

ACIERTOS Y DESACIERTOS DE LA REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 102-B DE LA CONSTITUCIÓN

Raymundo Gil Rendón

El ensayo aborda con generosidad los antecedentes históricos y características jurídicas generales del Ombudsman, así como su inserción en el sistema constitucional mexicano, incluidos los aspectos procesales correspondientes. Al analizar la reforma que tuvo lugar en septiembre de 1999 al artículo 102-B de la Constitución, la cual entrañó, a final de cuentas, la sustitución de la entonces titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el autor señala críticamente diversos aciertos y desaciertos implicados en la reforma misma.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como finalidad analizar el contenido de la reforma constitucional del artículo 102, apartado "B", de nuestra Carta Magna, que fue publicada el 13 de Septiembre de 1999, desde un enfoque histórico y crítico partiendo de los antecedentes del Ombudsman en Suecia, hasta su adopción en México, el 5 de Junio de 1990, bajo la denominación de "Comisión Nacional de Derechos Humanos", su primera inserción en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por último, mediante la reciente reforma.

Procede advertir que, en particular, el método utilizado en el ensayo es el método analítico y comparativo, el cual sirvió para contrastar los aciertos y desaciertos que conforme a nuestra opinión tiene dicha reforma.

Asimismo, se encuadró el tema del Ombudsman bajo una perspectiva histórica y dentro del contexto de la defensa de los derechos humanos en nuestro país, a través del análisis jurídico de las competencias, atribuciones y procedimientos que tiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y sus equivalentes en los estados de la República.

De igual manera, el presente estudio esboza los conceptos jurídicos que se utilizan en materia de derechos humanos, con la finalidad de comprender el alcance de la reforma y que son: el *Ombudsman*; las atri-

buciones y competencias del *Ombudsman*; la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su función de *Ombudsman*, y las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (recomendaciones), su eficacia y alcances.

Es importante hacer la aclaración que la Comisión de Derechos Humanos, en su función de *Ombudsman*, solamente es competente para conocer de los casos de violaciones de los derechos humanos, cometidas por autoridades o servidores públicos.

Para lograr los objetivos de la investigación, se realizó un recorrido histórico y un análisis del contenido jurídico de la figura del *Ombudsman* en Suecia, su implantación en México, los ámbitos de competencia y atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como su marco jurídico y su encuadre constitucional en el artículo 102, apartado B, de la Constitución y su reforma.

La idea principal de este ensayo consistió en analizar el contenido de la reforma reciente, aprobada por ambas cámaras del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados, la cual fue publicada el 13 de Septiembre de 1999, contrastando los aspectos positivos y negativos de la reforma.

El método comparativo entre los aciertos y desaciertos de dicha reforma nos permitió descubrir los claroscuros de la misma, con la finalidad de dejar constancia de las posibilidades de reformas futuras como, entre otras, pudiera ser la de consignar expresamente que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un auténtico "Órgano Constitucional Autónomo", el cual debiera conocer de las acciones de inconstitucionalidad conforme al artículo 105 de la Constitución, y que por ello deberían reformarse, además de éste artículo, los artículos 49 y 116 de nuestra Carta Magna.

Así, otra reforma pendiente sería la de los artículos 49 y 116 de la Constitución, relativo a la división de poderes, para encuadrar constitucionalmente a los órganos autónomos que tienen relevancia, como son: el Instituto Federal Electoral (artículo 41 constitucional); el Banco de México (artículo 28 constitucional) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, junto con el Ministerio Público Federal (artículo 102 constitucional), aprovechando la experiencia de la Constitución colombiana de 1991 (artículo 113), que señala que el poder público se divide para su ejercicio en tres ramas: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, pero que, además, existen los órganos constitucionales autónomos e independientes que señala la Constitución, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

ANTECEDENTES DEL OMBUSMAN

Origen y creación del ombusman en Suecia

La aparición del *Ombudsman* se origina en el golfo de "Botnia", en Suecia, (que hoy conforman Finlandia y Suecia), durante la época de la Monarquía absoluta, donde el monarca acumulaba enorme poder y sometía por igual a jueces y funcionarios; en esa época, ambos países estaban unidos, hasta que Finlandia fue conquistada por Rusia.

El antecedente más remoto se ubica en el siglo XVI, cuando se creó la figura jurídica llamada: "Preboste de la Corona", cuya función primordial consistía en vigilar a los fiscales públicos, ya que actuaba en nombre del Rey, como su representante o vocero y como fiscal principal. De esta manera, el preboste le rendía informes sobre el desarrollo de los procesos judiciales y de la aplicación justa del marco legal.

Como podemos apreciar, el "Preboste de la Corona" dependía directamente del Monarca y carecía de la obligación de informar al Parlamento sobre sus actividades.

En 1713, el Rey de Suecia, Carlos XII, quien había sostenido duras batallas durante 12 años en confrontaciones bélicas con Rusia, decretó la creación de un Procurador Supremo denominado: "*Högste Ombudsmannen*", cuya función consistía en ejercer una vigilancia general para que se cumpliera con las leyes y reglamentos y para que los servidores públicos efectuaran sus tareas correctamente¹.

En 1719, mediante una orden de la Cancillería, se cambió el nombre de "*Högste Ombudsmannen*", por el de "*Justitie Kansler*" o "Canciller de Justicia", sin que implicara cambio alguno en la función, la cual siguió siendo un medio de control de la administración, desde el punto de vista de la legalidad.

En los años de 1766 a 1772, el Canciller de Justicia deja de ser nombrado por el Monarca y pasa a depender de los cuatro Estados representados en el Parlamento (la iglesia, la nobleza, los granjeros y los comerciantes), por un periodo de tiempo que comprendía hasta la siguiente reunión del Parlamento. Era un auténtico fiscalizador que vigilaba la correcta administración e impartición de justicia.

En este periodo denominado como la "Era de la Libertad", se puede considerar que el Canciller de Justicia fue el inspirador del *Ombudsman* o *Justitie Ombudsman*, que posteriormente se institucionalizó en la Constitución de 1809 (REGERINGSFORMEN).

En 1772, una vez que terminó la época de la libertad, donde prevaleció el poder del Parlamento, Gustavo III se adjudicó el poder político

mediante un golpe de Estado, y una de sus primeras disposiciones fue que la designación del Canciller de Justicia volviera a manos del Rey².

Durante los primeros años del siglo XIX, el Canciller de Justicia adquirió una posición semejante a la de un Ministro de Justicia, sirviendo como asesor del Rey.

La función de proteger a los ciudadanos de las injusticias, cometidas en su contra por el Poder Público, no las cumplió en forma eficaz debido a que no tenía la suficiente autonomía, de tal suerte que surgieron las demandas del pueblo Sueco para que ese Canciller de Justicia gozara de plena autonomía respecto del Monarca: de esta forma, se logró dicha aspiración del Pueblo cuando el Parlamento recobró su hegemonía en el Estado Sueco, en 1806.

