

EL *OMBUDSMAN* COMO ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Gabino E. CASTREJÓN GARCÍA

SUMARIO: I. *Concepto del ombudsman*. II. *Concepto de derechos humanos*. III. *Los derechos humanos en México*. IV. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos*. V. *Los controles constitucionales*. VI. *Naturaleza del procedimiento*. VII. *Procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos*. VIII. *Conclusiones*.

I. CONCEPTO DEL *OMBUDSMAN*

Para el maestro Rafael de Pina, el *ombudsman* es una institución que se define como aquel ente encargado de examinar las quejas formuladas por los ciudadanos contra las autoridades administrativas.

Es una institución verdaderamente de control en relación con la actividad que realizan los órganos administrativos, es decir aquellos que dependen directa o indirectamente del Ejecutivo.

Hablar del *ombudsman* es remontarse a la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

II. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos o derechos del hombre son aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos. Es por ello que la labor

del *ombudsman* como garante de los derechos humanos representa un verdadero control para la actividad de los órganos de la administración pública, entendiendo ésta como una actividad administrativa.

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Dignidad, libertad e igualdad son principios inalienables del hombre, inherentes a su naturaleza y por los cuales a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre expuesta en 1789 por la Asamblea Nacional, existe una preocupación incessante. Los derechos del hombre no sólo son definidos a nivel mundial, sino que deben ser protegidos y respetados por las autoridades y los individuos mismos, para la convivencia pacífica, digna y cordial entre los individuos de cualquier sociedad. Los derechos humanos en México tienen sus antecedentes en 1848, en las *Procuradurías de los pobres* de don Ponciano Arriaga y, desde entonces la preocupación por defender los derechos humanos ha sido constante y agudizada aún más para emprender en la práctica el respeto de los mismos con la creación de la Procuraduría General del Consumidor en 1975. Actualmente existe en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos que a diferencia de las organizaciones antes mencionadas es un órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación cuyo consejo se integra por dos funcionarios de la Comisión: su presidente y su secretario técnico, y por diez personalidades de la Sociedad Civil que definen los lineamientos a los que estarán sujetas las acciones de la propia Comisión. Esta Comisión es responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los derechos humanos que se encuentran contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales o sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México. La Comisión defiende los derechos humanos de los individuos frente al poder público y por eso mismo para su éxito es apolítica y apartidista y debe guardar siempre imparcialidad absoluta.

A nivel mundial, en más de cuarenta países, existe una institución jurídica con características similares a la Comisión Nacional de Derechos Humanos llamada Ombudsman (vocablo sueco), que nació en Suecia en la Constitución de 1809 y cuyo fin era establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar cómo éstas eran realmente aplicadas por la administración, y facilitar el camino sin formalismos para la defensa

de los individuos frente a las violaciones cometidas por autoridades y servidores públicos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se parece a un *ombudsman* en la presentación de quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la gratuidad del servicio y en la elaboración de informes periódicos y públicos. Las diferencias entre la Comisión Nacional y el *ombudsman* radican en la forma de designación, puesto que en México la designación corresponde al presidente de la república; la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un *ombudsman*, como son: representar al gobierno de la república ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los derechos humanos.

La Comisión Nacional no sustituye al Juicio de Amparo por que ésta no invade la esfera de competencia del Poder Judicial Federal, sino que busca orientar a los particulares para que hagan uso adecuado del juicio de amparo.

La Comisión Nacional puede intervenir en conflictos de individuos por violación de cualquier garantía individual por parte de la autoridad, mediante recomendaciones por parte de la Comisión, de carácter moral. En caso de que las autoridades no sigan las recomendaciones dadas por la Comisión tiene como efecto un señalamiento en los medios de comunicación e informes públicos del organismo sobre la autoridad rebelde, lo cual implica un elevado costo político para ello.

Entre los derechos humanos debe de haber concordancia y armonía entre libertad, igualdad y dignidad que son interdependientes entre sí. Estos derechos naturales del hombre deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos.

