

ESTUDIO COMPARADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CON LOS "OMBUDSMEN" DE 11 PAÍSES DE EUROPA DEL OESTE Y AUSTRALIA

Por: Alfredo Islas Colín
y José Luis Vázquez Alfaro

A dos titulares de la CNDH de
México: Jorge Carpizo (1990-1993)
y Jorge Madrazo (1993-1997)

SUMARIO:

I. El control de la Administración. II. Los Ombudsmen modelo y sus variaciones. III. La comparación de los Ombudsmen. Conclusiones.

El siguiente trabajo tiene por objeto comparar la CNDH con los primeros Ombudsmen, los modelos, los más desarrollados, los que se propusieron y lograron humanizar las reglas jurídicas, aquellos que actualizaron el principio, *summa jus, summa injuria*. Todo esto, para conocer nuestras semejanzas, diferencias, avances y, sobre todo, nuestras deficiencias. Para lograr tal fin, dividimos la exposición en tres partes. La primera se refiere a una descripción doctrinal de la actividad principal de los Ombudsmen, el control administrativo. Posteriormente, nos referimos al concepto, origen, modelos y variaciones de los Ombudsmen. Finalmente, comparamos la CNDH con 9 Ombudsmen de Europa del Oeste¹ y Australia. En las conclusiones,

¹ Los países siguientes, según su orden de creación: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Gran Bretaña, Italia, Francia, Australia, Portugal, España y Países Bajos.

señalamos, por una parte, los avances y, por otra parte, aquello que sugerimos modificar en la CNDH.

I. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN: ALGUNOS ELEMENTOS TEÓRICOS

El control de la Administración lo expondremos en dos partes: su concepto, y los diversos tipos de control. En relación con los tipos de control exponemos: el control administrativo, político y jurisdiccional. Nos referimos a estos dos últimos controles solamente para distinguirlos del primero, del cual ocupamos más espacio para exponer lo siguiente: características; control jerárquico y control "gracioso".

A) *El concepto de control*

De acuerdo con su etimología, la palabra control (francés antiguo) es un "registro que se lleva por duplicado". En realidad, la idea de control es la de "confrontación y búsqueda de conformidad" entre dos elementos².

Así, dentro del vocabulario administrativo, el vocablo control nos sirve para describir la actividad de verificación o de inspección de la regularidad de un acto o de una serie de actos.

Por su parte, Alain Serge Mescheriakoff, en un notable trabajo, hace notar que el verbo controlar es susceptible de seis acepciones distintas: dominar, ejercer una influencia dominante sin dirigir, limitar, vigilar, verificar, confrontar³.

Otros autores subrayan el objetivo del control. Así, lo definen como "el conjunto de medios puestos en obra para verificar si una acción o una decisión es conforme a las normas generales (políticas, jurídicas, contables o económicas) que ella debe observar"⁴.

Los controles son mecanismos que contribuyen a mantener a la administración dentro de los límites que le han sido atribuidos por el ordenamiento jurídico⁵.

Existe una gran diversidad de instrumentos de control, algunos de los cuales poseen una estructura bastante complicada. El florecimiento considerable que han alcanzado los controles de la administración es una consecuencia lógica del crecimiento de la administración y de sus funciones.

² LEVY, DENIS: Aspects généraux du contrôle, en *Traité de Science administrative*; Mouton & Co., s.l. 1966, pp. 693 y ss.

³ Cfr. MESCHERIAKOFF, ALAIN-SERGE: *Recherches sur el contrôle non juridictionnel de l'administration française*; Thèse, Strasbourg, 1973.

⁴ SALLOIS, J.: *L'administration, les hommes, les techniques, les rouages*; Hachette, s.l. 1974.

⁵ WALINE, M.: *Précis de droit administratif*; Monchrestien, s.l. t. I, p. 516. Quien define al control como "la verificación de la conformidad de una acción (en la especie, de una actividad administrativa) con una norma que se impondría a ésta; puede tratarse de una norma jurídica (control de regularidad) o de una norma de correcta ejecución (control de rentabilidad o de eficacia)."

Por otra parte, no debemos ignorar las tendencias que guían el desarrollo del Estado moderno. La extensión de las actividades de control debe entonces corresponder a la esfera de actividades de la administración, pero en todo caso, el objetivo de las instituciones de control deberá ir en el mismo sentido que los objetivos del Estado: satisfacer las necesidades de la sociedad.