En 1809 se aprobó la Constitución o la forma de Gobierno Sueco, denominada: "*Regeringsformen*", junto con el acta de sucesión y el acta de libertad de la prensa, que conformaron la Constitución y los ordenamientos fundamentales Suecos; en esta Constitución, algunos autores consideran que se recibió la influencia de Montesquieu en cuanto a la división del poder, sin embargo, existen diferencias sobre el particular.

Algunos de ellos consideran que la separación de las atribuciones del Estado, entre el Rey, su Consejo, el Parlamento y los tribunales, constituían la división del Poder; otros más dicen que la división solamente se dio en forma binaria entre el Rey y el Parlamento, ya que el propio Poder Judicial dependía del Rey.

Al igual que antes, los tribunales independientes se encargaron del Poder Judicial para equilibrar las facultades concedidas al Rey y a su Consejo.

Se le otorgaron al Parlamento medios de control de las actividades gubernamentales, siendo uno de ellos la creación del "*Justitie Ombudsman*", el cual vigilaba el cumplimiento de las leyes por parte de las autoridades administrativas y de los tribunales. Por fin, quedaron delimitadas las dos instituciones que realizaban una función de control sobre la Administración: por un lado, el Canciller de Justicia, que podía ser un funcionario dependiente del Rey y que actualmente desempeña la función de asesor legal del Gobierno y representante jurídico de la Corona, en cuyo nombre vigila y acusa a los funcionarios por la comisión de delitos, ya sea por el incumplimiento de su deber o el abuso de autoridad, y, por otro lado, el "*Justitie Ombudsman*", que surge como respuesta a la necesidad de contar con un funcionario enteramente independiente del Gobierno, para proteger a los ciudadanos en forma eficaz contra los actos ilegales de la Administración Pública.

Así, tenemos que el primer *Ombudsman* Parlamentario, el Barón LA. Mannerheim, quien fue electo en 1809, había sido líder del Partido Constitucional que detentaba entonces el Poder Político, en lo que se conoce como la única ocasión en que el *Ombudsman* Sueco fue nombrado con base en cuestiones políticas.

Según Álvaro Gil Robles, la característica principal del *Ombudsman*, surgida en la Constitución de 1809, es su radical desconexión con el Rey y su dependencia clarísima con el “*RIKSDAG*” (Parlamento), el cual elige ante quien debe rendir el informe de su actividad fiscalizadora de la Administración de Justicia³, de la Administración Pública e inclusive de la iglesia.

Posteriormente, en 1915, el Parlamento nombró al *Ombudsman* militar denominado: “*Militie Ombudsman*”.

En 1968, los dos cargos se amalgamaron, constituyendo un *Ombudsman* con tres divisiones.

En 1976 se reorganizó el *Ombudsman* y se aumentó a cuatro *Ombudsmen*, uno de estos *Ombudsmen* surge como Presidente del *Ombudsman* Parlamentario y es el responsable de la administración de la Institución.

Actualmente, las actividades de los cuatro *Ombudsman* en Suecia se distribuyen en diversos ámbitos de competencia y son las siguientes: Supervisan a los Tribunales, Fiscales Públicos y Policía; el bienestar social, seguro obligatorio de enfermedad, fuerzas armadas, el mercado de trabajo, Gobierno local, comunicaciones, educación pública, cultura, iglesia y protección ambiental, la Administración de prisiones, ejecución de sentencias, tributación e inmigración.

Los cuatro *Ombudsman* son elegidos por el Parlamento, en sesión plenaria, por un periodo de cuatro años, el cargo es estrictamente apolítico y siempre ha sido tradición que los *Ombudsman* deben ser aceptados por todos los partidos políticos, mediante consenso.

Los *Ombudsman* son generalmente reclutados entre los juristas más connotados o miembros de las judicaturas⁴, en tanto que las disposiciones más importantes respecto a los *Ombudsman* Parlamentarios se encuentran en la Constitución de 1974.

Las actividades del *Ombudsman* han sido consideradas como parte del Control Parlamentario del Gobierno, bajo el régimen parlamentario, por lo tanto, el *Ombudsman* es totalmente libre e independiente del gabinete y de la Administración Pública, y su papel principal está basado en el principio de responsabilidad personal que tienen todos los funcionarios públicos en cuanto a la toma de decisiones.

El arma con la que cuenta es la facultad de amonestar o criticar a los funcionarios que resultan culpables. En el caso de que el *Ombudsman*

determine que alguna decisión tomada por algún funcionario público es inadecuada, incorrecta o imprudente, pero que no es punible de acuerdo con el derecho penal, debe señalarlo así y recomendar cómo manejar el asunto.

Las quejas se deben presentar por escrito; sin embargo, cuando es necesario, un miembro del personal puede ayudar al quejoso a redactar su demanda. No cobra honorarios ni admite quejas anónimas.

Desde 1968, los Ombudsmen han sido autorizados para remitir a otras dependencias los casos de quejas que no pueden ser desestimadas y/o remiten a la autoridad competente el asunto mediante una orientación jurídica.

Conforme a la ley de 1986, el *Ombudsman* tiene la obligación de rendir un informe anual al Parlamento que abarque todas las actividades del año anterior, esto es, del 1° de julio al 30 de junio. Actualmente, los informes anuales constan de 500 páginas.

Suecia no solamente cuenta con los Ombudsmen o “Defensores del Pueblo” (como se denominan en España), nombrados por el Parlamento, sino también con los Ombudsmen

Ejecutivos de los Consumidores (PROFECO en México), de la libre competencia, contra la discriminación étnica y para la igualdad entre los sexos. Se denominan así porque son nombrados por el Gobierno. También existe un *Ombudsman* de la Prensa, el cual no es un funcionario público, sino que es designado por los editores y periodistas, los lectores pueden presentar sus quejas ante dicho *Ombudsman*, cuando estimen que algún periódico ha violado las normas éticas establecidas para ello.

Las quejas planteadas por los ciudadanos en Suecia se estiman como información pública y el sistema de *Ombudsman* es considerado como una parte importante de la democracia Sueca.

¿Qué es el ombudsman?

La palabra Sueca quiere decir: agente⁵, vocero⁶, abogado o consejero legal⁷, gestor, procurador⁸, representante, mandatario o delegado⁹ de justicia, también se estima que es un defensor del ciudadano¹⁰ o Comisionado Parlamentario¹¹, su función es conciliar normas públicas de supervisión y verificación a la administración, mediante un órgano del Parlamento, con la posibilidad de una instancia a la que los particulares pueden recurrir, con el fin de obtener amparo o protección de sus derechos fundamentales, y de la Administración Pública y de Justicia (En Suecia y Finlandia, pero no en Dinamarca.)

El papel del *Ombudsman* puede definirse de manera negativa: No puede invadir, mediante formas de supervisión o verificación, la labor de importancia política de la administración, que se confunda con el examen de inspección que atañe al Parlamento sobre el Gobierno, la intervención de Ombudsman por eso elude todo aquello que implique indagaciones acerca del comportamiento político del Gobierno.

