



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Carpizo, Jorge

Algunas semejanzas entre el ombudsman Español y el mexicano  
Cuestiones Constitucionales, núm. 9, julio-diciembre, 2003, pp. 67-100  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500903>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## ALGUNAS SEMEJANZAS ENTRE EL OMBUDSMAN ESPAÑOL Y EL MEXICANO\*

Jorge CARPIZO\*\*

**RESUMEN:** Reconociendo que las similitudes son mayores que las diferencias y que hay mucho que aprender de las experiencias disímiles y coincidentes, el autor emprende un análisis comparativo y pragmático entre el *Ombudsman* español y el mexicano. Parte de la idea de que ambas instituciones tienen como coincidencia fundamental la defensa y la protección de los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico, así como el control de la actividad administrativa que pueda afectarlos. Señala que para lograr su cometido y tener éxito, la independencia y autonomía constituyen referencias indispensables. En el ámbito competencial sobresale el conocimiento de los actos de la administración militar, pero la exclusión, en el caso de México, de los actos administrativos del Poder Judicial de la Federación. En todo caso, el acceso a estas instituciones es amplio, pues puede acudir a ellas cualquier persona; y la recomendación que llega a emitirse, cuando no se logra la mediación a pesar de los esfuerzos realizados, tiene que ser pública y del conocimiento de la sociedad, pues su *auctoritas* es moral y necesita del respaldo de la opinión pública. Finaliza el autor indicando algunas diferencias entre estas magistraturas conocidas como de consejo, opinión y persuasión, y, lo que es más importante, dejando cita para analizarlas y exponerlas en posterior ocasión.

**ABSTRACT:** Recognizing that similarities between the Spanish and the Mexican Ombudsman are greater than differences and there is still much to learn about dissimilar and coincident experiences, the author makes a comparative and pragmatic analysis. He starts with the idea of both institutions as a fundamental coincidence of Human rights defense and the protection recognized by the legal order, as well as the control of administrative activity, which could affect them. The author also points out that independence and autonomy constitute indispensable references in order to gain assignment and to be successful. Regarding the competence scope, the knowledge of military administration acts is pointed out, but it is also important the exclusion, in case of Mexico, of the administrative acts of the Judiciary. In any case, the access to these institutions is wide because any person is able to demand protection before them. The recommendations issued by these institutions when the mediation did not work in spite of the efforts, must be public and known by the society, because of the moral quality of their *auctoritas* and it is also needed the endorsement of the public opinion. The author finalizes not only indicating some differences between these advisory and persuasive institutions, but also promising to analyze and to expose them in a further occasion.

\* Agradezco las observaciones que el doctor Edgar Corzo Sosa realizó al manuscrito de este artículo. Cualquier imprecisión o error que éste pudiera tener, es responsabilidad exclusiva del autor. También agradezco la colaboración bibliográfica de la becaria Karla Pérez Portilla en la redacción del mismo.

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

# I. HOMENAJE A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Constitución española de 1978 es y ha sido muy importante para los países latinoamericanos incluido, desde luego, México. Eso se debe a diversas razones: a partir de 1980, varios de los países de la región transitaron de regímenes militares o autoritarios a democráticos y, en tal virtud, se crearon nuevas Constituciones, o las vigentes sufrieron reformas profundas; estos países coincidieron con España en la preocupación democrática, y varios, en la concepción del Estado social y democrático de derecho; los congresos constituyentes latinoamericanos conocieron la Constitución española, aunque su grado de influencia fue diverso en cada caso; tanto en un extremo como en el otro del océano Atlántico, se aceptaron instituciones que las democracias occidentales fueron perfeccionando a partir de la segunda posguerra mundial, con la finalidad de proteger los derechos humanos; los profundos cambios políticos fueron casi totalmente pacíficos, y mostraron que era posible, como en el ejemplo español, pasar de una dictadura a una democracia sin el recurso de la violencia; la idea central de la Constitución como pacto entre las diversas fuerzas políticas y sociales, pacto cuyo fundamento es la construcción o el fortalecimiento de un régimen democrático con estabilidad; además, debe tenerse presente que la Constitución española constituye una síntesis del constitucionalismo europeo de la segunda posguerra mundial, especialmente del alemán, italiano y francés.

Es indiscutible que varias de esas razones estaban presentes en Latinoamérica con anterioridad a 1978, pero también es indiscutible que la Constitución española de ese año, y su proceso de creación, tuvieron, como ninguna otra, valor paradigmático en toda nuestra región, aunque varios factores sociales y económicos eran y son diferentes entre los diversos países de Latinoamérica y España.<sup>1</sup>

México impulsó una reforma política de envergadura —aunque existían antecedentes— a partir de 1977;<sup>2</sup> tal proceso aún no ha concluido,

<sup>1</sup> Valadés, Diego, “El nuevo constitucionalismo iberoamericano”, en varios autores, *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Madrid, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 472-476.

<sup>2</sup> Carpizo, Jorge, “La reforma política mexicana de 1977”, *Anuario Jurídico. VI-1979*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, pp. 39-100.

porque todavía son necesarias diversas reformas constitucionales.<sup>3</sup> En este prolongado proceso, en varias ocasiones, se hace y se ha hecho alusión a la necesidad de lograr un “pacto mexicano de la Moncloa”. Es decir, la Constitución española de 1978 y su integral proceso de creación constituyen una referencia constante en México, como un ejemplo esencial que debe tenerse muy en cuenta.

A los veinticinco años de su creación, rindo homenaje al instrumento jurídico que ha hecho posible la modernización política y económica de España, que ha sido inspiración importante en diferentes congresos constituyentes o reformadores de Latinoamérica; lo rindo con este ensayo que persigue hacer resaltar algunas semejanzas entre el *Ombudsman* español y el mexicano.

Jorge Madrazo califica a esa institución en Latinoamérica, como el *Ombudsman criollo*, en virtud de que registra una paternidad sueca y una maternidad española, aunque los problemas a los cuales se enfrenta son muy diversos de aquellos que se presentan en los dos países europeos mencionados.<sup>4</sup> Es probable que México sea el país de Latinoamérica en el cual el *Ombudsman* español —el defensor del pueblo— haya tenido menos influencia, debido a la forma en que se creó y en que ha evolucionado. Sin embargo, resulta interesante contemplar las múltiples semejanzas que el defensor del pueblo español (DP) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mexicana (CNDH) guardan entre sí; similitudes mayores que sus diferencias. Ambas instituciones tienen mucho que decirse, así como que aprender de sus experiencias disímolas y, en múltiples ocasiones, coincidentes.

Las dos instituciones han sufrido reformas legales desde su creación; la española menos que la mexicana. Las comparaciones las realizo respecto a las normas actuales que las rigen, aun cuando recurro a varios antecedentes de la CNDH para entender mejor su proceso de consolidación, mismo que, en dos ocasiones, ha implicado la modificación importante de su marco jurídico.

<sup>3</sup> *Id.*, “México: ¿Hacia una nueva Constitución?”, en varios autores, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 100.

<sup>4</sup> Madrazo, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1996, p. 10; Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 1, pp. 486-487.

## II. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Existe el prurito de andarles buscando antecedentes —y mientras más remotos, mejor— a las instituciones, aunque en muchas ocasiones resulte muy forzado su parentesco. Al DP se le ha indebidamente relacionado con la figura del Sahib-al-Mazalim de la España musulmana y con el Justicia Mayor de Aragón; a la CNDH, con la Ley de Procuradurías de Pobres de 1847 del Estado de San Luis Potosí y, ya en el siglo XX, con diversos organismos, entre los cuales se pueden mencionar: la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León en 1979, la Procuraduría de Vecinos del municipio de Colima en 1984. Ninguno de ellos puede ser considerado un *Ombudsman*.

Los dos primeros *Ombudsmen* en México, fueron la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional en 1985 y la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes, en 1988. Entre esos años se crearon organismos con rasgos semejantes a la institución sueca y, en años posteriores, algunos otros.<sup>5</sup>

El momento crucial y determinante para el *Ombudsman* mexicano fue el nacimiento de la CNDH, la cual ciertamente no surgió como un *Ombudsman*, pero muy poco tiempo después se legitimó socialmente como tal, y en esa virtud logró el rango constitucional. La historia de la CNDH es por demás interesante; mucho nos dice sobre las instituciones, y quienes las crean y las dirigen.

B. La CNDH fue instituida, el 6 de junio de 1990, mediante un decreto presidencial, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación —Ministerio del Interior—. Su función primordial sería promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, construyendo los mecanismos de prevención, atención y coordinación para su salvaguardia. Con tal finalidad se le otorgaron a la CNDH algunas funciones similares a un *Ombudsman*.

<sup>5</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 11-14; Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 465 y 466; Madrazo, Jorge, *op. cit.*, nota anterior, pp. 17 y 18; Aguilar Cuevas, Magdalena, *Defensor del ciudadano* (Ombudsman), México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 113-136.