B) *Diversos tipos de control*

Podemos clasificar la actividad de control siguiendo la clásica separación de poderes. Con este objetivo partiremos de la consideración de las funciones de cada una de las ramas del poder público: ejecutivo o administrativo, legislativo (político) y judicial⁶.

1. Control administrativo

Puede ser definido como una actividad o una sucesión de acciones, de naturaleza preventiva así como de verificación *a posteriori*, que tiene por objeto garantizar la buena gestión de los recursos humanos, materiales y financieros, así como la obtención de los resultados previstos por parte de la administración.

Esta categoría de control constituye un autocontrol de la administración.

El Consejo de Estado francés, en una definición que puede ser identificada con la idea del control jerárquico, afirma que “el control debe ser entendido como el mecanismo interno mediante el cual la autoridad superior verifica que las órdenes que ella ha dictado sean ejecutadas correctamente y que los resultados alcanzados correspondan a los objetivos”. “El control sigue de arriba hacia abajo un camino inverso de aquel de las ordenes transmitidas y se encuentra retroalimentado por el retorno de la información”⁷.

a) *Características del control administrativo*⁸

Con el objeto de distinguir al control administrativo del jurisdiccional, pondremos énfasis en los rasgos particulares de este tipo de control. Las características del control administrativo son:

⁶ DEBBASCH, CHARLES: *Science Administrative*; Dalloz, 5a. ed., París, 1989, p. 738. Que agrega a los controles “mixtos”: Ombudsman y Prokuratura “[que] combinan las diferentes formas que se han examinado. El órgano de control tiene como fuente de su fuerza al Parlamento y ejerce su función en la forma administrativa, los resultados de intervención son parecidos a los que produce la función de los jueces.”

⁷ FRANCIA, Conseil d'Etat: *Rapport annuel 1976-1977*, “La fonction de contrôle et la circulation de l'information”.

⁸ LAUBAUDERE: *Traité de droit administratif*, 11a. ed., LGDJ, 1990, t. I, p. 535; DEBBASCH, Charles: *Institutions et droit administratif*; PUF, 1978, pp. 309-310.

- El control administrativo se realiza por una autoridad que pertenece a la administración activa;
- El control administrativo puede ser desencadenado en forma espontánea por la propia autoridad administrativa o puede ser provocado por un recurso administrativo;
- Este control puede tener por objeto ya sea la legalidad o la oportunidad del acto sometido a examen;
- La administración puede, en principio, anular, retirar, modificar o reformar sus propios actos. Sin embargo, ella debe respetar las reglas que rigen el retiro de los actos administrativos;
- El control administrativo no se encuentra sometido a las reglas del procedimiento jurisdiccional. En fin, la decisión tomada por la autoridad administrativa no posee el atributo de la “cosa juzgada” propio de las decisiones jurisdiccionales.

b) Clasificación de los controles administrativos⁹

Al interior del control administrativo podemos distinguir entre el control jerárquico y el control “gracioso”.

i.) Control jerárquico¹⁰

El control jerárquico es el “más antiguo y el más natural en una organización vertical”¹¹.

Para Bonnard, la jerarquía administrativa implica una estrecha subordinación que se realiza gracias a ciertos poderes que existen en favor del superior sobre sus subordinados¹².

Este control presenta dos aspectos: él contiene al mismo tiempo una idea de poderío del superior jerárquico y una idea de responsabilidad del mismo superior, debido a que él tiene la obligación de asegurar el correcto funcionamiento de los

⁹ ROUGEVIN-BAVILLE, M.: *Leçons de droit administratif*; Hachette, coll. P.E.S., París, 1989, pp. 273 y ss. “La misma ambigüedad se presenta en la distinción entre recurso jerárquico y recurso gracioso que son las dos modalidades que permiten a los administrados la interposición de un recurso administrativo.”

¹⁰ FAYOL, HENRY: *Administration industrielle et générale (1916)*; Bordas, París, 1979, pp. 37-38. “La vía jerárquica es el camino que siguen, pasando por todos los grados de la jerarquía, las comunicaciones que parten de la autoridad superior o que le son dirigidas”.

¹¹ RATIER: “Contrôle et gestion des administrations publiques”, en *Revue Française d'Administration publique*; 1978, pp. 217 y ss.