Las competencias o los ámbitos de intervención de los *Ombudsmen*, son los comportamientos, conductas, actos u omisiones que tengan tan sólo importancia administrativa y no política.

La denuncia por parte de los particulares es con la finalidad de obtener justicia, utilizando los medios previstos por los diversos ordenamientos, a través del sistema no jurisdiccional, ya que existiendo algunos recursos jurisdiccionales tendría que agotarlos previamente, antes de acudir al *Ombudsman*, quien conocerá las hipótesis de perjuicios que deriven de las fallas y disfunciones administrativas y de la falta de equidad sustantiva; en México se puede acudir a la CNDH (Ombudsman Mexicano), sin necesidad de agotar antes algún recurso legal.

Las tareas asignadas al *Ombudsman* son de inspección administrativa y a veces parajurisdiccionales, sin embargo, tradicionalmente el órgano se encuadra en el ámbito del Poder Legislativo en los regímenes parlamentarios y para ello se considera un auxiliar del mismo.

En México, la Suprema Corte lo ha considerado como una institución Constitucional¹², auxiliar del Poder Judicial, en el caso "Aguas Blancas", (ejecutoria 451/95). Nuestra opinión es que siendo un Órgano de Relevancia Constitucional, no debe encuadrarse en el ámbito de ningún poder, sino que conforme a la Doctrina Española de los "Órganos Constitucionales Autónomos", la CNDH junto con el IFE y Banxico, deben estar regulados en un párrafo adicional e independiente de los artículos 49 y 116 de la Constitución, tal y como están regulados en el artículo 113 de la Constitución de Colombia de 1991.

Fundamento jurídico del ombudsman

Como se dijo anteriormente, su origen constitucional se encuentra en el artículo 96 de la Ley Sueca sobre la forma de Gobierno del 6 de junio de 1809.

Se considera como el arquetipo del Ombudsman contemporáneo, al *Ombudsman* Sueco. Tal y como se afirmó inicialmente, era un órgano de control parlamentario, sobre la vía seguida por el Ejecutivo. Posteriormente la Constitución se modificó en 1976, para permitir la existencia de 4 Ombudsman, con diversas atribuciones y competencias.

La historia constitucional del pueblo Sueco muestra que la Institución del *Ombudsman*, respondió a la exigencia de asegurar una forma eficaz de examen parlamentario, sobre la acción real en el campo administrativo, exigencia que inicialmente fue satisfecha, con el pretexto formal de cumplir el principio de la correcta aplicación de la ley.

El *Ombudsman* vigilaba el respeto de la ley y al mismo tiempo controlaba las orientaciones administrativas del Gobierno.

El *Ombudsman* permite al Parlamento una forma de control directo sobre la Administración Pública, junto a la más general forma de control indirecto, que se obtiene examinando en el ámbito parlamentario la actuación de los Ministros.

En realidad, las nuevas funciones separaban al *Ombudsman* de las actividades de control político, mientras tendían a acercarlo en algunos sentidos a los órganos jurisdiccionales, así se le denomina a su función como "parajurisdiccional".

El incumplimiento y las disfunciones en el uso del poder discrecional, hicieron necesaria la aparición de un remedio eficaz, con el objetivo de frenar la crisis de confianza del ciudadano hacia las instituciones administrativas, tratando de utilizar un mecanismo institucional más ágil y rápido, que el recurso de las interrogaciones y comparecencias parlamentarias; así aparece el *Ombudsman*, como una institución que en forma rápida, sencilla e independiente, corrige la mala actuación de las autoridades.

La independencia del *Ombudsman* se debe asegurar mediante varios expedientes como son: el Constitucional, el Legislativo y el Convencional.

Según el tratadista italiano Norberto Bobbio, el *Ombudsman* no puede ser nunca parte del Parlamento y no está sometido a sus órdenes, una vez que ha sido elegido por amplias mayorías, frecuentemente con el acuerdo unánime de los partidos más importantes, se sustrae de su esfera de competencia, esta sujeto sí, a las reglas generales de comportamiento que se fijan en la Constitución, en las leyes y reglamentos, pero jamás a instrucciones para casos concretos¹³.

Dos características importantes, junto con la independencia, son: la apoliticidad e imparcialidad.

La garantía de su independencia respecto al Parlamento está acentuada por el carácter fijo de los términos de la función, por la tendencia a la ampliación de la duración de los términos y por la ratificación en la práctica que admite la confirmación del propio titular de la Comisión, esto es a la reelección, cuando está legitimada ante la sociedad y por el Gobierno.

Tal vez la posibilidad de reelección contemplada en la reforma constitucional comentada, constituya una aportación a la permanencia y estabilidad del Ombudsman mexicano, característica que lo acerca a los *Ombudsman* europeos.

La autonomía de acción del *Ombudsman* está reforzada por la discrecionalidad de la que goza en la organización de su despacho, en la elección de sus colaboradores, en la dirección y en el desempeño de sus actividades¹⁴

Características y elementos del ombudsman

Primera: Se establece en las Constituciones, con un poder de investigación.

Segunda: Su elección debe recaer en un hombre apolítico y apartidista.

Tercera: Su actuación es independiente de toda presión del Congreso, del Ejecutivo o de los Organismos no gubernamentales.

Cuarta: El ciudadano tiene acceso directo al *Ombudsman*, sin necesidad de ser representado por abogado; su trabajo es gratuito y no está sujeto a pago alguno.

Quinta: La investigación de las quejas se realiza en forma sumaria e informal, mediante el acceso directo a la documentación administrativa.

Sexta: Su competencia abarca a la Administración Pública, (incluida la de justicia y la militar en Suecia y Finlandia).

Séptima: Formula recomendaciones no obligatorias para la autoridad.

Octava: Elabora informes anuales y extraordinarios sobre el resultado de su gestión.

Novena: Existe un relativo poder sancionador sobre los funcionarios; solamente existen propuestas de sanción a los organismos competentes.

Décima: Coexiste con las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos humanos¹⁵.

Los elementos distintivos del *Ombudsman* son los siguientes:

Primero: El *Ombudsman* debe estar contenido en un ordenamiento que respete el principio de la separación de funciones.

Segundo: El *Ombudsman* es designado para colaborar con el Poder Legislativo, en el control del Poder Ejecutivo, por lo tanto, debe de ser sustraído a toda influencia del Poder Ejecutivo.

Tercero: La labor del *Ombudsman* interesa en modo directo solamente a los departamentos administrativos que dependen del Gobierno y nunca a los responsables políticos de los mismos, es decir a los Ministros.

Cuarto: El *Ombudsman* es fiduciario del Parlamento y goza de una amplia autonomía respecto del mismo, solamente el Parlamento puede establecer instrucciones generales pero jamás instrucciones o disposiciones concretas.

Quinto: El *Ombudsman* no es titular de poderes de orientación política, su presencia no debería modificar el mecanismo equilibrado de las relaciones Parlamento-Gobierno.

Sexto: El *Ombudsman* corrige el mal uso del poder administrativo sin poder sustituir con su acción a la Administración Pública ni a los Tribunales.

