

## SECCIÓN DOS

### LAS INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

##### 1. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL DERECHO COMPARADO: *OMBUDSMAN* Y OTRAS INSTITUCIONES ANÁLOGAS

Aunque es difícil definir la institución del *ombudsman* dada la multiplicidad de ellos, podemos describirla como un organismo autónomo cuyo titular, designado por el Poder Legislativo, por el Ejecutivo o por ambos, tiene como función la vigilancia de la actividad de la administración, la recepción de quejas de los administrados contra el mal funcionamiento de algunos servicios administrativos; el *ombudsman* interviene para resolver las controversias en los plazos más breves, investiga para verificar el perjuicio causado a los administrados y, en vista de los resultados de la investigación, dirige recomendaciones a las autoridades administrativas a efecto de restablecer las prerrogativas de los administrados. El titular de esta institución presenta informes, ya sea al Legislativo, al Ejecutivo o a ambos, sobre las reclamaciones y las investigaciones realizadas; también propone reformas de carácter Legislativo o reglamentario con el objeto de mejorar el funcionamiento de la administración pública y, por ende, de los servicios públicos.<sup>I</sup>

Tomando una definición de un experto en el tema, podríamos considerar al *ombudsman* como:

188 Cfr. Legrand, André, "La institution de l' *ombudsman*"; *La documentationfrancaise*, París, 26 marzo, 1971. p. 5. "Son órganos extraordinarios de control de la administración, que se sitúan al margen de los procedimientos habituales de los recursos administrativos, ante los cuales pueden plantearse litigios entre los particulares y la administración y que tienen, al menos, el poder de emitir un dictamen sobre dichas controversias."

Una oficina creada por la Constitución o por un acto de la legislatura o parlamento, dirigida por un alto funcionario público dotado de independencia que es responsable ante la legislatura o ante el parlamento, que recibe quejas de parte de las personas agraviadas en contra de las agencias gubernamentales y que tiene la facultad de ordenar investigaciones, de recomendar acciones correctivas y de presentar informes (sobre las quejas).<sup>189</sup>

Dada la enorme variedad de *ombudsmen*, podríamos afirmar que no todos ellos tienen por vocación la protección de los derechos humanos (como es el caso de la CNDH), aunque si protegen los derechos de los administrados; sin embargo, el modelo administrativo del *ombudsman* ha servido de ejemplo en materia de protección de los derechos humanos. Es a este título, y desde el punto de vista de la técnica "administrativa", que las instituciones estudiadas en este trabajo merecen ser incluidas en un examen de conjunto.

## 1. *Origen y evolución de la institución*

### A. *Los precedentes escandinavos (Suecia)*

El primer precedente de 10 que devendrá más tarde el *ombudsman* puede ser hallado en Suecia a principios del siglo XVIII en la persona de un agente del rey, encargado de controlar y vigilar la actividad de los agentes de la Corona.<sup>190</sup>

En ese país, existe desde 1713, y es designado por el Parlamento. Cabe mencionar que durante breves períodos el Parlamento se "debilitó" y el rey designó al *ombudsman* (1719-1760 y 1769-1809, después del golpe de Estado de Gustavo III); sin embargo, la facultad de designación regresó al Parlamento, el cual la conserva desde 1809,<sup>191</sup> año en que fue

<sup>189</sup> Cfr. Frank, Bernard, "The *ombudsman* revisited", *International Bar Journal*, mayo, 1975, p. 10, "...an office provided for by the constitution or by action of the legislature or Parliament and headed by an independent, high level public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, and who has the power to investigate, recommend corrective action and issue reports".

<sup>190</sup> Cfr. Legrand, André, *L'ombudsman scandinave*, París, L. G. D. J., 1970, p. 23 Yss. "La ley del 26 de octubre de 1713 establece el *Konungens Hogsta Ombudsmannen* encargado de ejercer un control general sobre la observancia de las ordenanzas y de supervisar que cada uno de ellos, cumpliera sus obligaciones en el ejercicio de su cargo."

<sup>191</sup> Cfr. Puget, Henry, "Le contrôle de l'administration : les systèmes classiques, *ombudsman* et prokuratura", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 1, 1965, p. 5.

aprobado el instrumento de gobierno: *RegeringsformP?* que estuvo en vigor hasta 1974.

Fue en el artículo 96 de la Constitución donde se instituyó el *Riksdatagen Justitieombudsman*, separado del rey y dependiente del *Riksdag*.<sup>192</sup> y que se encargaba de velar por el respeto de las leyes y reglamentos por parte de los jueces y funcionarios.<sup>193</sup>

A partir de 1915 fue creado un *Militeombudsman* encargado de controlar la administración militar; sin embargo, en 1968 la dualidad de órganos fue abandonada.

Esta idea no se contrapone con el carácter colegiado de la institución. En efecto, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1974 existen cuatro *justitieombudsmen* que controlan el conjunto de la administración, uno de los cuales es designado director de la institución.

El *ombudsman* es designado por el Parlamento y es seleccionado, entre los juristas más experimentados y reconocidos, por un periodo de cuatro años que puede ser renovado.

El *ombudsman* interviene ante la administración a fin de buscar una solución a los litigios que enfrentan a aquella con los administrados. El jefe de la institución rinde un informe anual ante el Parlamento, en dicho informe se pueden denunciar las irregularidades detectadas y los funcionarios incumplidos.

## B. Otros países escandinavos

El *ombudsman* fue adoptado, en primer lugar, por los países vecinos de Suecia. Así, Finlandia, que había permanecido bajo la dominación sueca durante seis siglos hasta 1809, reprodujo en su sistema las mismas instituciones. Aunque este país se anexó al Imperio Ruso con el título de "Gran Ducado de Finlandia"; mantuvo la figura del canciller de Justicia, que, en un principio, era un funcionario designado por el rey y encargado

<sup>192</sup> Que junto con el Acta de Sucesión, el Acta del Parlamento y el Acta de Libertad de la Prensa constituyen la Constitución y los Textos fundamentales (*Grundlag*).

<sup>193</sup> Cfr. Morange, Jean, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 2a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1989, pp. 95 Y ss. "En esta época el Parlamento sueco es fuerte, los servidores públicos son relativamente independientes y no existen jurisdicciones administrativas. El *ombudsman* parece ser aún más indispensable"; cfr. Colliard, Claude-A.; *Libertés publiques*, 7a. ed., París, Dalloz, coll. Précis, 1989, pp. 148Yss. "Apareció como el símbolo mismo de la separación de poderes, como un personaje encargado de velar por el respeto de las leyes".

<sup>194</sup> Cfr. Legrand, André, *op. cit. supra*, nota 190, p. 23.Y ss. "Los constituyentes de 1809 aprovecharon la lección de anteriores esfuerzos del rey para garantizar el control de la administración".

de vigilar los funcionarios del reino, y que más tarde se convirtió en jefe del Ministerio Público (*Chief Prosecutor*). Habiendo recuperado su independencia a finales de la Primera Guerra Mundial, Finlandia introdujo en su Constitución de 1919, al lado del canciller de Justicia, el *ombudsman* sobre el modelo anterior a 1915.

El *ombudsman* de Finlandia es elegido por el Parlamento (que sólo cuenta con una cámara). En un principio, la designación se hacía por un año; pero hoy en día se hace por cuatro; el *ombudsman* no puede ser revocado durante su mandato.<sup>195</sup>

Dinamarca también introdujo el *ombudsman*. El Acta núm. 203, de junio de 1954, sobre el *ombudsman* (Ley sobre el *Ombudsman*) fue puesta en vigor el 11 de diciembre de 1954.<sup>196</sup> El primer *ombudsman* fue elegido en 1955. El rasgo que lo distingue de los ombudsmen sueco y finlandés radica en que su competencia no se extiende a la administración judicial.<sup>197</sup>

Otro país nórdico, Noruega, con una ley de 1952, instituyó el *ombudsman* según el modelo sueco, pero con competencia limitada a los asuntos militares. No fue sino hasta 1962 que se instituyó en ésta nación un *ombudsman* para asuntos civiles a nivel nacional.

### C. Primeras imitaciones

La primera implantación de un *ombudsman* fuera de la península escandinava tuvo lugar en la República Federal de Alemania<sup>198</sup> "país en que se creó un *ombudsman* militar en la persona del "comisionado de la Cámara Federal para los asuntos del Ejército", con el fin "de salvaguardar los derechos fundamentales en calidad de órgano subsidiario del *Bundestag* para el ejercicio del control parlamentario".<sup>199</sup>

<sup>195</sup> Cfr. Legrand, André, A. Marcou y B. Wennergren, "Ornbudsman" en Braibant, Guy (coord.), *Les controles de l'administration en Europe de l'Est et de l'Ouest*, París, CNRS, 1985; pp. 100. "Es seleccionado entre los jóvenes juristas, que poseen cierta experiencia parlamentaria. Esta designación daña un poco su influencia real."

<sup>196</sup> La Constitución de junio de 1953 prevé que: "El Folketing designará una o dos personas que no deberán ser parlamentarios, y que tendrán como tarea la vigilancia de la administración civil y militar del Estado."

<sup>197</sup> Cfr. Legrand, André, *op. cit. supra*, nota 190, pp. 23 Yss. "Es en el modelo danés de 1954, que se acentúan claramente la evolución comenzada en Suecia, y de la que se inspiran, a partir de esta fecha numerosos países para crear sus propios sistemas, mezclando su "idiosincrasia".

<sup>198</sup> Por una adición de mayo 1956 a la ley fundamental de 1949 (nuevo artículo 45b).

<sup>199</sup> Cfr. Braibant, Guy, Nicole Questieaux et al., *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, París, Cujas, 1973, p. 69.

Después del éxito del comisario militar, se hicieron algunas propuestas para crear un *ombudsman* civil. Sin embargo, el "Comité del *Bundestag* para la Reforma constitucional" rechazó la idea (en 1974), Y preconizó el sistema de "peticiones" sobre la base del artículo 17 de la ley fundamental que garantiza el derecho de petición. A nivel local, se fueron creando comités de peticiones en todos los parlamentos locales (a excepción de la Baja-Sajonia), facultados para investigar las quejas de los ciudadanos contra la administración.

El Comité de peticiones a nivel federal existe desde 1975 (nuevo artículo 45, e) como una alternativa al sistema del *ombudsman*. El comité examina las peticiones sometidas al *Bundestag* sobre un grupo de temas de interés general.

Nueva Zelanda fue el primer país miembro del *Commonwealth* que instituyó un comisario parlamentario mediante la *Parliamentary Commissioner Act*, aprobada el 7 de septiembre de 1962 (y modificada por leyes de 1968, 1969 Y 1970).

Este texto fue reemplazado por el *Ombudsman Act* del 26 junio de 1975, que puso en marcha un sistema colegiado de tres *ombudsmen* con una esfera territorial de competencia (Wellington, Christ Church y Auckland).

Los *ombudsmen* son designados por el gobernador general a propuesta del Parlamento por un periodo de cinco años y con posibilidad de ser ratificados para un segundo periodo. Ellos vigilan la actividad de las autoridades administrativas.P?

Desde 1975, los comisarios pueden controlar la actividad de las autoridades administrativas locales.P' Los *ombudsmen* pueden proceder a efectuar investigaciones de oficio, ya sea a partir de una queja, o bien, a petición (o reenvío) de una comisión del Parlamento.