IV. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 102 B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las Entidades Federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el or-

den jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formulará recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

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

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

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

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Para Fix-Zamudio el apartado B del artículo 102 constitucional consagra la institución que ha recibido el nombre genérico de *ombudsman*. Esta institución de origen extranjero tiene como función esencial recibir e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, incluyendo los de carácter fundamental,

de manera especial respecto de los actos de las autoridades administrativas, no sólo por la infracción de la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por acuerdo presidencial del 5 de junio de 1990. Con las reformas constitucionales de 1992 se otorga reconocimiento constitucional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Conoce de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público que violen los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional. Sin embargo, excluye los actos que provienen del Poder Judicial de la Federación, así como los asuntos lectorales, laborales y jurisdiccionales ya que para estos, existen otros mecanismos de defensa constitucional y legal.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula recomendaciones públicas y autónomas no vinculatorias. Lo que se pretende con ello es el establecimiento de medios preventivos, sencillos, rápidos y sin formalidades para la solución de conflictos derivados de la afectación de los derechos del gobernado. Realmente la fuerza de estas recomendaciones estriba en su publicidad.¹ Comenta Vázquez Alfaro que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene la función de vigilar la actividad de la administración.²

Es de notar el escaso peso que las recomendaciones tienen en la actualidad y la imposibilidad para que conozca de materia laboral y jurisdiccional en donde también se cometen violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, es claro que ningún miembro de los poderes clásicos quiere ser objeto de una recomendación en virtud de la publicidad de las resoluciones y su impacto ante la sociedad.

V. LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES

Para Loewenstein, en un sistema político de corte democrático constitucional, los controles dependen de la existencia de medios efectivos a

¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Artículo 102”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 92-100.

² Cfr. Vázquez Alfaro, José Luis, *El control de la administración pública en México*, México, UNAM, 1996, p. 89.

través de los cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder y estos se encuentran regulados en última instancia al control de los destinatarios del poder.³

Para el jurista Diego Valadés, los controles son “el conjunto de instrumentos jurídicos y políticos que permiten mantener el equilibrio de las instituciones para evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden, pero sin afectar sus niveles de efectividad”⁴. Los controles implican la existencia de normas jurídicas, acciones jurídicas, acciones políticas, equilibrios constitucionales, atribuciones constitucionales, eficacia y efectividad institucionales.

Los controles se pueden clasificar en políticos y jurídicos. Los primeros tienen las características de ser parciales, dependientes, subjetivos, paralelos a las realidades políticas y sin formas de enjuiciamiento claras. Los controles jurídicos por el contrario son imparciales, independientes, objetivos y procesales.

Ambos, en el presente trabajo estarán incluidos como parte de los controles constitucionales por así estar previstos en el máximo ordenamiento jurídico. La división de poderes, tal y como se ha expresado, conlleva a mecanismos de control constitucional responsables y objetivos con el objeto de contener el ejercicio del poder dentro de límites razonables con un momento histórico determinado. Lo razonable está en la posibilidad de reducir lo más que se pueda la discrecionalidad de los actos del poder público, evitar la arbitrariedad y garantizar amplios márgenes de libertades ciudadanas.

Concordando con las ideas de Valadés, el poder es un concepto unitario que al pluralizarse permite acomodos y arreglos que dan equilibrio, sin que por ello el poder tienda a disminuir sino a potencializarse.

En los siguientes capítulos se estudiará la configuración normativa de los controles constitucionales en el contexto del Estado Mexicano a fin de precisar el esquema de separación de poderes que en él funciona.

Tomando en cuenta que en la teoría clásica de la división de poderes no se incluía a los poderes como medio de equilibrio y a equilibrar, no se incluía a los partidos políticos como parte de los elementos del poder, no se incluía el esquema cada vez más reduccionista del Estado, no se in-

³ Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 258.

⁴ Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 179.

cluía como elemento del control político a los medios de comunicación, instituciones u organismos no gubernamentales ni a una serie creciente de centros de control autónomos de decisión como lo son los organismos descentralizados cuyo poder se sustraerá más fácilmente a posibilidades reales y efectivas de control.

La transferencia de funciones claves a los particulares y la creación de patrimonios públicos con estructuras del derecho privado parecen ser objetos ajenos al control constitucional. La teoría clásica de Montesquieu no es que ya no funcione, sólo es necesario ajustarla a las nuevas condiciones de nuestra realidad, con la finalidad de evitar los controles consensuales, su manipulación a intereses ajenos al interés público y convertirlos en meras apariencias.