¹² Cfr. *op. cit.*; *supra*.

servicios colocados bajo su autoridad así como la ejecución de las órdenes transmitidas a los agentes subordinados¹³.

A la raíz de la noción de control jerárquico se encuentra la idea del poder jerárquico que puede ser definido como “el poder que, al interior de una misma persona moral, permite al superior jerárquico dirigir las acciones de sus subordinados y, principalmente, de anular o reformar sus decisiones”¹⁴.

La definición que acabamos de citar del poder jerárquico *strictu sensu* (el cual se ejerce sobre una autoridad dotada de un poder propio de decisión) se opone a aquella de poder jerárquico *latu sensu* que se utiliza para describir los vínculos de subordinación resultantes de la “jerarquización” de las autoridades al interior de una misma persona oral¹⁵.

Las modalidades del poder jerárquico son cinco esenciales:

- El poder de **instrucción**, que permite al superior jerárquico dar a sus subordinados órdenes e instrucciones sobre el funcionamiento de los servicios ya sean generales o individuales.
- El poder de **aprobación previa** de las decisiones de sus subordinados.
- El poder de **anulación**, el cual le brinda la oportunidad de hacer desaparecer una decisión del subordinado.
- El poder de **reformar**, que le permite modificar o invalidar una decisión del subordinado.
- El poder de **suspensión**, que le permite suspender provisionalmente la aplicación de una decisión.

Es conveniente señalar, tal como lo afirma Bonnard, que el poder de sustitución (que permitiría al superior tomar decisiones en lugar del subordinado) no forma parte del poder jerárquico debido a que este último “no tiende a la confusión de las competencias (de las autoridades)”¹⁶.

Por otra parte, ello significaría “violiar la noción misma de jerarquía arruinando el poder de decisión conferido al subordinado”¹⁷.

¹³ Cfr. BAECQUE, F.: *L'Administration centrale de la France*; Armand Colin, 1973, p. 213. “El control jerárquico es un aspecto de la responsabilidad del jefe, quien tiene la obligación de asegurarse que los servicios colocados bajo su mando funcionen correctamente”.

¹⁴ ROUGEVIN-BAVILLE, M.: *op. cit.*, p. 273.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Cfr. BONNARD: *Précis de Droit Administratif*; 4a ed, LGDJ, 1943, pp. 312-314. “Él consiste en la aprobación previa o visto bueno, la suspensión, la anulación, o la modificación del acto. Él no comprende, en principio, el poder de sustitución”.

¹⁷ DEBASCH, CHARLES: *Ibid.* “El superior jerárquico puede confirmar pura y simplemente el acto del subordinado. Él puede igualmente mantenerlo, pero sustituyendo la motivación errónea por los motivos correctos. El superior puede anular el acto del subordinado de forma total o parcial. Él puede, finalmente, reformarlo, es decir, enmendarlo”.

La extensión del ejercicio del poder jerárquico es muy amplia, ya que él no sólo puede ser ejercido en caso de ilegalidad sino también por inoportunidad del acto controlado¹⁸.

Finalmente, él puede ser ejercitado por el superior, ya sea en forma espontánea—sin condición de forma o de término— o sobre demanda de un particular interesado. Esta demanda constituye lo que se denomina el “recurso jerárquico”.

ii.) Control “gracioso”

Es necesario distinguir entre el control jerárquico y el control “gracioso” que se ejerce con motivo de la presentación de un recurso “gracioso” formado por un administrado ante el órgano que ha dictado el acto o la decisión atacados. Esta autoridad tiene la facultad, ya sea de “retirar retroactivamente el acto, o simplemente de abrogarlo para el futuro observando las reglas de revocación de los actos administrativos”¹⁹.

2. Control judicial o jurisdiccional

Se trata de un control externo ejercitado por los tribunales judiciales y administrativos. Este control comprende dos grandes apartados: por una parte, el control de la constitucionalidad de los actos administrativos con el fin de examinar la conformidad de las actividades administrativas respecto de los textos fundamentales²⁰; por otra parte, él comprende el control de legalidad que permite a los tribunales revisar el fundamento legal de las diversas categorías de actos administrativos.

a) Características del control jurisdiccional²¹

Con el objeto de diferenciarlo del control administrativo es necesario poner énfasis en algunos rasgos particulares del control jurisdiccional.