Séptimo: El *Ombudsman*, en el caso de las inspecciones, tiene una obligación de rendir al Parlamento los resultados de las indagaciones efectuadas y en el caso de la defensa de las situaciones individuales, está capacitado para señalar con diversa intensidad a la administración, las disfunciones observadas.

No coinciden con la figura del *Ombudsman*, los órganos que así se denominan en algunos países y que están dotados de atribuciones análogas, pero que en realidad son dependientes del Poder Ejecutivo¹⁶, como sucede en los casos de los Ombudsman Ejecutivos que fueron establecidos en los Estados Unidos de América (Executive Ombudsman), y en México, hasta antes de la reforma constitucional materia del presente análisis, en la cual encontramos la desvinculación con el Poder Ejecutivo, en cuanto a su nombramiento, ya que ahora el Senado de la República es el encargado de la designación.

Por esta razón, apreciamos un avance constitucional y una reivindicación de la figura, hacia un auténtico Ombudsman, además de la garantía constitucional de permanencia en el cargo, derivado de la posibilidad de ser reelecto por una sola ocasión, después de su periodo de cinco años.

Competencias y procedimientos del ombudsman

El *Ombudsman* tiene facultades para inspeccionar, bajo el sintéticamente denominado "Poder de Información", que comprende el de inspección, examen de la documentación y la presencia en los debates de los Órganos Administrativos y a veces, en los jurisdiccionales, como en el caso de Suecia y Finlandia en la Suprema Corte.

Se prevé la obligación de colaboración por parte de las administraciones controladas, en España inclusive se tipifica como delito de desobediencia, cuando no se le proporciona información al "Defensor del Pueblo".

El *Ombudsman* jamás puede sustituir a la Administración o a la Jurisdicción, haciendo valer, en este caso, el principio de separación de funciones.

Sus poderes, al término de la fase de investigación, son poderes de persuasión y de influencia según Giovanni Napione, por lo tanto, se considera como una verdadera magistratura de influencia.

Su poder de iniciativa consiste en dirigir a las autoridades superiores jerárquicas, alguna recomendación para que actúen de determinada manera; el *Ombudsman* es por ello una "Magistratura d' influencia"¹⁷ o de persuasión, ya que no vence sino convence, en base a sus argumentos críticos sobre la conducta activa u omisiva de las autoridades administrativas.

Las censuras se ejercen sobre el órgano, jamás sobre sus disposiciones.

El *Ombudsman* interviene mediante las recomendaciones, expresando sus opiniones.

En cuanto a su función, no es consultiva, sino que estimula la autotutela administrativa.

El *Ombudsman* así funciona como un centro de propulsión de ulteriores intervenciones, a cargo de Órganos pertenecientes a los tres poderes tradicionales.

Promueve acciones disciplinarias, mediante recomendaciones dirigidas a los Órganos superiores, para que actúen en contra de los funcionarios que se comportaron en forma negativa, prepotente, abusiva, negligente o retardada.

Anteriormente inclusive, se reconocía al *Ombudsman* Sueco la posibilidad de iniciar acción penal como acusador público en contra de sus destinatarios.

EL OMBUDSMAN EN MÉXICO

Antecedentes jurídicos del ombudsman en México

En México, se adoptó la figura del *Ombudsman*, primero mediante el decreto presidencial del 5 de Junio de 1990 y posteriormente se insertó la figura mediante la Constitucionalización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus equivalentes en las entidades federativas, en el artículo 102-“B” de nuestra Constitución, y ahora con la reforma del 13 de Septiembre de 1999, se consolida la autonomía de gestión y presupuestal del Ombudsman mexicano y se reivindica su origen parlamentario, al atribuirle al Senado de la República, la facultad de designación .

La implantación de esta figura se justifica, por ser un medio de control del poder y de la administración pública, debido a que el tema del control del poder actualmente adquiere nuevos matices, ya que los sistemas de pesos y contrapesos tradicionales no han cumplido cabalmente con esa finalidad, ya que es una realidad que no existe en México, la división del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial: El Poder Judicial es omnimodo y absorbe a los otros 2 Poderes de la Unión haciendo negativos los artículos 49 y 116 de la Constitución

Es más, la teoría de Montesquieu es un dogma doctrinario que ya ha sido superado¹⁸ en Europa, ya que en realidad no tomó en cuenta el funcionamiento del sistema constitucional Inglés, en el cual pretendió inspirarse.

De tal manera que los nuevos sistemas democráticos, han desarrollado una forma del control del Gobierno diferente, así surge el *Ombudsman* como un instrumento más y muy importante para la democracia, que sirva como un medio de control del Poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas; además se ha transformado en México y Latinoamérica en un auténtico Defensor de los Derechos Humanos, por mandato constitucional.

Las características principales del *Ombudsman* deben de ser: independencia, autonomía, imparcialidad, informalidad, flexibilidad, gratuidad, el valor civil, los conocimientos y ser ante todo un Organismo técnico y no político.

La autoridad moral o “auctoritas”, debe de ser la característica primordial donde descansa la confianza del ciudadano, su prestigio y capacidad jurídica.

Actualmente el Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, define a los derechos humanos, como los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano (Concepción Iusnaturalista), en cambio, para el derecho positivo, de acuerdo a nuestra Constitución, los Derechos Humanos (Garantías Individuales) son aquellos derechos otorgados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los Pactos y Tratados Internacionales, suscritos y ratificados en México.

En la reforma comentada, se cambió la palabra “otorga” los derechos humanos, por “ampara” el orden jurídico mexicano, lo cual es un cambio substancial ya que el legislador consideró que la protección es más relevante que el propio reconocimiento.

Es conveniente mencionar, que también los tribunales del país, vean, en su ámbito de competencia, por los derechos humanos.

El *Ombudsman* se estableció en México a nivel constitucional, por el decreto que adicionó al artículo 102 de la Constitución, el apartado “B”, con fecha 22 de enero de 1992 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28). La reforma comentada fue publicada el 13 de septiembre de 1999.

Las características del *Ombudsman* deben ser su independencia, autonomía, antiburocratismo, flexibilidad y que sus recomendaciones no vinculen a la autoridad.

El *Ombudsman* debe adaptarse a las circunstancias jurídicas y políticas de un país, y solamente esto es posible, dentro de un régimen Democrático que garantice su independencia funcional, financiera y orgánica, y no solamente la operativa o la autonomía de gestión administrativa, al parecer, con la reforma se garantiza la “autonomía presupuestal y de gestión”, como analizaremos más adelante.

Paralelismo entre el ombudsman y el juicio de amparo

En nuestro país existe el juicio de amparo, como el medio de defensa constitucional más importante en nuestro orden jurídico, que defiende a los particulares frente a actos u omisiones de las autoridades que violan sus garantías individuales, aquí cabe la distinción entre derechos humanos y garantías individuales.