Se deja abierta la reflexión con respecto al código de ética propuesto por el gobierno foxista como el instrumento de control de naturaleza privada en la fiscalización de los servidores públicos. Queda claro que cuando los controles constitucionales no se aplican o, aplicándose resultan ser insuficientes, adquieren fuerza, esquemas de control alternos ajenos a la regulación normativa por lo que la actualización constante en materia de controles es una necesidad imperiosa ante las grandes transformaciones que el Estado nacional está viviendo.

Toda manifestación de poder que sea capaz de alterar la convivencia de los miembros de la sociedad exige de posibilidades reales de control, por lo que no sólo deben ser objeto de reflexión los controles jurídicos sino los políticos, sociales y económicos que el texto constitucional refiere o no. Ante los cambios resientes queda claro que partiendo del análisis de los esquemas de control existentes son necesarias sus adecuaciones. El estudio será dentro de la reflexión de las propias funciones de los deberes federales desde el punto de vista formal y material de los actos de Estado.

VI. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

En términos de lo dispuesto por el artículo 4o. de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán, además, de acuerdo con los principios

de inmediatez, concentración y rapidez, y se procurará, en la medida de lo posible el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas. El personal de la Comisión Nacional deberá manejar de manera confidencial la información o documentación relativa a los asuntos de su competencia”.

Como se puede apreciar, los procedimientos siempre procurarán ser sencillos, ágiles y confidenciales, respetando desde luego las formalidades esenciales del procedimiento, como lo son la audiencia, fundamentalmente. No debemos de olvidar otro aspecto importante que es la gratuidad del procedimiento.

VII. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En primer término, las quejas proceden en contra de autoridades y servidores públicos de carácter federal en materia administrativa. En consecuencia el *ombudsman* en México es constitucionalmente un control de la actividad de los órganos que dependen directa o indirectamente del Ejecutivo, incluyendo a la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, las denuncias y quejas podrán hacerse valer por cualquier persona, en forma directa o por medio de representante. Así mismo, podrán ser realizadas por organizaciones no gubernamentales cuando se trate de violaciones a derechos humanos en relación a personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales no tengan la capacidad efectiva de presentar quejas de manera directa.

El plazo para presentar las quejas es de un año a partir de que se cometa la violación o de que tuviera conocimiento el quejoso, salvo las violaciones consideradas de lesa humanidad. El primer plazo puede ser prorrogado por la Comisión, excepcionalmente y, siempre y cuando se trate de infracciones graves a los derechos humanos y su resolución sea razonada.

Las quejas deberán ser por escrito y ratificadas dentro del término de los tres días siguientes a su presentación. Existen formularios para que la tramitación sea más ágil, así como orientación sobre el contenido de las quejas o reclamaciones. La queja oral es procedente cuando los comparecientes no pueden escribir o sean menores de edad.

Es importante en el procedimiento, la identificación por parte del quejoso, de las autoridades o servidores públicos de las que se reclaman los actos supuestamente violatorios.

Las quejas, denuncias, resoluciones y recomendaciones que emita la Comisión no afectan otros derechos y medios de defensa que correspondan a los afectados. En caso de que no se admitiera la queja por no estar fundada o por ser improcedente, será rechazada de inmediato. Sin embargo la Comisión tiene la obligación de orientar al quejoso sobre la autoridad u órgano al que debe acudir para que conozca o resuelva el asunto.

Admitida la queja se hará del conocimiento de la autoridad o servidor público, quien deberá de rendir un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se le imputen el cual deberá presentarse dentro de un plazo de quince días naturales.

Es importante resaltar que dentro del procedimiento existe la figura de la conciliación para tratar de resolver en forma inmediata el conflicto. Así mismo, la autoridad o servidor público podrá allanarse a la queja. En tales casos se ordenará el archivo del expediente, mismo que podrá ser reabierto cuando los quejoso o denunciantes expresen que no se ha cumplido con los compromisos asumidos en la conciliación o en el allanamiento, lo cual deberá hacerse de su conocimiento en un plazo de noventa días, en cuyo caso la Comisión en un término de setenta y dos horas proveerá las acciones y determinaciones conducentes.

En caso de deficiencia de la queja, la Comisión requerirá al denunciante para que le aclare hasta en dos ocasiones y sino compareciere se archivará el asunto.

