstos, y se garantizara la vigencia del Estado de derecho.

De esta manera, se reconoció expresamente la adopción del paradigma de *Ombudsman*, cuando se dijo que el organismo contemplado en la reforma del apartado B, del artículo 102 constitucional, estaba concebido conforme a la figura universalmente conocida con el nombre de *Ombudsman*, que surgió por primera vez en Suecia en 1809 y que en nuestros días funciona en multitud de países.<sup>1216</sup>

Igualmente, se dijo que en México se había establecido hacía dos años, bajo el nombre de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que con respecto a sus homólogas de otras latitudes contaba con la originalidad de un Consejo, integrado por personas de alto prestigio intelectual o académico y sin vinculación partidista, que contribuían a conferir autoridad moral a las recomendaciones autónomas, que expide la Comisión Nacional, en caso de comprobarse la violación de los derechos humanos.

Sin embargo, en el dictamen comentado, se hacía énfasis que la autonomía debería de recaer en las resoluciones y no en el órgano, cuando se sostuvo: “una preocupación fundamental de carácter general, fue asegurar la autonomía de las recomendaciones, acuerdos, resoluciones e informes de la Comisión Nacional, pues se trata de una característica que se desprende de su concepción, en el apartado B, del artículo 102 constitucional.”<sup>1217</sup>

---

<sup>1216</sup> *Idem*, p. IV.

<sup>1217</sup> *Ibidem*.

En ese sentido, se afirmó la pertinencia de conferirle a la Comisión el carácter de organismo descentralizado, con personalidad y patrimonio propio, y su sentido de autonomía se reforzó.

Asimismo, se dijo que adicionalmente se respaldaría su autonomía con el carácter inapelable de sus resoluciones, la certeza, la seguridad de sus actuaciones y la confidencialidad de sus pruebas, las instrucciones, la rendición de informes y en su función de segunda instancia, para conocer de las inconformidades sobre las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos similares de los estados de la República y del D.F.

De esta manera, la iniciativa de ley<sup>1011</sup> se sistematizó de la siguiente forma: en primer lugar se organizó en títulos; disposiciones generales; integración; procedimientos; autoridades y servidores públicos; régimen laboral; patrimonio y presupuesto. En segundo término, se desarrollaron los títulos en los capítulos; los capítulos que integran dichos títulos, se subdividieron de la siguiente forma:

Disposiciones generales; la integración de facultad de la Comisión Nacional; el nombramiento y facultades del presidente de la Comisión; la integración nombramiento y facultades del Consejo; el nombramiento y facultades de la Secretaría Ejecutiva; el nombramiento y facultades de los visitadores; el procedimiento, los acuerdos y recomendaciones autónomas; las notificaciones, informes e inconformidades; las obligaciones, colaboración y responsabilidad de los servidores públicos; el régimen laboral y el patrimonio y presupuesto de la Comisión Nacional.

#### 16.6.4. *Consideraciones particulares*

Vale la pena mencionar que además de las consideraciones de las Comisiones Unidas, se incorporaron en la conferencia, por la

---

<sup>1011</sup> *Vid. op. cit., supra*, nota 1215.

Comisión designada por la Cámara de Diputados,<sup>1219</sup> las características, atribuciones y funciones siguientes:

Primera. conocerá de quejas contra presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando éstas sean imputadas a autoridades y servidores públicos de la Federación, a excepción del Poder Judicial, en materia electoral y laboral.

Segunda: se encargará de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos y resolverá las inconformidades, respecto a las recomendaciones de los organismos de los estados de la República, mediante un procedimiento breve y sencillo, sin formalidades y de conformidad con los criterios de inmediatez, concentración y rapidez.

Tercera: sus recomendaciones serán públicas, autónomas y no vinculatorias, como corresponde a la naturaleza del *Ombudsman*, cuya actuación no se equipara a la de autoridad, lo que propiciaría interferencia y confusión competencial.

En el título correspondiente a la integración de la CNDH, se fijaron los requisitos para los titulares de los órganos, el método de su nombramiento y las atribuciones; se señaló que en virtud de que al presidente le estaba encomendada la función de custodia de los derechos humanos en toda la República, debería ser un ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener menos de 35 años de edad y gozar de buena reputación, ser designado por el presidente, con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente, en su caso, quienes se asegurarían que dichas personas satisficieran los requisitos anteriores.

Se estipuló que el Consejo se reuniría en sesiones ordinarias mensuales y en sesiones extraordinarias, cuando así lo determinara el presidente o cuando lo solicitaran tres miembros del Consejo.

Para la realización de sus funciones, la Comisión Nacional contaría con un personal altamente capacitado y profesional, para

---

<sup>1219</sup> Vid. op. cit., supra, nota 1215 pp. VIII y ss.

ello, los funcionarios deberían de gozar de buena reputación, fama y prestigio en la sociedad.

Además, para el carácter de secretario ejecutivo se requería un gran prestigio académico y experiencia en asuntos internacionales.

De acuerdo a la Ley, la Comisión estaría auxiliada por cinco visitadores, aunque en el Reglamento los redujo a tres, quienes en el desempeño de sus funciones y de manera personal, tendrían fe pública, para certificar la veracidad de los hechos, quejas o inconformidades.

Además de buena reputación, deberían tener 30 años cumplidos el día de su nombramiento, título de licenciado en derecho y un mínimo de tres años de ejercicio profesional, y serían auxiliados por visitadores adjuntos, quienes también estarían dotados de fe pública.

Dentro de las funciones de los visitadores, estarían: 1. admitir o rechazar las quejas, inconformidades de los afectados, representantes o denunciantes; 2. iniciar de oficio o a petición de parte, la investigación de quejas o inconformidades; 3. realizar las actividades necesarias para lograr por medio de la conciliación, la solución de las controversias; 4. realizar investigaciones y estudios para formular los proyectos de recomendación o acuerdos, y someter éstos a la consideración del presidente.

Los artículos 25 a 42 señalan los pormenores del procedimiento, dentro los que destaca que cualquier persona podría presentar la queja a través de parientes o vecinos, incluyendo menores de edad, igualmente los denunciantes podrían ser las organizaciones no gubernamentales, legalmente constituidas, cuando se trate de violaciones de derechos humanos a personas que por sus condiciones físicas, mentales o económicas, no tuvieran capacidad efectiva para presentar la queja en forma directa.<sup>1013</sup>

---

<sup>1013</sup> *Idem*, p. VIII.

#### 16.6.5. *Prescripción*

En cuanto al término de la prescripción, se señaló un plazo de un año, a partir del conocimiento de la queja, para denunciar los hechos violatorios de derechos humanos, con excepción de violaciones de lesa humanidad, en que a juicio de la Comisión se podría ampliar dicho plazo.

Otra característica fundamental fue la presentación de las quejas a cualquier hora y día, los 365 días del año, por lo que se instalaría personal de guardia para recibir y atender las quejas.

La misma queja podría formularse por escrito y, en casos urgentes, a través de comunicación electrónica; por otro lado, nunca se admitirían quejas anónimas.

Igualmente se señaló la posibilidad de presentar quejas orales, cuando se tratara de menores de edad o de personas que no supieran escribir, y con el auxilio de los abogados para el llenado de los formularios correspondientes.

Para asegurar la garantía de audiencia, se conservó el derecho de notificar a las autoridades responsables para que rindieran su informe justificado, en casos de urgencia se autorizó el uso de los medios electrónicos.

El plazo para la contestación fue de 15 días naturales, para que los servidores públicos rindieran un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones atribuidas.

Una vez que se admitía la queja, el presidente de la Comisión o los visitadores se pondrían en contacto con las autoridades, con la finalidad de intentar una amigable composición.

También tenían competencia los visitadores para citar a peritos o testigos y efectuar todas las acciones que, conforme a derecho, juzgaran conveniente para el esclarecimiento de la verdad,

y adoptar las medidas precautorias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas, tal y como acontece en el juicio de amparo, con la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados.

En materia probatoria, se autorizaron todas aquellas pruebas aportadas por las partes y las que recabara la Comisión, las cuales serían valoradas en su conjunto por el visitador, de acuerdo a los principios de lógica y legalidad, a fin de crear una convicción sobre la materia de la queja.<sup>1014</sup>

Además de los acuerdos de trámite, se regulaban las recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y los acuerdos de no responsabilidad.

Los proyectos de las recomendaciones serían efectuados por el visitador en base a las pruebas, los argumentos, los elementos de convicción y las diligencias practicadas, para llegar a la conclusión si había o no violaciones a los derechos humanos, indicándose las medidas pertinentes para la restitución de los derechos violados.

En caso de que no se comprobara la violación a los derechos humanos, el presidente dictaría un acuerdo de no responsabilidad, y en caso de existir violación emitiría una recomendación, la cual sería comunicada a la autoridad o servidor público, que en 15 días, posteriores a la notificación, informaría si aceptaba o no la recomendación.

Las recomendaciones se podrían referir únicamente a casos concretos y no serán aplicables por analogía o mayoría de razón.

Las recomendaciones y acuerdos de no responsabilidad, serían públicos en su totalidad, pero en todo caso el presidente rendiría un informe anual de actividades de la Comisión, al presidente de la República y al Congreso de la Unión.

---

<sup>1014</sup> *Idem*, pp. VI y ss.

Ninguna autoridad o servidor público, estaría facultado para dar instrucciones a la Comisión, con motivo de los informes.

En materia de recursos, los artículos 55 al 66 reglamentan el recurso de queja y de impugnación; el primero procedería únicamente contra omisiones o inactividad de los organismos locales de protección de derechos humanos; el 2º, o recurso de impugnación, procedería en contra de las resoluciones definitivas de las comisiones estatales o contra la insuficiencia del cumplimiento de sus recomendaciones, por parte de las autoridades locales.<sup>1222</sup>

La tramitación de los recursos sería sencilla y breve; también se señaló la obligación por parte de las autoridades para colaborar con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, proporcionando la información que le solicitara.

En la exposición de motivos de la Ley se manifestó la naturaleza jurídica de la Comisión, cuando se dijo:

Este organismo descentralizado denunciará ante las instancias competentes, los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los servidores públicos; a su vez, hará del conocimiento de quienes sean sus autoridades superiores, sus actos u omisiones, a fin de que se apliquen las sanciones administrativas correspondientes, y podrán solicitar que se les formule amonestación pública o privada.<sup>1223</sup>

Por último, el régimen laboral se sujetó al apartado B, del artículo 123 constitucional, en virtud de que se requería una absoluta discrecionalidad y profesionalismo, por parte del personal que se considerara de confianza.

En cuanto al presupuesto, se señaló que el gobierno federal tenía la obligación de proporcionar los recursos materiales y financieros para su correcto funcionamiento, en tal virtud, la

---

<sup>1222</sup> *Idem*, pp VIII y ss.

<sup>1223</sup> *Idem*, pp. XII.

Comisión podría formular el anteproyecto de presupuesto que se debería remitir al secretario de Hacienda.

En los artículos transitorios se estipuló que todos los recursos humanos y materiales, de la CNDH, pasarían a formar parte del nuevo organismo descentralizado, actualmente organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.<sup>1017</sup>

Por lo anterior se desprende y concluye nítidamente, que en la exposición de motivos antes analizada, se señaló como característica primordial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su naturaleza jurídica como organismo público descentralizado, habiéndose eliminado la característica “de carácter autónomo” contemplado en el anteproyecto enviado por la CNDH, lo cual ocasionó posteriormente muchos cuestionamientos en torno a su autonomía.

La Comisión, según la exposición de motivos comentada, pasó a ser de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, a un organismo descentralizado.

¿Qué cambio supuso este nuevo “status” administrativo? La respuesta la da Máximo Gamiz Parral, en su estudio de la Ley de la CNDH, cuando señaló textualmente:

Por lo que hace a los órganos descentralizados, éstos son creados por ley del Congreso o decreto del titular del Poder Ejecutivo. Poseen personalidad jurídica y patrimonio propios; tienen plena autonomía jerárquica y financiera y un particular régimen jurídico de derecho público; sin embargo, también pueden ser de carácter federal, local o municipal, de conformidad con las tareas que tengan encomendadas. La autonomía que la Ley les otorga y reconoce permite una gran libertad de acción en sus actividades, aunque el Estado, a través de mecanismos administrativos o legislativos, continúa ejerciendo cierta vigilancia sobre ellos, principalmente en cuestiones patrimoniales y financieras. Por otro lado, la

---

<sup>1017</sup> *Ibidem.*



existencia de un órgano colegiado en la mayoría de los organismos descentralizados les proporciona un sello singular de democratización para la toma de algunas decisiones en asuntos de su competencia.<sup>1225</sup>

En efecto, la transformación de órgano desconcentrado a organismo descentralizado, es uno de los cambios legislativos más importantes para precisar la naturaleza jurídica de la CNDH, porque se desprende la vinculación que tenía con la Secretaría de Gobernación, tutela que era meramente formal, ya que la Comisión gozaba de una verdadera independencia.

Esto se refleja en un conjunto de disposiciones de la Ley y el Reglamento, que garantiza la autonomía de la institución, frente al Poder Ejecutivo.

Sin embargo, es de notar que de acuerdo con la teoría del derecho administrativo, aun los organismos descentralizados observan un grado de dependencia respecto del Poder Ejecutivo, de ahí que a lo largo del proceso legislativo, que culminó con la expedición de la Ley, se manifestase una vigorosa corriente de opinión que impugnaba la definición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un auténtico organismo público descentralizado y autónomo, que la obsoleta doctrina de derecho administrativo no había considerado, y por ello la dificultad que tuvo el Congreso de la Unión: primero, la Cámara de Diputados con la adición constitucional, y después, la Cámara de Senadores con la Ley Orgánica y Reglamento, para entender y aceptar la verdadera y única naturaleza jurídica de la institución: organismo descentralizado del Estado<sup>1226</sup>, de relevancia Constitucional.

Según Julio Estrada, en su ensayo; "El *Ombudsman* en Colombia y México", concluye que el asunto termina siendo una

---

<sup>1225</sup> Gamiz Parral, Máximo N., "Reflexiones sobre la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", *Experiencias y perspectivas de los organismos estatales de la CNDH*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 93 y ss.

<sup>1226</sup> Fix Zamudio, Héctor, Conferencia sobre la autonomía e independencia de las Comisiones de Derechos Humanos, en la Cámara de Diputados, el 6 de diciembre de 1996, ante la Comisión de Derechos Humanos de esta Cámara.

discusión bizantina porque no importa la definición de la institución, sino consagrar los mecanismos efectivos que aseguran la independencia del *Ombudsman*, lo que consigue de sobra la ley mexicana, al carácter "de organismo descentralizado", que le atribuye la Ley y el Reglamento interno de la Comisión, le añade el de órgano de la sociedad y defensor de ésta: "se justifica tal afirmación si se toma en consideración que uno de los principales, sino el más importante, órgano de la Comisión --El Consejo-- está integrado mayoritariamente por miembros de la sociedad civil".<sup>1020</sup>

No obstante la opinión anterior, considero que no se trata simplemente de una discusión bizantina; ojalá así hubiera sido y se hubieran terminado los problemas del manejo autónomo de sus recursos materiales y humanos.

Además, es menester y necesario precisar la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en relación con su autonomía, e independencia funcional y presupuestal, para evaluar su actuación y funcionamiento, situación que se dilucidará en capítulos posteriores.

Sin embargo, vale la pena mencionar que la opinión doctrinaria anterior, abona la intención de algunos juristas, entre ellos los redactores del anteproyecto de Ley Orgánica de la CNDH,<sup>1021</sup> cuando le daban expresa y textualmente el carácter "autónomo" a la CNDH, tanto en la Ley Orgánica, como en la propia reforma constitucional, que anteriormente analizamos, tal y como ocurría con la Ley Orgánica de la UNAM, en su artículo 1º, que textualmente dispone que es un organismo descentralizado del Estado; o con la reciente reforma del Banco de México, que lo define como organismo autónomo, o con respecto a la autonomía literal del propio IFE, en el artículo 41 de la Constitución.<sup>1022</sup>

Es importante mencionar que, de acuerdo al Reglamento interno expedido por el Consejo de la Comisión Nacional de

<sup>1020</sup> Estrada Alexei Julio, *op. cit.*, *supra*, nota 1090, p. 49.

<sup>1021</sup> Según diálogo con el doctor Fix Zamudio en noviembre de 1996, los otros dos autores fueron Jorge Carpizo y Jorge Madrazo en unión con él.

<sup>1022</sup> *Vid. supra*, nota 1212.

Derechos Humanos, se establecieran criterios para determinar el carácter de la autoridad que interviene, incluyendo desde luego a las autoridades administrativas de carácter federal y las propias entidades paraestatales de carácter federal.

Dicho precepto reglamentario señala, en su artículo 17,<sup>1230</sup> lo siguiente:

Se entiende por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, los que provengan de instituciones, dependencias y organismos, tanto de la Administración Pública Federal Centralizada como Paraestatal y, en el caso de éstos últimos, cuando aparezcan el registro público respectivo que lleva a efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tanto que tales actos u omisiones pueden calificarse como de autoridad.

Así, se pudiera interpretar que al poder revisar quejas contra organismos descentralizados (v.g. PEMEX) o desconcentrados (IPN), lo hace por ser un órgano descentralizado del Estado, de mayor jerarquía, porque su existencia es de origen constitucional, y además, en última instancia, la Ley de la CNDH tiene igual rango que la Ley Orgánica de la Administración Pública (1976).

De lo anterior se desprende que si así fuera, si la Comisión fuese un organismo descentralizado, no podría revisar actos de otros organismos descentralizados de igual naturaleza: no podría ser juez y parte; pero sí está facultada por su propio Reglamento, en ejercicio de su autonomía, a revisar actos de organismos descentralizados y entidades paraestatales, por lo tanto, no se trata de organismos de igual naturaleza, por la exclusión expresa que de la CNDH hace el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales. En consecuencia, es un organismo descentralizado del Estado y no de la Administración Pública Descentralizada o Paraestatal

Si fuese un organismo de igual jerarquía, como sería un organismo descentralizado o bien una entidad paraestatal, o un

---

<sup>1230</sup> Vid. Reglamento Interno de la CNDH, p. 49.

dependencia de la Administración Pública Central, no podría supervisar los actos de órganos de igual naturaleza jurídica y jerarquía, sin que ello mermara la propia autonomía funcional de la institución, y desvirtuara su característica de *Ombudsman*.

Por tal razón, además, el propio Consejo de la CNDH, entendiendo que naturaleza jurídica excluyó al *Ombudsman* expresamente de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, en el artículo 4º del Reglamento, dice: "En los términos del artículo 3º, párrafo 2º, de la Ley de Entidades Paraestatales, ésta no es aplicable a la Comisión Nacional de Derechos Humanos".<sup>1024</sup>

Asimismo, el artículo 1º del mismo ordenamiento interno, señala que la Comisión Nacional es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta.<sup>1025</sup>

De tal manera que la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, por conducto de su Consejo, estipuló la posibilidad de intervenir en la revisión de actos de autoridad administrativa, y para tal efecto se incluyó el sector descentralizado de la Administración, en lo que se asemeja al *Ombudsman* danés.<sup>1026</sup>

También en uso y ejercicio de su autonomía, el Consejo emitió el acuerdo 4/92, visible en la *Gaceta* de la CNDH,<sup>1027</sup> mediante el cual la Comisión conocería de las quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos por parte de ciertos *Ombudsmen* especializados, como son la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente (artículo 17 del Reglamento Interno).

Igualmente, mediante acuerdo de 1996, el Consejo se pronunció por conocer de actos administrativos contra el IPN, órgano desconcentrado de la SEP, aun y cuando el término administrativo "entidades paraestatales" es equívoco por no estar a un lado del Estado.

---

<sup>1024</sup> Decreto constitucional, Ley y Reglamento Interno CNDH, octubre, 1995, p. 41.

<sup>1025</sup> *Ibidem*.

<sup>1026</sup> Ver Fix Zamudio, Héctor, Reflexiones comparativas..., *op. cit., supra*, nota 1179, pp. 193-194.

<sup>1027</sup> Núm. 26, México, 1992, p. 13.

También en virtud del acuerdo número 4 de 1992, expedido por el Consejo de la Comisión Nacional, el *Ombudsman* mexicano, revisa, como si fuera segunda instancia, las recomendaciones emitidas por la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente<sup>1235</sup>

En síntesis, el Reglamento Interno detalla y reglamenta la Ley de la CNDH, en cuanto a su estructura, facultades y funciones, como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos.

Aclarando que la verdadera y auténtica interpretación hermenéutica sobre el carácter de organismo descentralizado, reside en considerar a la CNDH como una institución autónoma del Estado y no del gobierno.<sup>1236</sup>

Por otro lado, y siguiendo el análisis jurídico del régimen interno del *Ombudsman* mexicano, el Reglamento se dividió en varios títulos y capítulos; el título 1º reglamentó las disposiciones generales; el título 2º, las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su capítulo 1º, señaló las atribuciones generales, en su capítulo 2º, la competencia; el título 3º regula la organización y las estructuras de la administración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y entre ellos el capítulo 1º regula su integración.

Los órganos de la Comisión más importantes son: la Presidencia, el Consejo, las Visitadurías Generales, la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Técnica del Consejo (artículo 5º de la Ley y 30 del Reglamento).<sup>1237</sup>

---

<sup>1235</sup> *Gaceta de la CNDH*, México, núm. 26, 1992, p. 3.

<sup>1236</sup> *Vid.* Conferencia de Héctor Fix Zamudio, el 1º de diciembre de 1996, en la Cámara de Diputados.

<sup>1237</sup> Decreto Constitucional, *op. cit.*, pp. 17 y 48.

Dentro de los órganos importantes de la Presidencia, se encuentran las siguientes dependencias: la Dirección de Quejas, la Dirección de Administración, la Dirección de Comunicación Social, la Coordinación General de Seguimiento de las Recomendaciones; una contraloría interna y demás que establezcan los acuerdos administrativos (capítulo 2º).

Asimismo, el presidente contará con la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a todo el personal del organismo, con fundamento en la fracción VII y IX del apartado B, del artículo 123 constitucional.

En el capítulo 3º, del artículo 46 al artículo 58, se señalan las funciones y atribuciones del Consejo.<sup>1031</sup> El capítulo 4º, se refiere a las Visitadurías Generales<sup>1032</sup>.