- Este control es ejercido por un juez, es decir, por una autoridad independiente de los órganos administrativos;
- Es un control “provocado” por una acción ejercitada por un administrado;

¹⁸ BONNARD: *op. cit.*; “...el superior puede censurar el ejercicio, no solamente de la competencia reglada, sino también de la competencia discrecional del inferior.”

¹⁹ DEBBASCH, CHARLES: *Institutions et droit administratif*, t. II, “L’Action et le contrôle de l’administration”, PUF, 1978, pp. 310-312.

²⁰ Ejercido en México por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con el título III de la Constitución federal.

²¹ LAUBAUDERE, ANDRÉ: *Traité de Droit Administratif*; LGDJ, t. I, p. 535; DEBBASCH, CHARLES: *op. cit.*; “Institutions...”, p. 310.

- Esta variedad de control únicamente puede tener como objetivo sancionar la ilegalidad o la inconstitucionalidad del acto atacado;
- En la mayor parte de los casos, los tribunales anulan o retiran el acto ilegal. En algunos casos ellos pueden reformarlo o modificarlo;
- El control jurisdiccional debe respetar las reglas del procedimiento contencioso administrativo. Finalmente, la decisión pronunciada por el juez posee la autoridad de la cosa juzgada.

3. El control político o legislativo²²

Trátase de un control puesto en funcionamiento por las asambleas representativas (que en México, en el ámbito federal, es el Congreso de la Unión), que se manifiesta por tres tipos de actividades:

- a) A través de la utilización de una serie de medidas de control a través de la actividad legislativa, es decir, a través de la creación de leyes y decretos con el objeto de reglamentar el cumplimiento de los planes, la utilización de los recursos públicos y el comportamiento de los funcionarios.
- b) A través del control presupuestario, que comprende las dos grandes etapas de ejecución del presupuesto: por una parte, la autorización; por otra parte la aprobación otorgada al final del ejercicio presupuestario.
- c) Finalmente, por medio del control político que se traduce en la posibilidad de exigir a los funcionarios responsables (secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo, jefes de servicios, directores de organismos descentralizados y responsables de las empresas públicas) la información sobre sus actividades, ya sea a través de su comparecencia directa o bien a través de la remisión de los informes correspondientes²³.

Los miembros de los cuerpos legislativos pueden también exigir la creación de comisiones de investigación para examinar las actividades administrativas, el ejercicio presupuestario y para verificar el cumplimiento de los programas gubernamentales²⁴.

²² *Ibid*: p. 668. "La administración, que constituye el órgano de ejecución de las decisiones del poder político, corresponde a éste último, en tanto que depositario del ejercicio de la soberanía, el control de la administración".

²³ CHEVALLIER, JACQUES: *Science Administrative*; PUF, 1986, p. 519. "Si el ejercicio de esta competencia (de supervisión de la administración) con motivo de los debates sobre el presupuesto es bastante formal, otros procedimientos, tales como las comisiones de investigación y de control, dotados de medios de investigación bastante extensos, o de las delegaciones, misiones o grupos de trabajo en el Senado, que permiten un seguimiento más regular del Ejecutivo, son mucho más eficaces que él".

²⁴ En México, los artículos 73, 90 y 93 de la Constitución Federal constituyen el fundamento de esta modalidad de control.

II. LOS OMBUDSMEN MODELO Y SUS VARIACIONES

En la segunda parte de este trabajo trataremos dos aspectos de los Ombudsmen: en primer lugar proponemos una definición, posteriormente nos referimos a su origen, los modelos, y a los tipos. En este tercer aspecto, clasificamos a los Ombudsmen en razón de: la autoridad que los nombra; la materia de competencia (varias o una especializada) y, finalmente, el ámbito de competencia territorial (nacional y local).

A) Definición del Ombudsman

Aunque es difícil definir en forma comprensiva todos los Ombudsmen, podemos describirlo como un organismo autónomo cuyo titular, designado por el Poder Legislativo o por el Ejecutivo, o por ambos, tiene como función la vigilancia de la actividad de la administración, la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algunos servicios administrativos; él interviene para resolver las controversias en los plazos más breves, investiga para verificar la lesión a los derechos de los administrados y en vista de los resultados de la investigación dirige recomendaciones a las autoridades administrativas a efecto de restablecer las prerrogativas de los administrados.