En Canadá, todas las provincias, a excepción de la isla Prince Edward han instituido un *ombudsman*. Las provincias pioneras fueron Alberta y New Brunswick en 1967. En Québec, la "Ley del Protector del Ciudadano" fue votada en 1968. La ley de Manitoba que creó el *ombudsman* fue

200 Con excepción de los miembros del Gabinete, quienes son **directamente** responsables ante el Parlamento. Tampoco controla a los miembros de las fuerzas armadas ni a la Corona (a la inversa del modelo sueco). Cfr. Legrand, André *et al.*, *op. cit. supra*, nota 195, p. 100 Yss.

201 Cfr. Fix-Zarnudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", *Memoria de El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, 1. IX, 1979, pp. 99-149; cfr. del mismo autor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, CNDH, 1991, pp. 189-213.

votada en 1969. Después, en 1970, fue el turno de Nova Scotia y Newfoundland. Las leyes de los *ombudsmen* de Saskatchewan y de Ontario fueron promulgadas respectivamente en 1972 y 1975.

También existen en Canadá *ombudsmen* especializados: un *ombudsman* para los asuntos relativos a las lenguas oficiales (*The federal Commissioner of official languages*) y otro para las quejas relativas a las prisiones: *The Federal Correctional Investigator*.

En Gran Bretaña, el *Parliamentary Commissioner Act* (en vigor desde el I de abril de 1967) introdujo el *ombudsman* bajo el nombre de Comisario Parlamentario para la Administración (*Parliamentary Commissioner for Administration*: PCA, por sus siglas en inglés) para Inglaterra, el país de Gales y Escocia. Este funcionario es designado en forma vitalicia por la Corona, a propuesta de las cámaras del Parlamento y su edad de jubilación es de 65 años.

Otro rasgo que lo distingue de los *ombudsmen* escandinavos es la forma de instar ante él, pues no puede actuar de oficio; tampoco puede recibir reclamaciones directas por parte de los administrados. Los miembros del Parlamento son los intermediarios entre los administrados y el comisario parlamentario.

El *Local Government Act*, de 1974 estableció "Comisarios locales para la administración". Actualmente se han designado cinco sobre un total de nueve: tres para Inglaterra, uno para el país de Gales y uno para Escocia. Sus atribuciones son similares de aquellas del PCA, con algunas variaciones como, por ejemplo, la regla según la cual los administrados deben dirigirse, en principio, a los consejeros municipales competentes; pero en caso en que éstos no transmitan la queja al comisario, los ciudadanos tienen acceso directo al comisario; los informes de los comisarios deben ser presentados ante los órganos representativos de las autoridades locales. En fin, la publicidad de las actividades de los comisarios locales es más amplia que aquella del PCA.<sup>202</sup>

En Irlanda del Norte han sido instituidos, desde 1969, dos comisarios parlamentarios. Se trata del Comisionado Parlamentario para la Administración (*Northern Ireland Parliamentary Commissioner for Administration*) y del Comisionado Parlamentario para las Reclamaciones (*Northern Ireland Parliamentary Commissioner for Complaints*). Estos funcionarios se encuentran instalados en la misma oficina y trabajan bajo

202 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.* últ., p. 198.

la dirección del mismo jefe (como en el caso de los comisarios británicos).

Los comisarios irlandeses poseen las mismas atribuciones que sus homólogos británicos con algunas modalidades particulares derivadas del hecho de que su competencia se ejerce en una área más restringida: el territorio de Irlanda del Norte. El comisario para la administración debe ser instado por intermediario de un parlamentario, pero el "comisario de reclamaciones" recibe directamente las quejas de los administrados.

Otro miembro del *Commonwealth*, Australia, instaló algunos *ombudsmen* a nivel de las provincias. El proceso comenzó en 1971, con el *Parliamentary Commissioner Act of Western Australia*. Tiempo después fue Australia del Sur (*Ombudsman Act de 1972*), Victoria (*Ombudsman Act de 1973*), Queensland (*Queensland Parliamentary Commissioner Act de 1974*), Nueva Gales del Sur (*Ombudsman Act de 1974*) y Tasmania (1978).

El *ombudsman* a nivel federal fue creado por el *Ombudsman Act de 1976*: Existe un *ombudsman* titular (*Commonwealth Ombudsman*), y dos funcionarios auxiliares (*Deputies Ombudsmen*), que poseen competencia territorial en la capital federal (*Australian capital territory*), y en el territorio del Norte (*Northern Territory*). Estos funcionarios son designados por el gobernador general por un periodo de siete años, con la posibilidad de ser ratificados. Sólo el gobernador puede decretar la revocación de los comisarios a petición de las cámaras del Parlamento.

En Israel existe desde 1948 un contralor del Estado (*State Comptroller*) que tiene la facultad de inspeccionar los órganos administrativos, particularmente en el plan financiero.

El 31 de marzo de 1971 fue creado el "comisario para las quejas del público" mediante una reforma a la "Ley sobre el Contralor del Estado". Su designación corresponde al jefe de Estado sobre proposición de una comisión del *Knesset*, por un periodo de cinco años.<sup>203</sup>

De esta forma, la "Comisión para las Quejas del Público", que depende del contralor general, recibe las reclamaciones de los administrados. En ésta tarea el contralor es asistido por un "Comisariato para las Reclamaciones del Público", cuyo director es designado por la comisión parlamentaria de la *Knesset*, a propuesta del contralor.<sup>i</sup>"

203 Cfr. Kerber, Nathalie, *L'ombudsman israéien*, París, A. Pédone, 1976, pp. I Y2.

204 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra*, nota 201, p. 199. "La característica del *ombudsman*

El dominio de acción de este *ombudsman* es más limitado que aquel del modelo escandinavo, pues no puede investigar las actividades de los altos funcionarios del Estado: jefe de Estado, miembros del gabinete, miembros del Parlamento. Tampoco puede investigar las actividades de las fuerzas armadas (debido a que existe un *ombudsman militar*).<sup>206</sup> ni sobre aquellas de los jefes de la policía ni de los responsables de los centros de detención.

#### D. El *ombudsman francés*

En Francia, fue en 1973,<sup>207</sup> que se instituyó el *médiateur*<sup>208</sup> en medio de "cierto escepticismo"<sup>209</sup> Este funcionario cuyo nombre oficial es el de "Médiateur de la République"<sup>210</sup> (a partir de la entrada en vigor de la ley 89-18 del 13 enero 1989), apareció para solucionar los diferendos entre los administrados y los servicios públicos que escapan a la competencia del juez, conforme a la idea de *maladministration*, es decir, de "el mal funcionamiento de los servicios públicos resultante de la incoherencia de las reglamentaciones, de su aplicación indebida, o, en pocas palabras, de todo aquello que sin ser ilegal, parece absurdo o inequitativo".<sup>211</sup>

##### a. Estatuto del *médiateur*

En lo que toca a su designación, la ley no fija ninguna condición. Su titular es designado por el presidente de la República mediante un decreto

israelí reside en la concentración de las funciones de inspección propias del *ombudsman* en otra institución: el contralor general que de hecho es el jefe de ambas instituciones". Cfr. Kerber, Nathalie, *op. cit.* últ., pp. 14 Y 15.

205 Una ley aprobada por unanimidad, en vigor a partir del 1 de noviembre de 1972 creó el "comisario para las quejas de los soldados", designado por el ministro de defensa. Cfr. Braibant, Questiaux, *et al.*, *op. cit. supra*, nota 199, p. 297.

206 Ley núm. 73-6 de 3.01.73, completada por la ley núm. 76-1211 de 24. XII. 76 Y por los decretos núm. 73-256, núm. 73-254 y núm. 73-255.

207 Cfr Auby, Jean Marie y Roland Drago, *op. cit. supra*, nota 148, pp. 33 Y ss. "Francia resistió durante mucho tiempo al contagio"; numerosos juristas estimaban que esta institución no estaría en condiciones de aportar mejorías al sistema francés. Es "una institución que, si bien se inspira del modelo del *ombudsman* escandinavo y sobre todo del Parliamentary Commissioner británico, también se aleja de ellos".

208 Cfr. Colliard, *op. cit. supra*, nota 193, pp. 153 Y 154, "Sobre el plan de la finalidad, se trata más bien de una humanización de las relaciones 'administración-usuario' que dé una verdadera protección de las libertades públicas".

209 Cfr. Chapus, René, *op. cit. supra*, nota 89, t. 1, p. 323.

210 Cfr. Lemoyne de Forges, Jean-Michel, *Les institutions administratives françaises*, 2a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1989, pp. 133 Y 134; cfr. Chapus, René, *op. cit. supra*, nota 89, p. 324. "No se trata de apreciar, aquello que resulta de la regla de derecho, sino aquello que recomienda la oportunidad, la equidad o el buen sentido."

en Consejo de Ministros, por un periodo de seis años. Su mandato no es renovable.

Este modo de designación, por parte del jefe de Estado, constituye el punto más débil de la institución; también se le ha considerado como "una deformación sobre el plan orgánico" o como "el único límite verdadero a su independencia y a su autoridad".<sup>211</sup> Para los profesores Vedel y Delvolve lo anterior revela la perdida de importancia del control parlamentario bajo la Quinta República.<sup>s'</sup>

El *médiateur* goza de todas las inmunidades concedidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, de tal forma que no puede ponerse fin a su mandato antes de que concluya su periodo normal, salvo en caso de dimisión o por la constatación del impedimento del titular.<sup>I!</sup>

#### b. Funcionamiento de la institución

Siguiendo el ejemplo del PCA británico, el *médiateur* no puede ser instado directamente por los administrados. Es necesario que las reclamaciones sean transmitidas por conducto de un parlamentario. Por otra parte, el *médiateur* puede actuar de oficio ante un problema administrativo de alcance general.

En la instrucción de los asuntos todas las autoridades deben facilitar la tarea del *médiateur*. El titular de la institución puede pedir que le sea comunicado todo documento relacionado con la controversia que se instruye; los agentes de los servicios públicos se encuentran obligados a responder a sus preguntas y citatorios; también puede exigir la realización de investigaciones y verificaciones a los cuerpos de control.

Para complementar la acción de la institución sobre el conjunto del territorio francés, existen "delegados departamentales del *médiateur*", creados en 1986, para recibir las reclamaciones en cada uno de los departamentos. También cuenta con un corresponsal en cada ministerio.

211 Cfr. Robert, Jacques, *Libertés Publiques*, París, Dalloz, 1989, p. 137. "Francia adoptó una fórmula muy alejada de los modelos extranjeros. Desde el principio existió una cierta sospecha sobre su imparcialidad. No deja de resultar paradójico que los diputados del pueblo no designen un personaje que, de hecho, será esencialmente instado por ellos"; cfr. Morange, *op. cit. supra*, nota 193, p. 97. "Se puede notar que la función está más politizada en Francia".

212 Cfr. Vedel, George y Pierre Delvolve, *Droit administratif*, París, Presses Universitaires de France, Thémis, 1, 2, p. 35. "En efecto, el control de la administración por el Parlamento nunca ha tenido en Francia, y más particularmente a partir del comienzo de la V República, la importancia que reviste en otros países."

213 Constatación que debe ser realizada por un colegio formado por el vicepresidente del Consejo de Estado y por los presidentes de la Corte de Casación y la Corte de Cuentas.