El presidente de la CNDH era designado por el presidente de la república; se preveía la existencia de un consejo integrado por diez personas de reconocido prestigio social, invitados por el propio titular del Poder Ejecutivo. El primer presidente de la CNDH fue un ex-rector de la Universidad Nacional y ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese momento, y los miembros del consejo fueron destacadas personalidades de criterio independiente, respetadas por sus biografías, tales como Héctor Aguilar Camín, Guillermo Bonfil Batalla, Carlos Escandón, Carlos Fuentes, Carlos Payán, Rodolfo Stavenhagen y Salvador Valencia Carmona.

Dicho consejo redactó, discutió y aprobó su Reglamento Interno en el cual se declaró a la CNDH como un órgano de la sociedad y defensora de ésta, y se configuró jurídicamente como un *Ombudsman*. Ese reglamento, aprobado por prestigiadas personalidades sociales, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10. de agosto de 1990; caso único en la historia jurídica mexicana, porque su aprobación se debió a ciudadanos desvinculados en su mayoría del poder público, y la naturaleza jurídica de la CNDH, en ese momento, era la de un órgano des-concentrado de una secretaría de Estado.<sup>6</sup>

Durante el primer semestre de su existencia, la CNDH, al mismo tiempo que se organizaba, creó 15 programas de defensa de los derechos humanos y expidió 33 recomendaciones, las cuales en el segundo semestre aumentaron a 51. Muchas de estas recomendaciones se refirieron a casos graves, varios de carácter colectivo, de violaciones de derechos humanos. Algunas de ellas convulsionaron el mundo jurídico, político y social del país. La voluntad y la energía de la CNDH estaban claras. El organismo se había legitimado y convertido en un *Ombudsman*. Lo anterior permitió a su primer presidente afirmar en el segundo informe semestral: “No tengo ninguna duda de que la Comisión Nacional ya echó raíces profundas en el pueblo mexicano. Llegó para arraigarse. Llegó para auxiliar a que nuestro Estado de derecho se perfeccione y a que exista una mejor impartición de justicia”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> CNDH, *Gaceta 90/0*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, agosto de 1990, pp. 9-23. Madrazo, Jorge, *op. cit.*, nota 4, pp. 23 y 24.

<sup>7</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 5, p. 161; CNDH, Primer Informe Semestral. Junio-Diciembre de 1990, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 51 pp.; CNDH, Segundo Informe Semestral. Diciembre 1990-Junio 1991, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 95 pp.

Poco después del primer aniversario de la CNDH, el Consejo de la misma instruyó al presidente del organismo para que preparara un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mismo que se presentó al presidente de la república, quien lo hizo suyo, y propuso que había llegado el momento de “constitucionalizar” a la Comisión Nacional, reforma que culminó con su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de enero de 1992, agregándole un apartado B al artículo 102 constitucional. La figura del *Ombudsman* se consolidó así en el orden jurídico mexicano. El 29 de junio de 1992 se publicó la Ley, aprobada por el Congreso de la Unión, la cual precisó que la CNDH era un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; se le otorgó la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto; la designación del presidente de la comisión era hecha por el presidente de la república y sometida a la aprobación del Senado y, en sus recesos, a la de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Con claridad se establecieron las atribuciones de la CNDH, entre las cuales sobresalía la formulación de recomendaciones públicas y autónomas.<sup>8</sup>

De esta manera concluyó la etapa heroica del *Ombudsman* mexicano. La CNDH se había ganado, con su labor y sus resultados, la *auctoritas* moral que es indispensable en cualquier *Ombudsman*.

En dos años, México había construido el sistema de *Ombudsman* más grande y extenso del mundo; más amplio que el canadiense o el australiano, aunque como sistema, integrado por 33 *Ombudsmen*, uno nacional y 32 locales, tenía y tiene grandes problemas y desafíos por delante.<sup>9</sup>

El 13 de septiembre de 1999, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al marco constitucional del *Ombudsman*, misma que indudablemente lo mejora. Respecto a la CNDH, los aspectos más sobresalientes son que expresamente se la menciona con esta denominación, lo cual resulta un reconocimiento al trabajo por ella realizado; que se le atribuye autonomía de gestión, que aunque ya la tenía, muy saludable es que se exprese a nivel constitucional; se le otorga autonomía presupuestaria, porque su proyecto de presupuesto no puede ser modificado por el Poder Ejecutivo, quien lo remitirá, como parte del proyecto global de presupuesto, a la consideración de la Cámara de Diputados;

<sup>8</sup> CNDH, *Gaceta* 92/24, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, julio de 1992, pp. 9-27.

<sup>9</sup> Madrazo, Jorge, *op. cit.*, nota 4, p. 24.

el presidente de la Comisión Nacional, así como los consejeros, es designado por el Senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, cuando menos por el voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes. No cabe duda alguna, el marco jurídico del *Ombudsman* mexicano se perfeccionó.<sup>10</sup>

### III. SEMEJANZAS EN LA CONCEPCIÓN Y EL DISEÑO FUNDAMENTALES

Veamos ahora, en los dos países, los postulados y los principios básicos de la institución del *Ombudsman* mismos que guardan similitudes entre sí en los siguientes aspectos específicos:

A. Tanto en España como en México la voluntad política fue incorporar la figura del *Ombudsman* a los respectivos órdenes jurídicos, pero no como una simple copia del modelo escandinavo, sino realizándole las modificaciones pertinentes para satisfacer la realidad y las necesidades de cada país.<sup>11</sup> En consecuencia, el DP y la CNDH presentan peculiaridades propias y diversas entre sí, las cuales difícilmente se encuentran en organismos similares de otros Estados.

La utilidad del derecho comparado se apoya precisamente en este aspecto: sirve de inspiración y motivación, pero sin descuidar las características de cada país y de su orden jurídico.

B. Tanto en España como en México, el *Ombudsman* está regulado a nivel constitucional, lo cual es un acierto, porque: *a)* es un indicio de su importancia en la ingeniería constitucional, *b)* sus actuaciones se dirigen primordialmente a los poderes del Estado, sufriría una *capitis diminutio* frente a ellos, si su estatuto fundamental o base no se encontrara a ese nivel, *c)* se le protege de los vaivenes de la política partidista y de las formaciones de la mayoría parlamentaria; siempre resulta más difícil reformar la norma suprema que la ordinaria, con lo cual se le preserva de la posible alteración de sus rasgos principales.

<sup>10</sup> Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 2000, pp. 373-396.

<sup>11</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, "El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina", *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, Bogotá, Colombia, núm. 3, 1994, p. 59.



El precepto constitucional mexicano es más extenso —sin ser excesivo— y más preciso que el español. En el orden jurídico mexicano, tales precisiones eran y son indispensables a nivel constitucional; es nuestra tradición.

En el Congreso Constituyente español existió casi unanimidad respecto a la conveniencia de incluir la institución del *Ombudsman* en ese orden jurídico. El debate al respecto casi no existió; el ánimo de los constituyentes fue evitar la controversia en este punto específico.<sup>12</sup>

Algo parecido aconteció en México cuando la CNDH fue elevada a rango constitucional, proyecto que fue enviado al Congreso Federal en noviembre de 1991. Ese proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado, y en la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios con reservas y 3 en contra. Quienes votaron con reservas estaban de acuerdo con la existencia de la CNDH y sus funciones, pero, entre otros aspectos, deseaban que éstas fueran más amplias, aunque no correspondieran a un *Ombudsman*.<sup>13</sup>

C. Tanto la CNDH como el DP persiguen dos principales cometidos o finalidades: la defensa y la protección de los derechos humanos, y el control de la actividad administrativa que pueda afectar derechos reconocidos por el orden jurídico.<sup>14</sup>

No cabe duda alguna de que el énfasis del DP y de la CNDH se encuentra en hacer efectivos los derechos humanos, protegidos en las respectivas Constituciones y en los tratados internacionales que ambos países han ratificado. En tal virtud, ambas Constituciones configuran sistemas de control no-jurisdiccional, pero efectivo, de defensa y protección de los derechos humanos.

Así, el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LCNDH) señala que ésta tiene por objeto esencial la protec-

<sup>12</sup> *Id.*, “El defensor del pueblo y el control parlamentario de la administración”, *Anales de Derecho*, Murcia, Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, núm. 10, 1990, pp. 196 y 197.

<sup>13</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 5, pp. 83-84.

<sup>14</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el *Ombudsman* y el Poder Judicial en México”, en varios autores, *El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 205; Parejo Alfonso, Luciano, “El defensor del pueblo como institución de control de la administración pública”, *Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo*, Lima, Perú, núm. 1., 1998, p. 10; Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, “La naturaleza jurídica del defensor del pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 3, núm. 8, 1983, p. 67.

ción, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

En ambas instituciones, la función del *Ombudsman* recae en una persona. No hay pluralidad de ésta, como acontece en otros ordenamientos jurídicos, al existir varios *Ombudsmen* en razón de su competencia.<sup>15</sup>

Situación diferente es que el *Ombudsman* cuente con adjuntos o visitadores, con competencias especializadas para que lo auxilien, tal y como acontece en México y en España. Pero, el titular del organismo es únicamente uno.