El titular de esta institución presenta informes, ya sea al Legislativo, al Ejecutivo o a ambos, sobre las reclamaciones y las investigaciones realizadas; también propone reformas de carácter legislativo o reglamentario con el objeto de mejorar el funcionamiento de los servicios públicos²⁵.

Según la International Bar Association²⁶, el Ombudsman es:

...an office provided for by the constitution or by action of the legislature or Parliament and headed by an independent, high level public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, and who has the power to investigate, recommend corrective action and issue reports.

B) Origen, modelos y tipos de Ombudsmen

1. Origen y modelos

La acción de los poderes públicos es cada vez más amplia y penetrante en la esfera de los derechos de los ciudadanos. Dicha acción requiere ser controlada para que los

²⁵ LEGRAND: "L'institution de l'Ombudsman" en *La documentation française*; 26 de marzo de 1971, p. 5. "Se trata de órganos extraordinarios de control de la Administración que se sitúan al margen de los procedimientos habituales de los recursos administrativos, ante los cuales pueden ser presentados los litigios entre los particulares y la administración y que tienen, por lo menos, el poder de emitir un dictamen sobre dichas controversias".

²⁶ FRANK, BERNARD: "The ombudsman revisited" en *International Bar Journal*; mayo de 1975, p. 10.

derechos de los ciudadanos sean protegidos contra los actos de la administración pública, que son emitidos con alguna de las características siguientes: injustos, irrazonables, inadecuados, erróneos, imparciales, con exceso de formalismo, negligencia, retraso, costosos, arbitrarios, etcétera²⁷.

Para proteger los derechos de los ciudadanos, se han creado dos *Sistemas de control de la Administración*: el control interno y externo. El primero consiste en aquel control que realiza, el jefe funcionario de un sector de la Administración "jerarquizada" sobre sus subordinados. El segundo tipo de control, puede ser ejercido por el Parlamento, los Tribunales o una autoridad independiente.

El control de la Administración *por el Parlamento* puede ejercitarse de la siguiente manera: al hacer preguntas y críticas los parlamentarios a los ministros respecto al ejercicio de sus funciones, tomar deliberaciones respecto al ejercicio de esta función administrativa, crear comisiones de investigaciones, votar el presupuesto, etcétera.

Los jueces realizan el control de la Administración mediante actos jurisdiccionales, protegiendo los derechos de los ciudadanos y la legalidad.

El control de la Administración que ejercen *los Ombudsmen* es un sistema de control externo no jurisdiccional, ejercido por una autoridad independiente, sea como una autoridad administrativa (como en Francia), sea como un órgano dependiente del Parlamento (como en Suecia).

El primer Ombudsman fue creado en *Suecia*. Los antecedentes de esta institución pueden encontrarse ya en el siglo XVIII con el Canciller de Justicia, el cual actuaba como representante del rey para vigilar a los funcionarios administrativos. En esa época el rey era al mismo tiempo jefe del Ejecutivo, jefe de gobierno y de la administración, así como podía nombrar los jueces y funcionarios. Por lo tanto el Ombudsman ejerce, desde esa época, funciones de vigilancia sobre la administración y la justicia. Posteriormente se plasmó esta institución en la Ley constitucional del 6 de julio de 1809.

Al pasar el tiempo, el Ombudsman tuvo gran éxito en Suecia, y posteriormente se fueron creando otros Ombudsmen en diversos países escandinavos (Finlandia, Dinamarca...) provocando su difusión en el mundo. Así, en 1986 existían ya veintinueve Ombudsmen, en septiembre de 1991 eran cincuenta y dos. Actualmente diez de doce países de la Comunidad Económica Europea tienen Ombudsmen.

²⁷ En México, la *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* preve que: "Concluida la investigación, 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 y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes**". (a. 44)

Solamente tres países de Europa del Oeste no tienen esta institución: Grecia, Luxemburgo y Bélgica²⁸.

