

ENSAYO SOBRE DERECHOS HUMANOS

Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.

El ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, Capitulo XLII.- "De los consejos que dio Don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas".

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINARIOS QUE GARANTIZAN LA EFICACIA DEL OMBUDSMAN*

I PRESENTACION

Las perspectivas del ombudsman en México, son alentadoras, no sólo por estar inspirado en ideas y corrientes universales de probada eficacia, sino también, porque se ha logrado una adecuación a nuestra realidad y a nuestros ideales de justicia social y bienestar común. Sin embargo, la cada vez más compleja y cambiante sociedad mexicana, exige la innovación de formas e instrumentos que optimicen y perfeccionen la procuración e impartición de justicia, en pro de todos los mexicanos.

Dentro de este contexto, se ha venido construyendo la infraestructura y la supraestructura pragmático jurídica de lo que es hoy el ombudsman más grande del mundo; me refiero indubitablemente, al Sistema Nacional No Jurisdiccional de Defensa y Protección de los Derechos Humanos Mexicano, integrado por los organismos Nacional y de las Entidades Federativas que se originaron a la luz del apartado B del artículo 102 de nuestra Carta Magna.

II BREVES ANTECEDENTES

Es del dominio público el conocimiento del origen del ombudsman que surgió en la vieja Ley Constitucional Sueca del seis de junio de 1809, como un funcionario designado por el parlamento, con el objeto inicial de vigilar la actividad de los tribunales. Actualmente es regulado por el nuevo documento constitucional denominado "Instrumento de Gobierno" en vigor desde 1975.

Esta institución ha sido adoptada por muchos países; con auge notable, principalmente, a partir de la segunda posguerra de este siglo; existe ya en la mayoría de las legislaciones contemporáneas de muy diversas tradiciones jurídicas y de diferentes sistemas políticos.

III CONCEPTO

* Discurso pronunciado por la Lic. Mireille Roccatti Velázquez, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, durante su intervención en la Reunión de Comisiones Estatales de Derechos Humanos, celebrada en Chihuahua, Chih., del 23 al 25 de septiembre de 1993

En su acepción etimológica la palabra sueca ombudsman se descompone en "ombud" que significa; el que actúa como vocero o representante de otro y "man" hombre.

La diversidad de matices que adquiere en las distintas legislaciones, dificulta la elaboración de un concepto válido universalmente, sin embargo en nuestro país el connotado jurista Héctor Fix Zamudio, ha conceptualizado el ombudsman de la manera siguiente:

"Uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos , con el auxilio de personal técnico, que poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto a las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irracionalidad y retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esa investigación pueden proponer sin efecto obligatorio, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar la citada violación. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos generalmente anuales, a los más altos órganos de gobierno, del órgano legislativo o ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentos; que consideren necesarios para mejorar los servicios públicos respectivos".

Sin comentarios adicionales para efectos de esta intervención, iniciamos el estudio de los fundamentos esenciales del ombudsman a partir del concepto transcrito.

IV FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINARIOS DEL OMBUDSMAN

Las sociedades y los gobiernos de muchos países se han dispuesto a entablar una lucha frontal contra la impunidad en aras del fortalecimiento del Estado de Derecho; con ese afán en México se pretende arraigar la Institución del ombudsman en la confianza de cuantos habitamos este país, con la finalidad de que cada día exista una mejor procuración e impartición de justicia, tarea con la cual el ombudsman viene a auxiliar y a cooperar.

La eficacia de esta figura jurídica está garantizada con los fundamentos que apuntalan y sostienen su existencia, estos son: independencia, autonomía, imparcialidad, racionalidad, celeridad, gratuidad, neutralidad política, constitucionalidad e inviolabilidad a cuyo análisis particular se procede a continuación.

A).- INDEPENDENCIA

Sin olvidar que el ombudsman es un organismo público, es necesario puntualizar que no guarda relación jerárquica con ningún otro órgano o autoridad gubernamental. No es un cuarto poder, sino una institución estatal a la que el gobierno supremo, a través de los poderes Legislativo o Ejecutivo, o ambos, confía la realización de algunas actividades dirigidas a la atención y satisfacción de las demandas públicas, pertenecientes a una materia y ámbito jurídico determinados, efecto para el cual lo debe dotar legalmente de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propios.

B).- AUTONOMIA

La autonomía de la figura jurídica en estudio, es otro fundamento o requisito base consistente en la separación de la administración central, es decir, no estar sujeto a las decisiones jerárquicas de ésta. Es una separación orgánica, administrativa y técnica a la vez.