El título 4º habla del procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos: el capítulo 1º reglamenta la presentación de la queja; el capítulo 2º, la calificación; el 3º, la forma de tramitación de la queja; el 4º, la conciliación; el 5º, las causas de conclusión; el 6º, las recomendaciones; el 7º, los documentos de no responsabilidad.<sup>1033</sup>

El título 5º regula las inconformidades: el capítulo 1º, el recurso de queja; el 2º, el recurso de impugnación, y el 3º, las disposiciones aplicables a ambos recursos. El título 6º regula los informes anuales y especiales.<sup>1034</sup>

En cuanto a los artículos transitorios del Reglamento en estudio, el artículo 1º dispone que el Reglamento entrará en vigor a los 30 días después a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>1035</sup> Ésta fue realizada el 12 de noviembre de 1992, y entró en vigor el 12 de diciembre de 1992.

---

<sup>1031</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>1032</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>1033</sup> *Idem*, pp. 60-74.

<sup>1034</sup> *Idem*, pp. 75-80.

<sup>1035</sup> *Idem*, p. 81.

El capítulo 2º transitorio abroga el reglamento anterior, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1º de agosto de 1990, así como todas las disposiciones reglamentarias y administrativa que se opongán a este reglamento que estamos analizando.<sup>1243</sup>

Es importante mencionar que la Ley únicamente refiere que la Comisión se integrará por un presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta cinco visitadores generales y un Consejo, el cual a su vez contará con una Secretaría Técnica, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo, para la realización de sus funciones (artículo 5º de la Ley Orgánica).<sup>1244</sup>

En torno a la organización de la CNDH, el Reglamento, en sus artículos 30 al 74, define la organización administrativa de la institución; es importante mencionar que de acuerdo al artículo 30 del Reglamento en cuestión se regulan los órganos principales de la Comisión: la Presidencia; el Consejo; las Visitadurías Generales; la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Técnica.

Sin embargo, ni la Ley ni el reglamento, hicieron mención de cuál órgano de los que 3eñala, sería su autoridad suprema, no obstante esta omisión, por las funciones que se le atribuyen al Consejo en el artículo 19 de la Ley Orgánica<sup>1245</sup> y en su carácter de cuerpo colegiado y permanente que es, consideramos que lo convierte en el órgano supremo de la Comisión; Sin olvidar que el órgano ejecutivo por antonomasia es el presidente de la CNDH, quien lleva la representación legal, ya que el artículo 31 del Reglamento<sup>1246</sup> dispone que es un órgano ejecutivo y está a cargo de un presidente, al que le corresponde realizar las funciones directivas del organismo, quien además es su representante legal.

---

<sup>1243</sup> *Idem*, p. 40.

<sup>1244</sup> Visible en el decreto Constitucional, Ley, Reglamento Interno CNDH, 1995, p. 17.

<sup>1245</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>1246</sup> *Idem*, p. 48.

El artículo 35 del Reglamento,<sup>1040</sup> en su fracción 5, deja abierta la puerta y la posibilidad para que el presidente cree otras unidades administrativas, aunque no hay que pasar por alto que dependen de él tres direcciones generales: Quejas, Administración y Comunicación Social.

Por su parte, el Consejo está integrado, conforme a los artículos 17 de la Ley,<sup>1041</sup> por diez mexicanos connotados, de amplia reputación, los cuales son nombrados por el presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Senadores.

La introducción de un Consejo, en relación con el *Ombudsman* mexicano, constituye un hecho sin precedentes en la trayectoria de la institución del *Ombudsman* desde sus orígenes,<sup>1042</sup> por ello, la iniciativa presidencial para incorporar constitucionalmente la CNDH lo señaló con mucha razón, así como en la exposición de motivos de la Ley Orgánica; el Consejo era una innovación y una aportación a la experiencia de la CNDH, a las instituciones semejantes en otros países.

Por lo tanto, se considera que es un órgano de participación ciudadana, ya que su conformación heterogénea contribuyó notablemente a que la Comisión Nacional cumpliera con el mandato constitucional y legal encomendados, por tal motivo, son cargos honoríficos y no recibirían ninguna remuneración. A excepción de su presidente, cada año sería sustituido el miembro con mayor antigüedad.

## 17. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS ÁMBITOS DE COMPETENCIA

El título de este capítulo, evoca la idea original que tuvo el Constituyente Permanente en la reforma de enero de 1992, para crear

---

<sup>1040</sup> *Idem*, p. 49.

<sup>1041</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>1042</sup> *Vid.* Fix Zamudio, Héctor, Conferencia del 1º de diciembre de 1996, en la H. Cámara de Diputados, Versión estenográfica de la Comisión de Derechos Humanos de dicha Cámara



e integrar un sistema de defensa y protección de los derechos humanos, respetando el federalismo como forma del Estado mexicano, según lo consagran los artículos 40 y 41 de nuestra carta magna.

Actualmente se puede hablar de que se ha consolidado la unidad de este sistema, mediante la creación de todos los organismos protectores de los derechos humanos en la República, ya que hoy en día existen las 32 comisiones estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El sistema recoge la experiencia histórica donde existieron, a lo largo del país y a través de los años, diferentes organismos protectores de derechos humanos, como ocurrió en el siglo pasado, con la Ley de Procuradurías de Pobres de don Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí, así como en el presente siglo con la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, en el año de 1985, y la Procuraduría de Protección Ciudadana en 1988, en el Estado de Aguascalientes, como antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Asimismo, a nivel internacional, la figura del *Justitie Kaensler* o delegado de la Corona, que se encargaba de supervisar la recta aplicación de las leyes y reglamentos por parte de la administración y de informar periódicamente al Parlamento sueco, se origina en el siglo XVI y se consolida en 1809 en la Constitución sueca bajo la figura del *Ombudsman* o defensor del pueblo. El derecho humano que principalmente tutelaba consistía en vigilar que se respetara la garantía de legalidad, supervisando y corrigiendo los errores de la recta administración pública.<sup>1250</sup>

En nuestro país surge mediante un decreto del Poder Ejecutivo del 6 de junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y se consolida con la reforma constitucional de enero de 1992, donde se crea verdaderamente el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos,

---

<sup>1250</sup> Madrazo, Jorge, *Derechos humanos: El nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 49.

como un medio de defensa de la ciudadanía frente a la administración pública, que sirve de complemento al sistema tradicional de tribunales jurisdiccionales existentes en México.

Este capítulo que se refiere al *Ombudsman* mexicano como un sistema jurídico de protección parajurisdiccional, pretende cubrir como temas principales los ámbitos de competencia de los organismos protectores de los derechos humanos; su organización y fundamento jurídico y constitucional; sus características y principios rectores; sus funciones y los recursos de inconformidad que le dan cohesión y coherencia al sistema, ya que conocen en primera instancia los órganos de los estados y en segunda instancia, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mediante los recursos de queja e impugnación que hacen valer las personas afectadas. En este inciso se explican los casos de procedencia de ambos recursos y el procedimiento que deben seguir para su tramitación. Por último, se aborda el tema de la autonomía de las comisiones de derechos humanos.

En este orden de ideas, se hizo un estudio comparativo entre el juicio de amparo y el procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para finalmente concluir que la CNDH y las demás comisiones estatales, no pueden existir sin autonomía e independencia que les deben caracterizar, para que se justifique plenamente su razón de ser.<sup>1044</sup>

No podemos dejar de reconocer que en la mayoría de los países, la designación del *Ombudsman* es de origen parlamentario, pero en México se adoptó un sistema mixto en la designación del presidente de la Comisión y de los consejeros que integran el órgano interno de gobierno, por parte del Poder Ejecutivo, con la ratificación del Senado de la República, de tal suerte que es en la actividad cotidiana y en la independencia de criterio con el que actúan las comisiones de derechos humanos, donde se deberá juzgar si

---

<sup>1044</sup> Dice el presidente de la CNDH, Lic. Jorge Madrazo, "la independencia y autonomía del *Ombudsman* sólo puede probarse en los hechos. La acción y el trabajo de la CNDH está expuesto, todos los días, a la vigilancia y supervisión de la sociedad". *op. cit.* nota 1250, pp. 76, 77.

efectivamente son órganos autónomos del gobierno, y si cumplen satisfactoriamente su misión protectora de los derechos humanos.

Por último, se cierra el estudio jurídico con unas breves conclusiones que pretenden sintetizar las ideas principales del tema, explicando las características esenciales del Estado de derecho y proponiendo recuperar la credibilidad en las instituciones mediante un acercamiento a la sociedad civil, la cual deberá participar activamente en los organismos protectores de los derechos humanos que señala nuestra Constitución federal, con el fin de garantizar el contrapeso necesario que requieren los organismos de gobierno, para que impere la ley y se elimine la corrupción en nuestro país.

#### 17.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL OMBUDSMAN MEXICANO, LA CNDH, ARTÍCULO 102-B

El 28 de enero de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la adición al artículo 102, apartado B, de la Constitución general de la República. El hecho de que inusitadamente todos los partidos políticos representados en las cámaras federales hubiesen votado a favor de la reforma constitucional pone de manifiesto lo correcto del camino seleccionado. Del contenido de esta nueva disposición constitucional se desprenden principios o elementos básicos que más adelante se señalan.

El sistema de protección a los derechos humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución general de la República, por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo denomina Mauro Cappelletti.<sup>1252</sup>

El 29 de junio de 1992, se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, otorgándole el carácter de

---

<sup>1252</sup> Fix Zamudio, Héctor, "Protección Procesal De Los Derechos Humanos" *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. p. 24.

organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que tiene plena autonomía técnica, operativa y financiera, y no está sujeta a la Ley Federal de Entidades Paraestatales (artículo 3o).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene como objetivo la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano, así como los de derecho natural reconocidos mundialmente.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos está integrada por un Consejo, un presidente, un secretario ejecutivo, hasta cinco visitadores generales (actualmente son tres) y los visitadores adjuntos; así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el desempeño de sus funciones. La Comisión Nacional de Derechos Humanos elabora su propio presupuesto y lo presenta directamente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por último, con fecha 12 de noviembre de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual desarrolla el contenido de la ley. Cabe señalar que dicho Reglamento entró en vigor el 12 de diciembre del mismo año.

## 17.2. LAS DEMÁS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LA REPÚBLICA

La adición constitucional de enero de 1992 (artículo 102-B) es respetuosa de la estructura federal del Estado, al desarrollar un esquema eminentemente federalista de protección a los derechos humanos por la vía del *Ombudsman*. De tal suerte que en cada una de las entidades federativas existe un organismo protector de los derechos humanos que tiene las características propias que la Constitución señala, y que conoce de presuntas violaciones a los derechos humanos provenientes de autoridades o servidores públicos del fuero común.

El organismo nacional de protección a los derechos humanos (CNDH) conoce también, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación.

### 17.3. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Primero. La CNDH actúa como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los derechos humanos de los estados.

Segundo. Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los derechos humanos, tanto nacionales como estatales, serán autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen.

Las recomendaciones tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas, si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público, a la que se dirigieron.

Tercero. Tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de los derechos humanos: la electoral, la laboral y la jurisdiccional.

Cuarto. La Comisión Nacional de Derechos Humanos no podrá conocer de las quejas que pudieran darse por violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación. Esta excepción es de orden global, es decir, nunca podría haber sido respecto de asuntos propiamente jurisdiccionales pero, en los términos del artículo 102, tampoco podrá darse si la naturaleza de las violaciones es del orden administrativo.<sup>1253</sup> En este ámbito, se debería revisar la opción de

---

<sup>1253</sup> Madrazo, Jorge, *op. cit., supra*, nota 1250, pp. 58-61.

conocer este tipo de violaciones por parte de la CNDH y ampliar su margen de competencia. Bajo el mismo criterio se debería ampliar el margen competencial en el ámbito laboral, por violaciones de tipo administrativo, reformando la Constitución Federal. En el mismo sentido es oportuno modificar el texto constitucional, señalando la obligación de los servidores públicos, destinatarios de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos, para que comparezcan e informen a los congresos legislativos de las diferentes entidades federativas y ante el Congreso de la Unión, los funcionarios federales, sobre el cumplimiento cabal y oportuno de todas las recomendaciones emitidas por los organismos protectores de los derechos humanos en el país, según la reciente propuesta del defensor del pueblo mexicano ante la reunión de la Federación de Organismos Protectores de los Derechos Humanos, llevada a cabo del 26 al 30 del mes de abril de 1995.

En cualquier latitud del mundo, los derechos humanos han sido, son y seguirán siendo el basamento del progreso de la sociedad, de la modernidad, la libertad, la democracia y la paz.<sup>1047</sup>

#### 17.4. SUS FUNCIONES Y COMPETENCIAS

Las funciones que tiene a su cargo la Comisión Nacional de Derechos Humanos según el artículo 6o. de la Ley son:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
  - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
  - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se nieguen

---

<sup>1047</sup> Madrazo, Jorge, *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, CNDH, México, p 11.

infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos.

3. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

4. 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.

5. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos anteriores, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos, por parte de las autoridades locales.

6. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita.

7. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

8. Proponer a las diversas autoridades, la promoción de los cambios legislativos, reglamentarios y de prácticas administrativas, que redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

9. Promover el estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

10. Expedir su reglamento interno.

11. Elaborar y ejecutar programas preventivos de derechos humanos.

12. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social.

13. Formular programas y promover acciones en coordinación con las dependencias que impulsen el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos.

14. Proponer al Ejecutivo Federal, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales sobre derechos humanos, y

15. Las demás que le confiera la ley y otros ordenamientos legales.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es de jurisdicción federal, y actúa como tribunal de alzada por lo que respecta a los recursos de queja e impugnación enderezados en contra de las comisiones estatales.

Así entonces se distinguen tres tipos de competencia:

- material o legal;
- espacial o territorial;
- personal.

#### 17.5. ÁMBITO DE COMPETENCIA MATERIAL O LEGAL

Las limitaciones constitucionales y reglamentarias por cuanto al ámbito legal o material de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentran descritas debidamente en el propio decreto constitucional que creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en el artículo 7o. de la ley, que describe perfectamente las limitantes de las que se trata, entre las cuales están los impedimentos para conocer de:

- I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;
- II. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- III. Conflictos de carácter laboral, y
- IV. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Por otro lado, el reglamento de la ley se refiere a los casos de incompetencia en los siguientes términos:

Artículo 124. No surte la competencia de la Comisión Nacional tratándose de:



- I. Los asuntos jurisdiccionales.
- II. Los conflictos entre particulares.
- III. Los asuntos laborales.
- IV. Los asuntos electorales.
- V. Las quejas extemporáneas.
- VI. Los asuntos de la competencia del poder judicial federal.
- VII. Los asuntos de la competencia de las comisiones estatales de derechos humanos y en los cuales no se haya ejercitado la facultad de atracción.
- VIII. Los asuntos de naturaleza agraria.
- IX. Los asuntos ecológicos.
- X. Los asuntos que vulneren su autonomía y autoridad moral.
- XI. Las consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

#### 17.6. COMPETENCIA ESPACIAL O TERRITORIAL

*La Ley es aplicable en todo el territorio nacional.*

#### 17.7. LA COMPETENCIA NACIONAL

Se da en un doble sentido, la positiva, que comprende cinco funciones esenciales:

1. protección, 2. observancia, 3. promoción, 4. estudio y 5. divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Cada una de estas funciones encuentra un medio de realización con las atribuciones marcadas en el artículo 6o. de la ley. En sentido negativo, la CNDH es incompetente para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 124 del Reglamento.

También tiene la facultad de atracción con fundamento en el artículo 60 de la ley y 156 del reglamento, en caso de que se estime por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que el caso trasciende el interés de la entidad federativa, por ser un asunto importante que incida en la opinión pública. La Ley de la Comisión

Nacional de Derechos Humanos, como metodología para el desarrollo de sus propios fines, prevé otros medios para proteger y hacer observar los derechos humanos, tales como:

1. Concertar reuniones de trabajo con las autoridades, a fin de procurar la conciliación entre éstas y el quejoso, cuando el asunto lo permita;
2. Elaborar y ejecutar programas preventivos;
3. Supervisar el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social en general;
4. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

#### 17.8. ÁMBITO DE COMPETENCIA PERSONAL

La ley se aplica a todos los nacionales y extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional.

#### 18. EL SISTEMA FEDERAL DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La CNDH actúa como tribunal de alzada en los casos de los recursos de impugnación y queja. Es competente cuando concurren como violadores de derechos humanos autoridades o servidores públicos locales y federales, no cuando son particulares.

Para garantizar la unidad del sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos, que aseguren la satisfacción de los intereses jurídicos de los agraviados en todo el territorio nacional, por presuntas violaciones a sus derechos humanos y con el objeto de fortalecer la función de los organismos públicos creados para su protección en cada Entidad Federativa, que por mandato constitucional se estableció en el artículo 102, apartado "B", la CNDH conoce de las inconformidades que se presenten en

relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los mencionados organismos locales.

## 18.1. LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD

La ley de la CNDH regula tales inconformidades a través de dos recursos: la queja y la impugnación.

### 18.1.1. *El recurso de queja*

El recurso de queja, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, procede contra la omisión o inacción de la comisión estatal, se ejercita durante el procedimiento de trámite de la queja, y debe presentarse ante la Comisión Nacional De Derechos Humanos. Para interponer el recurso de queja deben haber transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha en que fue interpuesta la queja y sólo puede presentarlo quien haya sufrido un perjuicio grave por la omisión o inacción de la comisión estatal.

Las etapas del procedimiento de inconformidad son:

1. Presentación y recepción del recurso;
2. Admisión;
3. Comunicación e informe de la Comisión Local recurrida;
4. Resolución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual deberá resolver dentro de un término que no exceda de 60 días, contados a partir de la aceptación del recurso.

### 18.1.2. *Recurso de impugnación*

La inconformidad como recurso de impugnación, procede por actos del órgano local o por insuficiencia de la autoridad o servidor público local. Se ejercita al término del procedimiento del trámite de la queja, es decir, cuando ya se dictó una recomendación; la

impugnación se promueve contra la comisión local, o bien, contra la autoridad o servidor público local, al que ésta hubiese enviado una recomendación insuficientemente cumplida. El recurso debe presentarse ante la comisión local y ésta en 15 días, máximo, debe enviarlo a la Comisión Nacional, el recurso debe presentarse dentro de un plazo de 30 días naturales contados a partir de que el recurrente conoció la recomendación y sólo puede ser presentado por quien fue quejoso en el asunto.

Las etapas del procedimiento del recurso de Impugnación son:

1. Presentación;
2. Admisión;
3. Informe sobre la Recomendación;
4. Informe del organismo o autoridad recurrida, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien sólo si lo considera necesario abrirá un período de pruebas;
5. Resolución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos confirmando o modificando la recomendación de la Local y declarando suficiente o insuficiente el cumplimiento de la autoridad local, en cuyo caso podrá dirigirle una nueva recomendación.

## 19. LA AUTONOMÍA PLENA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

### 19.1. LA COMISIÓN NACIONAL COMO UN ÓRGANO DEL ESTADO MEXICANO

Cualquier país en el que los derechos humanos no se respeten y defiendan con eficacia, no puede válidamente consolidarse un Estado de derecho.

Las comisiones de derechos humanos deben buscar que las normas constitucionales y las leyes se cumplan y sean un proceso vivo de la realidad cotidiana, que los servidores públicos cumplan con sus atribuciones y competencias, respetando las libertades y prerrogativas de los gobernados.<sup>1255</sup>

De tal manera que "las comisiones de derechos humanos sean órganos de derecho para defender el Estado de derecho".<sup>1256</sup>

Es importante remitirnos a la historia constitucional para encontrar el origen de los derechos humanos y su adecuada protección y defensa.

En principio, el origen de los derechos humanos se encuentra por primera vez, en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

En México no fueron expresamente consignados en la Constitución de 1824, sin embargo, en algunas constituciones de los estados de la República se contemplaba la protección de los derechos humanos a través de las garantías individuales, como es el caso de la Constitución yucateca de 1841, así como en las Constituciones de Jalisco y Oaxaca. Son las primeras declaraciones de derechos humanos de México, en tanto Estado independiente.<sup>1257</sup>

Sin embargo, el artículo 25 del Acta de Reformas de la Constitución Federal de 1824, introduce el término "amparo" para el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución. Pero es la Constitución del 5 de febrero de 1857, la que establece la protección de los derechos humanos a través del reconocimiento y tutela de las garantías individuales.

Así pues, la Constitución de 1824 no contenía un capítulo específico sobre derechos humanos; sin embargo, el artículo 5o. del

---

<sup>1255</sup> Palabras del Lic. Jorge Madrazo En El Salón Manuel Ávila Camacho de La Residencia Oficial de los Pinos, el 6 de marzo de 1995.

<sup>1256</sup> *Ibidem*.

<sup>1257</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 7a. ed., México, Porrúa. pp. 147-148.

Acta de Reformas de 1847, señaló que para asegurar los derechos del hombre, una ley vigilaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozarían los ciudadanos de la República, y establecería los medios de hacerlas efectivas.<sup>1051</sup>

Por otro lado, a nivel internacional, el documento más importante en materia de derechos humanos lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Ahora bien, en términos breves y sencillos, los derechos humanos son aquellos derechos inherentes a la persona humana, sin los cuales no puede realizar sus potencialidades en forma plena; son los derechos que tiene toda persona por el simple hecho de serlo, y que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado, de lo contrario, su vida digna carecería de significado; por tal motivo, el Estado debe garantizar que las personas vivan con dignidad y que cuenten con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades morales y materiales.

En el derecho positivo mexicano, los derechos humanos son los reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales, suscritos y ratificados por México.

En nuestro país velan por los derechos humanos tanto los tribunales que forman el sistema jurisdiccional, como las comisiones estatales y nacional de derechos humanos, que forman el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Nuestro derecho positivo demuestra su eficacia en la defensa de los derechos humanos a través de la forma tradicional de defensa jurídica, que es el juicio de amparo, y de la nueva fórmula de protección, mediante el funcionamiento del sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos.

Es precisamente en la sencillez y brevedad del amparo *Habeas Corpus* donde encontramos la influencia definitiva en el procedimiento y trámite de la "queja" ante la Comisión Nacional de

---

<sup>1051</sup> Madrazo, Jorge, *op. cit., supra*, nota 1254, p. 34.

Derechos Humanos. El origen del amparo mexicano considerado como la institución procesal más importante de nuestro derecho positivo sirvió como instrumento para tutelar los derechos fundamentales de la persona humana contra leyes y actos de autoridad arbitrarios, y es aquí donde coincide históricamente la figura excelsa del juicio de amparo con el *Ombudsman* sueco, principalmente en el amparo *Habeas Corpus*, que viene a culminar su avance con las últimas reformas a la Ley de Amparo. Porque con las reformas de 1988, es posible reforzar la tutela de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta fundamental.