D. Los *Ombudsmen* o son independientes o no son tales. El primer *Ombudsman* sueco lo sintetizó con acierto: “El *Ombudsman* sólo depende de la Ley”. En ese país escandinavo, quedó claro que la relación del *Ombudsman* con el Parlamento se limita: a) en sujetarse a las “Instrucciones generales” —que tienen carácter de ley—, y por ningún motivo a indicación alguna en un caso concreto, y b) a informarle anualmente de sus actividades.<sup>16</sup>

Tanto en España como en México, los *Ombudsmen* gozan de autonomía e independencia, el orden jurídico se las otorga, así como los instrumentos para que éstas sean reales.

Cierto, la ley suprema española califica al DP como “alto comisionado de las Cortes Generales” —éstas son el Poder Legislativo del Estado español—; sin embargo, el sistema que se construye, le otorga independencia técnica total de éstas; dicha fórmula no es la más acertada, en virtud de que si bien las Cortes Generales lo designan, no depende de ellas ni necesita de su confianza para el desempeño de sus funciones, dado que éstas no pueden someterlo a una “moción de censura”.<sup>17</sup>

La Constitución española no contiene mención expresa a la independencia del DP; el artículo 54 es lacónico y remite la regulación de la institución a una ley orgánica. Esta es la Ley 3/1981 (LODP), la cual

<sup>15</sup> Ull Pont, Eugenio, “El defensor del pueblo”, en *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 1978, t. II, p. 485.

<sup>16</sup> Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo* Ombudsman, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, t. I, pp. 167 y 168.

<sup>17</sup> Sáinz Moreno, Fernando, “Defensor del pueblo y Parlamento (relaciones con las cámaras)”, en varios autores, *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 41-43 y 57-58; Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Editorial Civitas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 331. Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, nota 5, p. 75.

en su artículo 6.1, dispone: “El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna Autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”.

La Constitución mexicana, en su artículo 102, B, señala que la CNDH cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y el artículo 54 de su ley indica: “Ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con motivo de los informes a que se refiere el artículo 52 de esta ley”.

Aparte de estas declaraciones precisas, las leyes respectivas contienen las garantías para esa independencia o autonomía de gestión.

E. Tanto en España como en México, cuando se creó el *Ombudsman* y aun después, llovieron, como en diluvio, críticas y más críticas: que resultaba una idea superflua encaminada al fracaso, que debía reformarse el sistema de los medios de control jurisdiccional de la administración pública antes que incorporar instituciones foráneas,<sup>18</sup> que tales innovaciones las propiciaban sólo juristas con tendencias extranjerizantes, que ninguna autoridad le haría caso, porque no posee instrumento alguno para hacer cumplir sus recomendaciones, que se obstruiría la labor de jueces, ministerios públicos y policías, que los delincuentes iban a encontrar apoyo en ella.

En México, varias de las críticas se realizaron de mala fe; en 1990 cuestionaron incluso la facultad presidencial para crear organismos desconcentrados, cuando dicha atribución mayormente no había sido discutida y sí admitida por la jurisprudencia.<sup>19</sup>

El primer DP fue electo el 28 de diciembre de 1982. Durante su primer año de labores —1983— recibió aproximadamente 30,000 quejas.<sup>20</sup> La CNDH, en su primer año de funcionamiento, documentó 3,256 quejas.<sup>21</sup> Mientras juristas y políticos, al principio, mostraron escepticismo respecto al *Ombudsman*, la sociedad no lo hizo. El número de quejas presentadas durante el primer año, demuestra que su creación respondió a una necesidad social.

<sup>18</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *El defensor del pueblo (comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica)*, Madrid, Editorial Civitas, 1979, pp. 10-13; Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “El defensor del pueblo y el control...”, *cit.*, nota 12, p. 194.

<sup>19</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 5, p. 82.

<sup>20</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “El defensor del pueblo y el control...”, *cit.*, nota 12, p. 198.

<sup>21</sup> CNDH, Primer Informe..., *cit.*, nota 7, p. 11. CNDH, Segundo Informe..., *cit.*, nota 7, p. 24.

El número de quejas constituye sólo un dato indicativo, la calidad de la protección es lo realmente importante. Sin embargo, otra cifra: el DP, durante los primeros cinco años, se encontró con 98,179 quejas. La CNDH, durante sus primeros dos años y medio, recibió 15,644 quejas.<sup>22</sup>

#### IV. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN LAS REGLAS DE COMPETENCIA

A. El problema de la delimitación del ámbito competencial del *Ombudsman* no es tarea fácil, porque la sociedad, agraviada por las arbitrariedades de la administración pública, desea que abarque una competencia ilimitada, misma que sería contraria a la naturaleza de la institución.

Es claro que el *Ombudsman* no es un remedio mágico, panacea o “sanalotodo”,<sup>23</sup> que pueda curar la insatisfacción de la sociedad por las arbitrariedades cometidas por la administración pública.

Aguilar de Luque y Elvira Perales señalan que el DP no tiene atribuidas competencias universales, ni se puede desbordar su capacidad; que lo realmente importante es que cumpla, en términos jurídicos y con eficacia; la defensa de los derechos que la Constitución le indica.<sup>24</sup>

Como ejemplo que viene a confirmar lo asentado en los dos párrafos anteriores, se puede señalar que en Polonia, donde el *Ombudsman* comenzó a funcionar en enero de 1988, se esperaba que realizara cambios sustanciales a la ley y al funcionamiento del Estado, como si fuera superior a las autoridades a las cuales criticaba.<sup>25</sup>

B. Pues bien, las competencias del DP y de la CNDH están bien precisadas.

<sup>22</sup> CNDH, *Dos años y medio en cifras. Junio 1990-Noviembre 1992*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p. 12; Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “El defensor del pueblo y el control...”, *cit.*, nota 12, p. 199.

<sup>23</sup> Maiorano, Jorge L. *El Ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1987, p. 4.

<sup>24</sup> Aguilar de Luque, Luis y Elvira Perales, Ascensión, “Intervención del defensor del pueblo en procedimientos jurisdiccionales”, en varios autores, *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, p. 171.

<sup>25</sup> Letowska, Ewa, “The Polish Ombudsman: the Commissioner for the Protection of Civil Rights”, en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 39, parte I, 1990, p. 209.

La Constitución española, en el citado artículo 54, establece la regla general de competencia: supervisar la actividad de la administración pública, para la defensa de los derechos y deberes fundamentales que la misma establece en su título primero.

Además, en el articulado constitucional y en su Ley Orgánica, se encuentran otras facultades para el DP:

- Legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 162,1, incisos a y b, constitucional; 29 de la LOPE, y 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Supervisar las actividades de la Comunidad Autónoma en su ámbito de competencia, conforme al artículo 12.1 de la LOPD.
- Solicitar la cooperación de los órganos similares de las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 12.2 de la LOPD.
- Sugerir modificaciones legislativas al órgano competente, y recomendaciones para la adopción de nuevas medidas a la administración, conforme a los artículos 28.2 y 30.1 de la LOPD.
- Interponer el recurso de *habeas corpus* en vía ordinaria, conforme con la Ley Orgánica 6/1984.

El artículo 9.1 de su Ley Orgánica reitera la competencia constitucional del DP para realizar cualquier investigación, con la finalidad de esclarecer los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz —es la expresión que utiliza esa ley— del respeto a los derechos y deberes fundamentales y a los principios que la administración pública debe respetar, y que la propia ley suprema enumera en su precepto 103.1.

La Constitución mexicana establece también la regla general de competencia. El artículo 102. B. precisa:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos.

En consecuencia, su competencia es precisa: conocen de los *actos u omisiones administrativos* de cualquier autoridad que viole los derechos humanos. Así, *a contrario sensu*, quedan excluidos los actos materialmente jurisdiccionales y legislativos provenientes de cualquier autoridad. Por tanto, sí pueden examinar los actos administrativos efectuados por los tres poderes, que violen esos derechos, ya sean los ejecutivos, legislativos y judiciales, con una excepción: los actos administrativos del Poder Judicial Federal.

Los artículos 2 y 6 de la LCNDH precisan esas reglas constitucionales, y el artículo 35 indica que el presidente del organismo, previa consulta con el Consejo del mismo, puede declinar su competencia en un caso determinado, si lo considera conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la institución.

C. Es la propia Constitución mexicana, en el citado artículo 102.B, la que dispone que la CNDH y los *Ombudsmen* locales no son competentes “tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales”, y el artículo 7. IV de la LCNDH, precisa que tampoco respecto a consultas formuladas por autoridades, particulares o entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Este mandato constitucional ha sido uno de los aspectos más impugnados y discutidos respecto al *Ombudsman* mexicano, precisamente porque han existido y existen personas que proponen que la competencia del *Ombudsman* abarque tales materias. Las razones por las cuales ello no es posible se han esgrimido una y otra vez, y una más. Muy claras son aquellas que excluyen los asuntos jurisdiccionales y resulta superfluo recordarlas.