La garantía constitucional, por su esencia, es más limitada, actúa sólo dentro de un Estado, y su contenido regula la conducta del individuo o grupos de individuos que pudieran ser afectados en sus intereses jurídicos ya reconocidos, es pues limitativa.

La garantía constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los derechos humanos, en los ordenamientos de derecho positivo.

En cambio, los derechos humanos son los principios filosóficos y jurídicos universales, aceptados y reconocidos por la legislación nacional e internacional, y que son inherentes a la dignidad de la persona, para poder alcanzar sus fines, para su comprensión no requiere encasillarlos en un territorio o Estado, son ideas que van más allá de la frontera de cualquier país, independientemente de su posición económica, política, social y forma de pensar, podemos decir, sin embargo, que para efecto de nuestro sistema jurídico mexicano, la garantía constitucional podría ser el continente y los derechos humanos el contenido; estos deben de ser protegidos y “amparados” por el orden jurídico de cada país y por el orden jurídico internacional y deben de procurar la satisfacción de las necesidades morales y materiales de las personas y sobre todo la protección de la persona, y su dignidad, por parte de los órganos del Estado.

Así, el enfoque de los derechos humanos y su concepto es multidimensional, ya que puede ser abordado desde el punto de vista filosófico, moral o jurídico, según el Dr. Mario Alvarez en su obra reciente: “Acerca del Concepto de Derechos Humanos” (McGraw Hills serie jurídica 1998, Primera Edición, pág. 22).

Podemos concluir que existe una influencia y paralelismo entre la Ley de Amparo y el procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (Ley y Reglamento de la CNDH, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992 y 17 de noviembre de 1992), ya que ambos, tanto el juicio de amparo como el *Ombudsman*, son medios de defensa que integran la llamada justicia constitucional mexicana, junto con las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que previene el artículo 105 de la Constitución; el proceso de investigación de la Suprema Corte, que previene el artículo 97 de la propia Carta Magna y el juicio político.

De esta manera notamos una influencia preponderante entre los procedimientos señalados en la ley de amparo y aquellos procedimientos para el trámite de la queja, señalados en la ley que reglamenta el artículo 102 apartado B de la Constitución.

La queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Hecha la analogía anterior, es pertinente mencionar que también existe la queja ante la Comisión, contra actos u omisiones de la autoridad que vulneren los derechos humanos; en el juicio de amparo se denomina quejoso, igual que en el procedimiento de queja ante la CNDH.

La queja, es el documento inicial para que la Comisión Nacional o Estatal pueda intervenir, en el trámite del problema, hasta su total conclusión.

Esta no tiene más requisitos que la persona que estime que la autoridad ha violado sus derechos humanos, se presente para que en forma oral o escrita, denuncie los hechos violatorios de derechos humanos, inclusive puede pedir que su identidad permanezca en secreto y que no haya prescrito por el transcurso del tiempo, en un plazo de un año que señala la ley, para la interposición de la queja, a partir de que se tuvo conocimiento de los hechos.

Substanciación

La queja debe ser presentada ante la Comisión Nacional o Estatal de Derechos Humanos, dependiendo si el acto es imputado a una autoridad Federal o Local.

Su trámite debe realizarse bajo los principios procedimentales de brevedad, sencillez, inmediatez, concentración y rapidez, y únicamente se debe sujetar a la formalidad que requiera para la integración del expediente.

El artículo 4º de la Ley de la Comisión, determina que en la medida de lo posible, se busque el contacto directo con el quejoso, esto significa buscar y lograr entrevistas directas con la persona afectada, para que por cualquier medio, se eviten la dilación de las comunicaciones escritas, y se resuelva el problema de violación de derechos humanos en forma expedita.

El procedimiento de integración de la queja puede ser mediante fax, teléfono, telégrafo, correo electrónico.

Para dar legalidad a la actuación de los visitadores, estos tienen fe pública, es decir, que tienen la posibilidad de dar efectos legales de certeza a sus actuaciones, mediante su intervención directa como funcionarios o servidores públicos, por lo que hacen actas circunstanciadas de las acciones que realizan.

La queja puede ser presentada por escrito, de manera verbal, por vía telefónica o por cualquier medio de comunicación, y pueden presentarla incluso, menores de edad.

En caso de que la queja sea anónima, ésta se recibe, pero se le da un plazo de tres días al quejoso para que la rectifique, y en caso contrario será desechada.

Una vez que se registra y admite, se califica si es procedente o no, y se determina a que área corresponde, ya sea penal, administrativa, civil, agraria.

Igualmente se determina el tipo de denuncia, pudiendo ser abuso de autoridad, detención arbitraria, tortura, falsa acusación, negligencia médica, negativa de atención médica, etcétera; con base en un Manual de Calificación de Derechos Humanos, que contienen las voces de derechos violados, de acuerdo a la Constitución, leyes y tratados internacionales.

La calificación de la queja concluye con diversas posibilidades de trámite, en el caso de una presunta violación, se determina un trámite más complicado, ya que se debe de integrar el expediente de forma total, mediante la solicitud de información a la autoridad responsable y la documentación que ampare su resolución o acto impugnado.

Una vez que la queja es calificada como procedente, se entra en contacto con las autoridades para que informen en forma fundada y motivada sobre los hechos que se le imputan; acto seguido la autoridad debe dar respuesta dentro de un término de quince días, en caso de no hacerlo, se le envía un recordatorio y en caso de no contestar, se tiene como cierto el hecho presuntivamente violatorio de derechos humanos, en seguida se procede a elaborar un proyecto de recomendación.

El 29 de junio de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actual Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde se estipuló que una vez que se concluyera la investigación de las quejas, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de recomendación o acuerdo de no responsabilidad, en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos u omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados, durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En este proyecto de recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y, si procede, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado¹⁹.

Una vez recibida la recomendación, la autoridad o servidor público de que se trata, informará, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación si la acepta, y en consecuencia procede a cumplirla.

La ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos señala que las recomendaciones serán públicas y autónomas, no tendrán carácter imperativo para la autoridad o servidor público, a los cuales se dirigirán; en consecuencia, no podrán por sí mismas anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiera presentado la queja o denuncia.

Ahora con la reforma constitucional, se tendrá que modificar la Ley para suprimirle la característica de "autonomía" a las recomendaciones, ya que el término autonomía se le atribuyen indirectamente al órgano, ya que el artículo 102 apartado "B" de la Constitución, consigna que los organismos protectores de derechos humanos, tendrán "autonomía de gestión y presupuestal".

En la legislación de los Estados de México, Morelos, Coahuila y en Baja California, la Comisión Estatal de Derechos Humanos está considerada como un organismo autónomo, y tiene su jurisdicción dentro de los límites del Estado; ahora a nivel federal la Comisión Nacional de Derechos Humanos y todas sus equivalentes en las entidades federativas, cuentan con autonomía de gestión y presupuestal, de acuerdo a la reforma constitucional comentada, aun y cuando ésta se quedó corta, por no contemplarlas como órganos relevantes de rango constitucional, de acuerdo a la doctrina española de los "Organos Constitucionales Autónomos".