En la medida en que se minimiza la autonomía, de hecho o de derecho, se pierde la fisonomía y la existencia real, en detrimento de la eficacia esperada en el cumplimiento del objetivo para el cual se crea la Institución. Consecuentemente, en ejercicio de su autonomía, el ombudsman no debe recibir instrucciones ni indicaciones de autoridad o servidor público en el desempeño de sus atribuciones.

La autonomía generalmente es otorgada por la ley que le da origen, sin embargo, no basta ese argumento legal, ya que en cada actuación, el ombudsman debe exigir el reconocimiento y el respeto a esa prerrogativa institucional, desplegando para lograrlo, toda la fuerza y energía que deriva de la autoridad moral que lo sostiene, apoyándose siempre en la voluntad soberana de la sociedad civil.

C).- IMPARCIALIDAD

Es importante recordar que la idea del ombudsman es mejorar la convivencia social, fundamentada en la seguridad cotidiana; se busca ampliar los medios para proteger los derechos de la sociedad y extender su

cultura, con el fin de evitar que se desvíe la aplicación de la ley a causa de actitudes o conductas que puedan violentarla.

Bajo este razonamiento ontológico se encuentra la imparcialidad del ombudsman, entendida como el deber jurídico de abstenerse de resolver a favor de alguna de las partes involucradas sin la debida fundamentación jurídica o sin las pruebas que evidencien el sentido de la resolución.

Debemos recordar que el ombudsman no surge como adversario de otras instituciones ni de autoridades o servidores públicos, sino como colaborador de éstos. Es cierto que es representante de los habitantes de un conglomerado social determinado frente al poder público, pero únicamente cuando han sido trastocados sus derechos. No actúa contra aquéllos, sino contra la impunidad.

D).- RACIONALIDAD

Se logra la racionalidad cuando el ombudsman comprende los motivos y causas que ostenta la autoridad o servidor público para actuar de una u otra forma; cuando analiza los fundamentos jurídicos, si los hay, y los confronta críticamente con la queja que le presenta el afectado.

Previa investigación y valoración de la veracidad de las evidencias y circunstancias, pero sin apartarse de la normatividad respectiva, debe resolver racionalmente, provocando tanto como sea posible, la conciliación entre el quejoso y la autoridad o servidor público señalados como responsables de actos u omisiones realizados al margen de la ley. Debe promover, por tanto, una respetuosa y positiva relación entre autoridades y gobernados.

E).- CELERIDAD

En México, la institución del ombudsman fue recibida con escepticismo, no obstante se ha desarrollado notablemente a través de una labor fructífera al resolver con rapidez, en un procedimiento poco formal, un número considerable de conflictos. Su naturaleza le permite responder a las expectativas de justicia de la sociedad frente a los actos lesivos del poder público. Su actuación es inmediata, rápida y eficaz.

La celeridad en la actuación está fundamentada positivamente en nuestra Carta Magna, en cuanto establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta, completa imparcial y gratuita.

Con esta base el ombudsman intenta realizar su función simplificando trámites, desarrollando un procedimiento sencillo, flexible, poco formalista y eminentemente antiburocrático.

F).- GRATUIDAD

Los servicios que ofrece a la sociedad son gratuitos, de manera tal que al solicitar su intervención, el afectado no eroga gasto alguno, basta con la determinación de presentar la queja, basándose para ello en datos verídicos.

El ombudsman es un mecanismo de defensa civil que sin ser inquisidor, atiende al quejoso sin que medie interés pecuniario, su profundo sentido humanitario lo hace accesible para todos, sin importar el estrato social.

G).- NEUTRALIDAD POLITICA

Su condición de imparcial le impide el acceso al ámbito político electoral, ser apartidista implica ausencia de interés en procesos de elección. El titular o titulares que lo presiden no participan en grupos ni en partidos políticos.

La independencia y autonomía que posee, le mantienen incólume ante los cambios que la política genera en los poderes del Estado. La neutralidad política es una condición necesaria para estar en aptitud de constituirse en componedor o mediador entre el gobernante y el particular, ya que en caso contrario, por razón de disciplina y lealtad tendría que simpatizar y apoyar a una persona o grupo de personas de algún partido político, hecho que le ocasionaría desavenencia con otras personas o grupos partidistas diversos; impidiéndole, por tanto el cumplimiento de su objetivo principal.

H).- CONSTITUCIONALIDAD

Desde su origen en Suecia, el ombudsman surgió en la Constitución de ese país, sin duda desde entonces ha venido capitalizando la fuerza moral que necesita para cumplir con su papel de mediador entre gobierno y sociedad.