Las razones por las cuales se dejan fuera de su competencia los asuntos electorales, son principalmente las siguientes: no pueden sustituir a los tribunales electorales; se convertirían en verdaderos superpoderes por encima de los órganos constitucionales establecidos para el desarrollo de todo el proceso electoral; intervendrían en las disputas políticas del país, sin aportar casi nada, a cambio de arriesgar su función como *Ombudsman*.

Esos organismos no poseen competencia en asuntos laborales porque: estos conflictos generalmente se presentan entre particulares, patrón-trabajador, sin intervención de una autoridad, por lo cual puede presentarse una infracción laboral o incluso un delito, no una violación de derechos humanos; no es posible sustituir a los tribunales laborales y a los de circuito,

porque se estarían examinando cuestiones jurisdiccionales; cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, a éste se le considera como patrón.<sup>26</sup>

Quizás, en el futuro, algunos actos administrativos de la autoridad laboral, podrían ser examinados por los *Ombudsmen* mexicanos.

La reforma constitucional mexicana de 1999 a los *Ombudsmen*, no alteró estas reglas competenciales, a pesar de las varias propuestas al respecto, lo cual fue correcto, porque en aras de una institución ideal —construida con argumentos erróneos— se destruiría al *Ombudsman* real—. <sup>27</sup>

D. Las reglas constitucionales de competencia mencionadas, dejan claro que tanto el DP como la CNDH poseen facultades respecto a actos de la administración militar.

El artículo 14 de la LODP establece: “El Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el título I de la Constitución, en el ámbito de la Administración Militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional”.

La supervisión de actos administrativos del ámbito militar no resulta fácil, porque ha sido un campo casi vedado a los civiles. Sin embargo, el DP ha ejercido sus facultades respectivas, dentro de un ánimo de colaboración, con resultados positivos. Al respecto se pueden citar algunos ejemplos: la inconformidad de familiares con actuaciones de autoridades jurídicas militares en casos de fallecimiento de soldados —accidentes, muertes violentas— y que al aclararse, se comprobó que varios de ellos constituían verdaderos delitos; la necesidad de la existencia de un control efectivo relacionado con la denegación de ascensos honoríficos y recompensas; la interpretación correcta del alcance y la amplitud de la prisión preventiva militar; la reducción de penas previstas en el Código de Justicia Militar relacionadas con los delitos contra el honor militar; demoras en procedimientos judiciales; prescripción en casos de desertión; novatadas brutales y malos tratos; respeto a derechos en arrestos prolongados; la existencia de recursos jurisdiccionales en sanciones disciplinarias, si afectan la libertad de los militares; revisión de los supuestos del delito de desertión; la expedición del nuevo reglamento penitenciario militar.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, cit., nota 5, pp. 23-25 y 91-93.

<sup>27</sup> *Id.*, *Nuevos estudios...*, cit., nota 10, pp. 390 y 391.

<sup>28</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica...*, cit., nota 17, pp. 334 y 335. Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “La aportación de la institución del defensor del pueblo al mejor funcionamiento

En México, es claro que de acuerdo con el mandato constitucional, la CNDH posee atribuciones de *Ombudsman militar*, y esta facultad no ha sido cuestionada, aunque sí se ha propuesto que exista un órgano especializado y separado de la CNDH, el cual se ocupe exclusivamente en esa supervisión.

La CNDH, el 25 de julio de 1990, a menos de dos meses de creada, emitió su recomendación número 4, la cual fue dirigida al secretario —ministro— de la Defensa Nacional, solicitándole que se iniciaran los procedimientos indagatorios que establecían las disposiciones del fuero militar respecto al personal de tal índole que, supuestamente, había torturado a un ciudadano australiano detenido como presunto responsable de varios delitos, incluido uno en contra de la salud. Esta recomendación fue aceptada sin reticencia alguna.<sup>29</sup>

En junio, agosto y octubre de 1991, la CNDH envió recomendaciones al procurador general de Justicia Militar, para que se investigara la comisión de probables delitos cometidos por el personal del ejército y de la armada, tales como homicidios, torturas, declaraciones falsas y detenciones ilegales. Las tres recomendaciones fueron aceptadas; de inmediato comenzaron las investigaciones respectivas.<sup>30</sup>

Sin embargo, fue la recomendación 126/91 del 6 de diciembre de 1991, enviada al secretario de la Defensa Nacional y al procurador general de la república, respecto a un gran escándalo nacional, la que constituyó un parteaguas en la función de la CNDH como *Ombudsman militar*. El caso consistió en que siete elementos de la Policía Judicial Federal fueron privados de la vida por miembros del ejército mexicano, el 7 de noviembre de ese año, en el “Llano La Víbora”, situado en un municipio del Estado de Veracruz. Se recomendó investigar al personal militar que había intervenido en esos sucesos, tomando en cuenta las acciones y las omisiones en que había incurrido, las cuales habían transgredido la legislación penal y la disciplina militar, y que, en su caso,

de la administración de justicia”, en varios autores, *El Ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 135-141.

<sup>29</sup> CNDH, *Gaceta 90/0*, cit., nota 6, pp. 14 y 15. CNDH, Primer Informe..., cit., nota 7, pp. 17, 18 y 23.

<sup>30</sup> CNDH, Tercer Informe Semestral. Junio-Diciembre de 1991, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 22-38 y 61-65.



se procediera conforme a las normas y los procedimientos del fuero de guerra. La recomendación fue aceptada.<sup>31</sup>

E. El *Ombudsman* no puede conocer una cuestión jurisdiccional; es decir, no puede involucrarse en el problema jurídico de fondo que está a consideración del juez, tampoco puede revisar una sentencia. El *Ombudsman judicial* se refiere a la supervisión que se realiza sobre diversos aspectos del procedimiento y sobre actos administrativos de los jueces. Esta facultad del *Ombudsman* ha sido una de las más debatidas; empero, considero que resulta muy útil y necesaria.<sup>32</sup> Sin embargo, no existe en el derecho comparado una corriente uniforme. Por ejemplo, Suecia y Finlandia lo aceptan. Dinamarca, Noruega y Nueva Zelandia, no.

Tanto en España como en México, el *Ombudsman judicial* es una realidad, aunque con matices y aspectos diversos.

Natural es que la doctrina española no guarde unanimidad sobre este delicado aspecto. Por ejemplo, Álvaro Gil-Robles lo apoya con decisión; en cambio, Luciano Parejo señala su preocupación por la reglamentación respectiva, la cual en su criterio puede causar interferencias entre el control del DP y la tutela judicial.<sup>33</sup>

El artículo 13 de la LODP, a la letra dice:

Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la Ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate; todo ello sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema.

El artículo 17.1 de la propia LO señala que el DP no examina las quejas sobre las cuales esté pendiente resolución judicial, y que suspen-

<sup>31</sup> CNDH, Cuarto Informe Semestral. Diciembre de 1991-Junio de 1992, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 19 y 95.

<sup>32</sup> Véase Rowat, Donald C., "Por qué un *Ombudsman* para supervisar los tribunales", en Informe del Primer Congreso de *Ombudsmanship* de San Juan. El *Ombudsman judicial*, San Juan de Puerto Rico, Oficina del Procurador del Ciudadano, 1991, p. 29; Gellhorn, Walter, *Ombudsmen and Others*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, p. 238.

<sup>33</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *El defensor del pueblo (comentarios en torno...)*, cit., nota 18, pp. 116-120. Parejo Alfonso, Luciano, "El defensor del pueblo...", cit., nota 14, pp. 21 y 22.

derá dicho examen si, iniciada su actuación, se interpone por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales Ordinarios o el Tribunal Constitucional, aunque podrá investigar los problemas generales que se plantean en esas quejas. Termina el inciso ordenando que “En cualquier caso velará porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados”.

Tales artículos pueden parecer restrictivos, y a mí me lo parecen. No obstante, se ha interpretado, afortunadamente, que no, y que son la expresión de la existencia de la función del *Ombudsman judicial*; que lo único que sucede es que el legislador español señala un procedimiento distinto a la tramitación de la queja, ya que en esos casos el DP no inicia una investigación directa, sino lo hace a través del Ministerio Fiscal; éste está obligado a investigar, a contestar al DP, quien le puede solicitar mayor información y puede emitir las sugerencias y recomendaciones pertinentes; además, el DP informa al ciudadano sobre su queja, y puede referirse a ésta en su informe ante las Cortes Generales. A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 9.1 de su LO, el DP puede actuar de oficio, actuación que incluye la supervisión de la administración judicial.<sup>34</sup>

Probablemente, el aspecto más importante en este aspecto es que se ha reconocido que el artículo 54 constitucional otorga competencia al DP en relación con todos los derechos fundamentales, incluido el artículo 24 que comprende diversos aspectos del derecho a obtener una efectiva tutela judicial, pero, claro está, con respeto total a la independencia de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Para el jurista extranjero, lo fundamental es que en España existe, constitucional y legalmente, el *Ombudsman judicial*; en la realidad, esta facultad se ejercita y, en ocasiones, en forma amplia. *De facto*, el DP mantiene una relación directa con el Consejo General del Poder Judicial y también, a veces, con el juez o magistrado del caso. Empero, resulta una limitación que el DP no pueda, como *Ombudsman judicial*, investigar directamente las quejas referentes a este campo de sus atribuciones.