Por la complejidad técnica del juicio de amparo y debido a la concentración e incremento constante de asuntos que tenía que revisar la Suprema Corte con motivo del control de la legalidad, fue imposible que el alto tribunal del país se concentrara en las cuestiones de constitucionalidad, entre ellas las relativas a la protección de los derechos humanos.

Por esta razón fundamental, México ya adoptó la figura del *Ombudsman* como un medio o instrumento de protección de los derechos humanos. La razón principal de su existencia es que, por sí misma, resulta necesaria esta figura para proteger los derechos humanos debido a que "la actividad gubernamental ha crecido gravemente, y en consecuencia, las oportunidades de fricción entre el gobierno y el ciudadano, también se han multiplicado". Frente al control jerárquico, privativo de la propia administración, ofrece la ventaja de tratarse de un órgano externo ajeno a ella. Frente al control parlamentario y tradicional, insuficiente para atender todos los casos, y afectado además, por móviles políticos, presenta la objetividad y profesionalidad de su función. Frente al costoso, complicado y lento proceso judicial, ofrece un procedimiento ágil, gratuito, rápido y flexible.<sup>1259</sup>

La adopción de la figura del *Ombudsman* en México se justifica plenamente como un medio de control del poder y de la administración pública, debido a que este tema de control del poder

---

<sup>1259</sup> Maiorano, Jorge Luis, *El Ombudsman, defensor del Pueblo*, Buenos Aires, Editorial Machi, 1987, pp. 27-28.

adquiere hoy en día nuevos matices, porque algunos de los controles tradicionales se debilitan, ya no cumplen cabalmente con esa finalidad, o porque surgen nuevas competencias y formas del poder. Entonces, los sistemas democráticos crean también nuevos mecanismos para controlarlos. Aquí es donde aparece la figura del *Ombudsman* como un instrumento más, pero importante, en el complejo mecanismo que tiende a controlar el poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas. Las características primordiales del *Ombudsman* son la autonomía, el valor civil, los conocimientos, y ser ante todo, un organismo técnico y no político.

Asimismo, es un órgano de estado y no del gobierno. Es decir es un órgano público creado por la Constitución o por la ley para que cumpla funciones públicas y cuyas atribuciones están expresamente señaladas por la propia ley, pero no es ni forma parte de ningún órgano de gobierno. Su naturaleza es parecida a la de aquellos tribunales administrativos de última instancia, o sea que sus resoluciones ya no pueden ser recurridas. Una regla de oro para el *Ombudsman* es que no debe ni puede ser amortiguador de disputas políticas. El *Ombudsman* debe ser apolítico y apartidista para evitar caer en controversias de carácter político, ya que si cayera en ellas, poco sería lo que podría aportar al país y mucho perdería, porque el *Ombudsman* siempre debe ser imparcial, y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales. La institución del *Ombudsman* ha sido y es exitosa como instrumento flexible y antiburocrático para combatir la arbitrariedad y la impunidad. En muchos países se ha convertido en una de las mejores armas para la protección de los derechos humanos. De igual manera, la figura del *Ombudsman* está fincada, en ser, cada día más, uno de los instrumentos que otorga el orden jurídico para la mejor defensa de los derechos humanos.<sup>1053</sup>

En la época actual se ha superado el individualismo promovido por la Declaración francesa, que expresaba la desconfianza del ciudadano hacia el Estado o hacia cualquier forma de poder

---

<sup>1053</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones sobre El Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, P. 29.



organizado; ya que se ha reconocido el derecho de los grupos sociales o de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, así como los discapacitados y los marginados (ancianos y mujeres), aunque toda la lucha por los derechos humanos deriva lógicamente del principio de la igualdad, se han ido abriendo nuevas dimensiones y causas a los derechos del hombre. Donde deben coexistir los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, pero deben ser todos solidarios.

Se lucha por todos estos derechos porque, luego de las grandes transformaciones sociales, no se llega a la garantía plena que pedía el optimismo de la ilustración francesa, cuando se promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, ya que las amenazas pueden provenir, como ayer, del Estado, pero también de la sociedad de masas, con su conformismo, o de la sociedad industrial, con su deshumanización. Es significativo que, mientras la tendencia de nuestro siglo y del pasado parecía dominada por la lucha de los derechos sociales, se asista ahora a una inversión de tendencia y retome la batalla por los derechos civiles. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer en la tutela de los derechos de la segunda generación tales como los derechos económicos, sociales y culturales, y más aún en los llamados de la tercera generación o de "solidaridad", por eso la defensa de los derechos humanos hoy en día se especializa, como acontece respecto a los refugiados y a las minorías étnicas.

Como nos encontramos inmersos en un mundo de cambios vertiginosos, tanto en lo político como en lo económico, en lo social y en lo cultural, el reto es la lucha por y para la defensa de los derechos humanos; el aseguramiento de una vida realmente digna con satisfactores económicos y culturales suficientes; una adecuada participación y distribución de la riqueza; una eficaz defensa de los derechos humanos; la existencia de poderes políticos equilibrados y controlados, y el fortalecimiento de los poderes judiciales. Estas preocupaciones y problemas tienen como última finalidad ayudar a construir mejores sociedades con mejores sistemas de gobierno, capaces de auxiliar al hombre en su realización social y personal.

En México, la figura del *Ombudsman* escandinavo se adoptó con el nombre de Comisión Nacional de Derechos Humanos y ha demostrado en cinco años su eficacia y eficiencia. Se puede afirmar que democracia, derechos humanos y *Ombudsman*, son conceptos que se implican entre sí, uno se apoya mutuamente en el otro. Y desde este planteamiento, considero que las competencias del *Ombudsman* deben aumentar y su autonomía debe ser fortalecida.

1054

En el caso mexicano han ido apareciendo nuevas instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes: el Instituto Federal Electoral, el Tribunal Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Se trata de instituciones constitucionales que no tienen nexos de dependencia con relación a ninguno de los considerados tres poderes tradicionales y cuya presencia, sin duda, se adecua a los propósitos de la actualización constitucional a que antes se aludió.<sup>1055</sup>

En cuanto al concepto de autonomía, Jean Badin, profesor de la Universidad de Lovaina lo concibe como un proceso de "descentralización política", entendida ésta en tres órdenes, a saber: territorial, profesional y nacional o ética. En el primer caso, se encuentra el Estado federal y los municipios; en el segundo, todas las asociaciones y corporaciones o gremios de cierta profesión o industriales, donde también se encuentran los sindicatos, y en el tercer caso, los grupos denominados nacionales.

Para este autor, el poder está descentralizado cuando mediante una invariable medida se admite que ciertos grupos, más o menos naturales, existan en el seno del Estado; algunas comunas o provincias, regiones, agrupamientos nacionales o corporativos, poseen en propiedad determinada potestad pública. De tal manera que cumplen con una descentralización política y, por lo tanto, son organismos que tienen autonomía política.

---

<sup>1054</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>1055</sup> Valadés, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, P. 20.

Por otro lado, el tratadista argentino Germán José Bidart Campos, señala que la descentralización existe cuando la autoridad pública es compartida por grupos sociales y políticos, cuya expresión máxima sería el pluralismo, donde cada persona tiene poder autónomo, y estaríamos hablando de descentralización política o autonomía política, cuando los fines estatales se cumplen no solamente por organismo políticos, sino "con la participación en la función pública de los grupos sociales".

Por último, Biscaretti distinguió entre "descentralización burocrática o administrativa" y autárquica: en el primer caso, se transfieren poderes discrecionales de los órganos centralizados a otros órganos descentralizados, y en el segundo caso, se transmiten funciones públicas, como es el caso de fomentar una cultura de los derechos humanos en el ámbito nacional por parte de la CNDH, y en el ámbito local por parte de las Comisiones Estatales, así como proteger los derechos humanos de acuerdo a sus competencias.

#### 19.2 NATURALEZA JURÍDICA: AUTONOMÍA PLENA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES

Existen dos opiniones sobre la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; la primera consiste en explicar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo público descentralizado por servicio y que es parte de la Administración Pública Federal, tesis sustentada en base a la definición letrista y de acuerdo al texto del artículo 2º, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>1263</sup>

Sobre este punto, Emilio Rabasa opina que si al darle autonomía a la CNDH lo que se pretende es sustraerla del Poder Ejecutivo, y consecuentemente de la Administración Pública, habría

---

<sup>1263</sup> Artículo 2º de la Ley Orgánica de la CNDH, Publicado en *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de junio de 1992, que a la letra dice: "Artículo 2º. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tienen por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano", *Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno*, CNDH, 1995, p. 15.

que preguntarse primero: ¿Para situarla dónde?: ¿En el legislativo, en el Judicial, o como un cuarto Poder?

Y concluye diciendo que cualquiera que sea la respuesta, sigue estando dentro del Estado, y por lo pronto no es independiente de él, ya que el Legislativo o el Judicial, o el cuarto Poder son todos, poderes del Estado.<sup>1057</sup>

De esta manera se difiere de dicha opinión, en base a la nueva teoría de los órganos constitucionales autónomos,<sup>1058</sup> ya que efectivamente la CNDH, es un organismo descentralizado pero del Estado mexicano y no del gobierno, por su naturaleza jurídica de *Ombudsman*, y por tal motivo, debería de ser nombrado por el Congreso, para convertirse en un auténtico y típico comisionado parlamentario.

La segunda tesis consiste en determinar que no es propiamente un organismo descentralizado por servicio, sino que es un organismo descentralizado del Estado u organismo público autónomo de naturaleza constitucional y que por lo tanto, no le es aplicable el régimen de los organismos paraestatales, y por ello no pertenece a la esfera de la Administración Pública Federal, ya que de lo contrario, se estaría mermando su autonomía e independencia, en todas sus manifestaciones: funcional, orgánica, financiera y presupuestal.

En cuanto a la primera tesis administrativista, se sostiene, en cuanto a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, que la Ley prevé,<sup>1059</sup> que efectivamente es un órgano de la Administración Pública Paraestatal, porque su propia ley la define como organismo descentralizado, y al ser creados éstos por ley del Congreso o decreto del titular del Poder Ejecutivo, poseen la mencionada personalidad jurídica y patrimonio propio, tienen plena autonomía jerárquica y financiera y un particular régimen jurídico de derecho público; sin embargo, también pueden ser de carácter federal, local

---

<sup>1057</sup> Rabasa, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México, análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, 1992, p. 26.

<sup>1058</sup> Vid. García Pelayo, Cárdenas García, *op. cit.*, p. 12.

<sup>1059</sup> *Op. cit.*, *supra*, nota 1264.

o municipal, de conformidad con las tareas que tengan encomendadas.

La autonomía que la ley les otorga y reconoce permite una gran libertad de acción en sus actividades, aunque el Estado, a través de mecanismos administrativos o legislativos, continúe ejerciendo cierta vigilancia sobre ellos, principalmente en cuestiones patrimoniales y financieras.<sup>1267</sup> Sin embargo, Gamiz Parral concluye que se trata de un organismo descentralizado por servicio, dependiente de la Administración Pública Paraestatal.

Si fuera así en la realidad se estaría vulnerando su autonomía e independencia, características necesarias para desarrollar la institución del *Ombudsman* y para actuar con imparcialidad y objetividad. Si en la práctica presidencialista es así, se viola su autonomía real y se impide su adecuado desempeño, por lo que sería necesario desplazarlo de la órbita del Poder Ejecutivo y trasladarlo a la esfera del Poder Legislativo, como se sostiene más adelante.

### 19.3. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Bajo las premisas del derecho administrativo, la Comisión sería un organismo público descentralizado, con autonomía relativa, ya que si bien es cierto cuenta con una autonomía orgánica y funcional, pues sus recomendaciones son autónomas, no tendría una autonomía plena en materia financiera, ya que según la opinión antes mencionada, aun y cuando confunde el Estado y el gobierno, señala que en este tipo de organismos está limitado su autonomía, ya que el gobierno, aunque mencione al Estado, continúa vigilando y supervisando en materia financiera y patrimonial en todas sus funciones.

Esta situación de *facto*, está ocurriendo actualmente en la CNDH, ya que la Secretaría de Hacienda pretende aplicar la Ley de

---

<sup>1267</sup> Gamiz Parral, Máximo N., "Reflexiones sobre la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en memoria del Simposium, *Experiencia y perspectiva de los organismos estatales de derechos humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México CNDH, 1992, p. 93.

Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (artículos 18 y 19 del Reglamento), con fundamento en el artículo 2º, fracción VI, de la Ley de Entidades Paraestatales, que regula los organismos descentralizados, en relación con los artículos 45 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que estima que la CNDH es un organismo descentralizado y, por lo tanto, pertenece a las entidades paraestatales, parte de la Administración Pública Descentralizada, y de acuerdo a este dispositivo legal, todas las leyes en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se pueden llevar a cabo a través de la Secretaría de Hacienda y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras de sector (artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).<sup>1061</sup>

Cabe mencionar que la anterior interpretación tiene un carácter estrictamente administrativista, y no atiende a la naturaleza jurídica desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, donde la doctrina ha estimado que el *Ombudsman* es un organismo público autónomo de rango constitucional y, por lo tanto, si bien es parte del Estado, es un organismo descentralizado de éste, y no del gobierno federal, atendiendo a su propios fines y naturaleza, ya que de lo contrario no estaría actuando en forma independiente y autónoma, pues sería juez y parte, si se aceptaría la tesis de que la CNDH fuera un organismo descentralizado del gobierno y no del Estado.

Más aún, ésta interpretación, al pie de la letra, de la ley (artículo 2º de la Ley de la CNDH) atenta contra la interpretación armónica y constitucional que ha llevado a cabo la Suprema Corte de Justicia, al estimar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es otro de los organismos o instituciones constitucionales previstas en el orden jurídico mexicano para la defensa y protección

---

<sup>1061</sup> Vid. El artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dice:

"Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras del sector".

de los derechos humanos, al igual que lo es la Suprema Corte de Justicia, cuando actúa en uso de sus atribuciones políticas de investigación de violaciones graves a las garantías individuales, como en el caso de aplicación del artículo 97 constitucional en el caso de "Aguas Blancas", y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el supuesto de la aplicación del artículo 102-B de la Constitución.<sup>1269</sup>

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, que se refiere en su primera parte a las universidades, cuya Ley les otorga autonomía, dispone que estas instituciones, al igual que el *Ombudsman* nacional y los *Ombudsmen* especializados: PROFECO y Procuraduría Agraria, sean regidos por sus propias leyes.

De igual manera e inmediatamente después, el párrafo 2º del artículo 3º, se señala que la Comisión Nacional, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría del Consumidor, de acuerdo a sus objetivos y naturaleza de sus funciones, también están excluidas de la aplicación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, por lo que indebidamente se les aplica lo dispuesto por el artículo 50,<sup>1270</sup> de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ya que la Secretaría de Hacienda y la SECODAM no tienen ninguna facultad, ni son autoridad competente para supervisar el cumplimiento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gastos Públicos.

De aplicar a estas instituciones autónomas, el contenido del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

---

<sup>1269</sup> Ver ejecutoria del 18 de septiembre de 1995 sobre el caso de Aguas Blancas, Exp. 451/95, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, p. 102, t. II, 9ª época, octubre 1995; asimismo, se encuentra pendiente de estudio y resolución ante el Pleno de la S.C.J. una ponencia sobre la procedencia del juicio de amparo contra una queja desechada por la CNDH en el asunto de los estudiantes universitarios rechazados por la UNAM, donde se plantea y analiza la verdadera naturaleza jurídica del *Ombudsman*.

<sup>1270</sup> Vid. *Legislación de la Administración Pública Federal*, 4a. ed., México, Editorial Delma, 1995 "Artículo 50.- Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competen a las coordinadoras del sector".

como Ley General Reglamentaria del artículo 90 constitucional, se estaría desaplicando en forma armónica lo dispuesto por otra legislación especial que regula a las entidades paraestatales; el artículo 3º de dicha ley,<sup>1064</sup> ya que quedarán dichas instituciones exceptuadas de su aplicación.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, por disposición expresa de la ley, y atendiendo al principio general del derecho, la ley especial, deroga ley general o más bien, ley especial prevalece sobre ley general, automáticamente no le es aplicable a ninguno de estos organismos protectores de derechos humanos la Ley de Entidades Paraestatales y, por ende, no está sujeta a ningún control por parte de la Secretaría de Hacienda y de la Contraloría, en base al artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal antes referida.

Lo anterior se funda y motiva porque la CNDH, de acuerdo a la tesis constitucionalista, contraria a la administrativista, estima que es un organismo autónomo de rango constitucional, de acuerdo a la doctrina mexicana y la española del derecho constitucional moderno, expuesta en México por el destacado constitucionalista Jaime Cárdenas Gracia,<sup>1065</sup> o bien es un organismo descentralizado del Estado, de la misma naturaleza jurídica, o muy similar a los organismos con autonomía, como es el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, en cuyo artículo 1º de su Ley Orgánica,<sup>1066</sup> se le define como un organismo descentralizado del Estado.

---

<sup>1064</sup> Por su parte, la exclusión de la aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, en favor de las Universidades, la CNDH, Procuraduría Agraria y del Consumidor, se muestra expresamente en el artículo que dispone: "Artículo 3º las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas. La CNDH, la Procuraduría Agraria y PROFECO, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus facultades, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento".

<sup>1065</sup> Vid. Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996, pp. 243-276 Cap. VII. "Órganos Constitucionales Autónomos".

<sup>1066</sup> Vid. Ley Orgánica de la UNAM, Art. 1o. La Universidad Nacional Autónoma de México es una corporación pública --organismo descentralizado del Estado-- dotada de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad, organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.



Se corrobora lo anterior, con el análisis o la exposición de motivos de la reforma a la Ley de Entidades Paraestatales, así como al anteproyecto enviado por la CNDH, donde se contemplaba su carácter de "autónomo", y a la iniciativa de reformas a la Ley General de Entidades Paraestatales, que entró en discusión a la Cámara de Senadores, al mismo tiempo que la Ley Orgánica de la CNDH.

Así, mediante la reforma al artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, del 29 de junio de 1992, la CNDH dejó de ser un órgano desconcentrado de la Administración Pública Central.

Sin embargo, siguiendo la corriente del derecho administrativo, se estimó que la Comisión Nacional<sup>1274</sup> era un organismo descentralizado de la Administración Pública Paraestatal, lo cual desvirtúa la naturaleza constitucional del *Ombudsman*, y perdería la eficacia en sus funciones, por lo que es inadmisibles dicha opinión.

Tomando en consideración el primer argumento, en cuanto a la autonomía de los órganos constitucionales del Estado, se podría decir que acontece con las universidades, al igual que con la

---

Según el comentario del doctor Héctor Fix Zamudio, del 21 de febrero de 1997, el autor de esta ley fue don Antonio Carrillo y los autores de la Ley de la CNDH fueron el doctor Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, y él, quienes tuvieron la precaución de señalar el carácter "autónomo" de la CNDH en su artículo 2º y de iniciar los artículos con "epígrafes", pero estas características se eliminaron en el Senado.

<sup>1274</sup> Vid. Rabasa, Emilio, *op. cit., supra*, nota 1264, pp. 29-30. "La autonomía de la CNDH, como la de cualquier otra institución de servicio descentralizada, consiste en el conjunto de atribuciones que definen su competencia para crear y aplicar sus propias normas con base en la Constitución Política de México y ahora en su propia ley ....

Consecuentemente, la autonomía es una forma de descentralización por servicio, de ahí que resulte acertado el término utilizado en el artículo 2º de la Ley de la CNDH --organismo descentralizado-- el que además se apega a lo que establece nuestra Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 45, también en la Ley Federal de Entidades Paraestatales en su artículo 14, ya que la CNDH: 1) fue creada por la Ley del Congreso de la Unión, 2) tiene personalidad jurídica (artículo 2) y patrimonio propio (artículo 2, 75 y 4º transitorios; 3) su objeto es la prestación de un servicio público: la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos. Lo anterior es incorrecto, porque sus bases de creación están inmediatamente en el artículo 102-B de la Constitución (órgano constitucional) y además porque no presta un servicio público, sino desarrolla una función pública o estatal por mandato constitucional.

Procuraduría Federal del Consumidor, ocurre con la CNDH, lo mismo que con la Procuraduría Agraria, en virtud de que realizan funciones similares a las de un *Ombudsman* y por ser instituciones autónomas.

Por lo anterior, la Comisión había de adquirir la autonomía necesaria y regirse por sus propias leyes y estatutos jurídicos.

Desde entonces la CNDH, dejó de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y se dispuso que en la reforma al artículo 3º comentado quedara excluida de la observancia de la ley de Entidades Paraestatales.

Vale la pena mencionar que la intención del legislador fue reconocer una realidad sociológica, motivo por la cual la Comisión había ejercido todas sus atribuciones en manera autónoma e imparcial, aun siendo órgano desconcentrado, en virtud de la dependencia que existía con el gobierno (SEGOB), ello significaba, no solamente que debería ser garantizada ésta, sino considerarse también así, en su propia Ley orgánica.

Así, sería menester reformar la Ley de Entidades Paraestatales, lo cual se hizo, para excluirla de la esfera de aplicación y de la supervisión de la Secretaría de Hacienda y de la SECODAM, para que no se tratara como cualquier entidad paraestatal, sino como una institución verdaderamente autónoma.

Tan es así, que nunca se ha coordinado con la cabeza sector, que sería en este caso la Secretaría de Gobernación, puesto que al no aplicársele automáticamente la Ley de Entidades, quedaba fuera del ámbito de supervisión de dichas secretarías.

Lo anterior se vuelve a comprender, si nos remontamos al antecedente del proyecto de reformas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, donde se dijo que en virtud de la importancia de la tarea de la CNDH, en su carácter de *Ombudsman*, era necesario establecer claramente su independencia de toda autoridad gubernamental, partido político y de cualquier organización social y,

por ende, la *ratio legis* para reformar el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, consistió en exceptuar a la CNDH y demás instituciones análogas (PROFECO y Procuraduría Agraria) del control y aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, por no ser, implícitamente entidades de la Administración Pública Paraestatal; por ninguna otra razón, sino por su propia naturaleza jurídica de *Ombudsman* especializado.