Aunado al rango constitucional que lo fundamenta, el ombudsman cuenta ya con la confianza y la credibilidad de la sociedad que lo vigoriza, las cuales día con día, se van incrementando a través de la lucha constante contra todas aquellas conductas del poder público que se apartan del marco normativo vigente.

A la sociedad le interesa que el derecho sea el hilo conductor de la actividad pública, y que sea la Ley Suprema la que determine las formas y procedimientos para dirimir conflictos sociales, de ahí la relevancia incuestionable de la constitucionalidad del ombudsman.

I).- INVIOLABILIDAD

Es una prerrogativa que implícita o explícitamente se atribuye a los titulares de algunos Organos, en cuya virtud los servidores públicos no pueden ser molestados por ninguna autoridad, bajo el pretexto de haber incurrido en alguna falta.

Su existencia se justifica por la idea de proteger a los servidores públicos del resentimiento, la rivalidad y demás conductas de terceros a que pueden estar expuestos por el solo hecho del cargo que desempeñan.

Dicho de otra manera, la inviolabilidad consiste tanto en el mandato de abstención de tocar o molestar a dichos servidores públicos como en las diversas instancias de trámite.

Las Leyes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la del Estado de México, coinciden en señalar que: El Presidente y los Visitadores son inviolables por las opiniones y recomendaciones que formulen o por los actos que realicen en ejercicio de su encargo y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

V CONSIDERACIONES FINALES

El establecimiento del ombudsman responde a una realidad jurídica similar, existente en la gran mayoría de los países, independientemente de la tradición jurídica o sistema político a los cuales

pertenezcan, es decir, a los males inherentes a todas las burocracias insensibles ante las peticiones y quejas de los individuos. Son notorios, en cualquier burocracia los actos de ilegalidad, indiferencia, prepotencia, arrogancia y despotismo; defectos que bloquean, demeritan y obstaculizan la buena marcha de la administración pública.

Ante la presencia de estos inconvenientes, se hizo necesario dotar al ombudsman de herramientas jurídicas suficientes y eficaces que le permitieran, realmente, representar a los particulares frente a los improperios y desvíos del poder público cuando éste rebasa los límites que la ley le marca.

En México dichas herramientas son, entre otras, las siguientes:

- 1.- En nuestro país, el ombudsman de protección de derechos humanos Nacional y de las Entidades Federativas, está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en tal virtud, de oficio emprende las acciones que considera necesarias para el cumplimiento de su objetivo, sin más límites que los que la ley le impone.
- 2.- Tiene una herramienta de utilidad multidimensional, que es la Fe Pública, atribución que le facilita su labor, toda vez que *per sé* puede cerciorarse de las circunstancias, tiempos, formas y lugares en los que se cometen o no, actos ilegales por parte de las autoridades o servidores públicos en agravio de los particulares.
- 3.- Cuenta además, con un procedimiento rápido, flexible, sencillo, poco formal y antiburocrático, mediante el cual pretende, desde su inicio, asegurar al quejoso el goce pleno de sus derechos o en su caso, resarcir el que en su perjuicio se ha violado.
- 4.- La actuación de oficio es otra atribución de trascendencia fundamental, la cual faculta al ombudsman para investigar, sin necesidad de solicitud de parte afectada, la posible arbitrariedad de actos u omisiones por parte de quienes detentan el poder público.
- 5.- Es importante señalar que la designación del titular o titulares del ombudsman, al menos en México, no coincide con el inicio del período gubernamental; es decir, dicha designación se hace de conformidad a los requisitos señalados en la Ley que lo origina y por un período cuantitativamente distinto al de los poderes públicos del Estado.

Con todos los fundamentos enlistados y explicados y estas herramientas a su favor, el ombudsman se está convirtiendo en uno de los mecanismos más eficaces de protección civil. Su ecuanimidad, talento y prudencia en la actuación han convencido a quienes en un principio auguraban que la ineficacia y el consecuente fracaso era la suerte previsible.

Otro acierto del ombudsman es la divulgación y virtual difusión de la cultura en materia de derechos humanos; de lo que resulta que la sociedad cada vez con más insistencia, exige el respeto a sus

derechos, impidiendo con esto la impunidad de quienes aún no asumen el compromiso de respetar las libertades fundamentales del hombre.

Con los fundamentos jurídicos y doctrinarios que garantizan la eficacia del ombudsman y con las herramientas legales que tiene a su alcance para el cumplimiento de sus objetivos; se asegura la permanencia eficiente de esta institución, cuya vocación de servicio, su profunda filosofía humanitaria y la nobleza de los ideales que pretende realizar le han hecho acreedor de la aceptación, confianza y credibilidad por parte de la sociedad al servicio de la cual debe su existencia.