<sup>34</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “La aportación de la institución...”, *cit.*, nota 28, pp. 94-97. Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, nota 5, pp. 76-77.

Asimismo, el DP en esta área, en sus informes generales, ha hecho la distinción entre la violación de un derecho fundamental y el mal o anormal funcionamiento del servicio público de la justicia.<sup>35</sup>

F. El *Ombudsman* judicial mexicano es, en un aspecto, más amplio que su homólogo español y, en otro, más restringido.

La Constitución mexicana acepta la institución del *Ombudsman* judicial respecto a los poderes judiciales de todas las entidades federativas y del Distrito Federal, pero no respecto del Poder Judicial de la Federación, principio que resulta contradictorio.

En el Reglamento Interno de la CNDH de julio de 1990, en su artículo 4, se señaló expresamente, tal y como tenía que ser, que esa Comisión Nacional no poseía competencia respecto a “sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo”. Se entendió, en sentido contrario, que sí tenía la atribución de conocer los actos u omisiones administrativos de los tribunales federales y locales que violaran los derechos humanos. Así procedió la CNDH.

En su primer semestre de existencia, esa Comisión Nacional expidió 33 recomendaciones, y de ellas, 11 fueron dirigidas, entre otras autoridades, a magistrados y jueces federales y locales. La principal causa de esas recomendaciones consistió en que en los respectivos procesos penales se habían excedido, y con mucho, los plazos constitucionales para dictar sentencia. En algunas de esas recomendaciones también se solicitaba la investigación de conductas presuntamente delictivas del juez,<sup>36</sup> situación similar aconteció en el segundo semestre de actividades<sup>37</sup> de la propia Comisión Nacional.

La CNDH actuó, en sus funciones de *Ombudsman* judicial, con prudencia. Empero, en los poderes judiciales se sintió gran malestar e incompreensión respecto a esas recomendaciones, especialmente en el ámbito federal. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia consideró que se vulneraban las funciones que poseía respecto a la fiscalización de magistrados y jueces, mismas que establecía la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “La aportación de la institución...”, *cit.*, nota 28, pp. 98-110 y 116.

<sup>36</sup> CNDH, Primer Informe..., *cit.*, nota 7, pp. 16-23.

<sup>37</sup> CNDH, Segundo Informe..., *cit.*, nota 7, pp. 27-40.

<sup>38</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas reflexiones...”, *cit.*, nota 14, p. 213.

El proyecto que el presidente de la república envió al Congreso de la Unión en 1991 para “constitucionalizar” el *Ombudsman*, excluyó de la competencia de la CNDH los actos administrativos violatorios de los derechos humanos realizados por el Poder Judicial de la Federación, pero sí respetó la competencia de la comisión respecto de esos actos ejecutados por los poderes judiciales locales.

Lo anterior resulta contradictorio: ¿por qué sí respecto a los actos administrativos de los poderes judiciales locales, y no respecto a los del Poder Judicial federal?

Se expusieron en esos días diversas razones. Realmente esa exclusión se debió a que el Poder Judicial federal así lo solicitó expresamente al presidente de la república, con los siguientes argumentos: *a)* que ese poder lo era de la Federación, pero también de la unidad del Estado federal, como intérprete último de la Constitución, y que como tal se encuentra jerárquicamente por encima de los tres poderes de la federación; que, por tanto, ningún órgano le puede indicar cómo actuar, aunque sólo fueran recomendaciones; *b)* que el Poder Judicial federal cuenta con sus propios órganos de control de la conducta de magistrados y jueces, y, *c)* que el régimen de inspección, que entonces existía, por parte de los ministros de la Suprema Corte era de por sí una especie de *Ombudsman* judicial, propio de ese poder.

Además, la Suprema Corte de Justicia prometió que afinaría y reforzaría sus propios órganos y sistemas de control.

El presidente de la república ponderó las razones del Poder Judicial federal, y decidió aceptarlas para evitar un enfrentamiento entre poderes, y para superar cualquier suspicacia de que a través del *Ombudsman* judicial se intentara interferir en la independencia de ese poder.<sup>39</sup>

En la reforma constitucional de 1999, se decidió no tocar esta situación “peculiar”. Es más, la Suprema Corte presionó, y logró que el Consejo de la Judicatura Federal, que se estableció en 1995, perdiera su autonomía y quedara subordinado a ella, precisamente en 1999. En consecuencia, resultaba impensable la posibilidad de que la Suprema Corte admitiera la función de *Ombudsman* judicial.

El Reglamento Interno de la CNDH de noviembre de 1992, que en el presente se encuentra en proceso de reforma y actualización, señala que cuando la Comisión Nacional reciba una queja respecto a una au-

39 Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, cit., nota 5, pp. 94 y 95.

toridad o funcionario del Poder Judicial de la Federación, acusará recibo al quejoso, no admitirá la instancia y de inmediato la turnará a la Suprema Corte de Justicia. Este artículo es anterior a la creación del Consejo de la Judicatura Federal.

Entonces, como decía al principio de este inciso, el *Ombudsman* judicial mexicano, en un aspecto, es más amplio que el DP, porque está facultado a investigar directamente las quejas respecto a los actos administrativos de los poderes judiciales locales.

En otro sentido, la CNDH se encuentra con competencia más restringida que el DP, porque no tiene atribuciones respecto a un amplio sector, y el más importante, del Poder Judicial, nada menos ni nada más que el de carácter federal.

#### V. SEMEJANZAS EN LA DESIGNACIÓN DEL *OMBUDSMAN* Y EN SUS GARANTÍAS DE AUTONOMÍA

A. El DP es designado por las Cortes Generales. La propuesta o propuestas, las realiza una Comisión Mixta integrada por legisladores de ambas cámaras, la cual está encargada de las relaciones con el DP. El Congreso de los Diputados elige al *Ombudsman* cuando menos con el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros. En el Senado, para ratificar ese nombramiento se necesita la misma votación, y debe realizarse en un plazo máximo de veinte días posteriores a la elección.

Si tal *quorum* no se alcanza, la comisión mencionada, en el plazo máximo de un mes, formula nueva o nuevas propuestas. En el congreso, la votación requerida continúa siendo la ya indicada; pero en el Senado, entonces, es suficiente la mayoría absoluta de los votos de sus miembros para la ratificación.<sup>40</sup> Los legisladores que integran la comisión respectiva, pueden realizar consultas informales a las más diversas organizaciones y asociaciones.

La designación del DP implica que se evite un gran debate público, en las Cámaras de las Cortes, sobre los méritos de los candidatos o sus posiciones políticas, porque se podría lesionar la *auctoritas* del propuesto o propuestos. En consecuencia, las objeciones a los candidatos deben hacerse al nivel de la comisión. Asimismo, el partido mayoritario o la

<sup>40</sup> Artículo 2o., incisos 2, 3, 4 y 5 de la LODP. Fernández Segado, Francisco, "El sistema constitucional español", en varios autores, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 417. Sáinz Moreno, Fernando, *op. cit.*, nota 17, pp. 49 y 50.

coalición mayoritaria de partidos deben ser muy cuidadosos de no forzar el nombramiento de una persona afín o leal a sus idearios, porque podrían vulnerarse la objetividad y la credibilidad social del *Ombudsman*.<sup>41</sup>

B. En México, el presidente de la CNDH era designado por el presidente de la república, con la ratificación del Senado o, en los recesos de éste, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Al no establecerse un *quorum* especial de votación, éste era de la mitad más uno de los senadores presentes.

La reforma constitucional de 1999 modificó el sistema de nombramiento: ahora es responsabilidad exclusiva del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para la designación es necesario el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes.

El número de votos para dicha designación es acertado, porque probablemente ningún partido político cuente con ese número, lo cual traerá consigo mayor ponderación y prudencia en la misma, al tiempo que se apartan consideraciones partidistas.<sup>42</sup>

El mandamiento constitucional se completa con el artículo 10 de la LCNDH, el cual dispone que la comisión correspondiente del Senado realiza una amplia auscultación entre las organizaciones sociales, representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos promotores o defensores de los derechos humanos. Con base en esa auscultación, la comisión propone al pleno una terna de candidatos o, en su caso, la ratificación del titular.

C. El artículo 3 de la LODP señala que puede ser electo DP cualquier español mayor de edad que se encuentre en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

Esos requisitos son mínimos. No se exige la posesión de un título o conocimientos especializados; es una regla adecuada que permite flexibilidad en el nombramiento, aunque nunca estará de más que el DP posea conocimientos jurídicos.

Las funciones y atribuciones del DP están relacionadas con el poder público, por lo que considero correcto que se exija la posesión de la nacionalidad española.<sup>43</sup>

41 Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *El defensor del pueblo (comentarios en torno...)*, cit., nota 18, p. 71.