Estos funcionarios se encargan de dar seguimiento a los asuntos de su competencia. El *médiateur* puede dirigir recomendaciones a los servicios públicos a fin de resolver las controversias. También está facultado para iniciar procedimientos de tipo disciplinario, o inclusive penales, contra los agentes de los servicios públicos. El *médiateur* debe ser informado del seguimiento dado a sus recomendaciones.

Una originalidad sobre el plan procedural consiste en la posibilidad que el *ombudsman* francés tiene para dirigir *injonctions* (órdenes) a las autoridades administrativas en los casos de inejecución de las decisiones jurisdiccionales que posean fuerza de "cosa juzgada" y que sean favorables a los administrados.

El titular del organismo presenta un informe anual ante el presidente de la República y ante el Parlamento. En dicho documento puede proponer reformas legislativas o reglamentarias.

### c. Naturaleza jurídica del *médiateur*

La determinación de la naturaleza del *médiateur* francés ha dado lugar a una discusión doctrinal. Por un lado, se le ha considerado como una autoridad administrativa en razón de su modo de designación.<sup>t!</sup>

Desde otro enfoque, algunos autores lo han calificado como una "autoridad autónoma que escapa a todo control jurisdiccional". Esto se desprende en razón de sus relaciones "privilegiadas" con el Poder Legislativo y de la circunstancia de que no posee ninguno de los "atributos habituales de las autoridades administrativas".<sup>214</sup>

Finalmente, en un tercer enfoque, "se podría ver en el *médiateur* a un colaborador del Parlamento: una autoridad parlamentaria<sup>t.</sup>"<sup>215</sup> En este sentido, el informe del *médiateur* del año de 1988 propone una mayor vinculación de la institución al Parlamento.

Por su parte, el Consejo de Estado, en una decisión en la que hace aplicación de la distinción clásica entre los poderes, y fundándose principalmente en la forma de designación del *médiateur*, lo considera como una autoridad administrativa<sup>t!</sup>? Según ésta interpretación, los actos del

<sup>214</sup> Cfr. Braibant, Guy, "Les rapports du médiateur et du juge administratif", AJDA, París, 1977, p. 286. "El *médiateur* posee, según nuestra opinión, el carácter de autoridad administrativa: no se encuentra vinculado al Parlamento y es designado por el gobierno".

<sup>215</sup> Cfr. Gaudemet, Yves, "Le médiateur est-il une autorité administrative?", *Mélanges Charlier*, París, LGDJ, 1981, p. 117.

<sup>216</sup> Cfr. Auby y Drago, *op. cit. supra*, nota 148, p. 35.

<sup>217</sup> Francia. Consejo de Estado, sentencia *Retail*, \Odejulio de 1981. Cfr. Vedel y Delvolve,

*médiateur* pueden dar lugar a un "recurso por exceso de poder",<sup>218</sup> pero existen actos que no pueden ser objeto de un recurso.s"

### E. Otros ombudsmen nacionales

#### a. Países ibéricos

Los países ibéricos han creado, a su vez, instituciones inspiradas en los *ombudsmen*: la primera de ellas, el promotor de justicia *iprovedor de justicia*; portugués fue creado por un decreto-ley del 21 de abril de 1975.<sup>220</sup>

Por otra parte, en España, la Constitución de 1978 en su artículo 54, prevé que:

Una Ley orgánica reglamentará la institución del Defensor del Pueblo como alto Comisario de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos enumerados en el Título Primero de la Constitución; a éste efecto podrá supervisar la actividad de la administración rindiendo cuentas a las Cortes Generales.P!

El sistema español introdujo una novedad procesal que reside en la facultad del *defensor* para instar ante el Tribunal Constitucional por la vía de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.<sup>219</sup>

*op. cit. supra*, nota 212, p. 43. "El *médiateur* no siendo ni un juez ni un órgano parlamentario, no puede ser parte más que del Ejecutivo. El legislador de 1989, calificando al *médiateur* de la República como autoridad *independiente*, tuvo cuidado de no añadir la palabra". Esta omisión no puede, sin embargo, tener como efecto el de cambiar la naturaleza del *médiateur*.

218 V. gr., la decisión relativa a la situación profesional de sus colaboradores; una orden (*injunction*) o la declaración de inadmisibilidad de una reclamación.

219 V. gr., las recomendaciones que éste dirige a la administración o la respuesta dada a un Parlamentario que transmitió una reclamación al *médiateur* (C.E 20 de enero de 1980, sentencia *Gaston Moore*) "La respuesta dada por el *médiateur* a los parlamentarios que le presentan reclamaciones no posee el carácter de una decisión administrativa susceptible de ser objeto de recurso en la vía contenciosa."

220 Cfr. Fix-Zamudio,*op. cit. supra*, nota 201, p. 208. El autor considera que tiene como misión la de "garantizar la justicia y la legalidad de la administración pública a través de los medios informales, investigando sobre las quejas de los administrados contra la administración y proponiendo las soluciones adecuadas."

221 Cfr. Gil Robles, A., "Aperçu sur l'institution espagnole du Défenseur du Peuple", *Études et Documents du Conseil d'État*, París, núm. 23, 1983, pp. 89 Yss. "El interés de la institución del defensor del pueblo reside en el hecho que la experiencia española supone una revitalización de la institución original del *ombudsman* que recupera los rasgos esenciales que caracterizan su originalidad primaria."

222 Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. supra*, nota 201, p. 210. "Los *ombudsmen escandinavos* poseen la facultad de demandar a los tribunales civiles y penales la aplicación de sanciones a los funcionarios responsables de faltas y delitos, pero ninguno de ellos puede presentar demandas ante las cortes constitucionales".

b. Países que han abandonado el derecho socialista

El florecimiento de la institución ha alcanzado a los antiguos países socialistas: es el caso de Polonia y de Rumania.

El "Comisario parlamentario para los derechos de los ciudadanos" polonés controla la actividad de todas las autoridades estatales a excepción del Parlamento. Este funcionario es elegido por el Parlamento a propuesta del Presidium del Parlamento.<sup>s</sup>

En Rumania, los artículos 54 a 56 de la reciente Constitución de 1989, consagran la institución del "defensor del pueblo", que está encargado de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos. El *defensor* es designado por el Senado por un periodo de 4 años.<sup>224</sup>

2. *Hacia nuevas formas de la institución*

La institución del *ombudsman* ha experimentado una evolución que puede ser caracterizada por tres fenómenos: la aparición de *ombudsmen* locales o regionales, la especialización sectorial del *ombudsman* y la creación de *ombudsmen* "ejecutivos".

A. *Los ombudsmen regionales*

Actualmente, podemos citar la aplicación del *ombudsman* a nivel regional en los siguientes casos:

1. El *difensore civico* existe desde 1974 (en la Toscana) y en otras nueve de las veinte regiones con que cuenta Italia.<sup>225</sup>

2. El *Bürgerbeauftragte* del Landtag de Rhénanie-Palatinat instituido por la ley del 3 mayo 1974.

3. En Gran Bretaña, el *Local Government Act* de 1974 estableció PCA locales. Existen cinco de un total de nueve: tres en Inglaterra, uno en el país de Gales y uno en Escocia. En Irlanda del Norte fueron instituidos, desde 1969, dos PCA.<sup>226</sup>

223 Cfr. Francia. "Médiateur". *Rapport annuel du médiateur*, 1987. "Instituido por una ley del 15 de julio de 1987."

224 Cfr. Solcanu, Ion, "Experience concerning the institution of the *ombudsman*" en "International symposium: the experience of the *ombudsman* today", México, CNDH, 1992, p. 81.

225 Las otras regiones son las siguientes: Liguria, Campania, Ombrie, Lombardía, Latium, Friuli-Venéтиe, Marches, Piémont y Pouilles.

226 El Northern Ireland Parliamentary Commissioner for Administration y el Northern Ireland Parliamentary Commissioner for Complaints.

4. En Suiza, existe el *Bürgerbeauftragte* de la ciudad de Zúrich (1970) Y del cantón de Zúrich (1977).

5. En España, los estatutos de autonomía de ocho comunidades autónomas prevén la creación de un homólogo regional del *defensor del pueblo F'*

6. En Australia, la institución surgió en 1971 a nivel de las provincias: Western Australia, después South Australia (1972), Victoria (1973), Queensland (1974), New South Wales (1974) y Tasmania (1978).

7. Israel cuenta con *ombudsmen* en las ciudades de Tel-Aviv y Jerusalén.

### B. Aplicaciones sectoriales

La institución ha sido implantada en ámbitos que se alejan del control de la administración y del modelo del *Justitieombudsman*:

1. Los *ombudsmen* militares fueron los primeros en aparecer (Suecia en 1915). Actualmente podemos encontrar instituciones similares en Noruega (1952), República Federal de Alemania (1966), Israel (1972) y Australia (2 de enero de 1975, *Defence Force Ombudsman*).

2. También podemos citar algunas aplicaciones en el sector económico: el primero fue el *ombudsman* sueco para los consumidores, después apareció el *ombudsman* para la libertad económica, que vigila la aplicación de la legislación antimonopolios. Más tarde, se creó el *ombudsman* noruego para la protección de los consumidores. Después otros países como Dinamarca y Finlandia han creado instituciones similares.

No podemos dejar de mencionar que en Estados Unidos existen ciertas instituciones análogas que se ocupan de las relaciones al interior de las empresas.

3. Fue en Gran Bretaña donde surgió el *ombudsman* para los servicios de salud. Actualmente existen tres comisarios para el servicio de salud (*Health Service Commissioners*) en Inglaterra, en el país de Gales (1973) y en Escocia (1972).

227 Estas son: país Vasco ("Ararteko"); Cataluña ("El sindico de Greuges"); Galicia ("El valedor do pobo"); Andalucía ("El Defensor del Pueblo Andaluz"); Aragón ("Justicia de Aragón"); Región de Valencia ("El sindico de Agrarios"); Canarias ("El diputado del común"). Cfr. Soumet, Marie-Dominique y Chantal Miet, *El defensor del pueblo*, 1991, p. 4, cfr. Moderne, Franck, "Les relations entre le Parlement et l'administration dans l'Espagne contemporaine", *Parlement et administration en Europe*, París, CNRS, 1982, p. 30. "Se encuentran instituciones análogas en los estatutos de las comunidades autónomas, v. gr., país Vasco, artículo 15; Cataluña, artículo 35; Galicia, artículo 14; Andalucía, artículo 46."

Por otra parte, en Estados Unidos ha aparecido una institución denominada *Nursing Home Ombudsman*<sup>P'</sup>

4. En materia de informática y de protección de las informaciones, el *ombudsman* ha sido utilizado en Alemania para organizar el control de los sistemas automatizados de tratamiento de datos. El *Land* de Hesse constituye la primera ilustración (con el *Datenschutzbeauftragte* de 1970). A nivel federal fue creado, en 1977, el *Bundesbeauftragter für den Datenschutz*. Esta figura fue posteriormente adoptado por todos los *Lander* excepto la Baja Sajonia y la Renania Palatina.

5. Existen algunos *ombudsmen* en el ámbito universitario en Estados Unidos, en Canadá y en México. Para garantizar la defensa de los derechos lingüísticos se creó en Canadá el *Federal Commissioner of official languages*.

6. También se ha encomendado a *ombusdmen* especializados, la protección de las minorías étnicas: así ha sucedido en los Estados Unidos, en Nueva Zelanda y en México.