Vale la pena mencionar la opinión doctrinal de Diego Valadés en su obra *Constitución y política*, donde señala que en el caso mexicano:

han ido apareciendo instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes; una es el Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral (artículo 41, constitucional) y otra es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se trata de instituciones constitucionales que no tienen nexos de dependencia con relación a ninguno de los considerados tres poderes tradicionales y cuya presencia, sin duda, se adecua a los propósitos de la actualización constitucional.<sup>1275</sup>

Asimismo, sostiene el mismo criterio, respecto al carácter de la CNDH como un organismo descentralizado del Estado, el doctor Fix Zamudio, en su obra *Proyecto para garantizar el acceso a la justicia*.<sup>1276</sup>

Se observa que tanto en los debates para la reforma del Instituto Federal Electoral, así como en la reforma constitucional, donde se implantaron los organismos protectores de los derechos humanos, se señaló claramente que la Constitución Mexicana ya reconocía en su texto la existencia de órganos públicos autónomos, como era el caso del IFE, y recientemente la CNDH.

---

<sup>1275</sup> Valadés, Diego, *op. cit.*, *supra*, nota 1262, p. 20.

<sup>1276</sup> Valadés Diego, *Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio*, México, UNAM, 1988, pp. 2489-2497; Conferencia sobre la independencia y autonomía de las Comisiones de Derechos Humanos del doctor Fix Zamudio del 10 de diciembre de 1996, ante la Comisión Constitucional de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

Por tal motivo, los legisladores reconocieran la alta jerarquía constitucional de la CNDH, y por ello se reformó el artículo 102-B, y se dieron las bases para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Igualmente, la Suprema Corte en la ejecutoria de Aguas Blancas, la equipara a una instancia de control constitucional, de funciones análogas a las que este máximo tribunal realizaba, cuando se le excitaba para cumplir con el artículo 97 constitucional, así mismo la doctrina de derecho constitucional estima que es un órgano constitucional autónomo, lo cual está vertido en las opiniones de Diego Valadés, Fix Zamudio y Jaime Cárdenas Gracia, así como por las opiniones de diversos constitucionalistas españoles,<sup>1070</sup> como Manuel García Pelayo y otros.

Para los juristas españoles, entre otros García Pelayo, se le atribuyen a los órganos constitucionales autónomos las siguientes características o criterios de distinción: a) la inmediatez, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) la esencialidad, son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo; c) dirección política, participa en la dirección política del Estado, y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado; d) variedad de rango, mantienen con los órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno supremo a su orden e independiente a sus funciones); e) autonomía, generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestal.<sup>1071</sup>

En el mismo sentido Paolo Biscaretti Di Ruffa, considera que en Italia existen los siguientes órganos constitucionales autónomos: el presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado, los ministros, el Consejo Superior de la Magistratura y el Tribunal

---

<sup>1070</sup> Ver García Pelayo, Manuel, "El status del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales p. 12, "la noción de órganos constitucionales adquiere gran importancia al ser analizados por los teóricos, el estatus o Comisión Jurídica de los tribunales Constitucionales, sobre todo en Alemania y en Italia".

<sup>1071</sup> Idem, pp. 11-34.

Constitucional. No estima, sin embargo, como órganos constitucionales, el cuerpo electoral, los partidos, etcétera.<sup>1279</sup>

La idea de órganos constitucionales se ha tomado de Jellinek, que en su sistema de los derechos públicos subjetivos y en su teoría general del Estado, hay una teoría de los órganos constitucionales.<sup>1280</sup>

Desde 1898, en la obra, *Noción y naturaleza de los órganos constitucionales*", Santiromano descubre a estas instituciones jurídicas, y en su curso de derecho constitucional lo distingue de los órganos administrativos.<sup>1281</sup>

En México, el maestro universitario y actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una reciente conferencia en la Cámara de Diputados, el 10 de diciembre de 1996, sostuvo que la Comisión Nacional era un organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, y propuso fortalecer la autonomía e independencia del *Ombudsman* mexicano.<sup>1282</sup>

En igual sentido se pronunció Diego Valadés, en el prólogo de su obra *Constitución y política*, cuando dijo que el *Ombudsman* mexicano, junto con el Tribunal Electoral y el IFE, eran organismos descentralizados del Estado.<sup>1283</sup>

Asimismo, en la doctrina mexicana, el maestro Jaime F. Cárdenas Gracia, en su obra *Constitución para la democracia*, señaló: "Que los órganos constitucionales autónomos o auxiliares de las funciones del Estado, como también se les llama, o de relevancia constitucional, que es otra de sus denominaciones en lengua española, son una especie del género: órganos constitucionales", a su vez, los órganos constitucionales pueden

---

<sup>1279</sup> Vid. Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, traducción de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987, pp 194 y 195.

<sup>1280</sup> Jellinek G., *Teoría general del Estado*, traducción de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros 1981, p. 402.

<sup>1281</sup> Gómez, Montero, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 309-324.

<sup>1282</sup> *Op. cit.*, supra, nota 1226.

<sup>1283</sup> Valadés, Diego, *op. cit.*, supra, nota 1262, p. 2.

ser clasificados en variadas formas, de acuerdo a la función que realizan se dividen en: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.<sup>1077</sup>

De tal suerte que en el supuesto que se le aplicara a la CNDH, el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y no el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, se le estaría sujetando a un indebido e ilegal control presupuestal y financiero, limitando y mermando su autonomía, en detrimento de su naturaleza jurídica, que la debe de caracterizar, por ser independiente y autónomo de todos los órganos del Estado, con un manejo propio de su presupuesto, sin tener necesidad de enviar un anteproyecto a la Secretaría de Hacienda en los términos de los artículos 17 y 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público, sino en forma directa al Congreso, con el fin de consolidar y fortalecer su autonomía financiera. En este tópico de la autonomía falta agregar algo más en comparación con otros órganos (v.g. IFE, INFONAVIT), que manejan su presupuesto en forma independiente ya que formulan su presupuesto sin pasar por los órganos del Gobierno (SHCP) sino que dirigen sus acciones directamente al órgano legislativo, como sucedió muy recientemente con el propio Poder Judicial, cuando se reformó el artículo 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público, o con el propio Tribunal Agrario, que cuenta con un capítulo o ramo especial para su presupuesto en la Ley de Egresos de la Federación.

Por todo lo anterior, se estima que Gamiz Parral pudiera estar equivocado, ya que al estudiar las características de los organismos descentralizados, confunde la noción de gobierno y Estado y, por lo tanto, no reconoce la jerarquía constitucional de la Comisión Nacional y su naturaleza jurídica como órgano del Estado, situación que ya está reconocida por la propia Constitución para ésta y otras entidades similares, como es el caso del Banco de México, ya que de acuerdo a la reciente reforma constitucional, del 23 de diciembre de 1993, se consideró que el Banco Central (artículo 1º), sería persona de derecho público, con carácter autónomo.<sup>1078</sup>

---

<sup>1077</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, *supra*, nota 1272, p. 245.

<sup>1078</sup> Ley del Banco de México, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de diciembre de 1993, artículo 1º.

Precisamente en atención a la naturaleza de sus funciones del Banco de México, la Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional desarrolló los conceptos de su autonomía, en los artículos 1º, 6º y 7º, por la misma razón jurídica que se hizo en el artículo 102-B, para la CNDH, y dándoles el carácter de Instituciones Constitucionales Autónomas, reguladas por sus propias Leyes: Orgánica y reglamentaria, situación que actualmente se está estudiando darle al propio Instituto Nacional de Geografía y Estadística, mediante una reforma constitucional que le otorgue autonomía suficiente, y ya encontramos desde la Ley Orgánica de la UNAM, en cuyo artículo 1º, se señala por primera vez, que se trataba de un organismo descentralizado del Estado.<sup>1286</sup>

### 19.3.1. *Autonomía de la CNDH y otros organismos institucionales*

#### 19.3.1.1. Banco de México

De esta manera, la autonomía del Banco de México se contempló en la iniciativa del presidente Salinas enviada a la Cámara de Diputados, mediante la cual se dijo que el Banco de México inicialmente fue contemplado en la Constitución Política de 1917, como un banco central único, con la finalidad de terminar con las instituciones privadas que emitían billetes, reservando dicha facultad de emisión a un banco estatal.

Se planteó la disyuntiva entre crear un banco del Estado o bien un banco controlado por éste, en el que hubiera participación privada; en virtud de las dificultades para pronunciarse entonces de manera categórica frente a esta disyuntiva, se optó por establecer en la Constitución que el banco emisor debería estar controlado por el gobierno federal.

Con el fin de armonizar control con autonomía, la Ley estableció un sistema, conforme el cual si bien se daba alguna participación en la

---

<sup>1286</sup> Vid . *Op.Cit.* nota 1273. Artículo 2º de la Ley Orgánica de la UNAM, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* 1945 (según diálogo sostenido con el doctor Fix Zamudio el 21 de febrero de 1997, el autor de dicha ley fue don Antonio Carrillo Flores.

institución al sector privado, el control del gobierno federal se lograba dándole mayoría al capital del banco, organizado mediante la forma de sociedad anónima.

Según la exposición de motivos de la Ley Orgánica al Banco de México de 1925, se señalaba que en ningún caso podrían ser consejeros o comisarios, funcionarios y empleados públicos y se dijo que para salvaguardar la necesaria independencia de la institución, evitando que su Consejo de Administración, pudiera quedar sujeto a las órdenes o a las instrucciones del gobierno federal.

En 1936 se dictó otra ley orgánica al Banco de México que sustituyó a la primera, y reafirmó el criterio de conferir al banco central amplia autonomía e hizo más severos los requisitos para la emisión de los billetes. Así, en sus anteriores leyes orgánicas, ya se contemplaba la autonomía del banco y únicamente la reforma constitucional de 1993, vino a reforzar dicha característica.

De esta manera, mediante las reformas constitucionales<sup>1080</sup> que se proponían darle autonomía al Banco de México, se mencionó que, no resultaría procedente que la estadística en materia de índice de precios continuara a cargo del Banco Central, su producción sería encomendada al INEGI, órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, con autonomía técnica, para realizarla con la objetividad y alta calidad que hasta ahora la han caracterizado.

Posteriormente, se ha visto la necesidad de darle autonomía al propio INEGI, situación que aún no acontece, pero ya existe un anteproyecto de reforma constitucional y legal,<sup>1081</sup> y se encuentra un proyecto de iniciativas de reformas constitucionales para convertirlo en un órgano público autónomo a nivel constitucional.

De esta manera, con fecha 17 de mayo del 1993, el presidente Carlos Salinas de Gortari, envió la iniciativa de ley con la exposición de motivos antes referida, habiéndose reformado el artículo 28 constitucional, que en su parte conducente dice: "El Estado tendrá un

---

<sup>1080</sup> Vid. Cámara de Diputados, *op. cit.*, *supra*, nota 982, párrafo, p. 337.

<sup>1081</sup> Vid. anteproyecto de reforma constitucional al artículo 28 en *Idem*.



Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración".<sup>1289</sup>

Anteriormente, el texto del artículo 28 en relación con el Banco Central decía "la emisión de billetes por medio de un solo Banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal".<sup>1290</sup>

De tal suerte que aplicando el método de análisis comparativo *analysis contents*, entre la CNDH y el Banco de México se constata que también originalmente la Constitución contemplaba al Banco de México, con una naturaleza jurídica propia de un órgano descentralizado del gobierno, de acuerdo al criterio de derecho administrativo, pero posteriormente, con la reforma constitucional de 1993, al párrafo cuarto, se estipuló que el Banco sería un órgano autónomo de nivel constitucional; tendría su funcionamiento completamente autónomo, lo cual se demuestra cuando dice: en el ejercicio autónomo de sus funciones.<sup>1291</sup>

#### 19.3.1.2. Autonomía del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática

Ahora bien, la iniciativa de reformas constitucionales para dotar de autonomía al Instituto Nacional de Estadística de Geografía e Informática, se encuentra en proceso, pero su finalidad primordial es dotarlo de plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, otorgándole el carácter de autoridad pública, para que deje de ser un órgano desconcentrado, con autonomía técnica; con base en ello se puede hacer una analogía entre la evolución que tuvo la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la que tuvo el Banco de México como organismo descentralizado, tal como la está teniendo el INEGI, cuando se pretende quitarle la característica de órgano desconcentrado y transformarlo en un organismo autónomo a nivel constitucional, para lo cual se propone reformar el artículo 26 de la Constitución así como adicionar el apartado B, del 123 con la fracción

<sup>1289</sup> *Vid. op., cit., supra*, nota 982, t. I, pp. 337-368.

<sup>1290</sup> *Idem*, p. 130.

<sup>1291</sup> *Idem*, párrafo del artículo 28, p. 338.

13 bis, al igual que se hizo con el Banco de México, en este último precepto constitucional.

El proyecto del artículo 26 se encuentra redactado en los siguientes términos:

el Estado organizará los sistemas nacionales en materia de información estadística y geográfica, y promoverá el desarrollo y aprovechamiento de la informática, bajo la coordinación de un organismo público denominado Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, que será autónomo en el ejercicio de sus funciones, la Ley definirá las bases para la producción y acceso de los usuarios a los sistemas nacionales de información estadística y geográfica, y para el desarrollo informático, establecerá la concurrencia de los sectores de la Federación y las entidades federativas de estas materias.<sup>1085</sup>

La adición al apartado B, fracción XIII, bis, del artículo 123 constitucional, quedaría de la siguiente manera: "el Banco Central, las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del Sistema Bancario Mexicano y el instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado", tal vez sería necesario agregar a la CNDH, para que ya no tuviera visos de inconstitucionalidad, el artículo 74 de su Ley Orgánica y 12 del Reglamento, ya que el criterio unánime de la Suprema Corte de Justicia, es en el sentido de que únicamente la Constitución puede determinar el régimen laboral al cual se sujetan las instituciones públicas y no sus leyes orgánicas.

Sin embargo, vale la pena mencionar que éste es un simple proyecto de reforma constitucional, la cual no se ha hecho efectivo, pero se encuentra pendiente de realizar.

Todos estos casos de autonomía paulatina que han ido adquiriendo la CNDH, el Banco de México y que esta próximo a

---

<sup>1085</sup> Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución, artículos 26 y 123, apartado B, fracción XIII bis.

conseguir el INEGI, representan procesos jurídicos que reflejan situaciones que contemplan claramente la autonomía funcional de los órganos autónomos a nivel constitucional, con la cual sí cuenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

### 19.3.1.3. Autonomía financiera y presupuestal (CNDH)

Ahora bien, en cuanto a la autonomía financiera, vale la pena mencionar que, en principio, se refiere a la independencia económica de la CNDH en materia financiera, tal como la tiene en la actualidad el Poder Judicial,<sup>1293</sup> y la idea es que tanto la CNDH como el Poder Judicial, ante la necesidad de una remuneración adecuada y suficiente de sus miembros, gocen de medios propios y pertinentes para realizar su función, sin que órgano alguno pueda impedirlo, negarlo o condicionarlo.

En México, la independencia económica del Poder Judicial sigue siendo muy limitada; no fue sino hasta la reforma del artículo 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, del 30 de diciembre de 1976, donde se estableció que el Poder Judicial Federal, no estaba obligado a remitir su proyecto de presupuesto a la Secretaría de Programación, hoy Secretaría de Hacienda, como lo hacen actualmente el resto de las dependencias del Ejecutivo, para su revisión previa, sino que tiene derecho de enviarlo directamente al presidente de la República, para su incorporación sin modificaciones, al proyecto de presupuesto general.<sup>1294</sup>

En efecto, el actual artículo 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público Federal señala que la Suprema Corte de Justicia puede remitir su presupuesto en forma directa al presidente, por lo que no está obligada a enviar el anteproyecto a la Secretaría de Hacienda, como lo hacen las demás dependencias de la Administración Pública, en atención a su autonomía presupuestal.<sup>1295</sup>

---

<sup>1293</sup> Arts. 93 y ss. constitucionales y art. 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

<sup>1294</sup> Cárdenas Gracia, *op. cit.*, *supra*, nota 1272, p. 170.

<sup>1295</sup> *Legislación de la Administración Pública Federal Actualizada*, 4a. ed., Naucalpan, México, Ediciones Delma, p. 127, "Artículo 18. Los órganos competentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo las previsiones del ingreso y del gasto público federal, formularán sus respectivos

Para consolidar la autonomía presupuestal del *Ombudsman* mexicano, sería necesario incluir en el artículo 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para que remitiera directamente su presupuesto anual, al igual que lo hacen las Cámaras de Diputados y Senadores y la Suprema Corte, al presidente de la República, para que lo incluya en el Presupuesto de Egresos de la Federación, y gozar así de una plena autonomía presupuestal, dejando de enviar, como en la actualidad lo hace, el anteproyecto citado (artículo 7°) a la Secretaría de Hacienda.

En consecuencia, también se debe reformar el artículo 76, de su Ley Orgánica que dice: "la Comisión de Derechos Humanos tendrá la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente a la Secretaría de Estado competente para el trámite correspondiente". Para señalar que el presupuesto lo podrá enviar directamente al presidente, para que se incluya directamente la iniciativa de Ley de Ingresos y Egresos, que anualmente deberá enviar el Ejecutivo al Poder Legislativo.

De tal suerte que, derogando este dispositivo legal de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos, e incluyendo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dentro del apartado correspondiente del artículo 18 de la Ley de Presupuesto y Contabilidad de Gasto Público, se aseguraría y reforzaría la autonomía presupuestal, permitiendo que ésta institución constitucional, le dirija directamente su presupuesto de egresos al presidente de la República, para su inclusión en la iniciativa de Ley de Egresos de la Federación, tal y como sucede en la actualidad con la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aun con el Tribunal Agrario, en respeto a su autonomía.

Se debe dejar de enviar el presupuesto y su anteproyecto a la Secretaría de Hacienda, convirtiéndolo en un verdadero proyecto de presupuesto de egresos, para asimilar así a la CNDH a los

---

proyectos de presupuesto y los enviaran oportunamente al presidente de la República, para que este ordene su incorporación al proyecto de presupuesto de egresos de la Federación".

organismos constitucionales autónomos como son: la Suprema Corte y la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

Ahora bien, respecto a la autonomía financiera, ésta también debe de comprender todo lo relativo a la fijación de sueldos y salarios, y a la forma de llevar a cabo las compras y adquisiciones, sin sujetarse a la Ley de Adquisiciones, toda vez que también está excluida de la aplicación de dicha Ley, porque, de acuerdo al artículo 2° de la misma, no se encuentra prevista la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo descentralizado, para que le sea aplicada la misma, por la exclusión que hace la Ley de Entidades Paraestatales en su artículo 3°, y según la resolución emitida por la propia SECODAM.<sup>1296</sup>

Ahora bien, de acuerdo con una reciente reforma, del 31 de diciembre de 1994, se estableció un último párrafo, en el artículo 100 constitucional, que señala:

la Suprema Corte elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación. Con ambos se integrará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación, que será remitido por el presidente de la Suprema Corte, para su inclusión en el proyecto de presupuestos de egresos de la Federación: La administración de la Suprema Corte corresponderá a su presidente.<sup>1297</sup>

Las dos normas obviamente son importantes (artículo 18 de la LCGP y artículo 100 de la Constitución), pues hasta el 30 de diciembre del 76, el Poder Judicial, para los efectos presupuestarios, era considerado como una dependencia más del Ejecutivo, y a partir del año de 1995, el precepto previsto en la legislación secundaria lo elevó a rango constitucional; las deficiencias estriban en lo reducido que sigue siendo el presupuesto para el Poder Judicial, en relación con el Ejecutivo y el resto de los poderes, y en la posibilidad de que el Ejecutivo siga condicionando el presupuesto del Poder Judicial, pues

---

<sup>1296</sup> Resolución emitida por la Dirección General de inconformidades de la SECODAM, con motivo de un recurso de inconformidad en un concurso o licitación pública donde participo la CNDH y otros proveedores, en 1995. Resolución " ..... no surte la competencia de la CNDH"

<sup>1297</sup> *Op. cit., supra*, nota 982, pp. 980-981.

aunque la Ley de presupuesto diga: "sin modificaciones", no es impensable que antes de la remisión formal del presupuesto del Ejecutivo, éste lo límite, y no por razones de fuerza, sino argumentando aspectos técnicos, prioritarios o de viabilidad, según el esquema financiero del país o de las políticas de gasto público.<sup>1091</sup>

Por todo esto, sería muy conveniente que en la Constitución, al igual que otras del continente (son clásicos los ejemplos de Perú, Costa Rica, Colombia y Guatemala) se establezca un porcentaje del presupuesto general para el Poder Judicial, que impida al Ejecutivo de una vez por todas la manipulación que las normas facilitan en esta esfera.<sup>1092</sup>

De igual manera, es necesario que a nivel constitucional se contemple la posibilidad de que la CNDH remita directamente al Ejecutivo, para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, su propio presupuesto, con la idea de reforzar su autonomía presupuestal y financiera.

En el mismo sentido opinan varios juristas,<sup>1093</sup> que sugieren agregar al artículo 76 de la Ley de la CNDH, la facultad de remitir directamente al Congreso su presupuesto anual; asimismo, de acuerdo con la opinión doctrinaria de Héctor Fix Zamudio, contenida en la obra *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, en relación con el artículo 102-B constitucional, y en una conferencia ante la Cámara de Diputados del 10 de diciembre de 1996, opinó que debe destacarse que dichos organismos deben tener carácter autónomo, pues si bien la norma constitucional no lo dispone de manera expresa, sí establece que deberán formular recomendaciones públicas autónomas, lo que requiere de manera indispensable la independencia formal y material de los propios organismos.<sup>1094</sup> Por lo anterior, el *Ombudsman* mexicano es un organismo descentralizado del Estado de carácter autónomo, y además cuenta con una amplia independencia.

---

<sup>1091</sup> Cárdenas Gracia, *op. cit.*, supra, nota 1272, p. 170.

<sup>1092</sup> *Ibidem*.

<sup>1093</sup> Fix Zamudio, Héctor, Conferencia..., *op. cit.*, supra, nota 1249.

<sup>1094</sup> *Op. cit.*, supra, nota 982, p. 1012.

¿Quiénes tienen realmente independencia?, los organismos del Poder Judicial.