42 Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios...*, cit., nota 10, pp. 381-383 y 499-503.

43 Sáinz Moreno, Fernando, *op. cit.*, nota 17, p. 51.

El artículo 9 de la LCNDH contempla mayores y más rígidos requisitos para ser satisfechos por el presidente de la Comisión Nacional, que aquéllos exigidos a su homólogo español: ser ciudadano mexicano por *nacimiento*; tener por lo menos 35 años de edad; contar con experiencia en la materia de derechos humanos, gozar de buena reputación; y de carácter negativo: no desempeñar, ni haber desempeñado, cargo de dirección nacional o estatal en algún partido político en el año anterior a su designación; no desempeñar ni haber desempeñado el cargo de secretario o subsecretario de Estado, procurador general de la república, gobernador, procurador general de justicia de alguna entidad federativa o jefe de gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección. Estos requisitos negativos persiguen asegurar la independencia y la distancia políticas del *Ombudsman* mexicano, lo cual es acertado, especialmente porque los dos primeros presidentes de la CNDH pasaron inmediatamente a ocupar el cargo de procurador general de la república, situación que trajo consigo muchas suspicacias y ataques a la Comisión Nacional, y que se debió al grave desprestigio y deterioro que tenía y tiene esa procuraduría general, y al deseo de los presidentes de la república, de intentar superar la desconfianza social que esa dependencia suscitaba y suscita.

El último requisito que establece el mencionado artículo 9, es: tener preferentemente título de licenciado en derecho. Acertado resulta que en este aspecto exista flexibilidad, pero es muy saludable que un *Ombudsman criollo* tenga pericia jurídica, debido a los delicados problemas que trata, y a que sus recomendaciones deben estar bien fundamentadas desde el punto de vista jurídico.

En cualquier institución, los aspectos personales de los titulares son muy importantes; en la del *Ombudsman* son cruciales; resulta imposible incorporarlos en una disposición jurídica, pero el Poder Legislativo debe tomarlos muy en cuenta: *a)* compromiso real con la causa de los derechos humanos; no se trata de ocupar “un cargo” público, sino uno que exige creer con devoción en esa causa; *b)* valentía o, como se ha dicho, “agallas”;<sup>44</sup> si no, la mejor persona, cumplirá muy mal con esa función; *c)* que esté decidido a servirle a la institución y no a servirse de ella; que no considere que su paso como *Ombudsman* es para alcanzar con posterioridad posiciones políticas; *d)* que no esté identificado o vaya a servir

44 Ull Pont, Eugenio, *op. cit.*, nota 15, p. 490.

a intereses de un determinado poder, como pueden ser: partidos políticos, gobierno, iglesias, medios de comunicación o grandes corporaciones empresariales, *e*) que goce de altísimo respeto social.

En una buena medida, el éxito de la institución del *ombudsman* depende de las cualidades y la *auctoritas* de quien la encabeza.

D. El DP es designado por un periodo de cinco años; el presidente de la CNDH también, únicamente que este último puede ser reelecto por una sola vez. Considero que el término del periodo es adecuado, no es muy prolongado ni corto.

E. El *Ombudsman* debe tener garantizada su autonomía e independencia para poder cumplir sus funciones, debe poseer ciertas garantías como si se tratara de un juez. Estas son:

a) La de *nombramiento*, para no quedar subordinado a ningún poder o grupo. Este aspecto se encuentra bien reglamentado tanto para el DP como para el presidente de la CNDH,

b) La de *estabilidad*, al especificarse un periodo fijo para el desempeño del cargo,

c) La *remuneración*, que debe ser muy adecuada. En México, el presidente de la CNDH recibe una remuneración similar a la de secretario —ministro— de Estado, así como varias e importantes prestaciones,

d) La de *responsabilidad*.

El DP goza de inviolabilidad, ya que no puede ser detenido, multado, perseguido o juzgado por las opiniones que formule o los actos que realice en el ejercicio de ese cargo.

En otros casos, mientras se desempeña como DP, sólo podrá ser detenido o retenido en caso de flagrante delito, y la correspondiente decisión le corresponderá a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Las reglas anteriores le son también aplicables a los adjuntos del DP.

El DP cesa del cargo por alguna de las causas siguientes: *a*) renuncia, *b*) fin de su periodo, *c*) muerte o incapacidad sobrevenida, *d*) actuación con notoria negligencia en sus responsabilidades, *e*) condena, mediante sentencia firme, por delito doloso. En estas dos últimas causas, la decisión se toma por mayoría de las tres quintas partes de los componentes de cada cámara, mediante debate y previa audiencia del interesado.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Artículos 5, incisos 1 y 2; 6, incisos 2, 3 y 4, de la LODP.



El artículo 13 de la LCNDH indica que: “El Presidente de la Comisión Nacional y los Visitadores Generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa, por las opiniones y Recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigna esta ley”.

La Constitución mexicana en su artículo 102, apartado B, y la LCNDH establecen que el presidente de la Comisión Nacional sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del título cuarto de la propia Constitución. Este título se refiere a las responsabilidades de los servidores públicos y, en especial, a los procedimientos para la supresión de la inmunidad y el juicio político a los altos funcionarios federales y del Distrito Federal. Estos procedimientos y las resoluciones respectivas son responsabilidad del Poder Legislativo federal. El presunto inculcado tiene el derecho de audiencia.

Para proceder penalmente contra el presidente de la CNDH, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes, si se puede proceder contra él. Dicha decisión, en el sentido que sea, no prejuzga los fundamentos de la imputación. Si esa declaración es positiva, se le separa del cargo mientras esté sujeto al proceso penal.

En el juicio político es la Cámara de Diputados la que decide si acusa o no, por la declaración de la mayoría absoluta de los diputados presentes, y es la Cámara de Senadores la que juzga y resuelve mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. En este caso, las sanciones consisten en la pérdida del cargo y en la inhabilitación para ocupar otro o una comisión en el servicio público.

Considero que tanto en el caso español como en el mexicano, se garantizan adecuadamente la autonomía y la independencia del *Ombudsman*.

F. Un aspecto importante de la independencia del *Ombudsman* consiste en que no debe estar obligado a declarar ante el ministerio público o ante el juez, respecto a las quejas que recibe.

El DP, en sus primeros años de existencia, no fue requerido por la justicia penal a rendir testimonio; sólo uno de sus asesores fue llamado a comparecer para que declarara ante juez penal, a incitación de la representación de los familiares de un preso muerto en prisión.

El asunto era de importancia singular, se encontraban en juego la independencia y la libertad de acción de los asesores del DP y el principio de la reserva de sus actuaciones.

Por las razones anteriores, el DP decidió dirigirse al juez y le informó, con ánimo de colaboración, de las actuaciones institucionales realizadas en ese caso, y de que no procedían la comparecencia ni la declaración del asesor, quien había actuado por delegación del propio defensor. El juez aceptó ese criterio y, hasta donde llega mi conocimiento, no volvió a presentarse ninguna otra requisitoria de tal naturaleza, pero el DP decidió que los asesores, al realizar una visita o gestión de inspección, lleven y presenten una delegación escrita expresa del propio DP, quien, con sus adjuntos, goza de las protecciones a las cuales he hecho referencia.<sup>46</sup>

El artículo 12 del Reglamento Interno de la CNDH establece: “Los servidores públicos que laboren en la Comisión Nacional de Derechos Humanos no estarán obligados a rendir testimonio cuando dicha prueba haya sido ofrecida en procesos civiles, penales o administrativos y el testimonio se encuentre relacionado con su intervención en el tratamiento de las quejas radicadas en la Comisión Nacional”.

No obstante ese artículo, el 1 de febrero de 2002, la Procuraduría General de la República de México citó a comparecer a dos visitantes adjuntos respecto a la investigación que estaban realizando relacionada con diversas quejas formuladas por custodios y servidores públicos de una cárcel federal de alta seguridad, ubicada en el Estado de Jalisco. La CNDH aceptó que esos visitantes adjuntos comparecieran, aunque con fundamento en los artículos 4 de la LCNDH y 12 de su Reglamento Interno, aquellos expresaron el impedimento legal que existía para que pudieran declarar en relación con la investigación que estaban llevando a cabo en el ejercicio de sus funciones, y porque “el expediente respectivo no ha sido concluido todavía”, según expresión contenida en el comunicado de prensa de la propia CNDH. Ese precedente no es bueno y menos el segundo argumento esgrimido, porque, *a contrario sensu*, parecería que al concluirse un expediente, sí podrían declarar ministerialmente.

<sup>46</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, “La aportación de la Institución...”, *cit.*, nota 28, pp. 133 y 134.

G. Otro aspecto de especial relieve para la independencia del *Ombudsman* es el del presupuesto.

El artículo 37 de la LODP señala que la “dotación económica necesaria para el funcionamiento de la institución”, se encuentra en una partida comprendida en los presupuestos de las Cortes Generales.