7. En el sector penitenciario; en Canadá se instituyó, el 1 de junio de 1973, el investigador correccional federal (*Federal Correctional Investigator*). En Estados Unidos existe un órgano análogo en los estados y ciudades siguientes: Connecticut, Carolina del Sur, Indiana, Maryland, New Jersey, Oregon, Winsconsin, Kansas, Michigan y Minnesota.

En un sector vecino, en Israel se creó un *ombudsman* encargado del control de las autoridades policiales.

8. También existe un *ombudsman* encargado de cuestiones del medio ambiente en Estados Unidos. En México contamos con la Procuraduría Federal del Medio Ambiente.

9. El *ombudsman judicial*, encargado de conocer de las reclamaciones contra actos administrativos emitidos por los tribunales. Los *ombudsmen* en ningún caso tienen facultades para pronunciarse de los fallos jurisdiccionales emitidos por los tribunales.

Un número importante de "ombudsmen" tienen competencia respecto de los asuntos judiciales.<sup>F?</sup> Por el contrario, en algunos países, como en México, se prohíbe o se limita la competencia del "ombudsman" en este ámbito.<sup>P?</sup>

228 Cfr. Francia, "Médiateur", *Rapport annuel du médiateur*, 1988, p. 202.

229 Estos son: Suecia, Finlandia, Alemania, Gran Bretaña, Francia, Australia y España

230 Es el caso de: Dinamarca, Noruega, Portugal y, en ciertos casos, en Holanda. Es necesario aclarar, en primer lugar que en Portugal y España, el *ombudsman* tiene legitimidad procesal para

En efecto, en México sólo existe *ombudsman* judicial en el ámbito local. En consecuencia, sólo los organismos de defensa de los derechos humanos locales pueden conocer de las reclamaciones por actos administrativos emanados de los poderes judiciales locales cuando afecten alguno de los derechos humanos.

La prohibición de que exista un *ombudsman* judicial en el ámbito federal se explica en gran parte por la reticencia mostrada, por algunos miembros del Poder Judicial Federal mexicano, a la instauración de la institución, quienes fundaron su rechazo en los siguientes argumentos:

1º Consideraban que en México, el Poder Judicial Federal 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 encima de los tres poderes de la Federación; en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar, aunque sólo se trate de recomendaciones, y

2º Explicaban que el Poder Judicial de la Federación tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de hecho, afirmaban 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.<sup>P'</sup>

### C. *El ombudsman ejecutivo*

Esta modalidad de la institución apareció como una variante del modelo de *ombudsman* parlamentario. A grandes rasgos, se trata de funcionarios dotados de atribuciones similares a la del *ombudsman* pero que son designados por el jefe del Ejecutivo. Esta versión funciona sobre todo a nivel local, en los medios urbanos y en ciertos sectores.<sup>F'</sup>

interponer un recurso por inconstitucionalidad de las leyes. En segundo lugar, en México la limitación del control de los actos administrativos de los jueces, por parte del *ombudsman* nacional, sólo se aplica a los actos del Poder Judicial Federal.

231 Cfr. Carpízo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, 1993, CNDH, p. 17.

232 Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. supra*, nota 201, p. 207. "Aun en ordenamientos escandinavos, que han servido de modelo a la institución clásica del *ombudsman*, concebido como un comisionado parlamentario, han introducido, al lado del sistema original, algunos funcionarios con atribuciones similares, pero designados por el organismo ejecutivo, como ocurre en Suecia con los llamados *ombudsman* para los consumidores y para la libertad económica".

Cabe señalar que el país en que éste *ombudsman* ejecutivo se ha desarrollado con mayor éxito como una institución paralela al modelo clásico es Estados Unidos.<sup>233</sup> De hecho, solamente cuatro estados han instituido *ombudsmen* según el modelo sueco (Alaska, Hawái, Iowa y Nebraska). Pero la gran mayoría de estados en los que existe, han escogido formas que únicamente cubren algunos aspectos de la institución. Normalmente, la designación es realizada por el gobernador del estado.<sup>234</sup>

Para ciertos autores, este género de funcionarios no constituyen, en estricto sentido, auténticos *ombudsmen*, y simplemente los consideran como "jefes de un buró de quejas o como inspectores generales de la administración".<sup>235</sup> Sin embargo, a pesar de su dependencia respecto al Ejecutivo, estas instituciones no deben ser calificadas como "desviaciones" del *ombudsman*, sino como una variación del modelo clásico. Ambos modelos pueden ser combinados debido a que cada uno de ellos ofrece ventajas e inconvenientes para la protección de los derechos de los administrados.

### 3. *El ombudsman en los países en vías de desarrollo*

#### A. *Difusión del modelo de ombudsman ejecutivo*

A partir de 1966 el *ombudsman* se ha implantado en algunos países en vías de desarrollo, como Guyana y Tanzania, cuya particularidad consiste en la designación de los *ombudsmen* por el jefe del Ejecutivo.

En la India fueron creados *ombudsmen* únicamente a nivel local, denominados *Lokpals*, los cuales son designados por el gobernador. Esta designación se encuentra supeditada a la aprobación previa del Parlamento.

<sup>233</sup> Cfr. Anderson, Stanley, "Comparing classical and executive *ombudsman*" en *Executive ombudsman in the United States*, Berkeley, 1969, pp. 307-315. Esto se explica en razón del carácter presidencial del sistema norteamericano y por la libertad que existe en cuanto a las formalidades requeridas para establecer este género de funcionarios.

<sup>234</sup> La Oficina de Quejas de la Alcaldía de Chicago; La Oficina de Información y Quejas de Honolulu (Honolulu's Office of Information and Complaints), las delegaciones municipales de la ciudad de Boston, el *ombudsman* del condado de Nassau en New York, los vicegobernadores de algunos estados federados; la Oficina de ayuda de los ciudadanos en Iowa (The office of the Iowa citizen's aide); el *ombudsman* de Oregon, etcétera. Cfr. Dolan, P., "The *ombudsman* in the U.S: The States", op. cit. supra, nota 233, p. 217.

<sup>235</sup> Cfr. Braibant, Guy, Nicole, Questiaux, et al., op. cit. supra, nota 199, p. 299, "Ellos poseen el carácter de órganos de control interno de tipo clásico cuya originalidad reside solamente en el carácter general de sus competencias, que cubre el conjunto de la administración pública."

to (*Lok Sabha*) y del ministro de Justicia. Existen también *ombudsmen* auxiliares (*Lokayutas*) que son designados según un procedimiento parecido. Más tarde aparecieron instituciones similares en Filipinas (1974) Y Nigeria (1975), que sirvieron de ejemplo a otros países en vías de desarrollo que adoptaron la institución.

Este fenómeno de "injerto" de la institución ha encontrado obstáculos específicos originados por el "subdesarrollo" de la administración en dichos países (cuyo aparato gubernamental se encuentra marcado por el clientelismo y la corrupción). De aquí se deriva que el *ombudsman* ha sido adoptado en una forma "trucada" que lo coloca bajo la influencia directa del Ejecutivo.<sup>P</sup> En este grupo de países, la necesidad de un crecimiento acelerado ha tenido como consecuencia la existencia de un Ejecutivo "fuerte", que no tolera un *ombudsman* independiente y dotado de amplios poderes de investigación.<sup>??</sup>

## B. *El ombudsman en América Latina*

### a. Idea general

La adaptación de una institución de éste tipo en los régímenes de los países latinoamericanos debe ser considerada en función del tipo de régimen político.

A diferencia de los régímenes democráticos desarrollados, en los que el *ombudsman* ha sido creado como un comisario parlamentario o como un órgano creado por la propia administración, en América Latina, el Parlamento se encuentra muy debilitado con respecto al Ejecutivo que posee amplios poderes. Esta circunstancia no puede ser ignorada y explica, en gran parte, la existencia de *ombudsmen* ejecutivos en estos países. Todo ello sin negar que "el ideal es un *ombudsman* creado por el Parlamento".<sup>236</sup>

Otro elemento que debe ser tomado en consideración reside en el ámbito de actuación de *ombudsman*. En América Latina, la necesidad de

236 Cfr. Rowat, Donald, "The suitability of the *ombudsman* Plan for Developing Countries", *Revue Internationale de Science Administrative*, 1984, pp. 207 Yss. "Él será más un buró de control administrativo que un investigador independiente. Él será más bien una rama del Ejecutivo que del Legislativo".

237 Cfr. Mac Dermot, Niall, "La institución del *ombudsman*", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núms. 20 y 21, Ginebra, 1978, pp. 100 Yss.

238 Cfr. Gordillo, Agustín, *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981, p. 125.

un órgano de este tipo se manifiesta en virtud de la ausencia de un medio de control de las actividades de los cuerpos policiales que, en un gran número de casos, atentan contra los derechos de los gobernados. Para los ciudadanos, el medio de corregir tales deficiencias puede encontrarse en un *ombudsman*. Ciertamente, existen tribunales civiles y penales pero debe tomarse en cuenta la lentitud del procedimiento judicial.<sup>P</sup>

En la región se ha intentado una adaptación progresiva de la institución. Esta afirmación la demostraremos al pasar lista de algunos países que, en nuestra opinión, representan distintas etapas de maduración de la institución. Es el caso de Venezuela, Guatemala, Colombia y Argentina.

#### b. Venezuela

En Venezuela, un decreto de 16 julio de 1969 creó un "comisario del presidente de la República" encargado de conocer y de transmitir las quejas y las reclamaciones de los ciudadanos contra del Ejecutivo nacional, relativas al "mal funcionamiento de los servicios públicos, la gestión incorrecta de los fondos públicos, el tráfico de influencias, y, en general, toda irregularidad administrativa".

El comisario es designado por el presidente de la República, pero su mandato es por tiempo ilimitado. Este funcionario trabaja bajo las órdenes del jefe de Estado (que es, al mismo tiempo jefe del Ejecutivo y de la administración), quien dispone de total libertad para designarlo: el decreto de 1969 no fija ningún requisito para ocupar este puesto. Además, se encuentra bajo la autoridad del jefe de Estado en todo lo que concierne la organización de sus servicios.<sup>v</sup>"

Estos dos aspectos acentúan su dependencia respecto de la autoridad investida del poder de designación. El comisario no goza de ninguna garantía en materia de revocación (o cese de funciones).<sup>241</sup>

239 Cfr. Fairén Guillen, Víctor, "Posibilidad y conveniencia de introducir a los *ombudsmannen* en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 14, 1980, Madrid, pp. 21-63.

240 Conforme al artículo 1',2', del citado decreto: "El presidente de la República designa a los colaboradores del comisario que estime convenientes para la **realización** de los objetivos fijados en este decreto".

241 Cfr. Julien-Laferrière, *La contraloría en Amerique Latine*, tesis, París 11, 1974, p. 361. "Al parecer, el decreto de 16 de julio de 1969, intenta crear un organismo de control de la administración, colocado al lado del presidente de la República, constituyendo así uno **más** de los servicios de la presidencia. Este rasgo lo opone a la Contraloría, que es un 'órgano auxiliar del Congreso', en términos del artículo 236 de la Constitución."

### c. Guatemala

En Guatemala, la Constitución de 1985 instituyó un procurador de los derechos humanos en tanto que "comisario del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución".<sup>242</sup> Las bases constitucionales de la institución fueron desarrolladas en el plano Legislativo por la "Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos"<sup>243</sup>.