Actualmente se han rechazado muy pocas recomendaciones y hasta el informe de mayo de 1996, el 63% aproximadamente de las Recomendaciones estaban totalmente cumplidas, y se habían emitido un 2% de las Recomendaciones en 6 años (junio de 1990-Mayo de 1996), sobre el total de 45110 quejas recibidas y 44000 aproximadamente resueltas, con un porcentaje de conclusión del 97%.

Actualmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene una vida de nueve años, con más de 70,000 quejas recibidas y con un margen de conclusión superior al 90%, aun y cuando los grupos parlamentarios de los diversos partidos políticos (PRD, PAN, PT), criticaron en el proceso de la reforma constitucional, la eficacia del Ombudsman mexicano, y por dicha razón, presentaron diferentes iniciativas de reformas constitucionales que culminaron con la reforma del 13 de Septiembre de 1999.

En efecto, en la Cámara de Diputados se criticó la eficacia en el cumplimiento de las recomendaciones de la CNDH (le atribuyen un 63%), porcentaje muy distante al 90% que tiene el Ombudsman Sueco.

ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL (ART. 102-B, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 1999).

En un inicio el proyecto de reformas fue aprobado por las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados los días 14 y 21 de Diciembre de 1998, y por el pleno de la Cámara de Diputados el 1° de Junio de 1999, por 417 votos a favor.

El proyecto de Reformas Constitucionales fue aprobado por el Pleno de la Cámara de Senadores el 8 de Junio de 1999, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Septiembre de 1999, después de que las legislaturas de los estados la aprobaron en su integridad.

Con el fin de poder apreciar mejor el contenido de la Reforma Constitucional comentada, transcribo en su parte conducente el texto definitivo del apartado "B" del artículo 102 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de septiembre de 1999 (páginas 2 y 3 de la Primera Sección):

"PODER EJECUTIVO"

SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

ERNESTO ZEDILLO PONDE DE LEON, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACION DE

LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS.

DECLARA

SE REFORMA Y ADICIONA EL ARTICULO 102 APARTADO B DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Unico.- Se reforma el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

ARTICULO 102.

A. (...)

B.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el 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.

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

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

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

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de

Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

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

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

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

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Los actuales integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, continuará en su encargo hasta concluir el periodo para el que fueron designados, pudiendo, en su caso, ser propuestos y elegidos para un segundo periodo en los términos de lo dispuesto por el quinto párrafo del apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto.

TERCERO.- En un plazo máximo de sesenta días, la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, deberá elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme al procedimiento dispuesto por el apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto. Para tal efecto, se observarán las siguientes reglas:

A.- La Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los Derechos Humanos.

B.- Con base en la auscultación antes señalada, la Comisión podrá proponer la ratificación de la actual Titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

CUARTO.- En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la ley reglamentaria vigente hasta dicha expedición.

QUINTO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

SALON DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION.- México, D.F., a 18 de agosto de 1999.- Sen. **María de los Ángeles Moreno Uriegas**, Presidenta.- **Dip. A. Mónica García Velázquez**, Secretaria.- Sen. **Porfirio Camarena Castro**, Secretario.- Rúbricas.”

En cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los siete días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- Rúbrica.- El Secretario de **Gobernación**, **Diódoro Carrasco Altamirano**.- Rúbrica.”

En principio, al hacer un análisis a la exposición de motivos de la Cámara de Senadores, se percibe que se reconoció como antecedente formal del Ombudsman mexicano, al Procurador de Pobres que fue creado por Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí en el año de 1847, y se hizo un relato histórico de los antecedentes de la Figura Jurídica en México, entre los que se encuentran, además de la Procuraduría de Pobres, la dirección para la defensa de los derechos humanos en el estado de Nuevo León (1979), el Defensor de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985), la Procuraduría de la Defensa del Indígena en

Oaxaca (1986), la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero (1987) y finalmente la Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes (1988).

Asimismo, lo más relevante de la exposición de motivos de la Cámara de Senadores fue considerar al Ombudsman mexicano como un “Órgano Constitucional Autónomo”, tesis que es sostenida por este autor, en la obra jurídica (inédita): **“LAS TRANSFORMACIONES DEL OMBUDSMAN”** (Tesis Doctoral del autor, sustentada el 15 de diciembre de 1998, pendiente de publicación), mencionando los casos del IFE y del Banco de México (artículos 41 y 28 de la Constitución respectivamente).

De igual manera, resulta de suma importancia la nueva forma de designación del Ombudsman mexicano.

El método de elección es obligatorio para la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones de los estados y del Distrito Federal, lo cual sí implica un cambio substancial en la institución, ya que contempla que el Senado de la República sea el encargado del nombramiento del presidente y de los miembros del Consejo Consultivo.

De igual manera, se contempla la posibilidad de reelección del Ombudsman mexicano por una ocasión y se prolonga el periodo del mandato de cuatro a cinco años.

Se ratifica la facultad de presentar denuncias y quejas así como las incompetencias en materia electoral, laboral y jurisdiccional, lo cual significa una negativa a las propuestas de los grupos parlamentarios que pretendían que se ampliara el ámbito competencial del Ombudsman, por lo menos para asuntos electorales y laborales, lo cual no se consiguió, desafortunadamente.

De las notas relevantes de la reforma, se pueden destacar: La consagración a nivel constitucional de las características de “autonomía de gestión y presupuestal”, las cuales indudablemente contribuirán a consolidar la autonomía plena de las comisiones de derechos humanos, tan necesaria para su adecuado funcionamiento, aunque habría que esperar la Ley Reglamentaria prevista en el artículo 4º transitorio, para determinar los alcances de dicha autonomía, aun y cuando pudiera ser necesario una reforma al artículo 18 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

Así mismo, el Congreso Constituyente Permanente, en forma muy relevante mediante la reforma y adición al apartado “B” del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Septiembre de 1999, le atribuye además de una “autonomía de gestión y presupuestal”, una

función de protección y defensa de los derechos humanos que “ampara el orden jurídico mexicano”, reivindicando la figura como un auténtico Ombudsman de rango constitucional, por tal motivo, se confirma nuestra idea de que la CNDH es un Órgano Constitucional Autónomo del Estado Mexicano.

Sobre ésta tesis, el Pleno del Senado de la República (exposición de motivos del 8 de Junio de 1999), consideró que los organismos públicos establecidos en el artículo 102 apartado “B” de la Constitución, eran verdaderos “Órganos Autónomos Constitucionales”, al igual que los casos del IFE y del Banco de México, contemplados en los artículos 41 y 28 de la Constitución, respectivamente.

En México, con la reforma constitucional comentada, se ratifica la posibilidad de presentar denuncias o quejas por parte del Ombudsman mexicano, facultad que ya tenía conforme a la adición del apartado “B” que sufrió el artículo 102 de la Constitución, mediante la primera reforma constitucional publicada en el Diario Oficial el 28 de Enero de 1992 (Adición del apartado “B” del artículo 102).