La Constitución mexicana, como ya señalé, otorga autonomía presupuestaria a la CNDH. Los artículos 75 y 76 de la LCNDH se refieren a esa autonomía.

Es la propia CNDH la que elabora su anteproyecto de presupuesto, lo envía al Poder Ejecutivo para que lo incluya en el proyecto de presupuesto federal, pero aquél no puede modificar el anteproyecto de la Comisión Nacional. Sólo la Cámara de Diputados podrá alterarlo, aunque ésta escucha a las autoridades de la CNDH antes de aprobar cualquier cambio al documento.

En el ejercicio de su presupuesto aprobado, la CNDH no necesita ninguna autorización del Poder Ejecutivo, aunque, claro está, responde del buen manejo de esos recursos ante el Poder Legislativo.<sup>47</sup>

H. El artículo 2.2 de la LODP establece, como ya asenté, una Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones de las Cortes Generales con el DP y para que informe a los respectivos plenos en cuantas ocasiones se considere necesario. El siguiente inciso precisa que esa comisión se reunirá cuando así lo acuerden conjuntamente los presidentes de las dos cámaras legislativas. Este sistema no ha estado exento de críticas.<sup>48</sup>

En México no se encuentra precepto similar. Sin embargo, en la Cámara de Senadores existe la Comisión de Derechos Humanos, y en la Cámara de Diputados, la Comisión de Derechos Humanos y Justicia, con las cuales el presidente de la CNDH intercambia opiniones cuando así lo considera prudente o cuando alguna de esas comisiones desea información o preguntarle su criterio sobre asuntos determinados. También, tiene relaciones con otras diversas comisiones: de Grupos Vulnerables, de Equidad y Género, de Asuntos Indígenas, etcétera.

La CNDH, recientemente, estableció una Coordinación General de Desarrollo Institucional, cuyas funciones principales son la relación y la

<sup>47</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, cit., nota 5, p. 381.

<sup>48</sup> Sáinz Moreno, Fernando, *op. cit.*, nota 17, pp. 59-62.

colaboración permanentes de la propia Comisión Nacional con los Poderes de la Unión y los entes públicos federales.

## VI. SEMEJANZAS EN EL ACCESO Y EN EL PROCEDIMIENTO

A. Tanto en España como en México, el *Ombudsman* puede iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, una investigación dentro del campo de su competencia (49);<sup>49</sup> pueden actuar de oficio, porque el control que realizan no es de carácter jurisdiccional ni sus decisiones son obligatorias jurídicamente.<sup>50</sup>

Asimismo, en ambos países, la queja puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, pero sin restricción alguna —de acuerdo con la terminología de la LODP en su artículo 10.1—.

La legitimación activa para la presentación de las quejas es amplísima; realmente cualquier persona lo puede hacer sin importar nacionalidad, residencia, sexo, edad, incapacidad legal, reclusión penitenciaria, relación de dependencia con la administración o la titularidad de un derecho fundamental. De esta manera se supera el formalismo jurídico que impera en los tribunales, y que exige que quien ocurre a ellos, demuestre tener interés jurídico al respecto.<sup>51</sup>

El artículo 25 de la LCNDH es muy preciso: “Cualquier persona” puede presentar la queja. El propio artículo —aunque no era necesario que lo expresara— indica que esta legitimidad la poseen las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas.

B. Para la presentación de la queja existe un término —por razones de seguridad jurídica y administrativa—. Este es, como regla general, en ambos países, de un año a partir de que aconteció la violación o de que se tiene conocimiento de ésta.

En España se ha considerado que ese término se puede superar cuando un diputado, un senador o diversas comisiones de las Cortes Generales o de sus cámaras, lo solicitan al DP —artículo 10.2 LODP—, así como

<sup>49</sup> Artículo 9.1 de la LODP. Artículo 6, fracción II, de la LCNDH.

<sup>50</sup> Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, *op. cit.*, nota 14, p. 71.

<sup>51</sup> Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 102; Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 5, p. 27; Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica...*, *cit.*, nota 17, p. 332.

por decisión del propio DP, con fundamento en su facultad para iniciar una investigación de oficio.<sup>52</sup> Sin embargo, la anterior es una interpretación muy forzada de la ley, porque ésta no lo establece en esa forma, señala el mencionado término y no indica excepción alguna al respecto; esas disposiciones se están refiriendo a aspectos muy diversos al del término.

En este sentido, resulta más precisa la reglamentación mexicana. El artículo 26 de la LCNDH dispone: “En casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trata de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad”.

En México, cuando se creó la CNDH, el 6 de junio de 1990, se pudo presentar cualquier queja sin importar su antigüedad. El término de un año comenzó a contarse a partir del primero de agosto de 1991.

C. El DP decide respecto a cuáles quejas tramita y cuáles rechaza. En este último caso, se dirigirá al quejoso por medio de escrito motivado.

El *Ombudsman* español —artículo 17.3 de la LODP— rechaza las quejas anónimas, y puede desestimar aquellas en que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, o cuando se irroge perjuicio al derecho legítimo de un tercero.<sup>53</sup>

El artículo 33 de la LCNDH ordena que, cuando la queja sea inadmisibile por ser manifiestamente improcedente e infundada, se rechace de inmediato.

En ambos países se dispone que, si hubiera alguna vía jurídica para el caso contenido en la queja rechazada, se debe orientar al reclamante sobre ese punto.

D. Los servicios y las actuaciones del *Ombudsman* son gratuitos, y no es necesario que el quejoso esté asesorado por un abogado o procurador. La queja debe presentarse por escrito; la norma mexicana agrega que en caso de urgencia puede formularse a través de cualquier medio de comunicación electrónico; no se aceptan quejas anónimas; sin embargo, en la práctica mexicana, si el quejoso lo solicita, sus datos serán

<sup>52</sup> Parejo Alfonso, Luciano, “El defensor del pueblo...”, *cit.*, nota 14, pp. 19 y 20.

<sup>53</sup> Véase Parejo Alfonso, Luciano, “El defensor del pueblo como institución de control de la administración pública (contenido y alcance de su función, procedimientos de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones”, en varios autores, *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, Universidad Carlos III, 1992, pp. 118-121.

confidenciales. El fundamento de esta práctica se puede encontrar en los artículos 78-81 del Reglamento de la CNDH.

El procedimiento y la investigación, en los dos países, se caracterizan por la informalidad y la flexibilidad, lo cual es un mérito y es parte esencial del funcionamiento de cualquier *Ombudsman*,<sup>54</sup> en virtud de que una reglamentación detallada de esos aspectos, llevaría a la institución al formalismo.

El artículo 18.1 de la LODP dispone que una vez que se ha admitido la queja, se inicia la investigación correspondiente, la cual será oportuna, sumaria e informal.

A su vez, la LCNDH, en su artículo cuarto, dispone que los procedimientos serán breves y sencillos y de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez, procurándose, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades.

En México se ordena que, si el quejoso no habla o entiende correctamente el idioma español, se le proporcione gratuitamente un traductor. Esta norma es importante debido a que en el país aún existen grupos indígenas que son monolingües o cuyo dominio del idioma español es muy deficiente; éstos son los grupos más vulnerables; si no se les otorga ese apoyo, no podrían presentar la queja de la violación sufrida.

Tanto en España como en México, el *Ombudsman* solicita a la autoridad señalada como responsable, un informe escrito sobre la queja, mismo que ésta deberá remitir en un plazo máximo de quince días, plazo que en España puede ampliarse a juicio del DP, y en México, reducirse en casos urgentes.

El DP considerará como conducta hostil y entorpecedora de sus funciones, la negativa o negligencia para enviar el informe inicial solicitado al funcionario o a sus supervisores presuntamente responsables, lo cual el DP hará público de inmediato y lo comentará en sus informes.

El DP tiene acceso a toda clase de documentación o expediente administrativo, salvo la clasificada como secreta, de acuerdo con la ley. En este supuesto, la no remisión del documento habrá de ser acordada por el Consejo de Ministros. Si el DP considera que el documento secreto no remitido puede afectar “de forma decisiva a la buena marcha de su investigación”, lo hará del conocimiento de la Comisión Mixta parlamentaria, a través de la cual se relaciona con las Cortes Generales —artículos 19.3 y 22, incisos 1 y 3 de la LODP—.

<sup>54</sup> Fairén Guillén, Víctor, *op. cit.*, nota 16, p. 73.

En México, si la autoridad no remite información o documentación por considerarla de carácter reservado, debe expresar sus razones a la CNDH, la cual hará la calificación definitiva sobre la reserva; la autoridad es responsable penal y administrativamente por los actos y las omisiones en que incurra durante la tramitación de las quejas —artículos 68 y 70 de la LCNDH—.

E. La CNDH debe poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes los actos y las omisiones de las autoridades y funcionarios, con la finalidad de que se les apliquen las sanciones administrativas que correspondan. El Reglamento Interno de esa Comisión Nacional prevé diversos supuestos de esta situación.