¿Por qué son independientes estos organismos (*Ombudsman*)?, porque realizan una función muy similar a la función judicial tradicional (de impartir justicia por los órganos del Poder Judicial), y no se encuentran vinculados en su decisión, más que a la ley.<sup>1302</sup>

En una opinión muy semejante, el doctor Jorge Carpizo, primer *Ombudsman* en México, manifestó que si las resoluciones que emitían los organismos protectores de derechos humanos, tenían el carácter "autónomas", una sana lógica nos llevaría a la conclusión de que solamente instituciones que fueran verdaderamente autónomas podrían producir recomendaciones autónomas, por lo que era innecesario alegar que el órgano que emite las resoluciones tiene el carácter de autónomo, dada su relevancia constitucional.

Las recomendaciones son autónomas: es decir, ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido; de este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir recomendaciones autónomas. Su autonomía e imparcialidad son elementos "sine qua non" para su correcto funcionamiento; a estos aspectos nos hemos referido en otro ensayo,<sup>1303</sup> y ahí hemos precisado que hay que cuidar mucho las garantías procesales de nombramiento, salario, estabilidad y responsabilidad de los principales funcionarios de estos organismos, así como la necesidad de contar con un presupuesto adecuado, como elementos esenciales de la autonomía que estos organismos deben poseer.<sup>1304</sup>

Por lo tanto, en la realidad cotidiana del *Ombudsman*, han intervenido, en forma indebida, tanto la Secretaría de Hacienda como la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y la SEGOB, en las funciones propias de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: para la aprobación y fiscalización del

---

<sup>1302</sup> Fix Zamudio, Héctor, Conferencia..., *op. cit.*, *supra*, nota 1249.

<sup>1303</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, pp. 13-14.

<sup>1304</sup> Carpizo Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, UNAM-CNDH, 1993, p. 124.

presupuesto y gasto público; así como en la práctica de las auditorías ordenadas por SECODAM; en la revisión y actualización de las partidas presupuestales, por parte de la Secretaría de Hacienda, así como en la aprobación de la escalafón de sueldos y salarios de los empleados y los funcionarios de la CNDH y, lo que es más, han intervenido la Secretaría de Gobernación en el trámite de pago de la ministración mensual, como si se tratara de un órgano desconcentrado de la misma, constituyendo todos estos actos administrativos una indebida intervención e injerencia, tanto en su autonomía presupuestal como en el ejercicio, de su autonomía funcional, restringiendo y vulnerando la autonomía financiera de la institución, tan necesaria e indispensable para el adecuado funcionamiento de la CNDH en su función de *Ombudsman*.

Por lo anterior, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos e inclusive a las comisiones estatales, se les ha convertido, de *facto*, en verdaderas dependencias gubernamentales, tal y como se trataba anteriormente a la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando estaba comprendida dentro del artículo 17 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, no obstante que en algunas constituciones de los estados, se consigna expresamente la autonomía de la institución, como es el caso de las de Coahuila y Baja California: la Constitución Política de Coahuila dice: "Art. 95 Este organismo será autónomo"; en Baja California, el artículo séptimo dice: "un órgano administrativo, autónomo de participación ciudadana, la Ley garantizara al procurador su autonomía e independencia".

Por otro lado, como vimos en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los antecedentes legislativos y debates parlamentarios, se atribuyó el carácter de "autonomía" a las resoluciones que emite, esto es, a las recomendaciones y no al órgano.<sup>1098</sup>

En los Estados, se repite la misma situación, ya que por ejemplo en el Estado de Coahuila, en su artículo 86 se señala: "formulará recomendaciones públicas autónomas", en el Estado de Guerrero en su artículo 76 dice; "existirá un Comisionado de Derechos Humanos

---

<sup>1098</sup> Artículo 102 B... recomendaciones públicas autónomas..., *op. cit., supra*, nota 1037, p. 11.



dentro del Poder Ejecutivo para la defensa y promoción de las garantías constitucionales ..., la Ley que cree y organice la Comisión garantizara su autonomía técnica”, convirtiendo a la institución en un *Ombudsman* ejecutivo; lo mismo ocurre en el estado de Hidalgo, que define a la Comisión como un organismo descentralizado de la Administración Pública.<sup>1306</sup> Y por último, existe el caso del Estado de Morelos, en el artículo 87 de la Constitución, donde se establece como “Organismo autónomo de protección de los derechos humanos”.

En todos los casos anteriores, se demuestra la inconsistencia normativa, tanto a nivel constitucional como a nivel reglamentario, en el ámbito federal y en el ámbito local, existiendo discrepancia e incongruencia entre la norma jurídica y la realidad jurídica y económica, en cuanto a la característica de autonomía de la institución del *Ombudsman*, en todas las instituciones de derechos humanos en México, tanto en las constituciones locales como en la Constitución Federal; con ello se crea confusión y ambigüedad, en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de la institución constitucional de *Ombudsman*, lo cual ha provocado una injerencia excesiva en su manejo interno, por parte de los titulares de los poderes ejecutivos de los estados, e incluso del Poder Ejecutivo Federal y, siguiendo este pernicioso ejemplo, inclusive, de parte de algunas dependencias del Poder Ejecutivo federal: Secretaría de Hacienda, Secretaría de Desarrollo Administrativo (v.g. el congelamiento de plazas con motivo del Pacto de Austeridad: “USE y PARAUSE”, de los decretos presidenciales, 1995. De esta manera, se mermó el presupuesto de la CNDH).<sup>1307</sup>

Asimismo, la autonomía financiera se ve afectada en virtud de los trámites administrativos que se tiene que seguir, para poder cobrar quincenalmente las ministraciones mensuales por parte de la Secretaría de Gobernación, quien emite un vale a la tesorería de la federación, para que la CNDH pueda cobrar sus ministraciones, siendo que finalmente la TESOFE, libera los recursos en favor de la CNDH, siguiéndose aún este trámite por inercia, como se venía

---

<sup>1306</sup> *Idem*, artículo 9° Bis “De carácter autónomo”.

<sup>1307</sup> Ya que se redujo el número de visitadores adjuntos en un 10%, al haberse eliminado 29 plazas de mandos medios, entre el 7 y 8% del total de personal.

realizando cuando la Comisión era un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo cual ha dañado evidente y realmente la propia autonomía de la institución.

Por todos los motivos anteriores es necesario establecer un rango especial en el presupuesto de egresos de la federación, donde aparezca específicamente etiquetado el presupuesto de la CNDH, tal y como ocurre con el Tribunal Agrario, donde sí se le respeta su plena autonomía de jurisdicción, y por ende presupuestal, consignada en el artículo 27 de la Constitución.<sup>1101</sup>

La Comisión sigue estando sectorizada *de facto* aunque no *de jure*, a la Secretaría de Gobernación, lo cual atenta gravemente contra su autonomía presupuestal y financiera, y aun su autonomía funcional, situación que debe desaparecer, para que se ajuste plenamente a derecho, con fundamento en el artículo 3°, de la Ley de Entidades Paraestatales. Debe eliminarse, de una vez por todas, la sectorización que hace la Secretaría de Gobernación, y recuperar la independencia y autonomía funcional, con respecto al gobierno federal, para dejar de ser una dependencia gubernamental, y evitar la indebida intervención de las Secretarías de Estado (Hacienda, SECODAM, SEGOB), tanto en su control y ejercicio presupuestal como en su funcionamiento interno, con la práctica de auditorías (SECODAM), pues deben respetar la autonomía y jerarquía constitucional, que tiene la CNDH, y cumplir además, con lo dispuesto por el artículo 3°, de la Ley de Entidades Paraestatales.

Ahora bien, en el ámbito federal, es menester comentar que la tendencia moderna en el derecho constitucional comparado, ha sido la creación de organismos autónomos, los cuales tienen delegadas ciertas funciones del Estado, para garantizar algunos aspectos supremos y auxiliar, en el equilibrio de poderes que establece el sistema federal.

---

<sup>1101</sup> Artículo 27 constitucional, fracción 19: "Para la Administración de la Justicia Agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores". Reforma constitucional del 6 de enero del 1992, *Diario Oficial de la Federación*.

Tal es el caso de la creación del Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral (artículo 41); el Banco de México (artículo 28); la UNAM (artículo 3° constitucional y 2° de su Ley Orgánica); la propia CNDH (artículo 102, apartado B).

Estas instituciones constitucionales son autónomas y de rango máximo, y deben su origen a la Carta Magna.

Su creación y fundamento legal de existencia, se encuentra en la propia Constitución, por lo que se les denominan órganos constitucionales de relevancia, o instituciones constitucionales de alta jerarquía,<sup>1309</sup> siendo por lo tanto organismos descentralizados del Estado y no organismos descentralizados por servicio, de rango constitucional.

Por lo tanto, al estar comprendida y fundamentada su base de creación y existencia, en el artículo 102-B constitucional, dentro del capítulo del Poder Judicial y no dentro del capítulo 3° del Poder Ejecutivo, el legislador o constituyente permanente le ha conferido a la Comisión un carácter de organismo constitucional autónomo debido a la naturaleza de sus funciones, con la característica de ser un *Ombudsman* de rango constitucional.

Debido a la razón jurídica y constitucional anterior, escapa claramente a las funciones administrativas del Poder Ejecutivo, en donde se encuentran ubicadas las Secretarías de Estado, así como todas las dependencias, de acuerdo al artículo 90 constitucional y a su Ley Reglamentaria (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Así se enuncia la naturaleza jurídica de la Comisión, como una institución autónoma de relevancia constitucional, que en seguida se analizará.

---

<sup>1309</sup> *Op. cit. supra* nota 1052. Ejecutoria de la Suprema Corte, noviembre de 1995, en el "Caso de Aguas Blancas".

#### 19.4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Para llevar a cabo esta afirmación o hipótesis, es necesario proceder a realizar un análisis del contenido de las dos tesis que afirman posiciones encontradas; la primera, que sostiene el rango de autonomía derivada de su alta jerarquía constitucional, y la segunda postura doctrinaria que le confiere el carácter autónomo y ubica a la CNDH como un simple organismo descentralizado del gobierno.

La primera tesis, afirma que la CNDH tiene autonomía jurídica con respecto a la Administración Pública Federal (Poder Ejecutivo Federal); el argumento estriba en que la CNDH no forma parte de la Administración Pública Federal (Poder Ejecutivo federal); y por tanto, no queda sujeta la Ley Orgánica de Administración Pública Federal, ni a la Secretaría de Hacienda a la SECODAM, a la SEGOB, ni a ninguna otra dependencia de la Administración Pública Centralizada o Descentralizada, en lo referente a su control presupuestal, en lo concerniente a la Ley federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y a la práctica de auditorías, con motivo de la aplicación de la Ley de adquisiciones.

La tesis dos, se refiere a que la CNDH no tiene autonomía jurídica y por lo tanto, forma parte de la Administración Pública Federal y queda sujeta al régimen jurídico de la SECODAM y de la Secretaría de Hacienda, así como la aplicación a la Ley de Contabilidad y Gasto Público, a la Ley de Adquisiciones y a la Ley Federal de Responsabilidades.

Pasaremos a analizar esta tesis, en el sentido de que la CNDH, al ser un organismo descentralizado, carece de autonomía, ya que el artículo 2° de su Ley Orgánica la define como organismo descentralizado y además, satisface los requisitos contenidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El error parte del supuesto de creer que solamente existen organismos descentralizados por servicio, bajo la tesis obsoleta del

derecho administrativo y bajo este supuesto todos los demás silogismos que derivan de éste se aplicarían en forma automática, como ocurre con la aplicación de la Ley de Adquisiciones (artículo 2º) y de la Ley de Responsabilidades (artículo 2º), lo cual es erróneo, ya que parten de un supuesto falso, al considerar que los únicos organismos descentralizados reconocidos por el orden jurídico mexicano, son aquellos organismos descentralizados por servicio, que al existir un solo ejemplo contrario de organismo descentralizado del Estado,<sup>1310</sup> dejaría de aplicarse esta tesis, y se aplicaría la tesis número 2, que señala que la Comisión Nacional de Derechos Humanos sí tiene autonomía jurídica y por lo tanto, es un organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, al existir un ejemplo que contradice la premisa falsa, ejemplo que lo da la UNAM, en su Ley Orgánica; posteriormente se ratificó este criterio de autonomía o de órgano del Estado, con la reforma de 1994, al artículo 3º constitucional, el cual le dio plena autonomía a la CNDH.<sup>1311</sup>

Así se desvirtúa la afirmación de que todo organismo descentralizado pertenece a la Administración Pública Paraestatal y a la esfera del Poder Ejecutivo federal, por la definición de organismo descentralizado que señala el artículo 45 de la Ley Orgánica,<sup>1312</sup> por remisión expresa del artículo 2º, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Además, no habría ninguna coherencia lógica el haber excluido a la CNDH, a la UNAM y a otros *Ombudsmen* especializados, como son la Procuraduría Federal del Consumidor, y la Procuraduría Agraria, en las reformas del 12 junio de 1992, cuando expresamente en el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales se les excluye de tal aplicación.<sup>1313</sup>

---

<sup>1310</sup> v.g. Ley Orgánica de la UNAM, Art. 1º.

<sup>1311</sup> *Op. cit. supra* nota 982. ver Constitución Política Comentada, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<sup>1312</sup> *Vid.* Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ARTICULO 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

<sup>1313</sup> Artículo 3º de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales "Las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la

En virtud de que existen dos ejemplos jurídicos típicos de excepción de los organismos públicos descentralizados por servicio (como son el caso de la UNAM; artículo 2° de su Ley Orgánica y la CNDH, artículo 3° de la ley de Entidades Paraestatales ) contemplados en la Ley, además de otras que por la naturaleza de sus funciones y objetivos, y para respetar su propia autonomía, las consigna también en la Ley de Entidades Paraestatales: la Procuraduría Agraria y la Procuraduría del Consumidor, por ser organismos de naturaleza jurídica análoga a la CNDH y a la UNAM, que se pueden dar sus propias normas, queda perfectamente demostrado así, que la Comisión es un órgano autónomo de rango constitucional, y descentralizado del Estado, y no del gobierno.<sup>1107</sup>

La anterior tesis argumentativa, cae por su propio peso, al encontrar un ejemplo de organismo descentralizado del Estado: la UNAM; aquella reconstrucción de la argumentación administrativa de la tesis de que la Comisión era un organismo descentralizado, partía de una premisa falsa, y al dar por válida esta afirmación, todo organismo descentralizado, formaría parte de la Administración Pública Paraestatal y entonces la relación de implicación lógica matemática sería válida: Si la CNDH formara parte de la Administración Pública Paraestatal, entonces pertenecería a la Administración Pública Federal; en consecuencia quedará sujeta a todos los controles impuestos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para todas las entidades de la Administración Pública Federal y si la CNDH, formara parte de la Administración Pública Federal, entonces también sus empleados serían servidores públicos, y si los empleados fueran servidores públicos, entonces estarían sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades, y, si los empleados de la Ley estuvieran sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades, entonces se les aplicaría el régimen disciplinario en el que sería competente la SECODAM.

---

Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento".

<sup>1107</sup> Conferencia del 10 de diciembre de 1996, *op. cit.*, *supra*, nota 1236.

Como puede observarse, en esta cadena argumentativa, sería necesario dar por supuesto que la CNDH era un organismo descentralizado, y que esto era verdadero y válido, para que el resto de la argumentación en cadena así lo fuera; es decir, sólo haría falta que se considerara verdadero que la CNDH era un organismo descentralizado por servicio, para que la cadena indiferencial (silogismo hipotético) fuese activada para implicarle todas las demás consecuencias jurídicas que deriven de su naturaleza jurídica de ser un organismo descentralizado por servicio.

Si fuese el caso de que por determinación legislativa la CNDH fuese un organismo descentralizado, entonces las inferencias subsecuentes se tendrían por verdaderas.

Pero podríamos partir de una hipótesis o silogismo lógico, en sentido contrario, en el momento en que encontremos un caso de excepción en los Organismos Descentralizados; en efecto, existiendo un organismo descentralizado del Estado, como es el caso de la UNAM, se podría llegar a la misma conclusión, pero en sentido contrario, si no es un organismo descentralizado, entonces no forma parte de la Administración Pública Paraestatal, ni tampoco de la Administración Pública Federal, por lo tanto, las personas que trabajan en la CNDH no son servidores públicos, y si no son servidores públicos, no se les aplica la Ley Federal de Responsabilidades, y por lo tanto, no se les aplicaría el régimen disciplinario, ni la SECODAM sería autoridad competente para aplicarles el mismo régimen disciplinario, ni podría aplicarse la Ley de Adquisiciones, por tratarse de un Organismo Autónomo de rango constitucional, y Descentralizado del Estado

A pesar que desde un punto de vista estrictamente lógico, el silogismo hipotético que parte del principio de que si la CNDH es un organismo descentralizado, entonces, forma parte de la Administración Pública Paraestatal, pudiera ser perfectamente válido, el argumento no es necesariamente verdadero, al ser posible una interpretación normativa en contrario, conforme al enunciado:

“la CNDH no es un organismo descentralizado”, en consecuencia, el resto de la cadena inferencial sería falsa.

Por lo anteriormente expuesto, en caso de que se llegara a demostrar, como se hizo, que la CNDH es un organismo descentralizado, entonces, es parte de la Administración Pública Federal Paraestatal, sería falso, también por consiguiente, el resto del argumento en que se expresara la tesis que señala que la CNDH es un organismo descentralizado, y caería por su propio peso y sería invalidada toda la secuencia normativa de aplicación, tanto de la Ley de Adquisiciones, como de la Ley de Responsabilidades, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y toda la normatividad que le fuera aplicable a los demás organismos descentralizados por servicio.

Lo anterior se demuestra en virtud de que se parte de un supuesto falso y, por lo tanto, es un sofisma que debe de ser desvirtuado, ya que la definición de organismo descentralizado está ubicada bajo el rubro exclusivo del derecho administrativo, y dentro de la mal llamada Administración Pública “Paraestatal”,<sup>1108</sup> se sigue el falso enunciado: “Todo organismo, si es descentralizado, entonces pertenece a la Administración Pública Paraestatal” (Poder Ejecutivo Federal); cuando sabemos que muchos organismos descentralizados no pertenecen a esta esfera. Pasaremos a demostrar el aserto (silogismo) anterior.

En ningún caso se sostiene que los organismos descentralizados dejen de formar parte de la Administración Pública Paraestatal, pero estos organismos descentralizados son aquellos denominados de servicio público social,<sup>1109</sup> y no los que tienen

---

<sup>1108</sup> El vocablo Paraestatal que usa la Ley orgánica de la Administración Pública, es equivoco, como errónea la ubicación de un organismo descentralizado al lado del Estado, el está dentro del Estado pero fuera de la Administración Pública, según ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia y la opinión del doctor Fix Zamudio.

<sup>1109</sup> v.g. art. 14 de la Ley Orgánica de la Administración Paraestatal “Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales. En los juicios de amparo, el presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias”.



autonomía constitucional; dada la definición legislativa que sustenta esta tesis, es el punto de partida de la veracidad jurídica del supuesto lógico, y se encuentra en los alcances de generalización universal que le atribuye el derecho administrativo, en base al enunciado de que todo organismo descentralizado es parte de la Administración Pública Paraestatal.

La afirmación anterior, ya ha sido contradicha por la doctrina contemporánea de derecho constitucional comparado.<sup>1317</sup>

Como es bien sabido, la falsedad de un enunciado universal se demuestra al encontrarse un ejemplo en contrario, para el caso que nos ocupa, existe al menos un caso tal en el que un organismo siendo descentralizado, no pertenece a la Administración Pública Paraestatal, en: el estatuto jurídico de la UNAM, que tiene su fundamento jurídico en la fracción VIII del artículo 3º constitucional, así como el artículo 2º de su Ley Orgánica, que señala textualmente "la UNAM es un organismo descentralizado del Estado"; asimismo, existe otro ejemplo en contrario contemplado por la Constitución en el artículo 41; en efecto, este caso se encuentra en el Organismo Público Autónomo que en materia Federal se denomina: "Instituto Federal Electoral".<sup>1318</sup> Este organismo es descentralizado de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Federales, con personalidad jurídica y patrimonios propios, de tal suerte que el enunciado universal es falso, merced a la propia definición legislativa que se describe, no obstante que el constituyente lo define como organismo público descentralizado, autónomo, con función estatal, no desvirtúa su contexto ni estructura jurídica, que hacen posible identificarlo y clasificarlo como un organismo descentralizado del Estado mexicano.

Asimismo, se encuentra un tercer ejemplo en contrario, es el caso del Banco de México, el cual mediante la reforma de 1993 al artículo 28 constitucional, se previno que el Estado tendría un banco central, que sería autónomo.<sup>1319</sup>

---

<sup>1317</sup> Vid. Santi, Diego Valadés y Jaime Cárdenas Gracia, etcétera.

<sup>1318</sup> Reforma al artículo 41 constitucional, publicado en el *Diario Oficial* 18 de abril de 1994.

<sup>1319</sup> Artículo 28 Constitucional, *op. cit., supra*, nota 982, pp. 337-368.

Por lo anterior se concluye que algunos organismos descentralizados no pertenecen a la Administración Pública Federal<sup>1113</sup> y, por lo tanto, son otro tipo de instituciones públicas de rango constitucional y con autonomía propia, porque sigue siendo organismo del Estado mexicano.

La cuestión que nos debe ocupar ahora es encontrar los criterios de identificación de los organismos descentralizados que no pertenecen a la Administración Paraestatal, por vía de inducción, y a partir del ejemplo en contrario referido, se debe obtener como criterio de identificaciones la exclusión constitucional legislativa o jurisprudencial, tácita o expresa, de un organismo descentralizado, que no forme parte integrante de la Administración Pública Paraestatal; la hipótesis de la exclusión jurisprudencial la encontramos en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, en el caso denominado "Agua Blanca", dictada en octubre de 1995,<sup>1114</sup> la cual equiparó a la función que tiene la CNDH, con la función de control constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la aplicación e interpretación de los artículos 97 y 102 constitucionales, y en sus funciones investigadoras de violación de

---

<sup>1113</sup> v.g. IFE, UNAM, Banco de México, etcétera.