El procurador no se encuentra subordinado a ningún órgano, agencia o funcionario y actúa con total independencia. El titular del órgano es designado por el Congreso, reunido en sesión plenaria, por una mayoría calificada de 2/3 de votos, de entre alguno de los candidatos incluidos en una temática propuesta por una "Comisión de Derechos de Humanos" (formada por miembros de los partidos representados en el Congreso).

El procurador no puede ser reelecto en el cargo, el cual tiene una duración de cinco años. Para ser procurador se deben reunir los mismos requisitos que se exigen para ser magistrado de la Corte Suprema guatemalteca. Por otra parte, este funcionario goza de las mismas inmunidades que los miembros del Congreso.

El procurador tiene como funciones principales: la promoción del buen funcionamiento de la administración en lo que respecta a los derechos humanos; la investigación y la denuncia de las acciones de la administración que lesionen los intereses de los ciudadanos; la formulación de recomendaciones públicas o privadas; el procurador puede denunciar ante la opinión pública los hechos, los actos o las actuaciones en los que se violen derechos de los ciudadanos; también puede interponer recursos ante los órganos jurisdiccionales y administrativos en los casos en que sea necesario.

### d. Colombia

En Colombia, después de varios intentos fallidos,<sup>s</sup>" por fin, en la Constitución del 4 de julio de 1991, se instituyó un defensor del pue-

<sup>242</sup> Artículos 273 a 275. En los que se percibe la influencia del artículo 54 de la Constitución española de 1978 que creó al defensor del pueblo como "supremo comisario del Parlamento".

<sup>243</sup> Cfr. Decreto-ley 32-87 de mayo de 1987. Cfr. García Laguardia, Jorge Mario, "La Constitución guatemalteca de 1985", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, IIJ-UNAM, núm. 2, 1992, pp. 34 Y35.

<sup>244</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 181 Yss.

blo.<sup>245</sup> La institución se rige por la ley 24 de 1992. El defensor del pueblo trabaja bajo la dirección del procurador general, pero posee autonomía financiera y administrativa. El defensor del pueblo esta encargado de promover y fomentar la difusión y comunicación de lo relativo a la defensa de los derechos humanos.e"

En otro orden de ideas, este funcionario puede interponer el recurso de *habeas corpus* e iniciar los procedimientos para la defensa de los derechos colectivos.

#### e. Argentina

En Argentina, después de algunos precedentes en el derecho de las Provincias y de ciertos intentos por instaurarlo en el derecho federal, se creó un *defensor del pueblo* en la ley 24.284, publicada en el *Boletín Oficial* del 2 de diciembre de 1993.<sup>247</sup>

En 1994, al aprobarse la reforma constitucional, se incluyó en el artículo 88, la base constitucional de la institución. El citado precepto fue reglamentado por la ley 24.286, misma que fue modificada por una ley posterior.>"

Estatuto del titular. El jefe de esta institución es designado y removido por las cámaras del Congreso, mediante voto calificado (2/3) de cada una de ellas. Dura cinco años en el cargo y puede ser ratificado en el cargo por un segundo y último periodo. Por otra parte, goza de las mismas inmunidades y privilegios acordadas a los miembros del Congreso.

Definido como un órgano independiente en el ámbito del Congreso Nacional, el defensor del pueblo goza de plena autonomía funcional y no recibe órdenes ni consignas de ninguna autoridad.

Su función principal consiste en proteger los derechos acordados a los ciudadanos por la Constitución y la legislación secundaria en

<sup>245</sup> Que antes había sido creado bajo la de designación de "Procurador delegado de los Derechos Humanos", por la ley cuarta de 1990, "Por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación", *Diario Oficial*, núm. 39, p. 132.

<sup>246</sup> . Cfr. Estrada, Alexei, "El ombudsman en Colombia y en México. Una perspectiva comparada", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, IIJ-UNAM, núm. 7, 1994, pp. 77-87.

<sup>247</sup> Cfr. Gelli, María Angélica, "El Ministerio Público y el defensor del pueblo en la Constitución argentina", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, IIJ-UNAM, núm. 19, 1996, pp. 90-93.

<sup>248</sup> Se trata de la ley 24.379, publicada en el *Diario Oficial* del II de octubre de 1994.

contra deactos hechos y omisiones de la administración pública; también se encarga de controlar el ejercicio de las funciones administrativas públicas.

## 11. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MEX[CANA]

### *I. Aspectos históricos*

En 1975, en México, se creó una Procuraduría Federal de los Consumidores, que algunos creían que podría ser considerada como un *ombudsman* del consumo.<sup>249</sup> Segundo la ley que la creó, esta Procuraduría es un organismo descentralizado, con funciones de autoridad, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Su titular es designado y revocado libremente por el presidente de la República. Sin embargo, dado que la actividad de esta institución está básicamente orientada hacia la inspección de las operaciones de los proveedores de servicios, resulta difícil considerarla como un *ombudsman*, pues no es sino excepcionalmente que ella vigila la actividad de las autoridades administrativas.<sup>250</sup>

El primer precedente a nivel federal<sup>251</sup> de la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede ser encontrado en la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (Ministerio del Interior), creada por un decreto aparecido en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 febrero 1989. Esta Dirección tenía como tareas la promoción de los programas y de las iniciativas necesarias para el cumplimiento de los tratados internacionales y para la definición de una "política gubernamental de los derechos de humanos", la coordinación de las unidades administrativas del gobierno federal en ese ámbito; la recepción de quejas presentadas por los administrados; la proposición a las autoridades competentes de las medidas necesarias para resolver las controversias, y la colaboración técnica con las organizaciones encargadas de la promoción de los derechos de humanos.

249 Ley Federal de Protección al Consumidor del [9.12.75]. Esta ley, al parecer, fue influenciada por las leyes de Venezuela (15.08.1974) y Costa Rica (28.02.1975).

250 Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. supra*, nota 201, p. 211; cfr. Venegas, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman*, México, UNAM, 1991, p.111.

251 No podemos olvidar que los órganos de este tipo surgieron en nuestro país en los derechos local y municipal, tal y como lo veremos más adelante.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) fue creada por un decreto del presidente de la República del 5 de junio de 1990. En un principio funcionaba como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.<sup>P</sup> No obstante que la Comisión dependía orgánicamente de la citada secretaría, ella gozaba de una independencia real desde el punto de vista operativo. En este sentido, ninguna autoridad podía dar instrucciones a la Comisión con respecto a la elaboración y a la emisión de las recomendaciones que el\la emitía.

En enero 1992 el estatuto de la Comisión sufrió cambios importantes pues dicha institución fue elevada a rango constitucional en virtud de una adición al texto del artículo 102 de la Constitución mexicana.<sup>i</sup> Esta evolución se dio una vez que la institución superó "la gran reticencia en algunos medios jurídicos y políticos para aceptar esta nueva institución en nuestro derecho".<sup>254</sup>

La Comisión es un órgano "descentralizado" de la administración federal que posee personalidad jurídica propia y autonomía financiera y que tiene como misión la protección, la promoción y el estudio de los derechos humanos al interior del orden jurídico mexicano.

Actualmente, el texto de referencia es la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992. La Comisión se integra por un presidente, un secretario ejecutivo, tres visitadores —que pueden ser hasta cinco "visitadores generales"- y un número ilimitado de visitadores adjuntos. Ella cuenta también con un "consejo", que es un órgano consultivo formado por diez personalidades representativas de la sociedad civil y cuya desig-

252 Su reglamento interior del 1 de agosto de 1990 la define como un órgano "encargado de vigilar el respeto de los derechos humanos consagrados en el texto de la Constitución mexicana", cuya misión consiste en aplicar la política interior del Ejecutivo federal y de garantizar, en particular, la coordinación y la realización de las acciones encaminadas a salvaguardar las garantías individuales.

253 La reforma a la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992 fue puesta en aplicación mediante la ley publicada el 29 de junio de 1992. Artículo 102-8: "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, que violen esos derechos. Formularán recomendaciones autónomas, no vinculatorias Y denuncias y quejas ante las autoridades competentes. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y junsdicionales. 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".

254 Cf. Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, 1993, CNDH, p. 133.

nacion se realiza con base en un criterio plural. Ninguna autoridad administrativa puede dar instrucciones a la Comisión respecto de los informes que ella debe rendir.

## 2. *Designación y estatuto del presidente de la Comisión*

### A. *Designación*

Siguiendo el ejemplo de la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el presidente de la Comisión es designado por el presidente de la República, con aprobación del Senado, por un periodo de cuatro años. Una vez transcurrido dicho periodo, el presidente saliente tiene la posibilidad de ser ratificado por un solo periodo.<sup>I</sup>"

Es necesario señalar que, en México, no coincide la duración del mandato del *ombudsman* con la de la Cámara de Senadores, ya que ésta, se renueva cada seis años y parcialmente cada tres años.

El presidente de la Comisión debe ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener 30 años cumplidos, gozar de "buena reputación" y no haber sido condenado a pena de prisión por un lapso superior a un año por la comisión de delitos intencionales o patrimoniales,

El presidente de la Comisión tiene como tareas: definir, coordinar y aplicar las políticas de protección de los derechos de humanos. Él vela por su correcta ejecución. Presenta al presidente de la República informes semestrales sobre las actividades de la Comisión y un resumen general de los resultados obtenidos durante el periodo vigente. El presidente de la CNDH puede solicitar a las autoridades competentes las informaciones necesarias sobre eventuales violaciones de los derechos humanos. En fin, el titular del *ombudsman* nacional puede dirigir recomendaciones y observaciones a las autoridades administrativas del país en la materia de su competencia.s"

Entre sus atribuciones, se pueden enumerar, en primer lugar, aquellas de carácter administrativo como la representación de la Comisión ante cualquier autoridad, la determinación de las directivas de la actividad administrativa de la comisión, la designación, dirección y coordinación

255 En este sentido México -al igual que Portugal- no sigue la tendencia de mandato *renovable*, que existe en un gran número de países occidentales.

256 Cfr. México. Presidencia de la República, *Panorama du Mexique*, México, 1992, pp. 225 Yss.

de los funcionarios y empleados, y la formulación del presupuesto de la Comisión. Por otra parte, tenemos sus atribuciones como *ombudsman*, entre las que se deben mencionar las relativas a: la celebración de acuerdos de colaboración con otras autoridades y organismos no gubernamentales encargados de la protección de los derechos humanos, la aprobación y expedición de recomendaciones y acuerdos resultantes de las investigaciones realizadas por los visitadores de la Comisión, así como la emisión de propuestas destinadas a mejorar la protección de los derechos humanos.

**B. *Estatuto***

**a. Incompatibilidades e inmunidades**

Las funciones del presidente de la Comisión, así como aquellas de los visitadores y del secretario ejecutivo de la misma, son incompatibles con cualquier otro puesto o empleo público o privado, o con el ejercicio de alguna profesión liberal con excepción de las actividades académicas.

El presidente de la Comisión y los visitadores generales gozan de inmunidades: ellos no podrán ser perseguidos, arrestados, detenidos, juzgados ni sometidos a ningún tipo de responsabilidad civil, penal o administrativa con motivo de los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones.

**b. Obligaciones y sanción de estas obligaciones**

El presidente y los funcionarios de la Comisión están obligados a respetar el secreto profesional respecto del carácter confidencial de los expedientes a los que tienen acceso.