La CNDH debe denunciar ante los órganos competentes los delitos o faltas —incluso ante el ministerio público— que cometan las autoridades y servidores públicos, y puede solicitar la amonestación pública o privada para éstos. Asimismo, probables delitos cometidos por particulares durante los procedimientos que sigue la propia Comisión Nacional, también debe ponerlos en conocimiento del ministerio público.

El DP informa al fiscal general del Estado los presuntos delitos de los cuales se entere en el ejercicio de sus funciones; éste le dará cuenta, periódicamente o cuando el DP lo solicite, respecto al trámite en que se encuentre esa “denuncia”.

F. La LCNDH faculta al visitador general responsable de la investigación, para: pedir a la autoridad presuntamente responsable informes o documentación adicionales; solicitar a cualquier otra autoridad o particulares toda clase de documentos e informes; practicar visitas e inspecciones; citar a peritos o testigos; solicitar de las autoridades competentes que tomen las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones reclamadas o la producción de daños de difícil reparación para los afectados; solicitar la modificación de las medidas anteriores, cuando cambien las situaciones que las justificaron; valorar las pruebas en su conjunto de acuerdo con los principios de la lógica, de la experiencia y de la legalidad; extraer las conclusiones que emanen del expediente, para redactar el proyecto de recomendación, mismo que se fundamentará exclusivamente en la documentación y las pruebas que integran el expediente.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Artículos 39, 40, 41 y 42 de la LCNDH.

G. Las investigaciones se deben realizar dentro “de la más absoluta reserva” —es la expresión española—, tanto en relación con los particulares como con la autoridad, y de “manera confidencial” conforme al mandato mexicano.

El artículo 48 de la LCNDH dispone: “La Comisión Nacional no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una Recomendación o algún particular. Si dichas pruebas le son solicitadas, discrecionalmente determinará si son de entregarse o no”.

De esta misma manera opera el *ombudsman* español, lo cual es acertado, porque documentos públicos reservados o secretos que se le entregaron por su carácter de *Ombudsman* y que no deben ser de dominio público, pudieran ser adquiridos por particulares aprovechando los expedientes del DP o de la CNDH para sus propios fines o intereses. Es decir, que a esas instituciones se pudiera utilizarlas para la obtención de esa clase de documentos que no son del dominio público.

A su vez, existen pruebas que resultarían peligrosas para los declarantes si fueran conocidas por las autoridades responsables, como aquellos testimonios contra agentes del ministerio público o de las policías, porque, y ha acontecido, sus compañeros toman represalias contra ellos.

H. En virtud de que, como bien se ha dicho, el *Ombudsman* es una magistratura de consejo, opinión y persuasión, y no de acción y ejecución,<sup>56</sup> sus recomendaciones, resoluciones, advertencias, recordatorios e informes, carecen de fuerza obligatoria, carecen del elemento coactivo. Así lo reconocen tanto la legislación española como la mexicana.

Las recomendaciones no pueden ser obligatorias para la autoridad, porque si lo fueran se convertirían en sentencias, o sea, en decisiones jurisdiccionales, y los *Ombudsmen* se transformarían en tribunales “con todas las formalidades procesales que ello implica”; es decir, se tendrían que seguir todas y cada una de las etapas procesales; se perderían la flexibilidad, la antiburocracia e informalidad con que actúan esos órganos; se lesionaría la rapidez con que deben laborar, y sin costo económico alguno para el quejoso. En otras palabras, la razón de ser del *Ombudsman* desaparecería.

Las recomendaciones necesariamente tienen que ser públicas, deben ser del conocimiento de la sociedad. Este aspecto es importantísimo para

56 Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 40, p. 418.



el éxito del *Ombudsman*, porque si éstas fueran secretas, la institución hubiera fracasado, ya que su *auctoritas* es de naturaleza moral y necesita el respaldo de la opinión pública.

Los funcionarios se sienten obligados a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que les tendría el rechazarla, dado que la opinión pública se encuentra informada de su contenido. Así, la publicidad de sus actos se convierte en piedra angular de todas y cada una de las acciones del *Ombudsman*, especialmente de sus recomendaciones<sup>57</sup> e informes.

I. En virtud de que sus recomendaciones y demás expresiones y resoluciones no son obligatorias para la autoridad, o sea que no son coercitivas,<sup>58</sup> tanto la norma española —artículo 17.3 de la LODP— como la mexicana —artículo 47 de la LCNDH—, indican que sus decisiones no son susceptibles de ser recurridas.

J. El artículo 36 de la LCNDH dispone que desde que se admite una queja, la Comisión Nacional se pondrá en contacto con la autoridad señalada como presunta violadora de los derechos humanos con el fin de intentar alcanzar una conciliación entre las partes, pero siempre dentro del respeto a los derechos humanos que se consideran afectados, con la finalidad de lograr una solución inmediata del conflicto.

Si la autoridad se allana o se llega a una solución satisfactoria, se ordena el archivo del expediente, mismo que se reabrirá si el quejoso manifiesta que dicho compromiso no se ha cumplido en un plazo de 90 días. La CNDH, dentro de las siguientes setenta y dos horas, dictará el acuerdo correspondiente, proveerá las acciones y las determinaciones que correspondan.

Un camino adecuado para la resolución de las quejas es la conciliación o amigable composición, porque siempre será una solución más rápida que una recomendación. Su flexibilidad y antiburocratismo las hacen un medio ejemplar, además de que la persuasión y el diálogo se imponen a un solo punto de vista. Es una forma de demostrar a la autoridad, que el *Ombudsman* es un verdadero colaborador; que únicamente persigue la realización de la justicia en el caso concreto.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, cit., nota 5, pp. 89 y 90.

<sup>58</sup> Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, *op. cit.*, nota 14, pp. 71 y 72.

<sup>59</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos...*, cit., nota 5, pp. 54 y 55. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional...*, cit., nota 5, p. 474.

Cuando la conciliación o la amigable composición no prosperan, entonces se inicia el procedimiento que habrá de conducir a una recomendación o a un documento de no responsabilidad de la autoridad.

La CNDH hace uso constante de esta facultad de conciliación y amigable composición. Durante los dos y medio primeros años de su existencia, de las 15,644 quejas recibidas, 5,725 se resolvieron durante su tramitación u orientación al quejoso, y 976 a través de amigable composición; se encontraban en aquel momento 859 quejas en ese trámite.<sup>60</sup>

Del 30 de noviembre de 1994 al 2 de diciembre de 1996, de las 16,892 quejas recibidas, 452 se resolvieron por medio de amigable composición, y del 8 de enero de 1997 al 14 de noviembre de 2000, de las 20,846 quejas recibidas, 948 se resolvieron por esa misma vía.

En España se ha opinado que la utilidad de esas fórmulas de solución, especialmente cuando existen múltiples intereses, como en las cuestiones ambientales, podría, sin duda, constituir “una buena experiencia para la progresiva renovación de nuestro sistema administrativo”.<sup>61</sup>

## VII. CONTRAPUNTO

Así como entre el *Ombudsman* español y el mexicano existen muchas y variadas semejanzas, también encontramos en ellos diferencias de índole diversa.

Una parte de las investigaciones del *Ombudsman* mexicano se realiza respecto a torturas, ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, privaciones ilegales de libertad, corrupción organizada de ministerios públicos y policías, represión a grupos desprotegidos como los indígenas, y violaciones masivas de derechos en comunidades en cuanto tales. Esta situación marca una diferencia enorme con el defensor del pueblo español.

La estructura y la competencia jurídicas también presentan aspectos en los que difieren. Entre algunos de ellos podemos mencionar los siguientes: a) El DP está legitimado para interponer los recursos de *habeas corpus*, de inconstitucionalidad y de amparo; la CNDH, no; b) El DP es un alto comisionado de las Cortes Generales; la CNDH es un órgano constitucional autónomo; c) los informes del DP son ante el Parlamento;

<sup>60</sup> CNDH, *Dos años y medio...*, cit., nota 22, pp. 12-13 y 20.

<sup>61</sup> Parejo Alfonso, Luciano, “El defensor del pueblo como institución...”, cit., nota 14, p. 31.

los de la CNDH, ante los tres poderes políticos; *d*) las facultades del DP para lograr que se impongan responsabilidades a los funcionarios incumplidos o con presunta responsabilidad, son notoriamente más amplias que aquellas que posee la CNDH; *e*) ésta cuenta con un Consejo Consultivo integrado por personalidades sociales, con facultades, entre otras, de reglamentación interna; el DP, no; *f*) los adjuntos del DP y los visitadores generales de la CNDH tienen diverso sistema de nombramiento y de responsabilidad; *g*) el sistema de relaciones entre la CNDH y las comisiones locales —*Ombudsman* de las entidades federativas—, y entre el DP y sus similares en las comunidades autónomas, presentan peculiaridades propias.

Desde luego que los aspectos mencionados ameritan ser analizados y examinados con cuidado, lo cual no puede hacerse en este ensayo, que se ha enfocado a conocer las semejanzas y las similitudes entre esas dos importantes instituciones no-jurisdiccionales de protección y defensa de los derechos humanos, y uno de los controles de la administración pública en España y en México.