<sup>1114</sup> Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, octubre 1995, pp. 102 y ss. tesis de jurisprudencia: La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una de las Instituciones Constitucionales encargadas de velar precisamente por la tutela de los derechos humanos de todo gobernado en territorio nacional, ya se ha abocado al conocimiento inmediato de los hechos que le fueron denunciados antes de solicitarse a esta Suprema Corte su intervención..., pero la posible coalición podría darse respecto a estas dos últimas disposiciones constitucionales, lo cual es tan sólo apariencia que debe desecharse, ya que en la primera disposición tiene referencia a las funciones de la cabeza de un poder político, como lo es el judicial, y en la segunda a las intervenciones de un organismo auxiliar creado por el Congreso de la Unión o por la legislatura de los Estados, para manejar quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa..., no hay ni se puede dar constitucionalmente contradicción alguna, entre el segundo párrafo del artículo 97 que establece la facultad de la Suprema Corte para nombrar comisionados "únicamente para que averigüen algún hecho u hechos que constituyen alguna grave violación de garantía individual", y el primer párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional, que permite el establecimiento de organismos de protección de los derechos humanos, los que conocerán de quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público", ni mucho menos entre las conclusiones de la Suprema Corte, en uso de las atribuciones del artículo 97; y las recomendaciones de los organismos del apartado B del artículo 102, que no son obligatorias ni vinculantes por parte de las autoridades investigadas, frente a los fallos del Poder Judicial Federal en sus funciones jurisdiccionales obligatorias en concordancia con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política que contiene el juicio de amparo. Este prevalece coactivamente, frente a las investigaciones y recomendaciones de los artículos 97 y 102".

los derechos humanos; así se le dio a la CNDH una categoría de instancia y jerarquía constitucional, al definirla como una institución constitucional.

De tal suerte que no solamente la doctrina constitucional comparada: española, alemana e italiana,<sup>1322</sup> contemplan la existencia de organismos constitucionales autónomos,<sup>1323</sup> sino también la doctrina mexicana ha comenzado a estudiar estas instituciones, ya que según el jurista mexicano Jaime Cárdenas, menciona que Santiromano, en su obra *Nociones y naturaleza de los órganos constitucionales*, de 1898 y en su curso de *Derecho constitucional*, los distinguiría de los órganos administrativos;<sup>1324</sup> o cuando se consideran órganos constitucionales autónomos, se consideran aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.<sup>1325</sup>

O bien cuando García Pelayo señala que en cada país varía su número y grado de autonomía, y propuso algunos criterios de distinción: su inmediatez; su esencialidad, la dirección política; la paridad de rango; la autonomía orgánica, funcional y, en algunos casos, la presupuestaria.<sup>1326</sup>

O bien conforme a la doctrina constitucional moderna mexicana, que dice que los órganos constitucionales autónomos, entre ellos la CNDH, son verdaderos órganos de equilibrio constitucional y político, y sus criterios de actuación no pasan por los intereses inmediatos del momento sino que preservan la organización y el funcionamiento constitucional.<sup>1327</sup>

---

<sup>1322</sup> v.g. García Pelayo, Jellinek, Santi Romano, Fix Zamudio.

<sup>1323</sup> Gómez Montero, Ángel, García Pelayo Manuel y García Roca Javier, Cárdenas Gracia, Jaime.

<sup>1324</sup> Gómez Montero, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1992, pp. 309-399.

<sup>1325</sup> García Rojas, Javier F., "El conflicto entre órganos constitucionales" que son "Órganos inmediatos y fundamentales del ordenamiento", *cit.*, por Cárdenas Gracia, *op. cit.*, *supra*, nota 1272, pp. 243-250.

<sup>1326</sup> García Pelayo, Manuel, "el estatus del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, t. I, pp. 11-34.

<sup>1327</sup> Valadés, Diego, Cárdenas, Jaime.

En última instancia, son órganos de defensa constitucional y de la democracia y, por eso, es preciso que estén contemplados en la Constitución, a fin de que ella regule su integración y estructura, para que su funcionamiento posterior sea independiente.<sup>1121</sup>

Ahora bien, además del criterio jurisprudencial, se encuentra la exclusión doctrinaria anteriormente citada, y también la exclusión legislativa, que para la CNDH y otros organismos de naturaleza análoga se expresa en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su artículo 3º, que a la letra dice:

Artículo 3º. Las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, se regirán por sus Leyes específicas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento.<sup>1122</sup>

Ahora bien, se puede esgrimir un argumento en contrario, en el sentido de que la exclusión solamente se da y se puede sostener, si y solo si, la CNDH estuviera excluida de la aplicación del conjunto normativo de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, pero no así de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expresamente de sus artículos 24, 14 y 45.

Sin embargo, se enfrentan a dos razones jurídicas de peso, para considerar que esta interpretación es incorrecta:

Primero: En la Ley Federal de Entidades Paraestatales, se desarrollan los preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en lo que podría ser conducente aplicarla a la Comisión Nacional si no hubiera exclusión expresa; pero no pueden considerarse ambos cuerpos normativos como regulaciones

---

<sup>1121</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, "Órganos constitucionales autónomos", en *op. cit., supra*, nota 1272, p. 170.

<sup>1122</sup> "Ley Federal de Entidades Paraestatales", *Legislación de la Administración Pública Federal actualizada*, 4a. ed., Naucalpan México, Ediciones Delma, p. 50.

independientes, en virtud de que ambos ordenamientos son reglamentarios del artículo 90 constitucional y se encuentran ubicados en el texto constitucional, dentro de las facultades del Poder Ejecutivo Federal.

Además, esta Ley es reglamentaria del artículo 90 mencionado y, por tanto, tiene igual jerarquía jurídica a la Ley Reglamentaria de la CNDH, que desarrolla el contenido del artículo 102-B de la Constitución Federal.

Segundo: En la misma Ley de Entidades Paraestatales se establece una de las normas de aplicación de la jerarquía de las normas (hermenéutica jurídica), por la cual permanecen expresamente los principios: *Lex a posteriori derogat a priori* (ley posterior deroga a la anterior) y *Lex espertialis supra particularis predalet* (la ley especial prevalece sobre la particular); de conformidad con este argumento, la legislación especial para regular a la Administración Pública Paraestatal es la Ley de Entidades Paraestatales, por lo que al estar excluida de la aplicación de esta Ley, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, conforme al artículo 3º, también lo está del régimen normativo que regula toda la Administración Pública Paraestatal.<sup>1330</sup>

Asimismo, la Comisión Nacional, al verse excluida de este régimen jurídico, lo está también obviamente, de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y por ello, escapa de la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, así como de su ámbito administrativo.

Por todas estas razones jurídicas, se puede deducir la conclusión lógica de que si bien la Comisión es por disposición de su Ley Orgánica, (artículo 2º) un organismo descentralizado, y si inicialmente en el anteproyecto de la CNDH se establecía el carácter de "autónomo", al igual que la UNAM --donde se estipuló desde un principio que sería un organismo descentralizado del

---

<sup>1330</sup> También el artículo 5º de la Ley de Entidades Paraestatales remite al INFONAVIT a su propia ley específica y ésta la excluye de la explicación de la Ley de Entidades Paraestatales, cerrando de esta manera el candado jurídico para darle una naturaleza jurídica muy *sui generis*: organismo fiscal autónomo de composición tripartita.

Estado, en su Ley Orgánica (artículo 1º)-- no pertenecen por estas razones a la Administración Pública Paraestatal, sino únicamente al Estado Federal Mexicano.

La verdadera naturaleza jurídica de ambas instituciones, puede perfectamente quedar denotada por la expresión órganos descentralizados del Estado.<sup>1124</sup> tal y como lo señala la Ley Orgánica de la UNAM, la doctrina y la jurisprudencia en relación con la CNDH y otros organismos constitucionales autónomos del Estado, como son la UNAM, el IFE, INFONAVIT y el Banco de México, en virtud de sus funciones, objetivos y facultades, y que reconoce expresamente la legislación, en el artículo 3º, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, para los casos del *Ombudsman* mexicano y de los *Ombudsmen* especializados: Procuraduría Agraria y Procuraduría del Consumidor, así como para el *Ombudsman* genérico o "Comisión Nacional de Derechos Humanos", las instituciones de educación superior como la UNAM, y para los organismos de servicio social y de composición tripartita, como es el caso del INFONAVIT.<sup>1125</sup>

Ahora bien, en el remoto caso de que se llegara a aceptar la tesis número uno, en el sentido de que la CNDH es un organismo descentralizado, por así estipularlo su Ley Orgánica, se estaría ante una incoherencia constitucional, ya que nuestra Ley Suprema ubica a la Comisión como una institución constitucional, ya reconocida en la Tesis de Jurisprudencia de octubre de 1995,<sup>1126</sup> emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en el caso de "Aguas Blancas".

Por lo tanto, las funciones de la Comisión Nacional, son las propias a un organismo autónomo descentralizado del Estado mexicano, y no de un órgano del gobierno.

---

<sup>1124</sup> Fix Zamudio, Héctor, Conferencia del 10 de diciembre de 1996, ante la Cámara de Diputados, Comisión de Derechos Humanos, pp. 5-7.

<sup>1125</sup> *Vid.* artículo 5º de la Ley de Entidades Paraestatales, art. 36 de la Ley del INFONAVIT y 123-B, constitucional.

<sup>1126</sup> *Op. cit.*, nota 1052.

Es decir, la CNDH es un organismo descentralizado del Estado, dadas sus altas facultades constitucionales de velar por el respeto y observancia de los derechos humanos, ampliamente reconocidas en la tesis de jurisprudencia emitida por nuestro máximo tribunal del país, en octubre de 1995, con motivo del caso de "Aguas Blancas", que llegó a conmocionar e impactar a la opinión pública nacional e internacional,<sup>1334</sup> con motivo de la matanza de 17 campesinos del Estado de Guerrero, en junio de 1995, y que provocó la recomendación 104/95.

En caso de considerar que existiera una contradicción entre la interpretación de la norma constitucional (artículo 102-B); la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículos 14 y 45); la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (artículo 2º), la cual estipula que es un organismo descentralizado, y suponiendo que esta contradicción fuera consistente, habría que tomar en cuenta que nos estaríamos ante una verdadera antinomia, cuyos elementos enfrentados se encuentran en diferente rango, uno a nivel constitucional y otro a nivel legislativo, por lo que debe de prevalecer el nivel constitucional sobre el segundo, máxime si en ambos casos estamos aplicando la misma técnica hermenéutica, en este caso, la sistemática de interpretación jurídica.

Ahora bien, la relación condicionada entre un organismo descentralizado y la propia Administración Pública Paraestatal, en ningún momento ha tenido sustento en una declaración expresa de nivel normativo, razón por la cual tienen un origen de interpretación administrativo doctrinario, cuyo peso como razón jurídica se subordina a lo establecido a la ley, a la Constitución y a la doctrina moderna de derecho constitucional, que reconoce la posibilidad de existencia de organismos públicos autónomos del Estado (UNAM, INFONAVIT, IFE, Banco de México).

Suponiendo, sin conceder, que la tesis de que la Comisión Nacional es un organismo descentralizado por servicio, si no

---

<sup>1334</sup> Vid. Periódico *Reforma* del 20/IV/97 La CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) acaba de emitir una recomendación contra el gobierno mexicano, con motivo del caso del general Gallardo, quien supuestamente escribió su tesis doctoral sobre "El Ombudsman militar", y por ello, ha sido perseguido por el actual gobierno mexicano.

precisamente lleva a una antinomia, si dejaría de explicar la ubicación de la Comisión en el artículo 3º, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en un párrafo inmediatamente inferior en el que se excluye del ámbito de aplicación a las universidades en virtud de su autonomía; y más adelante, en el artículo 5º, que dispone que la ley especial del INFONAVIT (artículo 6 de la Ley del INFONAVIT), se aplica y prevalece sobre la Ley General de Entidades Paraestatales.

Sin embargo, la exclusión de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales es total y absoluta para el *Ombudsman* nacional y para los *Ombudsmen* especializados.

Si bien es cierto que la Comisión como organismo, no tiene la característica expresa de autonomía, el argumento lógico de que solamente un órgano que es autónomo puede dictar recomendaciones autónomas, sería suficiente para determinar que aunque no exista la palabra, la institución por su propia naturaleza tiene el carácter de autónomo.

A mayor abundamiento, el debate parlamentario de la Cámara de Diputados, expresa el sentido del legislador para darle autonomía y rango constitucional al *Ombudsman* mexicano, para que pudiera llevar a cabo sus funciones de fiscalización y protección de los derechos humanos por parte del gobierno.<sup>1128</sup>

Lo anterior se demuestra con base en el espíritu del legislador, que se encuentra en la exposición de motivos de la Ley de Entidades Paraestatales antes referida, y además en el texto mismo del artículo 3º, de la misma, que excluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (organismo descentralizado), de la aplicación de esta ley, en virtud de su naturaleza especial.

Por las razones antes mencionadas, se puede llegar a la conclusión de que la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es la de ser un organismo

---

<sup>1128</sup> Vid. Debate parlamentario ampliamente analizado y en las páginas precedentes.



descentralizado<sup>1336</sup> del Estado, de rango constitucional y autónomo, que no pertenece ni debe de pertenecer a la Administración Pública Paraestatal y, por lo tanto, tampoco a la Administración Pública Federal, ya que por esta razón jurídica y con independencia de las contradicciones aparentes, entre la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se entiende perfectamente el trato preferencial en favor de la Comisión, al excluirla del ámbito de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales (artículo 3º), en la que se excluye tanto a las universidades, por razones de su autonomía, estructura legal y funciones, así como los *Ombudsmen* especializados y al propio *Ombudsman* genérico (CNDH), en absoluta coherencia con la naturaleza jurídica de la institución de defensa de los derechos humanos.

En tal virtud, ha quedado ampliamente demostrado que la tesis número uno que señala que es un organismo descentralizado por servicio queda sin sustento lógico jurídico, además de que la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera, ya han delimitado perfectamente la naturaleza jurídica de la Comisión, como un organismo constitucional autónomo del Estado mexicano. Tampoco se le aplica la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, en virtud de que el artículo 3º de dicha Ley, no señala a la Comisión en ninguno de sus rubros, ni puede estimarse que sea un organismo descentralizado por servicio, por lo que de ninguna manera se le puede llegar a aplicar la Ley de Adquisiciones, en su artículo 3º; además de que, como se dijo en la argumentación anterior, la CNDH es un organismo descentralizado del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con fundamento en el apartado B, del artículo 102 constitucional, y por lo tanto, es una institución constitucional autónoma del Estado mexicano, que no forma parte de la Administración Pública Centralizada ni Paraestatal, por estar excluida de la esfera del Poder Ejecutivo, según se desprende de la lectura al artículo 3º, párrafo segundo, de la Ley de Entidades Paraestatales, la cual es reglamentaria del artículo 90, y por ello, también está excluida de la Ley Orgánica de la Administración

---

<sup>1336</sup> *Op. cit., supra*, nota 1332.

Pública Federal, y del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo Federal.

Por ello, al no estar la CNDH prevista en el ámbito de aplicación del artículo 3º, de la Ley de Federal de Responsabilidades, dicha Ley no le es aplicable al personal de la CNDH, aun y cuando su propia Ley Orgánica los considere servidores públicos, en atención a la tesis de jurisprudencia,<sup>1130</sup> que señala que una ley orgánica, no puede decir que status jurídico-laboral tienen los trabajadores, sino que es necesario que el propio artículo 123 de la Constitución así lo señale; tan es así, que fue necesario reformar el artículo 123, apartado B, fracción XIII bis, de la Constitución, para establecer el régimen jurídico de los trabajadores del Banco de México.

En base a lo anterior, ante un juicio de amparo, sería posible que en un acto de aplicación concreta, contra un servidor público, a partir de una supuesta aplicación a la Ley Federal de Responsabilidades o del régimen laboral al que supuestamente están sujetos los trabajadores de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se impugnaría de inconstitucionalidad el artículo 74º, de la Ley Orgánica de la Comisión que dice:

---

<sup>1130</sup> ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional. P./J. 1/96. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anexo al Informe Anual 1996, rendido por el señor Ministro José Vicente Aguinaco Alemán, México 1996, pp. 15-16.

El personal que preste sus servicios a la Comisión Nacional de Derechos Humanos se registrará por la disposición del apartado B, del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Dicho personal será incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado. Todos los servidores públicos que integran la planta de la Comisión Nacional son trabajadores de confianza debido a la naturaleza de las funciones que estos desempeñan.<sup>1338</sup>

En efecto, para que fuera constitucional el artículo 74 de la ley Orgánica de la Comisión, hubiera sido necesario reformar el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución, para insertar en dicho precepto y en forma expresa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tal y como se hizo con el Banco de México, de lo contrario, es posible alegar la inconstitucionalidad del artículo 74, para el régimen laboral de los trabajadores de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en atención a la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, que señala el criterio de que no es válida en una Ley Reglamentaria u Orgánica, señalar el régimen jurídico laboral de los trabajadores, sino que el mismo tiene que desprenderse del texto del artículo 123 de la Constitución.

Ahora bien, la UNAM en su Ley Orgánica, de 1944, logró insertar su autonomía como organismo descentralizado del Estado, autonomía que ganó desde 1929, y no fue sino hasta el 11 de septiembre de 1979, cuando se completó el proceso técnico jurídico de autonomía de la institución y se logró agregar un párrafo al artículo 3º, de la Constitución, que señala expresamente el carácter autónomo de nuestra máxima casa de estudios.

Tal vez para consolidar este proceso de autonomía, sería necesario reformar la Constitución, en el artículo 102, apartado B, referente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para señalar nítidamente el carácter autónomo de la institución y dejarse de ambigüedades, por la supuesta contradicción que existe en las

---

<sup>1338</sup> Vid. Ley de la CNDH, *op. cit.*, *supra*, nota 1190.

leyes secundarias, como es el caso de la antinomia artificial entre el artículo 3° de la Ley de Entidades Paraestatales y la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal (14 y 45).

Asimismo, para consolidar la autonomía de la CNDH, se debería establecer este término finés en la Ley Reglamentaria del *Ombudsman* mexicano. De igual manera se debería reformar el artículo 18, de la Ley de Control, Presupuesto y Gasto Público, para insertar expresamente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en dicho precepto legislativo o bien, siguiendo la opinión del doctor Fix Zamudio, señalar en la reforma constitucional del artículo 102-B, la remisión directa del presupuesto de la CNDH al Congreso, y establecer la naturaleza jurídica y el carácter autónomo del *Ombudsman* mexicano, para definir de una vez y para siempre el rango de organismo constitucional autónomo y descentralizado del Estado mexicano.<sup>1132</sup>

---

<sup>1132</sup> *Vid. op. cit., supra*, nota 1272.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La protección de los ciudadanos contra las injusticias, negligencias o abusos de poder, por parte de los funcionarios del Estado, se lleva a cabo por la Institución del *Ombudsman*, esto es siempre y cuando éste goce de plena autonomía.

El *Ombudsman* es una institución autónoma de toda autoridad y ésta comprende especialmente, de los órganos que controla la Administración Pública.

Las funciones del *Ombudsman* son entre otras, el control de la Administración Pública a través de actos administrativos y no jurisdiccionales.

Existen diversos tipos de *Ombudsman*, entre ellos el Parlamentario, que es aquel, en donde esta Institución forma parte de la estructura del Poder Legislativo sin que esto afecte su autonomía. El otro *Ombudsman* es el Administrativo o Ejecutivo, el cual pertenece a la estructura de la Administración Pública y, otro tipo es el *Ombudsman* Constitucional el cual es independiente a los otros, ya que tiene relevancia constitucional y desarrolla otra función de control del poder del Estado, distinta a los tres poderes nacionales.

Si bien es cierto que el modelo clásico del *Ombudsman* apareció originalmente en Suecia, bajo la denominación de: "*Justitie Ombudsman*" (JO), en la Constitución de 1809, también es verdad que su implantación en otros países escandinavos (Finlandia en 1919, Noruega en 1952; Dinamarca en 1955), posteriormente en los países Europeos (Alemania en 1957, Inglaterra en 1967, Francia en 1973, Portugal en 1976, España en 1978) y por último en Latinoamérica (Guatemala en 1985 y México en 1990), se debió a la necesidad de contar con un nuevo y moderno medio de defensa legal, en contra del excesivo poder del Estado y en favor de las libertades y derechos fundamentales de la persona humana.

SEGUNDA. En un inicio, la figura del *Ombudsman* sirvió para investigar quejas presentadas por los ciudadanos, en contra de la mala administración pública (*bad administration*) y de la Administración de justicia (*Ombudsman* clásico).

Sin embargo, la institución evolucionó hasta convertirse en un medio de defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, elevándose, inclusive, a rango constitucional, en los países ibéricos como Portugal y España, en la década de los 70, con motivo de la transición democrática que se dio en estos países.

Así se cumplieron las aspiraciones de ambos pueblos para reconquistar sus libertades y derechos fundamentales mediante el establecimiento del "promotor de justicia portugués" y del "defensor del pueblo español", como garantes o guardianes de los derechos humanos.

De esta manera el *Ombudsman* se convierte en el defensor de los derechos fundamentales del ciudadano frente a los actos indebidos de la administración pública.

TERCERA. Por tal motivo, la idea de la figura jurídica del "*Ombudsman*" (que tiene muchos significados: "comisionado --según nuestra opinión el más adecuado--, mandatario, vocero, abogado, defensor, representante o delegado") surge en los países escandinavos, originalmente en Suecia, se transforma posteriormente en otros países subdesarrollados (Guatemala y México), por las circunstancias y las condiciones de vida de los ciudadanos, y en aquellos países que habían vivido sin derechos y libertades públicas, bajo los regímenes autoritarios (Portugal y España), convirtiéndose en un *Ombudsman* diferente, ya que su función primordial reside en la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y en ser un freno contra el abuso del poder.

De igual manera, al constitucionalizarse el modelo, se convierte en una verdadera garantía constitucional para la dignidad de la persona humana; al haberse elevado a nivel constitucional, se

transforma en una innovadora institución, propia del Estado democrático de derecho.

Como nota esencial se destaca que su mayor difusión se dio después de la Segunda Guerra Mundial, convirtiéndose en un verdadero freno o contrapeso al poder de la fuerza de los Estados Militares y en los países que sufrieron las consecuencias de la segunda conflagración mundial y se adoptó por las insuficiencias en los medios tradicionales de control de la administración pública. Se sustituyó así el Estado de la fuerza por el Estado de derecho.

CUARTA. En Latinoamérica (Guatemala y México), el *Ombudsman* se adaptó a las circunstancias propias del subdesarrollo, convirtiéndose en un inicio, en el vigilante y protector de los derechos humanos de la primera generación (derechos civiles y políticos individuales), ya que en estos países es donde más proliferan este tipo de violaciones de derechos humanos, por parte de las autoridades policiacas e instancias de procuración de justicia, tales como la tortura, la detención arbitraria, la dilación en la procuración de justicia, etcétera.