**C. *Fin defunciones del presidente de la CNDH***

El presidente de la Comisión termina sus funciones al término del periodo para el que fue designado, siempre y cuando no haya sido ratificado, caso en el que podrá permanecer por un periodo similar al anterior, sin posibilidades de ser ratificado por un tercer periodo en el cargo.

No podrá ponerse fin a las funciones del presidente de la Comisión antes de la expiración del mandato; su responsabilidad sólo puede ser exigida en los casos y conforme a los procedimientos establecidos por la

Constitución federal. En esta última hipótesis, el presidente será temporalmente reemplazado por el primer visitador de la Comisión.<sup>r</sup>"

#### D. *Otros órganos de la Comisión: colaboradores*

##### a. El Consejo

Es un órgano consultivo compuesto por diez personalidades, representantes de la sociedad civil, que gozan de gran "prestigio", y cuya designación corresponde el presidente de la República en las mismas condiciones que la designación del presidente de la Comisión.<sup>s</sup>"

Los miembros del Consejo deben encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos cívicos. A excepción del presidente del Consejo (que es el presidente de la Comisión), cada año es reemplazado el miembro de mayor antigüedad del Consejo.

El Consejo es asistido por un *secretario técnico*, designado por los miembros del Consejo a propuesta del presidente de la República.

El Consejo es competente para establecer las líneas directrices de la actividad de la Comisión, aprobar el reglamento interior y todas las normas internas de la Comisión, emitir su opinión sobre el proyecto de informe anual que el presidente de la Comisión debe presentar ante el Congreso federal y ante el presidente de la República. Sus miembros (del Consejo) pueden demandar al presidente de la Comisión toda la información relacionada con los asuntos de la competencia de la Comisión.

Erigido en órgano deliberante, el Consejo examina y emite su opinión en lo tocante a los problemas que plantean el respeto y la defensa de los derechos humanos en nuestro país. También se ocupa de la protección de los derechos humanos de los mexicanos que se encuentran en el extranjero; el Consejo debe proponer al presidente de la Comisión las directivas y las líneas generales de actuación que considere pertinentes para prevenir cualquier violación de los derechos humanos y velar por su respeto y defensa.<sup>259</sup>

257 En México (como en Finlandia y Francia), no existe la posibilidad de *revocación* (o suspensión) del mandato del *ombudsman*, a diferencia de la mayoría de los países estudiados donde la revocación se ejerce por la autoridad que lo nombró.

258 En cierta medida, la creación del Consejo fue motivada por la intención de que la institución ocupara una posición intermedia entre el *ombudsman* personalizado y el colegiado.

259 El primer Consejo de la Comisión se formó con dos rectores de universidad, por el presidente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, un periodista, el excoordinador de la

*b. El secretario ejecutivo*

1) Requisitos para ocupar el cargo. El secretario ejecutivo de la Comisión debe satisfacer los requisitos siguientes: ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos cívicos, tener una edad mínima de 30 años y gozar de buena reputación;

2) Facultades y obligaciones. Este funcionario puede proponer tanto al Consejo como al presidente de la Comisión las políticas generales a seguir en la conducción de las relaciones con los órganos del gobierno y con los organismos no gubernamentales, nacionales e internacionales.

El secretario dirige los estudios sobre los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y prepara los proyectos de ley y de reglamentos que la Comisión deberá proponer ante los órganos competentes. También auxilia al presidente de la Comisión en la preparación de los informes anuales y especiales; en fin, en calidad de depositario, administra y organiza la documentación de la Comisión.

*c. Los visitadores*

1) Condiciones para ocupar el cargo. Los visitadores generales deberán reunir las condiciones siguientes: ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos cívicos, tener al menos 30 años cumplidos y ser abogados con una experiencia profesional de tres años.

2) Atribuciones. Los visitadores son funcionarios encargados de tratar con los individuos y los grupos que acuden ante la Comisión a exponer eventuales violaciones de los derechos humanos. Estos funcionarios conducen las investigaciones necesarias para dilucidar los hechos denunciados como violatorios de los derechos humanos, bajo la dirección y la coordinación del presidente de la CNDH.

Podemos distinguir a las tres visitadurías conforme a sus áreas de especialización; el primer y segundo visitadores conocen de las quejas presentadas por presuntas violaciones de derechos humanos de cualquier naturaleza; en tanto, el tercer visitador conoce de las quejas referentes a asuntos penitenciarios y a hechos cometidos en centros de reclusión.

Comisión Mexicana de Ayuda a los Refugiados, el escritor Carlos Fuentes, el director de uno de los principales diarios de México: C. Payán, un eminente profesor universitario: C. Sepúlveda y dos representantes de los grupos más vulnerables de la sociedad: campesinos e indígenas.

Los visitadores están facultados para recibir y desechar las quejas presentadas por los administrados, ya sea directamente o a través de sus representantes, o bien, por algunas organizaciones no gubernamentales; posteriormente pueden ordenar la práctica de investigaciones sobre las reclamaciones presentadas y las denuncias recibidas, ya sea a petición de los interesados, o de oficio.

Los visitadores, con el auxilio de sus colaboradores, realizan todos los trámites necesarios a fin de arribar, por la vía de la conciliación y la mediación, a la solución de los asuntos que les son turnados, realizar las investigaciones y estudios necesarios para la formulación de los proyectos de recomendación o de "acuerdos de no responsabilidad", que deberán ser suscritos por el presidente de la Comisión.

### *3. Competencia y funcionamiento de la Comisión*

#### *A. Competencia de la Comisión*

##### *a. Idea general*

La Comisión tiene la tarea de establecer los mecanismos de coordinación indispensables para garantizar la correcta ejecución de la política nacional de respeto y tutela de los derechos humanos, elaborar y poner en ejecución el programa de tramitación y seguimiento de las quejas presentadas, elaborar y proponer los programas de carácter preventivo en los ámbitos jurídico y educativo, representar al gobierno federal ante los organismos nacionales e internacionales, formular los programas y proponer las acciones destinadas a promover la aplicación, en nuestro sistema jurídico, de los acuerdos, convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

Tales son, entre otras, las principales atribuciones y facultades de la Comisión.

##### *b. Competencia de la CNDH*

En la práctica, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

1) Competencia investigatoria. Las atribuciones de la CNDH, en este ámbito se pueden resumir en las siguientes:

a) Recibir las reclamaciones sobre la violación de los derechos de humanos;

b) Examinar e investigar de oficio, o a petición de los interesados, respecto de las denuncias de violación de los derechos fundamentales en los casos:

- De actos u omisiones de autoridades administrativas federales, y
- En la hipótesis en la que los particulares sean responsables de hechos constitutivos de delito con la tolerancia de las autoridades, o en caso en que éstas últimas no ejerzan su misión en contra de dichos actos;

e) Conocer y resolver, en última instancia, las controversias que se susciten entre las autoridades locales y los organismos locales de protección de los derechos humanos con motivo de las recomendaciones formuladas por estas últimas;

d) Intervenir en caso de omisiones de los órganos locales de protección de derechos humanos y en el supuesto de incumplimiento de las recomendaciones por parte de las autoridades locales;

e) Formular recomendaciones "autónomas", presentar recursos e iniciar los procesos y trámites ante las autoridades competentes;

f) Promover la conciliación entre los particulares y la administración con el fin de resolver los asuntos que le son presentados.

Concentrándonos en lo que podríamos llamar "la competencia investigatoria" de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta es resumida por el doctor Jorge Carpizo en los punto siguientes:

1º De primera y última instancia, en violación de derechos humanos en los cuales interviene una autoridad federal;

2º De segunda y última instancia, respecto de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales, y

3º En casos de importancia nacional, la Comisión puede atraer cualquier asunto, aunque ya esté conocido un organismo de carácter local.<sup>260</sup>

2) Competencia en materia de difusión, promoción y estudio de los derechos humanos;

a) Difundir y promover el estudio de los derechos humanos!"

<sup>260</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit. supra*, nota 254, pp. 131 Y 132.

<sup>261</sup> La Comisión ha participado en diversos programas de tipo educativo con el fin de contribuir a la formación de una cultura en materia de derechos humanos.

## ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

117

b) Proponer a las autoridades legislativas y administrativas, reformas legislativas y reglamentarias así como la modificación de prácticas administrativas a fin de mejorar el funcionamiento de los servicios administrativos;<sup>262</sup>

e) Velar por el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario;

d) Formular programas y coordinar las actividades de las diversas autoridades, con la meta de garantizar el respeto de los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano. También puede proponer al jefe de Estado la celebración y ratificación de convenciones internacionales en la materia;

e) Elaborar y ejecutar programas preventivos en la materia.<sup>t-</sup> Algunos estudios han sido realizados en materia de defensa de los derechos humanos de aquellos sectores de la población altamente vulnerables.<sup>w'</sup>

### c. Materias excluidas de la competencia de la Comisión nacional

La competencia de la Comisión también puede ser definida de forma negativa. En resumen, podríamos decir que ella es competente para examinar todas las demandas tendentes al examen de los actos ejecutados por las autoridades administrativas (fедерales y, en ocasiones locales), con excepción de una serie de actos mencionados por su Ley orgánica.

1) En primer lugar, se deben mencionar las hipótesis de incompetencia de la Comisión. Ésta no es competente para examinar las reclamaciones relativas a los actos y decisiones de las autoridades y organismos electorales, ni las pronunciadas sobre los conflictos del trabajo.

262 <sup>t</sup>En México como en muchos países, el ombudsman tienen la facultad de hacer propuestas de modificaciones de leyes y reglamentos en aquellos casos donde estas instituciones hayan observado el mal funcionamiento de la administración pública o de lagunas de diversas disposiciones legislativas, conforme al Programa de Estudios Legislativos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se presentaron reformas legislativas: la Ley contra la Tortura, y reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales Federales.

263 Actuando en forma concertada con el Instituto Nacional Indigenista, la Comisión ha formado grupos de trabajo para el estudio de la impartición de justicia en el medio indígena. Una serie de reformas jurídicas, que entraron en vigor en febrero de 1991, consagran el derecho de los indígenas de ser asistidos por un traductor en todos sus trámites de carácter legal, en los casos en que no hablen español. En fin, la Comisión ha puesto en marcha un programa de difusión sobre los derechos humanos en diferentes lenguas indígenas.

264 Podemos citar al respecto el Informe Especial sobre Violaciones de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios. También se ha trabajado intensamente sobre la protección a los grupos indígenas,

2) Decisiones de los órganos jurisdiccionales. Los actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales (a excepción de aquellos de los tribunales federales) que posean un carácter administrativo son susceptibles de ser examinados por la Comisión. Sin embargo, ésta no conoce nunca del fondo de los procesos (artículos 7° y 8° LCNDH).

3) Salvaguarda. Finalmente, el artículo 35 de la ley prevé que "el presidente de la Comisión, después de consultar con el Consejo, podrá declinar la competencia de la Comisión para examinar un asunto respecto del cual corra el riesgo de perder su autonomía o su autoridad moral".

### B. *Instancia ante la Comisión*

#### a. Inicio

1) Legitimación. Toda persona puede denunciar ante la Comisión cualquier atentado a los derechos humanos. La reclamación puede ser presentada directamente o a través de un representante.

En caso que los interesados se encuentren privados de su libertad o se presuma su desaparición, la reclamación puede ser presentada por cualquier persona e inclusive por una organización no gubernamental legalmente constituida.