Por lo anterior, podemos concluir que existen aciertos y desaciertos en la reforma constitucional comentada, destacando la reivindicación del Ombudsman Parlamentario; la reelección y la extensión del periodo del mandato; la consagración de los términos “autonomía de gestión y presupuestal”, la expresión “amparan” los derechos humanos del orden jurídico mexicano y por último, la introducción del concepto “Consejo Consultivo”, a diferencia del anterior “Consejo”, que podía expedir el Reglamento de la CNDH. Es probable que la nueva Ley Reglamentaria del artículo 102 apartado “B” determine que órgano lo expedirá.

De los desaciertos más notables, la reforma no contempla la posibilidad de que el Ombudsman mexicano ejercite la acción de inconstitucionalidad y omite injustificadamente la ampliación de las competencias en materia laboral y electoral, así como no haber considerado expresamente a los organismos públicos de derechos humanos, como “Órganos Constitucionales Autónomos”.

CONSIDERACIONES FINALES

1.- La protección de los ciudadanos contra las injusticias, negligencias o abuso de poder por parte de los funcionarios del Estado, se lleva a cabo por la Institución del Ombudsman, esto es siempre y cuando éste goce de plena autonomía.

2.- El Ombudsman es una institución autónoma de todo poder o autoridad y ésta comprende especialmente, de los órganos que controla (Poder Ejecutivo).

3.- Las funciones del Ombudsman son entre otras, el control de la Administración Pública, a través de actos administrativos y no jurisdiccionales.

4.- Existen diversos tipos de Ombudsman, entre ellos el Parlamentario, que es aquel, en donde esta Institución forma parte de la estructura del Poder Legislativo, sin que esto afecte su autonomía. El otro Ombudsman es el Administrativo o Ejecutivo, el cual pertenece a la estructura de la Administración Pública y, otro tipo es el Ombudsman Constitucional el cual es independiente a los otros, ya que tiene relevancia constitucional y desarrolla otra función de control del poder del Estado, distinta a los tres poderes tradicionales, tal y como está previsto en México.

5.- En México, el Ombudsman tiene un reconocimiento de Órgano Constitucional Autónomo, al estar prevista su existencia en forma expresa en la propia Constitución (Artículo 102 "B" de la Constitución), y no solamente por textos constitucionales (Constituciones de los estados de México, Morelos, Coahuila, etc.), sino además, por la propia Suprema Corte de la Nación (Ejecutoria 451/95 del caso "Aguas Blancas", octubre de 1995).

6.- El Ombudsman en México es además un protector de los Derechos Humanos y un controlador de los actos de autoridad, por ello es un Ombudsman transformado.

7.- La eficacia del Ombudsman en México se puede medir no solamente por el número de conflictos que resuelve a través de las "conciliaciones", sino además por el cumplimiento de la mayor parte de las "Recomendaciones" que emite y por el número de quejas que recibe anualmente, lo cual justifica su existencia.

ACIERTOS Y DESACIERTOS DE LA REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO
102-B DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS

La reforma constitucional relativa al Ombudsman mexicano, tiene aspectos positivos y negativos que a continuación señalamos (sin que sean todos los que pudiera contener):

Aciertos

1. Se cambia la forma de elección o nombramiento del Ombudsman mexicano y se reivindica al Ombudsman Parlamentario, eliminando la dependencia que tenía con el Poder Ejecutivo, por el hecho de su designación; lo anterior redundaba en una mayor legitimidad de la figura, al cortar el cordón umbilical que existía entre la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Presidente de la República.
2. El Ombudsman mexicano es designado por la Cámara de Senadores y no por ambas Cámaras; por lo tanto, no se incluyeron las propuestas de PT, PRD, PAN. Sin embargo, lo anterior atenúa la influencia de Presidente, ya que en el Senado subsiste la “mayoría priísta” y la “línea” de la Presidencia.
3. Se consignan constitucionalmente los términos: “Autonomía Presupuestal y de Gestión”, por lo que se consolida la Autonomía Plena: Sin embargo, se pierde la oportunidad de reconocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un “Órgano Constitucional Autónomo”; como sí se dice en la exposición de motivos del Senado y en otros artículos de la Constitución, para los casos del I.F.E. y Banco de México (artículos 41 y 28 de la Constitución respectivamente).
4. Se obliga al Ombudsman mexicano a rendir cuentas al Congreso (Poder Legislativo), al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, porque se prevé que el Ombudsman deberá rendir su informe ante los tres poderes y que deben comparecer a ambas cámaras. Lo anterior, otorga una mayor legitimidad política y contribuye a la recuperación de su “autoridad moral”.
5. Se consagra así la característica más peculiar del Ombudsman, obligándolo a rendir su informe a los tres poderes y a comparecer ante las

Cámaras, lo cual implica que rinda el informe anual a la Sociedad, y no como antes, únicamente al Poder Ejecutivo. El Ombudsman Sueco se apoyaba en la sociedad Civil cuando el Parlamento no estaba en sesiones, de ahí la importancia de la opinión pública que influye a través de sus informes en la prensa.

6. Se eliminó la palabra “recomendaciones autónomas”, ya que la característica de la “autonomía” reside en el órgano y no en la resolución que emitió el Ombudsman.

Desaciertos

1. No se incluyó a la Cámara de Diputados en el proceso de designación, ya que únicamente interviene la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, siendo que el Congreso de la Unión se integra por ambas Cámaras.

2. No se incluyó expresamente en el texto del artículo 102-B Constitucional, que los organismos públicos de protección de los derechos humanos, eran “Órganos Constitucionales Autónomos”, ya que únicamente se recoge esta tesis en la exposición de motivos del Senado de la República, y en el cuarto párrafo se incluyen las características jurídicas de la “autonomía de gestión y presupuestaria”.

3. Se desaprovechó la oportunidad de otorgar al Ombudsman la acción de inconstitucionalidad, dejándolo para tiempos futuros.

4. Se pasó por alto ampliar la competencia del Ombudsman en asuntos electorales y laborales.

5. Se incluyó la posibilidad de que el Senado y la Comisión permanente, en su caso, pudieran designar, en 60 días, al Ombudsman, mediante una “auscultación” en la sociedad civil, o bien, la ratificación de la actual Ombudsman (artículo tercero transitorio). El poder constituyente “permanente”, pudo legitimar plenamente el nuevo nombramiento, con la nueva fórmula que excluye al Poder Ejecutivo, mediante la consulta directa a la sociedad civil, sin necesidad de prever la posibilidad de ratificar a la Ombudsman que ocupaba el cargo, (nombrada directamente por el Presidente de la República), mediante este nuevo procedimiento, que pretendió superar la reforma y que no logró plenamente al contemplar la posibilidad de continuar con un Ombudsman designado por el Presidente de la República.

6. En otras palabras, se dejó abierta la puerta para que continuara el Ombudsman entonces en funciones —el cual fue nombrada por el Poder Ejecutivo— con la finalidad de no contrariar la designación presidencial, ni romper con la tradición presidencialista.