El *Ombudsman* Latinoamericano, nace de las ideas o modelos de los países escandinavos (padres europeos), pero se arraiga, transforma y adquiere su carta de naturalización por las circunstancias peculiares en Latinoamérica, donde está en forma latente la violación de los derechos humanos, por lo que se convierte en un *Ombudsman* transformado o Defensor de los Derechos Humanos y en un auténtico guardián de las garantías individuales y de la vigencia del Estado de derecho, y funciona como un contrapeso al poder excesivo de las autoridades.

QUINTA. En México, el *Ombudsman* adoptó la denominación "Comisión Nacional de Derechos Humanos", a nivel federal, y la de "comisiones locales", en las entidades federativas.

El *Ombudsman* mexicano tiene un reconocimiento de Órgano Constitucional (Artículo 102 "B" de la Constitución), no solamente por textos constitucionales, sino por la Jurisprudencia de la Suprema

Corte de la Nación (Ejecutoria del caso "Aguas Blancas", octubre de 1995).

Los Derechos Humanos son el reconocimiento de la dignidad del hombre, tanto de su naturaleza individual como colectiva, esto es, todos aquellos actos que le permitan desarrollarse como tal: Libertad, Democracia y Paz.

Los Derechos Humanos se clasifican de diversas maneras, una de ellas es por su orden de aparición histórica, y desde el punto de vista jurídico y político.

Los Derechos Humanos de la 1a. Generación son aquellos que aparecen de manera universal después de la Revolución Francesa, en el que se reconocen los derechos del hombre como individuo.

Los Derechos Humanos de la 2a. Generación son aquellos que aparecen posteriormente a los movimientos sociales de los obreros, en donde se les reconoce los derechos como individuos en la sociedad.

Los Derechos Humanos de la 3a. Generación son aquellos derechos que aparecen como un reconocimiento de los individuos como miembros de una colectividad.

Los Derechos Humanos de la 4a. Generación son esos derechos que surgen como consecuencia del desconocimiento del individuo al desarrollar tecnologías de punta, como la informática, la biomedicina, etcétera.

El *Ombudsman* en México se ha transformado en un Defensor y Protector de los Derechos Humanos, además de la típica función tradicional de ser un contralor de los actos de autoridad de la Administración Pública.

La eficacia del *Ombudsman* en México se puede medir no solamente por el número de conflictos que resuelve a través de las



“orientaciones” y “conciliaciones”, sino además, por el cumplimiento de la mayor parte de las “Recomendaciones” que emite.

Sin embargo, se ha cuestionado la eficacia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por parte del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo y de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados (legisladores de la LVII Legislatura Actual), del Congreso de la Unión, el cual propone una reforma constitucional a los Artículos 73, 74, 102-B y 105 de la Constitución, donde piden que la designación del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, sea realizada por la Cámara de Diputados, y no por el Poder Ejecutivo, como actualmente está previsto.

Así mismo, la iniciativa de reformas constitucionales incluye la ampliación de la competencia de las Comisiones en asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales, únicamente en aspectos administrativos y no de fondo.

La propuesta de reformas se basa, según la exposición de motivos, en que el *Ombudsman* mexicano (refiriéndose tanto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos como a las Comisiones Estatales), no tiene la eficacia en el cumplimiento de sus recomendaciones, como la tienen otros *Ombudsmen* en el mundo; ya que mientras los *Ombudsmen* a nivel internacional (Suecia, Finlandia, etcétera) manejan una estadística en el cumplimiento de sus recomendaciones del orden del 90 al 100%, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, únicamente alcanza un 63% en la eficacia de sus recomendaciones y las Comisiones Estatales exclusivamente reportan un 53.2% en todo el país, lo cual las aleja de la productividad internacional.

Por tal motivo, la propuesta de reformas incluye la modificación en la designación del *Ombudsman* así como el cambio en la rendición del informe anual de actividades ante la Cámara de Diputados, e incluye la ampliación de la esfera de facultades y competencias en materia laboral, electoral y jurisdiccional, reivindicando la figura al modelo del Comisionado parlamentario, lo cual resulta altamente positivo.

De igual manera se propone la modificación de los Artículos 73 y 74 de la Constitución, el primero para darle facultades al Congreso, para la expedición de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el segundo le da facultades exclusivas a la Cámara de Diputados para la designación del Presidente, requiriéndose una votación calificada de las dos terceras partes.

Dentro de las novedades que contienen las reformas comentadas, se modificaría el Artículo 105 de la Constitución, para darle competencia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe mencionar que anteriormente se habían sugerido en las conclusiones anteriores (13a. a 16a.), la inclusión del concepto "Autonomía" el cambio en la forma de designación del Presidente y la ampliación de las facultades en materia laboral, así como en la promoción de acciones de inconstitucionalidad, por parte del *Ombudsman* mexicano.

Por último, se incluye un texto nuevo en el Artículo 102-B de la Constitución, que define la naturaleza jurídica del *Ombudsman* mexicano, como un Organismo Público Autónomo, sin embargo, consideramos desafortunada la inclusión de las palabras "Organismo Descentralizado", ya que se vuelve a crear una confusión conceptual, puesto que este tipo de organismos pertenecen a la esfera del Poder Ejecutivo y son parte de la Administración Pública, lo cual desvirtúa el espíritu de la iniciativa, que pretende hacer desaparecer las ambigüedades, en cuanto a la esencia del *Ombudsman*, como un auténtico Comisionado Parlamentario, designado por la Cámara de Diputados.

Así mismo, es incompatible la palabra "descentralizado" con la expresión constitucional de "autonomía", o de "Órgano Público Autónomo" por lo cual recomendamos la exclusión de dichos

vocablos, de lo contrario, se repetiría el error conceptual que tiene el Artículo segundo de la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual se debe eliminar.

Por la trascendencia de las reformas constitucionales propuestas, me permito transcribir el Artículo 102:

“Artículo 102

B.- La defensa de los Derechos Humanos estará a cargo de un organismo público autónomo denominado Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que será Organismo Público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya integración participa el Congreso de la Unión en los términos que ordena la presente Constitución y la Ley. El informe anual de actividades del Presidente de la Comisión será rendido ante el pleno de la Cámara de Diputados, en los términos que fije la Ley respectiva. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, en los términos que disponga la Ley respectiva”.

Por lo tanto, se sugiere eliminar la palabra “Organismo Descentralizado”, y agregar que es un Órgano Constitucional Autónomo del Estado Mexicano, que goza de independencia de los tres poderes de la Unión.

En concordancia con la iniciativa, se sugiere la reforma a los Artículos 49 y 116 de la Constitución, para que se incluyan y se contemplen en dichos preceptos constitucionales y en forma expresa,

la existencia de los Organismos Constitucionales Autónomos (CNDH, IFE, BANCO DE MÉXICO, TRIBUNAL ELECTORAL, ETCÉTERA), y se actualice el texto de los Artículos 49 y 116 de la Constitución. Por tal motivo se sugiere agregar en los Artículos Constitucionales las palabras: “Órganos constitucionales Autónomos” con independencia de los tres poderes tradicionales, en los términos similares al texto de la Constitución de Colombia de 1991, Artículo 113 que a la letra dice:

“Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que la integran existen otros autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Esta institución constitucional no puede ser considerada, por su naturaleza jurídica, como un *Ombudsman* ejecutivo, dependiente del gobierno, sino una institución autónoma del Estado mexicano, por su relevancia constitucional y sus funciones de vigilancia y defensa de los derechos humanos.

De esta manera, las Comisiones de Derechos Humanos surgen en México, en un inicio por decreto del Poder Ejecutivo, mediante la adopción del “*Ombudsman* ejecutivo”, que posteriormente se elevó a rango Constitucional con la adición al apartado b) del art. 102, creándose un verdadero sistema de protección y defensa quasijurisdiccional de los derechos humanos.

El *Ombudsman* mexicano es un medio de defensa constitucional que integra la denominada justicia constitucional mexicana, al lado del juicio de amparo, el juicio político, las acciones y controversias constitucionales, y el procedimiento de investigación de la Suprema Corte; por lo tanto, no duplica las funciones de otras instituciones constitucionales, sino que refuerza y complementa a las ya existentes.

SEXTA. La existencia de las Comisiones de Derechos Humanos se justifica, por las siguientes razones:

Las Comisiones de Derechos Humanos realizan la función de un *Ombudsman sui generis*, ya que defienden, por mandato constitucional, los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano y vigilan, en forma indirecta, el cumplimiento de la ley por parte de la administración pública, convirtiéndose en sus colaboradores eficaces puesto que le señalan los errores y las negligencias cometidas por los funcionarios públicos.

Las Comisiones de Derechos Humanos sirven de contrapeso al poder público a nivel federal y a nivel local.

La Comisión Nacional es competente para conocer de quejas contra los funcionarios federales o en asuntos graves que trasciendan el interés general; en el ámbito local, las 31 comisiones de derechos humanos de los estados de la República y una del D. F., son competentes para conocer de quejas en contra de funcionarios que dependan de la administración pública, de las entidades federativas.

Las Comisiones de Derechos Humanos son necesarias porque inhiben la mala actuación de los funcionarios corruptos, que tienen el temor de ser señalados por el *Ombudsman*, tanto en sus recomendaciones como en sus informes anuales.

El *Ombudsman* cuenta con una arma poderosa, que constituye un fuerte contrapeso para el poder público: "la opinión pública", ahí es donde reside su fuerza moral, ya que sus recomendaciones no son coactivas, como las sentencias dictadas por los jueces, pero su mayor fortaleza está en su *auctoritas* o autoridad moral, fortalecida por el apoyo que les da la sociedad civil, ya que carecen del *potestas* o poder jurídico.

Asimismo, existen inconformidades o medios de impugnación (recursos de impugnación y de queja) ante la Comisión Nacional, contra la actuación o por malas recomendaciones emitidas por las comisiones de los estados o por la Comisión del D. F., y en otros

casos por la falta de cumplimiento de las recomendaciones de estas comisiones, por parte de los funcionarios locales. Por lo tanto, al conocer la CNDH en segunda instancia los casos de violaciones de derechos humanos, se completa un sistema integral de protección de los derechos humanos en todo el país, bajo la forma del régimen federal, unificándose así los criterios en la materia, dándole coherencia y cohesión al sistema, conformando un verdadero *Ombudsman* nacional.

Por lo que toca a la revisión del trabajo desempeñado en los últimos años por las Comisiones Locales, por parte de la CNDH, durante el período de 1995-1996, emitió 57 recomendaciones en contra de los Presidentes de las Comisiones Estatales (Informe Anual 1995-96) y en el último Informe de 1996-97, sólo se emitieron siete recomendaciones; así mismo, se recibieron un total de 8,509 quejas en este último periodo y en total se han recibido 53,619 quejas en siete años de vida de la CNDH.

La existencia del *Ombudsman* es necesaria, porque se incrementa el control sobre los órganos de gobierno y, en consecuencia, se aumenta la esfera de protección jurídica de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales, no sólo los derechos individuales sino los de naturaleza económica, social y cultural (segunda generación), y también en un futuro próximo, los derechos de la tercera generación o de solidaridad social.

SÉPTIMA. Por los resultados obtenidos, se considera que las Comisiones de Derechos Humanos son necesarias, no sólo porque son instituciones antiburocráticas que supervisan y controlan a la administración pública sino, además, porque constituyen un medio de defensa constitucional de los derechos humanos, en la vía parajurisdiccional, en forma paralela a la realizada en la vía jurisdiccional por el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, que sirve para preservar y proteger las garantías individuales de los gobernados.

Se puede concluir, en forma objetiva y realista, que debido a su impacto y presencia social la CNDH ha servido, cuando menos, para

mitigar los casos de violación de los derechos humanos que antes de su creación, ocurrían forma recurrente y sistemática.

Por ello, la CNDH ha demostrado su eficacia mediante la emisión de 1,1179 recomendaciones (lo cual equivale al 2.56% del total de 53,619 quejas recibidas en siete años de funcionamiento), de las cuales únicamente 29 no han sido aceptadas por los destinatarios; 331 han sido cumplidas en forma parcial, lo cual equivale al 38% del total de recomendaciones emitidas; de igual manera, se han recibido un total de 53,619 quejas, de ellas se han concluido 52,243 y se encuentran en trámite 1,376, con lo cual se demuestra una capacidad de resolución de las quejas cercana al 97.4%.

La existencia de las Comisiones de Derechos Humanos se pueden justificar, no sólo por los datos estadísticos que reflejan sus informes anuales, sino también porque han contribuido a la transformación que ha vivido la Sociedad Mexicana y el Estado en su conjunto, por la existencia, precaria si se quiere, de una nueva cultura de defensa de los derechos fundamentales de la persona humana.

Coincidimos con Norberto Bobbio quien dice: "estamos en el tiempo de los derechos humanos, pero el problema no es fundamentarlos sino protegerlos".

Sin embargo, para mejorar su eficacia se debe instrumentar un control comparativo entre los resultados numéricos medidos en las estadísticas, y la eficiencia real, en cuanto a los funcionarios públicos sancionados por la CNDH, para saber cuántos servidores públicos que aparecen en las recomendaciones cuentan con sentencias condenatorias, y así determinar el grado de eficiencia de las mismas.

OCTAVA. Las instituciones de derechos humanos, en su función de *Ombudsman*, ayudan y complementan el trabajo realizado por la administración pública en general, ya que son colaboradores eficaces en el desempeño de la función pública, al señalar los errores e irregularidades que cometen los funcionarios públicos.

El *Ombudsman* es un elemento necesario en el moderno Estado de derecho, ya que controla el poder excesivo de la burocracia y protege los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Por lo tanto, las comisiones en su función de *Ombudsman* son necesarias, por ser además un canal de participación ciudadana en la toma de decisiones del poder público, en forma individual a través del quejoso, y en forma colectiva, por conducto de las ONG (organizaciones no gubernamentales), y se convierte en un “mediador” (*mediateur* francés) o puente de comunicación entre la sociedad y el Estado.

NOVENA. El *JO* o *Justitie Ombudsman*, en los países desarrollados, y las Comisiones de Derechos Humanos, en México, constituyen los nuevos elementos de la democracia moderna; sin embargo, es necesario que las modernas instituciones jurídico-políticas, tales como el referéndum, el plebiscito, la revocación y la iniciativa popular, se implanten y complementen al *Ombudsman* mexicano, para que apoyen y fortalezcan el Estado de derecho; todos estos instrumentos son imprescindibles en la vida moderna, como medio de defensa del ciudadano común y corriente, tanto en los países desarrollados como en los países subdesarrollados.

DÉCIMA. Es necesaria la consolidación y el perfeccionamiento del *Ombudsman* mexicano, mediante las reformas constitucionales que se deben implementar, para que lo alejen de la esfera del Poder Ejecutivo y lo acerquen al ámbito del Poder Legislativo; es decir, para transformarlo en un “*Ombudsman* clásico”, cambiando la forma de designación de los presidentes de la CNDH y de las Comisiones Estatales, a través de un nuevo método de nombramiento por parte de la Cámara de Diputados del Congreso Federal y por los Congresos Estatales, respectivamente.

Igualmente, se deben ampliar los ámbitos de competencia de las comisiones de derechos humanos, para que puedan conocer de actos administrativos en materia laboral y por actos violatorios de los derechos humanos por parte de los servidores públicos del Poder Judicial Federal, únicamente en juicios o procesos civiles y penales



del orden federal, y por vicios en el Procedimiento y no en asuntos de fondo o jurisdiccionales (dilación en los procesos penales del fuero federal, v.g.: por violación al artículo 20, VIII, constitucional).

Asimismo, se debe de dotar al *Ombudsman* nacional, de nuevas atribuciones y facultades tales como: promover acciones de inconstitucionalidad, en materia de derechos humanos, reformando el artículo 105 de la Constitución, y que ya las tiene el propio procurador general de la República, así como la facultad de interponer el juicio de amparo y otros medios jurídicos de defensa disponibles en favor de los ciudadanos mexicanos.

DÉCIMA PRIMERA. La revisión de la legalidad, aplicada por los organismos de derechos humanos, con un grado apropiado de independencia y con autoridad suficiente, es la respuesta moderna que requiere y exige la sociedad civil, para atender las necesidades del Estado reformado y para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones del gobierno.

El Estado debe contar con una triple credibilidad: democrática, honesta y representativa, que promueva la defensa de las libertades de los ciudadanos; transparente en su funcionamiento y diligente en su relación con la sociedad civil.

El funcionamiento inadecuado de los órganos de gobierno, no es únicamente un problema de leyes, sino también de hombres, no se debe exclusivamente a la mala legislación, sino que obedece al mal funcionamiento e ineficacia de las instituciones y a la falta de adecuación de las normas a la realidad social. Es, además, el resultado de un sistema ineficaz que funcionó en forma inapropiada.

Por ello, es menester contar con las Comisiones de Derechos Humanos que señalen las fallas, los yerros y las arbitrariedades que surgen en las instituciones del gobierno, para que corrijan su actuación y respeten el estado de derecho y, en consecuencia, los derechos fundamentales de los mexicanos.

Es precisamente en la figura del *Ombudsman* o defensor del pueblo, representado en las Comisiones de Derechos Humanos, donde encontramos el mecanismo de control idóneo del control de la legalidad "parajurisdiccional" y la eficiencia en el funcionamiento de los órganos de gobierno del Estado mexicano, que llegue a redundar en un respeto cabal a los derechos humanos en nuestro país, para que junto con los otros dos pilares de la democracia: la soberanía popular y el equilibrio de los poderes, se pueda hablar de un auténtico Estado de derecho.

Con reglas claras y transparentes y un eficaz cumplimiento de la ley se impedirá la corrupción del poder y se asegurará el funcionamiento de la democracia, como una forma de vida, que verdaderamente busque un continuo mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y culturales de los mexicanos.

DÉCIMA SEGUNDA. Los presidentes de las Comisiones de Derechos Humanos son auténticos defensores del pueblo y constituyen un resorte fundamental en la lucha contra la impunidad, la corrupción y la ilegalidad. Son una instancia legítima de justicia real de los ciudadanos, porque buscan garantizar el imperio de la ley y la implantación de una nueva cultura de los derechos humanos; fortaleciendo a las Comisiones de Derechos Humanos se refuerza el Estado de derecho, mediante el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los mexicanos.

DÉCIMA TERCERA. Desde luego que las recomendaciones por los *JO* o *Justitie Ombudsman*, no pueden ser obligatorias o exigibles en forma coactiva, ya que se convertirían en sentencias, y solamente los tribunales previamente establecidos, están facultados para emitir actos coercitivos de autoridad, por lo que, y en el caso de que se les diera el carácter coactivo, se trastocaría el orden jurídico mexicano, ya que se estaría ante la presencia de una sustitución o suplencia de los verdaderos tribunales de derecho que existen en nuestro país.

Si se asegura que el *Ombudsman* mexicano cuente con una autonomía plena y una mayor independencia en su actuación, se garantizaría su imparcialidad, tan necesaria en el equilibrio de los

poderes estatales, que culminaría con una mayor democracia y una mejor eficiencia de las instituciones.

Por ello se debe promover una reforma constitucional que incluya específicamente el término *autonomía e independencia* en la actuación de la CNDH, y de las comisiones estatales, en los mismos términos que existen en algunas constituciones políticas de los estados, como es el caso del Estado de Coahuila y del Estado de México, con el fin de reforzar la autonomía plena de los organismos protectores de derechos humanos.

DÉCIMA CUARTA. Por otro lado, se deberá incluir en la Ley de Ingresos y el Presupuesto Egresos de la Federación, un capítulo especial en relación con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para garantizar su plena autonomía financiera, como institución de rango constitucional del Estado mexicano; así mismo, es conveniente la reforma de los artículos 17 y 18 de la Ley de Contabilidad y Gasto Público, para que la CNDH pueda mandar directamente al Congreso su proyecto de presupuesto anual, sin necesidad de pasar por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, tanto en el control y en el manejo de su presupuesto, así como de la función de vigilancia y fiscalización de los servidores públicos del Poder Ejecutivo, o bien, promover una reforma constitucional que garantice la autonomía financiera de la institución.

DÉCIMA QUINTA. Se propone llevar a cabo una verdadera orientación a la ciudadanía para evitar el aumento del número de quejas --que en un gran porcentaje son improcedentes-- a través de un adecuado programa de difusión, mediante la intervención de todos los medios de comunicación, que esté dirigido a la sociedad civil, y en el que se especifique perfectamente, en forma clara, la forma en que la CNDH lleva a cabo sus trámites e investigaciones, determinando en forma exacta la competencia de este organismos, y haciéndoles notar que las quejas presentadas deben contener hechos violatorios de derechos humanos susceptibles de recomendación, bajo el lema: "no se queje si no se queja".

La imagen del defensor del pueblo y para el pueblo, o sea, del *Ombudsman* mexicano, debe ser mejorada a través de los distintos medios de comunicación, para acercarlo más a la sociedad y tener un mayor impacto y presencia social.

Se debe acudir a la sociedad civil, a colegios de profesionistas, a instituciones educativas, a comunidades indígenas, a colonias populares para mostrar en forma clara las ideas y facultades del *Ombudsman*, que tienen repercusión en la misma sociedad mexicana.

La CNDH debe tener una capacidad de respuesta expedita que penetre en la sociedad profundamente, y debe permanecer abierta al diálogo y al intercambio de opiniones e ideas; de lo contrario, día a día, el alejamiento con la sociedad civil se irá incrementando, y dará pie a críticas en el sentido de que la CNDH y las comisiones estatales, están más cerca del gobierno que de la sociedad civil.

DÉCIMA SEXTA. Se debe extender la acción del *Ombudsman* mexicano y dotarlo de mayores atribuciones y facultades, para lo cual debe tener un ámbito de competencia mayor, para que pueda emitir recomendaciones de tipo general; así mismo, debe proponer reformas a las leyes, reglamentos y estructuras que limiten las acciones administrativas, inadecuadas o violatorias de los derechos humanos.

DÉCIMA SÉPTIMA. En el caso de las Comisiones Estatales y de la CNDH, se puede concluir que, de acuerdo a su naturaleza jurídica y a su ubicación a nivel constitucional, son verdaderos Organismos Constitucionales del Estado mexicano, con "autonomía política-administrativa", y donde participa la sociedad civil en sus órganos de gobierno, con cierta potestad delegada del Estado para supervisar la aplicación de las leyes y los reglamentos administrativos, para que se respeten los derechos humanos consagrados en el orden jurídico mexicano (artículo 102-B constitucional).