Estas organizaciones pueden, igualmente, denunciar ante la Comisión las violaciones a los derechos de las personas cuyas condiciones físicas, mentales, económicas o culturales les impiden presentar, por sí mismas, la reclamación correspondiente. En ningún caso se admiten denuncias anónimas.

2) El plazo. Para la interposición de reclamaciones ante la Comisión es de un año contado a partir del momento en que comenzó la ejecución de las actividades lesivas de la autoridad o a partir del momento en que el interesado tomó conocimiento de los hechos. Excepcionalmente, el plazo puede ser prorrogado pero ello debe ser justificado por la Comisión. No existe plazo en los casos de violaciones a los derechos fundamentales.

3) Forma. La reclamación debe ser presentada por escrito y, excepcionalmente, en forma oral si el reclamante no sabe escribir. En caso de urgencia, ella puede ser presentada a través de los medios electrónicos de comunicación.t"

**265** La comisión asesora pone a disposición de los interesados "formularios" para la presentación de sus reclamaciones.

En los casos en los que el interesado se encuentre arrestado o detenido en un centro penitenciario, los escritos deberán ser transferidos, sin retardo, por las autoridades de la administración penitenciaria.

4) Prevención. Si la reclamación no reúne todas las condiciones de admisibilidad, se pedirá al administrado que la complete o subsane.

En caso de que el interesado no confirme la reclamación, el expediente será archivado. La reclamación será desechada en los casos en que sea improcedente o infundada.

#### *b. Procedimiento ante la Comisión*

En la hipótesis en que los interesados (o los denunciantes) no se encuentren en condiciones de identificar a las autoridades o funcionarios presuntamente responsables de las actividades constitutivas de violación, la reclamación será admitida, con la condición de que los responsables sean identificados ulteriormente en el curso de la investigación.

Las reclamaciones, así como las recomendaciones y las decisiones de la Comisión, no tienen ninguna incidencia sobre el ejercicio de los derechos y medios de defensa que las leyes conceden a los administrados. Estos instrumentos y actos no suspenden ni interrumpen los plazos de preclusión, de prescripción o de caducidad para el ejercicio de los derechos de los gobernados.

Una vez admitida la reclamación, ésta deberá ser notificada a la autoridad responsable. En el mismo documento le será exigido que rinda un informe relativo a los actos, las actuaciones o las omisiones que motivaron la queja, el cual deberá ser rendido en un plazo máximo de 15 días. El informe de la autoridad deberá contener la motivación de hecho y de derecho de los actos u omisiones impugnadas, así como todas las informaciones necesarias por la solución de la controversia.

La ausencia del informe de la autoridad, su insuficiencia, así como el retardo injustificado para su presentación, tienen por efecto que los hechos contenidos en la queja sean considerados como ciertos, salvo prueba en contrario.

Desde el momento de la admisión de la reclamación, el presidente, los visitadores y el personal técnico de la Comisión entran en contacto con la autoridad administrativa a fin de arribar a la solución del asunto en los plazos más breves, por la vía de la conciliación.

Si la mediación de la Comisión desemboca en la solución del asunto, el expediente será archivado. Sin embargo, éste podrá ser reabierto en caso de que la autoridad responsable no respete el "compromiso" en un plazo de 90 días.

### C. *Facultades*

A continuación veremos cuales son los poderes de los que se encuentra dotada la Comisión para el cumplimiento de sus funciones.

#### a. Facultades de investigación

Los visitadores generales poseen facultades de investigación. Así por ejemplo, ellos pueden solicitar a las autoridades y a los funcionarios públicos implicados en un asunto, la producción de informes y de informaciones suplementarias; pedir a los particulares la producción de todo tipo de información, practicar visitas e inspecciones domiciliarias, ya sea directamente, o bien, a través del personal técnico que trabaja bajo su dirección; también pueden citar a testigos y peritos para realizar todas las diligencias necesarias para la solución de los conflictos.

Los visitadores generales pueden exigir a los autoridades competentes que dicten las medidas cautelares necesarias para impedir la realización de daños de imposible reparación.

Las autoridades y funcionarios federales implicados en los asuntos de la competencia de la Comisión y aquellos que se encuentren en condiciones de proporcionar informaciones están obligados a colaborar con la Comisión. Cuando se les pida que proporcionen informaciones o documentos confidenciales, dichos servidores públicos deberán informar a la Comisión sobre tal circunstancia. En tal hipótesis, los visitadores generales tendrán acceso a los documentos clasificados debiendo observar el deber de secreto.P"

#### b. Facultades de recomendación

La Comisión Nacional de Derechos Humanos puede convocar a las autoridades y agentes públicos a fin de obtener su comparecencia o la producción de informes. La inobservancia de esta convocatoria puede generar responsabilidades de tipo administrativo y disciplinario.

266 La Comisión se vio beneficiada con la reforma de enero de 1991 a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que obliga a éstos a presentar los informes que les son solicitados.

Una vez que la investigación ha sido cerrada, el visitador general encargado del asunto procederá a la elaboración de un proyecto de recomendación o de acuerdo de no responsabilidad que deberá presentar ante el presidente de la Comisión. El citado proyecto deberá contener un análisis de los hechos, de los alegatos, de las pruebas y de las diligencias practicadas a fin de establecer la responsabilidad de las autoridades.<sup>1267</sup> Además, el proyecto de recomendación deberá señalar las medidas necesarias para la restauración de los derechos de los interesados y, dado el caso, para la reparación de los daños ocasionados. Si la Comisión constata que no existe violación de derechos humanos, procederá a la expedición de un acuerdo de no responsabilidad.

En lo que respecta a los efectos de las decisiones, las recomendaciones de la Comisión son "públicas y autónomas". Ellas no tienen ninguna fuerza obligatoria para la autoridad o funcionario que es su destinatario y no pueden, en consecuencia, anular, modificar o dejar sin aplicación las decisiones o los actos contra los cuales fue dirigida la reclamación.<sup>1268</sup>

Una vez publicada la recomendación, el funcionario o la autoridad debe informar a la Comisión su aceptación de la misma en un plazo de 15 días contados a partir de la notificación. En tal caso, dispondrá de un plazo de 15 días para la ejecución de la recomendación. Este periodo puede ser prorrogado en función de la naturaleza de la recomendación.

Las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad son emitidos respecto de casos particulares; por lo tanto, no son susceptibles de ser aplicados a los casos análogos.

Las decisiones definitivas de la Comisión (particularmente las recomendaciones) no pueden ser objeto de ningún recurso.

### c. Facultades en materia disciplinaria

Las autoridades y funcionarios públicos pueden ser sujetos de su responsabilidad penal y administrativa por los actos u omisiones culposas cometidos en el curso del procedimiento ante la Comisión. Esta última puede rendir informes especiales en caso de repetición de las

267 Por actos u omisiones ilegales, injustas, inadecuadas o erróneas, o por no responder a las peticiones de los administrados dentro de los plazos legales.

268 Dada la credibilidad de que goza entre la población, la Comisión formula recomendaciones que tienen esencialmente un carácter moral, sobre todo por que ella da a conocer los casos de inejecución en sus informes periódicos que publica y que constituyen una sanción muy severa para la autoridad incumplida.

prácticas lesivas y de las omisiones destinadas a obstaculizar el desarrollo del procedimiento. En fin, la Comisión podrá denunciar ante los órganos competentes los delitos y faltas cometidos por las autoridades, servidores públicos y por los particulares con motivo del procedimiento.

La Comisión puede informar al superior jerárquico de las autoridades y de los funcionarios públicos, respecto de los actos u omisiones cometidos por éstos en el curso de la investigación y durante el desarrollo del procedimiento. Lo anterior puede conducir a la aplicación de sanciones administrativas, el superior jerárquico se encuentra, además, obligado a informar a la Comisión del seguimiento dado a las recomendaciones.

Al margen de la denuncia de los delitos y faltas administrativas cometidos por los agentes públicos, la Comisión podrá demandar, al jefe del servicio o al secretario de Estado respectivo, el pronunciamiento de los apercibimientos y amonestaciones a que haya lugar.

#### *d. Informes y notificaciones*

El presidente de la Comisión se encuentra obligado a presentar un informe anual ante el Congreso de la Unión y ante el jefe del Ejecutivo. El informe, que versa sobre las actividades de la Comisión, debe contener una descripción detallada del número y de las características de las reclamaciones presentados, de los resultados de la función de mediación, las investigaciones efectuadas, las recomendaciones y de los acuerdos de no responsabilidad pronunciados, las estadísticas y los resultados obtenidos.

En su informe, el presidente de la Comisión puede proponer a las autoridades (fедерales, locales y municipales) todo tipo de reforma de leyes y reglamentos, o de modificación de prácticas administrativas.<sup>269</sup> Dichas propuestas tienen por objeto el mejoramiento del funcionamiento de los servicios públicos y la protección de los derechos de los administrados.

<sup>269</sup> Varios anteproyectos de ley y de reforma legislativa han sido elaborados en las siguientes materias: Legislación contra la tortura, Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; las reformas a los códigos penales del Distrito Federal y de los estados de la Federación; las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales.

### III. LOS ÓRGANOS NO FEDERALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

No podemos dejar de mencionar que los primeros intentos por instaurar *ombudsmen* en el derecho mexicano se dieron a nivel del derecho estatal y municipal, como a continuación lo demostraremos.

#### 1. *Los ombudsman de los municipios*

A nivel de las comunas (municipios) se dieron algunos intentos, aunque no muy exitosos, por introducir órganos de gestoría y de protección de los intereses de los administrados.<sup>270</sup> Entre éstos podemos mencionar:

a) El procurador de vecinos del municipio de Colima fue creado por un "decreto" del Ayuntamiento (Consejo Municipal) de Colima del 21 noviembre de 1983.<sup>271</sup>

Se trata de un *ombudsman* municipal cuya misión principal es la de investigar las quejas presentadas por la población en contra de las autoridades administrativas municipales. El "procurador", que es designado por el Consejo Municipal (ayuntamiento) a propuesta del presidente municipal, está obligado a presentar un informe anual de actividades ante dicho órgano colegiado. En dicho informe, puede proponer reformas administrativas.

b) Se puede también mencionar la "Defensoría de los derechos de los vecinos" de la ciudad de Querétaro, que fue establecida por decreto del Consejo Municipal del 22 de diciembre de 1988.<sup>272</sup>

e) Además de estos precedentes también debe citarse la Procuraduría Social del Distrito Federal<sup>273</sup> que, como un órgano desconcentrado del Departamento del Distrito Federal, depende del jefe del Distrito Federal. Al frente de la Procuraduría se encuentra un procurador y dos subprocu-

270 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", *Justicia constitucional. ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, p. 205.

271 El Poder Legislativo local incorporó esta institución en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima (*Diario Oficial* del Estado del 8 de diciembre de 1984). Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 12, 1994, p. 69.

272 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "The ombudsman in México", *International symposium: the experience of the ombudsman today. Proceedings*, México, CNDH, 1992, pp. 131-134.

273 Decreto del jefe del Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación* 25.01.1989) Y Manual de Organización (*Diario Oficial de la Federación* 17.07.1989).

radares. Esta institución recibe las quejas formuladas por los habitantes de la ciudad de México contra actos de las autoridades administrativas del Distrito Federal que atenten contra sus intereses legítimos y contra sus derechos.