NOTAS

¹ Rudholme Stain, “Los Guardianes de la Ley en Suecia”, en la obra de Donald Rowat, *El Ombudsman*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, Pág. 49

² Aunque ya funcionaba una Institución paralela designada por el Pueblo o Parlamento; el “Justitie Ombudsman” o Comisionado de Justicia, Vocero, Representante, Defensor del pueblo, Defensor del ciudadano, etcétera.

³ Gil Robles Álvaro, *El Defensor Del Pueblo*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1977, Pág. 40-42

⁴ El artículo 96 de la Constitución de 1809 decía que debería de ser un jurisconsulto de probada ciencia y de especial integridad.

⁵ Caiden, Gerald, *International Handbook of the Ombudsman, U.S.A.* Grenwod Press, 1983. Pág. 10

⁶ Bexelius, Alfred. “The origen, nature and functions of the civil and military Ombudsman in Sweden”. “The Annals of the American Academy of political and social science”, U.S.A., May of 1968, Vol. 377. Pág. 10 “Significa persona que actúa como vocero o representante de otro”; Sobre la voz “vocero” (actual abogado) Vid “las Partidas” y Alcalá Zamora Castillo “Aciertos terminológicos e Institucionales del Derecho Procesal Hispánico” Pág. 10 y siguiente. *Revista Escuela Nal. Jurisprudencia Méx.* 1948

⁷ Fairen Guillen, Víctor. “El defensor del pueblo *Ombudsman* TI Pág. 33, Madrid, “La expresión *Ombudsman*, literalmente traducido al español, significa persona que tramita o da trámite (que no resuelve el fondo del asunto), En Suecia aparece como Rättengångssombud (consejero legal o attorney en inglés)”

⁸ Napionne, Giovanni, “L’Ombudsman” Il Controllore de la Pubblica Amministrazione. Milano Dotta Giufere Editore 1969, Págs. 2 y 3. “... la palabra varía en los países escandinavos, en Dinamarca “Ombudsman”, en Noruega “Ombudsmann”, y en Finlandia “Ojokeusasiamis” (el hombre que hace justicia), y para simplificar se adoptó siempre la palabra sueca, aunque en 1813 se escribía Ombudsmannen (Högste Ombudsmannen). De acuerdo al significado de la palabra y al derecho público y privado, se ha adoptado en general la traducción “Procurador”, aunque se usa la de “Comisario o Comisionado Parlamentario”, en Dinamarca y “Delegado de Justicia” en Finlandia”.

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. Ed. México UNAM Tomo III Pág. 2268. “...Vocablo Sueco que significa representante, delegado o mandatario.”

¹⁰ Bexelius, Alfred. Op. Cit Ultra Nota 6; y también en Rowat, Donald “El *Ombudsman* El defensor del Ciudadano.-FCE Méx. 1973 Págs. 7 y 57 “. La palabra Sueca Ombud se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición de vigilancia el JO (Justitie *Ombudsman*) es un representante del parlamento y por lo tanto de los ciudadanos”.

¹¹ Fairen. Guillén. Op. Cit. Ultra, Nota 7., Pág. 7.

¹² En México, la Suprema Corte lo consideró como Órgano Auxiliar del Poder Judicial, según criterio visible, en el Semanario Judicial Federal, Págs. 102-114. Ejecutoria del 5 de octubre de 1995, del caso de "Aguas Blancas" de 17 campesinos muertos el 18 de junio de 1995.

¹³ Bobbio Norberto, Diccionario de Política Mex. Siglo XXI Editorial, Págs. 1070-1075

¹⁴ *Ibidem*, Págs. 1070-1075

¹⁵ Aguilar Cuevas Magdalena, Manual de Capacitación en Derechos Humanos, CNDH Pág. 165.

¹⁶ *Ibidem*, Págs. 1070-1075

¹⁷ *Ibidem*, Págs. 1070-1075

¹⁸ En efecto, vale la pena recordar la opinión de Carl Schmitt, sobre la inexactitud de Montesquieu, al presentar como ejemplo de una división de poderes, al sistema inglés de su época: "Montesquieu" construyó en el S. XVIII - Por lo demás con plena conciencia de la inexactitud histórica y política - El ideal de la Constitución con división de poderes, a base de situaciones constitucionales inglesas (*Espirit des lois*, XI-6). En realidad en Inglaterra había una estrecha vinculación entre el Gobierno y el Parlamento, así pues lo contrario de una división "(Schmitt Op. Cit. Pág. 376). Entre los autores ingleses Laski hace la misma crítica: "El origen de la idea, como se sabe, yace en la famosa interpretación errónea que Montesquieu hizo de la Constitución Británica (Laski, Harold La libertad en el Estado Moderno. traducción al español de Buenos Aires 1956. Pág. 45) y en Wade and Bradley:

"La doctrina de la separación de poderes fue desarrollada más allá (después de John Locke) por el Jurista Francés Montesquieu, quien basó su exposición en la Constitución Británica de principios de S. XVIII como él la entendió. Este sistema (el Británico) con su enfatizado vínculo entre el Parlamento y el Ejecutivo, en su mayor parte se da en sentido contrario a la doctrina de Montesquieu" Wade and Bradley. *Constitutional and administrative law*, E.C.S. Eleven Edition by Bradley and K. D Ewing 1993 Pág. 55-56 . Visible en la cita de "El origen del poder de los jueces" Valdés Clemente. Pág. 10-11 Obra inédita (24/jun/96).

¹⁹ El artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades señala que las Dependencias podrán pagar la indemnización a los quejosos, con motivo de una Recomendación de la CND

BIBLIOGRAFÍA

1. Bexelius, Alfred. "The origen, nature and functions of the civil and military Ombudsman in Sweden". "The Annals of the American Academy of political and social science", U.S.A., May of 1968, Vol. 377.
2. Caiden, Gerald, *International Handbook of the Ombudsman, U.S.A.*. Grenwod Press, 1983.
3. Rudholme, Stain, "Los Guardianes de la Ley en Suecia", en la obra de Donald Rowat, *El Ombudsman, México*, Fondo de Cultura Económica, 1986.

4. Gil Robles, Álvaro. El Defensor Del Pueblo, Madrid, Editorial Civitas S.A. 1977
5. "Las Partidas" y Alcalá Zamora Castillo "Aciertos terminológicos e Institucionales del Derecho Procesal Hispánico" Revista Escuela Nal. Jurisprudencia Méx. 1948
6. Fairen Guillén, Víctor. "El defensor del pueblo *Ombudsman*, Madrid,
7. Napionne, Giovanni, "L'Ombudsman" Il Controllore de la Pubblica Amministrazione. Milano Dotta Giufere Editore 1969
8. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 3a. Ed. México UNAM Tomo III
9. Rowat, Donald, "El *Ombudsman* - El Defensor del Ciudadano.-FCE Méx. 1973
10. Bobbio, Norberto. Diccionario de Política Mex. Editorial Siglo XXI.
11. Aguilar Cuevas, Magdalena. Manual de Capacitación en Derechos Humanos, CND