DÉCIMA OCTAVA. De lo anterior se concluye que las Comisiones de Derechos Humanos cuentan con autonomía técnica, política, financiera y operativa, así como con personalidad jurídica y patrimonio propio, que las hace Instituciones Constitucionales

Independientes de gobierno. Por tal motivo son Organismos Constitucionales Autónomos del Estado, en los términos señalados en la Constitución Federal y en las constituciones de los estados de la República.

Asimismo, la CNDH goza de autonomía orgánica, funcional y financiera, por tanto, se deben de garantizar estas características a nivel constitucional.

Las comisiones cuentan con autonomía técnica, orgánica, funcional y política, equiparable a la autonomía que detenta la UNAM, Banco de México, el IFE y otros Organismos Constitucionales Autónomos del Estado mexicano, contemplados en la Constitución en sus artículos 3o., 28 y 41.

Asimismo, es conveniente reformar el artículo 2o de la Ley de la CNDH, para definir su naturaleza jurídica, puesto que es un organismo público autónomo del Estado y no del gobierno, en términos similares al artículo 1o de la Ley Orgánica de la UNAM y se debe establecer que no está sujeta al control de la SECODAM ni de la Secretaría de Hacienda, ya que sólo la Cámara de Diputados puede inspeccionar el buen funcionamiento administrativo y contable de la institución, pero nunca debe hacerlo sobre las funciones propias del *Ombudsman*.

DÉCIMA NOVENA. Se debe establecer un impedimento (candado) a nivel constitucional, para que el *Ombudsman*, durante los cinco años siguientes después de finalizar su encargo, esté imposibilitado para ocupar cualquier cargo público o de elección popular, con el fin de prevenir y evitar que la función del *Ombudsman* se pudiera llegar a utilizar con fines políticos o de intereses partidistas, y preservar la independencia e imparcialidad de la institución, tal y como ocurre actualmente en otros países.

## BIBLIOGRAFÍA

AALTO, S. Jorma, *The Parliamentary Ombudsman in Finland*, Helsinki, 1976.

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, *La responsabilidad profesional de México y los derechos humanos*, México, UNAM, CNDH, febrero de 1995.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1991.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, 1991.

---, *Regulación del Ombudsman en el derecho internacional comparado*, México, CNDH, 1994.

ALCALÁ ZAMORA, "Las Partidas, Aciertos terminológicos e Institucionales del Derecho Procesal Hispánico", *Revista Escuela Nacional Jurisprudencia*, México, 1948.

ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *Ombudsman y la Protección de los derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 1992.

ARRIAGA, Ponciano, *La Procuraduría de Pobres*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1988.

ARRIETA, Carlos Gustavo, "Presentación por el procurador general de la Nación del informe sobre derechos humanos", *Revista* núm. 11 de la Procuraduría General de la Nación, Colombia, 1991.

"Artículo 9o. del estatuto de la Defensoría de Derechos Universitarios", *Gaceta UNAM*, México, 3 de junio de 1986.

Asamblea Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, Guatemala, Ministerio de Gobernación, 1986.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "La CNDH y la legalidad en México", *La Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión no gubernamental*, México, CMDPDH, 1992.

---, *Los derechos humanos en México*, Guadalajara, México, Universidad de Guadalajara, 1994.

---, *El laberinto de la ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Editorial Crisol, 1991.

BARRERA GRAF, Jorge, "La Defensoría de los Derechos Universitarios: Análisis legal", *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986.

BART CENDÓN, Antonio, "El defensor del Pueblo en el Ordenamiento Jurídico español", *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1982.

BASSOLS, Martín, *Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la administración*, enero-abril, núm. 82, Madrid, 1977.

BEXELIUS, Alfred, "The origen, nature and functions of the civil and military Ombudsman in Sweden", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, U.S.A., May of 1968, vol. 377.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, traducción de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987.

*Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789-1989*, México, Secretaría de Gobernación, 1989.

BOBBIO, Norberto, *Diccionario de Política*, México, Edit. Siglo XIX, vol. II.

BURGOA ORHIELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1973.

----, *Las garantías individuales*, 20a. ed., México, Editorial Porrúa, 1986.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, "El Papel del *Ombudsman* en la Protección de los Intereses Difusos", *Los abogados mexicanos y el Ombudsman, Memoria*, México, CNDH, 1991.

----, "Una forma política de control constitucional: El Comisionado del Parlamento en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIV, septiembre-diciembre, 1961, núm. 42.

CAIDEN, Gerald E., *International Handbook of the Ombudsman*, Wesport, Greenwood Press, 1983.

CÁMARA DE DIPUTADOS, "Informes y Respuestas desde el 28 de septiembre de 1821 hasta el 16 de septiembre de 1875", *Los presidentes de México ante la Nación*, México, 1966, t. I.

CÁMARA DE DIPUTADOS, LX Legislatura, *Crónica de la reforma del artículo 102 constitucional, en materia de derechos humanos*, México, IEL, 1992.

CANCADO TRINIDADE, Antonio A. y Leo VALLADARES LANZA, *Funciones y alcances de la Oficina del Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras, Estudio Introductorio*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José-Tegucigalpa, 1995.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia, Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.



CARPISO, Jorge, *Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, CNDH, 1991.

----, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992.

----, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, CNDH e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.

----, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. edición, México, Porrúa, 1990.

CASTILLO FLORES, Gaudelio, "Otros medios de defensa de los derechos humanos en México, Antecedentes en el Estado de Nuevo León, *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, Memoria, México, CNDH, 1992.

CASTRO Y CASTRO, Juventino B., "El Ombudsman y el sistema jurídico en México", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, CNDH, 1992.

CISNEROS RAMOS, Carlos Francisco, "Los límites del Ombudsman ante el Poder Judicial", *Los abogados mexicanos y el Ombudsman*, Memoria, México, CNDH, 1991.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *La Defensoría del Pueblo, Retos y Posibilidades*, Lima, 1995.

COMISIÓN EDITORIAL DE AGUASCALIENTES, "Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes", *D. O.*, 14 de agosto de 1988.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos Básicos de la CNDH*, México, CNDH, 1990.

---, *Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos*, México, CNDH, 1991.

----, *Informe Anual 1995-1996*, México, 1996.

----, *Informe Anual 1996- 1997*, México, 1997.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1993.

*Constitución Política Mexicana comentada*, 7a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 1995.

CÓRDOVA TRIVIÑO, Jaime, "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia", *Experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

----, "La Defensoría del Pueblo en Colombia", *Informe del Defensor del Pueblo 1993-1994, II Informe*, Bogotá, 1995.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, "La concepción de los derechos humanos, en los defensores de los indios de la reciente iglesia nueva hispana", revista *Jurídica*, México, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, año 6, núm. 6, junio de 1994.

DE LAS CASAS, Fray Bartolomé, *Historia de las Indias*, tomo II, libro tercero, capítulo 3, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro, "El Ombudsman en Guatemala", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

*Decreto constitucional, Ley y Reglamento*, México, CNDH, 1995.

Decreto legislativo, No. 191-94 del 27 de diciembre de 1994, ratificado por decreto legislativo No. 2-95 del 7 de febrero de 1995.

DEL VILLAR, Samuel I. y Jorge BARRERA GRAF, *El primer Ombudsman en el gobierno de México: el procurador de Protección*

*Ciudadana del Estado de Aguascalientes*, México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, 1990.

DEFELIUS, Henri, *Le Pouvoir de controle des parlements. Nordiques*, París, Libraire generale de Droit Et Jurisprudence, 1973.

DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Taurus, 1977.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, enero de 1992.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, 1994.

DROMY, José Roberto, *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, 1977, t. I.

"El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Ley Orgánica del Comisionado Nacional de Derechos Humanos, Decreto 135-95 del Congreso Nacional de la República de Honduras", *Gaceta*, Tegucigalpa, núm. 27811, nov. 1995.

*El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. I.

*El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C., México, octava época, t. IX, núm. 2, segundo semestre, 1996.

----, México, octava época, t. VIII, núm. 2, segundo semestre, 1995.

"El Ombudsman de asuntos civiles", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, t. I.

ESPINO VALLADARES, José Platón, "La Procuraduría Agraria", *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, Tribunal Superior Agrario, 1994.

Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios (UNAM, mayo de 1995).

ESTRADA, Alexei Julio, "El Ombudsman en Colombia y en México", *Cuadernos Constitucionales México-Centro América*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

"Exposición de motivos de la Ley de la Procuraduría de Pobres", *Diario de Debates de la Legislatura de San Luis Potosí*, 1847.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo: Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/CIVITAS, 1982.

----, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, CNDH, 1991.

----, "Posibilidad del Ombudsman en el derecho latinoamericano", *Las defensorías de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986.

----, "El Ombudsman en México", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

----, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 1993.

----, *La justicia municipal en México, la reforma municipal en la Constitución*, México, Porrúa, 1986.

FLIFLET, Arne, "Ombudsman parlamentario en Noruega", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1952.

*Gaceta de la CNDH*, México, núm. 26, 1992.

GAMMELTOFT HANSEN, Hans, "La Experiencia del Ombudsman Danés", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992.

GAMIS VALENCIA, Carmen, "El defensor del pueblo (Ombudsman) en España", *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Bruselas, vol. XLVIII, núm. 4, 1981.

GAMIZ PARRAL, Máximo N., "Reflexiones sobre la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", *Memoria del Simposium, Experiencia y perspectiva de los organismos estatales de derechos humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, CNDH, 1992.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, y Edmundo VÁSQUEZ MARTÍNEZ, *Constitución y origen democrático*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1984.

GARCÍA PELAYO, Manuel, "El Status de Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

GARCÍA ROJAS, Javier F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, México, 1996.

GERO PFENNIG, "Los Comités parlamentarios de peticiones como alternativa de Ombudsman", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

GIL RENDÓN, Raymundo, "El *Ombudsman* y la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Revista Jurídica*, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, Instituto de Capacitación del Poder Judicial, Aguascalientes, México, nueva época, año VII, núm. 10, mayo-agosto, 1996.

----. "El status jurídico del indígena", Posgrado de Derecho, UNAM, 19 de junio de 1995.

"La existencia del *Ombudsman* en México", *Estado de derecho*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Barra Mexicana de Abogados, Editorial Themis, Primera Edición de 1997.

----, "Prólogo: La Suprema Corte de Justicia y la CNDH, similitudes y diferencias", *El Foro*, 1er. semestre, 1995; 1er. y 2o. semestres de 1996.

GIL ROBLES, Álvaro, *Segundo Taller de los Defensores de Derechos Humanos, El Defensor del Pueblo en España y su impacto en América Latina*.

----, *El control parlamentario de la Administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977.

----, "Consideraciones en torno a la experiencia española del Defensor del Pueblo", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

----, "El Impacto del *Ombudsman* en España y Latinoamérica", *Primer Taller de Derechos Humanos de los Organismos Protectores*.

GINER, Carlos, *El defensor del pueblo en la teoría y en la práctica*, Madrid, Ed. Popular, 1986.

GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan y Bartolomé DE LAS CASAS, *Apología*, Editorial Nacional, Madrid, 1975, trad. Ángel Lozada.

GÓMEZ MONTERO, Ángel J., *El conflicto entre Órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974.

GONZÁLEZ SALINAS, Héctor F., "El papel del abogado como promotor de la cultura de los derechos humanos", *Los abogados mexicanos y el Ombudsman, Memoria*, México, CNDH, 1991.

GOZAINÉ, Osvaldo, "El Ombudsman militar, un comisionado del Congreso para las fuerzas armadas", revista *La Ley*, Buenos Aires, 1984-C.

GRIMAUD, Maurice, "El intercesor y los derechos humanos", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

GUTIÉRREZ, Gustavo, *En busca de los pueblos de Jesucristo; El pensamiento de Bartolomé de las Casas*, Lima, Editorial Instituto Bartolomé de las Casas, Rimac y Centro de Estudios y Publicaciones, 1992.

H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Las Constituciones de México 1814-1989*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1989.

HAURUIU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, 1971, trad., J. Antonio González Casanova.

HERNÁNDEZ, Ramón y Lorenzo *Fray Bartolomé de las Casas, Obras completas*, 10 tratados de 1552, España, Editorial Alianza, 1992.

HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*, Madrid, Editorial Tecnos, 1989.

HIDEN, Mikael, *The Ombudsman in Finland: First Fifty Years*, Berkley, California, Institute of Governmental Studies, 1973.

HUGO, Echegaray, *Derecho del pobre; Derechos de Dios*, México, Editorial Centro de Reflexión Teológica, 1982.

Informe de la Suprema Corte de Justicia, rendido por el Sr. Ministro José Vicente Aguinaco Aguilar, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal”, *Informe de la Suprema Corte de Justicia 1996*, México, Editorial Themis, 1995; Ejecutoria de Aguas Blancas de octubre de 1995, Ejecutoria de diciembre de 1996 SCJ Caso “Universidad de Michoacán”.

*Informe del Defensor de los Habitantes de la República de Costa Rica 1993-1994.*

JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1981, trad. de Fernando de los Ríos.

JOLOWICZ, J.A., “Fundamental Guaranties in Civil Litigation”, *Derecho comparativo nacional*, Milano-Dotta, Guiffre Editore, Dobbs Ferry, New York Oceana Publication, Inc., 1973.

KEMPF, Udo, “Un estudio comparativo con especial referencia al Comisario de los ciudadanos en el Estado de Renania Palatinado”, *Intl. Handbook of the Ombudsman*, 1976.

KIRCHHEINER, H. H., “The Netherlands”, *International Handbook of the Ombudsman*, 1983.

LASSENQUE, JB, *La larga marcha de De las Casas*, Lima, Editorial de Centro de Estudios y publicaciones, 1974.

LA MADRID, José Luis, “Derechos Humanos y Armonía Constitucional”, *El Nacional*, México, dic. 21, 1991.

LA PÉRGOLA, Antonio, I márgine a le Proposte Per l’Institutione de un Difensore Cívico, *Studi in Memoria Di Oracio Condorelli*, Milano, 1974, vol. II.



LARES ROMERO, Víctor Hugo, *El derecho de Protección a los Consumidores en México*, México, UAM, 1991.

LE GRAND, Andre, "L' Ombudsman Escandinave", *Etudes compares sur le controle de la Administration*, París, 1970.

LEE Jr., Robert D., *Administration and Society*, vol. 23, núm. 2, August, 1991, Sage Publications Inc.

LEMUS GARCÍA, Raúl, *Sinópsis histórica del derecho romano*, México, Editorial Limsa, 1962.

LEÓN PORTILLA, Miguel, *Fray Antón de Montesinos*, México UNAM, 1982.

"Ley del Banco de México", *Diario Oficial de la Federación*, México, 23 de diciembre de 1993.

"Ley Federal de Entidades Paraestatales", *Legislación de la Administración Pública Federal actualizada*, 4a. ed., Naucalpan Estado de México, Ediciones Delma.

*Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de Costa Rica*, San José, Imprenta Nacional, 1982.

"Ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña", *Periódico Oficial del Estado de Guerrero*, 29 de abril de 1989.

LÓPEZ JIMÉNEZ, María de Lourdes, *El Ombudsman, su estructura y funciones*, tesis de licenciatura, México, 1992.

LUNDBIK, Ulf, *The Swedish Parliamentary Ombudsman*, Estocolmo, 1980.

MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, CNDH, 1996.

----, *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, México, CNDH, 1994.

----, *Temas y tópicos de derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993.

MAIORANO, Jorge, *El Ombudsman defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1987.

MAURICE, Grimaud, "El intercesor y los derechos humanos", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, México, CNDH, 1992.

MC MILLIAN, John, "The Commonwealth: Australia", *International Handbook of the Ombudsman*, 1983, cap. V.

MÉNIER, Jackes, "La ubicación del mediador en la política de reforma administrativa", *Revista Régimen de la Administración Pública* núm. 87, Buenos Aires, 1985.

MOLINA PIÑEIRO, Luis, *Temas de sociología jurídica*, México, UNAM, 1996.

MORELLO GITTERS, Verisonse, "La defensa de los intereses difusos", *Jurisprudencia Argentina*, 15 de diciembre de 1982.

MUÑOZ QUEZADA, H. Alfonso, "Proyecto de ley del defensor de los habitantes", *Los Derechos Humanos y el Ministerio de Justicia*, San José, Costa Rica, 1986.

NAPIONE GIOVANNI, "L Ombudsman" *Il Controllore della Pubblica Amministrazione*, Milano, Dotta Giuffré Editore 1969.

LIGNAU DA SIILVEIRA, Luis, "El proveedor de justicia de Portugal", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad*, Memoria, México, CNDH, 1992.

*Ombudsman un Estudio Comparado del Defensor del Pueblo Español y la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, tesis de Licenciatura, ITAM, 1992.

OÑATE LABORDE, Santiago, "El procurador de pobres, instituto de San Luis Potosí 1847 y la protección de derechos humanos", *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1974.

OOSTING, Marten, "El Ombudsman Nacional de los países bajos, una breve descripción", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria*, México, CNDH, 1992.

OSS Audobar, "El Ombudsman de Asuntos Civiles", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, 1959-1960.

OVALLE FABELÁ, José, "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", *Anuario Jurídico*, V-1978, México, 1979.

PADILLA, Miguel M., "El Ombudsman y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas: dos instituciones diferentes", revista *La Ley*, Buenos Aires, 1983-D.

PELLÓN RIVERO, Ricardo, *El defensor del pueblo*, Madrid, 1981.

PEREÑA, Luciano, "Derechos y debres entre indios y españoles en el Nuevo Mundo", revista *Historia*, Guatemala, Instituto de Cultura Hispánica, enero-marzo de 1993.

PÉREZ CALVO, Alberto, "Defensor del pueblo y comisionado vasco", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "El Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", *Alegatos*, núm. 19, México, septiembre-diciembre, 1991.

----, "La Incorporación Constitucional de la CNDH", *Alegatos*, México, núm. 22, septiembre-diciembre, 1992.

PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1983.

PRATT, Julio, "El *Ombudsman*: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de occidente", *Revista Uruguaya de Derechos Constitucional y Político*, Montevideo, octubre-noviembre, 1985.,

"Primer informe anual de la Defensoría de los Derechos Universitarios", *Gaceta UNAM*, México, 21 de agosto de 1986.

DELEGACIÓN REGIONAL INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman*, Buenos Aires, 1985.

RABASA GAMBOA, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México*, México, CNDH, 1992.

RAMÍREZ ARRIAGA, Manuel, "Ponciano Arriaga, el desconocido", *Colección de Materiales para la Historia de México*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1965.

Reglamento de la Ley Orgánica del cuerpo de la Defensoría de Oficio Social del Estado de Oaxaca, publicada el 26 de septiembre de 1986.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, "La idea del *Ombudsman* en Colombia", *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*, Madrid, Editorial Labor.

PADILLA, M. Miguel, "La creación del *Ombudsman* nacional", *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Montevideo, núm. 2 (septiembre-diciembre de 1993), 1993.

*Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Santa Fe, Bogotá, núm. 3, 1994.

*Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, julio-diciembre, 1985.

RIVERO, Jean, *Les Libertés Publiques*, París, 1973.

RODRÍGUEZ HUERTA, Tania Gabriela, *Derechos Humanos una visión nacional e internacional*, México, ITAM Departamento de Derecho.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Instrumentos Internacionales*, México, tomos I, II y III, CNDH, 1994.

ROJAS FRANCO, Enrique, "El Ombudsman", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, San José, núm. 30.

ROWAT, Donald, *El Ombudsman, el defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973.

RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín, "Discurso de apertura del Primer Simposio Latinoamericano de Buenos Aires, 1985", *International Bar Association Delegación Regional de América Latina*.

RUIZ HARREL, Rafael, "Legalidad, estructura y atribuciones de la CNDH", A.A.B.B.V, *La Comisión Nacional de Derechos Humanos una visión no gubernamental*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos.

SALOMÓN DELGADO, Luis Ernesto, *El Ombudsman*, México, Edit. Universidad de Guadalajara, 1992.

SANTIESTEBAN DE NORIEGA, Jorge, "Los retos de la Defensoría del Pueblo en el Perú", *Foro Internacional de la Defensoría del Pueblo*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996.

SCHMIDT-Sromholm, *Legal values in Modern Sweden*, Stockholm, 1965.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, 1952.

*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, tomo II, octubre 95.

Sissela, Bok, "Dando el pitazo", en J. L. Fleishman, Liebman Imhmoore, editores, *Deberes públicos: Las obligaciones morales de los funcionarios públicos*, Cambridge, Massachusetts, London-Harvard University Press, 1981.

SODERMAN, Jacob, *Informe del Ombudsman parlamentario finés de 1990*, Heilsinki, 1991.

STACEY Frank, *Ombudsmen, Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, Editorial Porrúa, 1993.

----, *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, México, Editorial Porrúa, 1991.

*The Parliamentary Commissioner Act 1974-1976.*

THYREAU, Iline e Ivonne Jerome, "El Mejoramiento de las relaciones entre la administración y los administrados en Francia", *Revista Régimen de Administración Pública*, Buenos Aires, núm. 85, 1985.

TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo, comentarios, prontuarios jurisprudencia y bibliografía*, "Prólogo", México, Porrúa, 1991.

VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1995.

----, *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, 1988.

VALDÉS SÁNCHEZ, Clemente, "La Constitución como instrumento de dominio", *5o. Congreso Nacional de Abogados*, Guanajuato, México, Barra de Abogados, 1996.

VALLADARES LANZE, Leo, "Ley orgánica del comisionado nacional de los derechos humanos", *Gaceta* núm. 27811, 21 de noviembre de 1995, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enero de 1996.

VALLADO BERRÓN, Fausto, Apuntes del año de 1972 en la clase de teoría del Estado, Facultad de Derecho UNAM.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman una institución encomiable*, México, UNAM, 1988.

VEN-PORAT, Miriam, "La experiencia del Ombudsman en Israel", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, CNDH, 1992.

WADE-BRADLEY, *Constitutional and administrative law*, E.C.S. Eleven Edition by Bradley and K. D. Ewing, 1993.

WENERGREN, Bertil, "The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending Citizen against official wrongs", *The Annals of the American Academy*, mayo, 1968, vol. 377.

WOLD, Terge, "El comisario parlamentario noruego para la administración civil", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2.

YARDLEY, David, "La Comisión para la administración local en Inglaterra", *La experiencia del Ombudsman en la actualidad. Memorias*, México, CNDH, 1992.

ZÚÑIGA, Francisco, "Defensor del pueblo, para la democracia" *Segundo Simposio Nacional del Ombudsman, El Ombudsman en las Constituciones de Brasil y Colombia*.