Los informes que rindan las autoridades deberán estar fundados y motivados, indicando desde luego, si los actos u omisiones que se les imputan existen, y aportando cualquier información o documentación necesaria para la integración del asunto.

La falta de informe o de la documentación que lo sustente, así como su retraso injustificado tendrá como sanción la responsabilidad respectiva, independientemente de tener por verdaderos los hechos que se imputan, salvo prueba en contrario.

Existen asuntos en que se requiere una investigación, para lo cual el Visitador General tendrá las siguientes facultades, en términos del artículo 39 de la ley de la materia:

- I. Pedir a las autoridades o servidores públicos a los que se imputen violaciones de derechos humanos, la presentación de informes o documentación adicionales;
- II. Solicitar de otras autoridades, servidores públicos o particulares todo género de documentos e informes;
- III. Practicar visitas e inspecciones, ya sea personalmente o por medio del personal técnico o profesional bajo su dirección en términos de ley;
- IV. Citar a las personas que deban comparecer como peritos o testigos; y
- V. Efectuar todas las demás acciones que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Así mismo, en términos del artículo 40 de la ley, el visitador general tendrá la facultad de solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes que se tomen todas las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que las justificaron.

Dichas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto.

Las pruebas que obran en el expediente serán valoradas en su conjunto de acuerdo a la lógica y a la experiencia y en las cuales se basarán las conclusiones y serán el fundamento de las recomendaciones.

Si bien es cierto las recomendaciones emitidas por la Comisión no son vinculatorias, la autoridad o servidor público deberá de comunicar a la Comisión si acepta o no la misma en un plazo de quince días y, en otro plazo de igual duración deberá aportar las pruebas respectivas que demuestren que se ha cumplido con la recomendación aludida.

Las recomendaciones emitidas son inatacables.

Como podemos apreciar, la Comisión Nacional de Derechos Humanos constituye un verdadero control constitucional de la actividad de las autoridades o servidores públicos de la administración pública federal, ya que tiene facultades inquisitivas, es decir de investigación, que incluyen acopio de información, documentación, realización de dictámenes periciales, obtención de declaraciones y en general puede allegarse de cualquier medio de prueba tendiente a salvaguardar y conservar el respeto de los derechos humanos.

No sólo eso, sino que tiene facultades para dictar medidas cautelares que eviten la trasgresión de los derechos humanos e incluso, en su caso preservarlos o restituirlos.

Su actividad controladora se confirma con el contenido del título IV capítulos 1 y 2 de la ley de la materia, en los que se establece la obligatoriedad de las autoridades y servidores públicos en relación con el procedimiento en materia de derechos humanos en que estén involucrados y la responsabilidad en que pueden incurrir en caso de inobservancia a las disposiciones legales correspondientes.

VIII. CONCLUSIONES

1. El *ombudsman* en México representa una de las instituciones más importantes de nuestro país no sólo como garante de los derechos fundamentales del hombre, conocidos como derechos humanos, sino como un verdadero ente controlador de la legalidad de las actuaciones que surgen dentro de la administración pública.

2. Nuestro sistema constitucional mexicano se basa en un sistema de controles que se dan entre los diferentes poderes o funciones, así como con los denominados órganos autónomos.

3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos surge como un órgano autónomo constitucional garante de los derechos fundamentales del hombre y, que por su naturaleza su actividad se encuentra debidamente justificada en nuestra carta magna.

4. El procedimiento en materia de derechos humanos se caracteriza por su eficacia, rapidez y gratuidad.

5. La Comisión tiene facultades inquisitivas que le permiten allegarse a todos los medios y elementos necesarios para evitar, preservar e incluso restituir al quejoso en sus derechos transgredidos.

6. Si bien es cierto que sus recomendaciones no son vinculatorias, también lo es que la publicidad de las mismas permiten en la mayoría de los casos que estas sean acatadas.

7. Existe obligación constitucional y legal para las autoridades y servidores públicos de coadyuvar con la labor de la Comisión e incluso pueden incurrir en responsabilidad administrativa o penal por su inobservancia.

8. Tomando en cuenta que no todos los derechos humanos se encuentran consagrados en las garantías individuales es de suma importancia la actividad del *ombudsman* en México.