La Procuraduría puede realizar investigaciones con la finalidad de preparar sus recomendaciones. El procurador social debe presentar al regente un informe sobre tales recomendaciones.

## 2. *Los órganos de protección de los derechos humanos en los Estados de la Federación*

### A. *Antecedentes*

Aunque actualmente, por mandato constitucional, existen comisiones de derechos humanos en todas las entidades federativas, incluido el Distrito Federal, veamos algunas instituciones pioneras en el ámbito de protección de los derechos de los administrados.

a. La Dirección de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León.<sup>274</sup> Aunque fue sustituida por una Comisión de Derechos Humanos, este órgano también representa un precedente que debemos citar. El objetivo perseguido con la creación de esta institución fue el de garantizar el respeto de los derechos fundamentales consagrados por los textos de las Constituciones federal y local. Conforme a su estatuto, la Dirección recibía las quejas presentadas por los administrados contra la administración y procedía a investigar al respecto. Al igual que otros órganos análogos, la Dirección debía informar a la opinión pública sobre el conjunto de sus actividades. También tenía la facultad de proponer la adopción de proyectos de reforma legislativa.

b. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos fue instituida por un decreto del gobernador del Estado publicado en el *Diario Oficial del Estado* del 5 abril 1989. El presidente de la Comisión, que es designado libremente por el gobernador de<sup>el</sup> Estado, es asistido por una Comisión Directiva que funciona como un órgano consultivo.

c. En el estado de Aguascalientes existen dos instituciones encargadas de la protección de los intereses de los ciudadanos:

<sup>274</sup> Creada por la "ley conteniendo la creación de la Dirección **de** Defensa de los Derechos Humanos" aprobada por la legislatura del estado y publicada en el *Diario Oficial/local* del 3.01.1979.

Por una parte, tenemos la Procuraduría de Protección de los Ciudadanos del Estado de Aguascalientes, creada por una enmienda al texto de la "Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado" del 14 de agosto de 1988. Más tarde, ella fue transformada en una secretaría ejecutiva de la Comisión de Derechos Humanos del Estado (decreto del Ejecutivo local del 17 de junio de 1990).

Por otra parte, existe una Comisión de los Derechos Humanos del Estado.<sup>1</sup> el presidente es el secretario general de gobierno y se integra, además, por un secretario ejecutivo y varios comisionados, su número es fijado libremente por el gobernador del Estado. Los miembros de la Comisión pueden ser revocados libremente por el gobernador.

d. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche fue creada por un decreto del gobernador del Estado del 12 de noviembre de 1990. Ella se rige por un reglamento interior, del 1 de marzo de 1991. El presidente de la Comisión es designado por el gobernador del Estado y es asistido por un secretario ejecutivo y por un Consejo consultivo.

e. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero, creada por la "Ley de Defensa de los Derechos del Humanos" (*Diario Oficial del Estado* del 26 septiembre 1990) fue incorporada en el texto de la Constitución local a partir del 21 de septiembre de 1990. Aunque el legislado siguió muy de cerca el modelo de la Comisión nacional, introduce una novedad consistente en la importancia concedida a la "desaparición involuntaria de personas" y a la protección de los indígenas y de las mujeres.

El texto legislativo instituyó un procedimiento para proteger.<sup>2</sup> a las personas "desaparecidas" y un "recurso extraordinario de exhibición" (quizá inspirado en el *habeas corpus* anglosajón). La Comisión es un órgano dotado de autonomía técnica, que posee personalidad jurídica y autonomía financiera.

La Comisión tiene una relación directa con el gobernador, pero no se encuentra subordinada al Ejecutivo local. El presidente de la Comisión es designado en forma vitalicia por el gobernador del Estado con ratificación del Congreso local. Este funcionario no puede ser revocado sino mediante el procedimiento previsto por la Ley de responsabilidad de los servidores públicos del Estado. La remuneración que

275 Creada por la ley publicada en el *Diario Oficial del Estado* del 17.06.1990, Y regulada por su Reglamento Interior del 7 de septiembre de 1990, reformado el 28.10.1990.

percibe es del mismo monto que aquella de los miembros del Tribunal Superior local.

La Comisión cuenta también con un Consejo Técnico, un secretario técnico, un visitador general y un "Comité de Investigación sobre la Desaparición Involuntaria de Personas".

f) La Ley del Congreso local del Estado de Nayarit, que creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado, fue publicada el 24 de noviembre de 1990. Calificada como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo local, dotado de personalidad jurídica propia, la Comisión se compone por dos tipos de miembros: los de carácter ejecutivo (presidente, secretario y visitador general) y los de naturaleza consultiva (consejeros).

El presidente de la Comisión es designado por el gobernador del Estado, con ratificación del Congreso local, por un periodo (renovable) de tres años. Él percibe un tratamiento similar a aquel de los jueces del Tribunal Superior local. Él no puede ser destituido en el ejercicio de sus funciones que según el procedimiento previsto por la ley de responsabilidades de los servidores públicos.

g). En Chihuahua, un decreto del gobierno del Estado, del 22 noviembre 1990, creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno. Ella se encarga de promover y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

El presidente de la Comisión es designado libremente por el gobernador del Estado y es asistido por un Consejo compuesto en la misma forma que aquel de la Comisión nacional.

h). La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz fue creada por decreto del gobernador del Estado, el 14 de diciembre de 1990. El presidente de esta comisión es designado libremente por el gobernador. Al igual que otros órganos similares existentes en otras entidades federativas, la Comisión cuenta con un consejo, compuesto por personalidades locales, que es un órgano colegiado de análisis e información en materia de derechos humanos. Existe también una Secretaría Ejecutiva, cuyo titular es designado por el gobernador y un visitador designado por el presidente de la Comisión. La Comisión es definida por la ley como un órgano desconcentrado- "encargado de velar por el

respeto de los preceptos protectores de los derechos humanos contenidos en las Constituciones federal y local, así como en los tratados internacionales suscritos por México.

i. La Procuraduría de Derechos Humanos y de Protección de los Ciudadanos del Estado de la Baja California fue instituida por una ley del Congreso local del 31 de enero de 1991. Ella se compone de un procurador, dos subprocuradores, un Consejo Consultivo y del personal técnico de apoyo.

El procurador es designado por un periodo de tres años, según un procedimiento original que a continuación se describe: el gobernador debe enviar al Congreso local una terna de candidatos para que dicho órgano colegiado designe el procurador de entre los candidatos incluidos en la misma. Los subprocuradores son designados por el procurador con ratificación del Congreso local.

Los únicos límites a la actividad de la Procuraduría son aquellos que le imponen las Constituciones federal y local, así como las leyes en la materia.

## B. *Situación actual*

Actualmente existen en México "organismos de protección de los derechos humanos" en cada uno de los estados de la Federación y en el Distrito Federal.<sup>P?</sup> de modo tal que se conforma un sistema de 32 *ombudsmen*, entre los que podemos citar:

a) Las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de los Estados de: Aguascalientes (que cuenta con un órgano complementario: la Procuraduría de Protección Ciudadana), Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

277 De hecho, ésta fue la última Comisión en ser creada. La ley respectiva se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de junio de 1993 y su Reglamento Interior se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de diciembre del mismo año. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Comentario a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal", *Actualización Jurídica* 1994, México, IIJ-UNAM, 1995, p. 70.

- b) La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que se complementa con la Procuraduría Social del Distrito Federal, y
- e) La Procuraduría de Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California.

#### IV. Los *OMBUDSMEN* ESPECIALIZADOS

En México fue a nivel local que comenzó la especialización de esta categoría de instituciones: en dos estados de la Federación (Oaxaca y Guerrero), se crearon órganos de protección de los sectores más desfavorecidos de la población.

##### *1. Derecho local*

###### A. *Oaxaca*

Se trata de la Procuraduría de Defensa de los Indígenas del Estado de Oaxaca, creada por un ley local (publicada en el *Diario Oficial del Estado* del 26 septiembre 1986). Para comprender la existencia de esta institución es necesario señalar que Oaxaca es el estado que posee el mayor número de etnias. La población indígena rebasa el umbral de 1.5 millones de habitantes, y una parte de la misma no es hispanohablante. Según su reglamento, la Procuraduría cuenta con un procurador, un subprocurador y ocho delegados regionales. Esta institución trabaja principalmente en las materias penal y penitenciaria.

###### B. *Guerrero*

Se puede citar la Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero, creada como un órgano administrativo "desconcentrado". (Ley del Congreso local del 29 de abril de 1987).

Su misión consiste en la protección de los intereses legítimos de los habitantes de la región de "la Montaña" (es decir, de los indígenas) particularmente en las materias penal y agraria. La Procuraduría posee autonomía técnica pero continua subordinada al gobernador del Estado en otras áreas. Es dirigida por un procurador con el auxilio de un Consejo técnico.

## 2. *Derecho federal*

### *Procuraduría Agraria y Procuraduría del Medio Ambiente*

A nivel nacional existen dos instituciones que responden a la idea de *ombudsmen* especializados:

1) La Procuraduría Agraria, que es considerada como un *ombudsman* especializado para atender asuntos agrarios.<sup>s</sup> y

2) La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la cual "tiene funciones de un *ombudsman* especializado en problemas ecológicos", pero cuyas resoluciones, por ser actos administrativos, pueden ser impugnadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por los particulares cuando violen algún derecho humano.<sup>F</sup>

En fin, durante algún tiempo se pensó que la Procuraduría Federal del Consumidor respondía a una versión del *ombudsman* ejecutivo, sin embargo, los sujetos sometidos a control por esta institución son, en su mayoría, comerciantes; además, en caso de existir demandas contra alguna oficina u organismo del gobierno federal, será en su condición de prestadora de servicios y no como autoridad.

## V. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Las Comisiones mexicanas de Derechos Humanos presentan algunas analogías con la institución del *ombudsman* que existe actualmente en más de 40 países. En un caso como en el otro, los quejoso tienen acceso directo al organismo que recoge las quejas, inicia investigaciones y puede pedir la entrega de la documentación requerida. Estos organismos prestan sus servicios gratuitamente y presentan periódicamente informes en forma pública.

La Comisión y el *ombudsman* difieren, sin embargo, en ciertos aspectos: en México, por ejemplo, corresponde al presidente de la República y no al Congreso federal la designación del presidente de la Comisión, aunque este rasgo lo aproxima al *ombudsman*.

278 Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 3/92.

279 Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 4/92.

En lo que toca a los poderes de las comisiones, éstas no están habilitadas para infligir sanciones, pero poseen paradójicamente facultades que, generalmente, no son atribuidas al *ombudsman*. Así, por ejemplo, la Comisión Nacional es la encargada de representar al gobierno mexicano ante los organismos internacionales, oficiales y no oficiales encargados de la defensa de los derechos humanos. Estas comisiones buscan abiertamente la conciliación de las partes en conflicto, y dictan las medidas preventivas, educativas y culturales, encaminadas a reprimir la violación de estos derechos.<sup>i11</sup>

280 El procedimiento empleado por estos dos tipos de instituciones consiste en la investigación, pero las características orgánicas de las comisiones de derechos humanos las obligan a recurrir a la conciliación. En contraste, los *ombudsmen* no tienen dicha obligación, aunque, en la práctica, promueven la conciliación. Las comisiones de derechos humanos son poco comunes; además, sus estatutos les atribuyen una importante función educativa que no poseen, al menos con la misma amplitud, los *ombudsmen*.