Los Ombudsmen fueron creados en el siguiente orden cronológico:

PAÍSES

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------------|
| 1. Suecia 1809 | 9. Francia 1973 ²⁹ |
| 2. Finlandia 1919 | 10. Australia 1976 |
| 3. Dinamarca 1954 ³⁰ | 11. Portugal 1977 |
| 4. Alemania 1957 | 12. Irlanda 1980 |
| 5. Noruega 1962 | 13. España 1981 |
| 6. Nueva Zelandia 1962 ³¹ | 14. Holanda 1982 |
| 7. Inglaterra 1967 | 15. México 1990 ³² |
| 8. Italia en los años 70 | |

El fomento de creación y del desenvolvimiento del Ombudsmen en Europa del Oeste fue obra, en gran parte, de la *Asamblea Parlamentaria del Consejo de*

²⁸ En Bélgica se presentaron dos proyectos de creación de Ombudsman, los cuales no se aprobaron. El primero en 1965, en el Senado, bajo la denominación de Procureur de la Nation. El segundo en 1966, en la Cámara de Diputados, bajo la denominación de Commissaire du Parlement. Cfr. BÉLGICA, 1966, "L'Ombudsman ou Commissaire du Parlement" en *L'information et les relations publiques officielles*; núm. 9. Nota: contiene los dos proyectos de ley.

²⁹ Para una crítica de esta institución en Francia, consultar: LEGRAND ANDRE, "Médiateur ou Ombudsman?"; (AJDA) *L'actualité juridique, Droit Administratif*, París, mayo de 1973, pp. 229-235.

³⁰ El profesor Hurwitz insistió sobre su establecimiento, y él mismo fue titular Ombudsman. Se excluyó toda competencia relacionada con casos judiciales y municipales. El fundamento legal de la institución:

a) La Constitución (sección 55);

b) La "Ley sobre el Ombudsman del Folketing", núm. 203 del 11 de junio de 1954, con modificaciones, siendo las más recientes las introducidas por la ley núm. 258, del 9 junio de 1971; y

c) La "Instrucción del Ombudsman del Folketing", aprobada por el Folketing el 9 de febrero de 1962.

³¹ Primera experiencia en el Derecho Anglosajón.

³² En México, el presidente de la república creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el día 5 de junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En su reglamento interior del 10. de agosto de 1990 la definió como un órgano "encargado de vigilar el respeto de los derechos humanos consagrados en el texto de la Constitución mexicana". No obstante que la Comisión dependía orgánicamente de la citada Secretaría, ella gozaba de una independencia real desde el punto de vista operativo. En este sentido, ninguna autoridad podía dar instrucciones a la Comisión con respecto a la elaboración y a la emisión de las recomendaciones que ella emitía. Posteriormente la Comisión evolucionó, una vez que superó "la gran reticencia en algunos medios jurídicos y políticos para aceptar esta nueva institución en nuestro Derecho" (CARPIZO, JORGE: *Derechos Humanos y Ombudsman*; 1993, p. 117), logrando su inclusión en la Constitución Política en el artículo 102 (*Diario Oficial*, día 28 de enero de 1992) y una ley denominada: *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* (*Diario Oficial*, 29 de junio de 1992).

Europa. Esta Asamblea dictó las siguientes resoluciones y recomendaciones persiguiendo el fin mencionado:

- a) Recomendó en 1971, a los Parlamentos nacionales de cada Estado miembro del Consejo de Europa, la posibilidad de *crear* una institución del tipo del Ombudsman (Resolución 467).
- b) Recomendó en 1972, a los mencionados Parlamentos, la posibilidad de crear un órgano especializado del tipo del Ombudsman para *recibir y examinar demandas individuales* (Resolución 505).
- c) Recomendó en 1975 y 1985 a los Ministros invitar a los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa, en primer lugar, que aquellos Estados que no hayan establecido un Ombudsman o Comisario Parlamentario, estudien la posibilidad de crearlo tomando en cuenta la situación y las *tradiciones específicas de cada país*. Y, en segundo lugar, que aquellos Estados que han establecido esta institución, realicen *reuniones* entre ellos y el Consejo de Europa (Recomendación 757 [1975]) para que sean informados respecto de la *jurisprudencia* de los Órganos de la Convención Europea de *Derechos del Hombre* (Resolución 8, sobre la cooperación entre los Ombudsmen de Estados miembros y entre ellos y el Consejo de Europa, del día 23 de septiembre de 1985 [85]).
- d) Recomendó en 1985, a los mencionados Parlamentos, que los Ombudsmen deben estar habilitados a consagrar una atención especial a: dominios específicos de la *administración pública* y los *Derechos Humanos* (Resolución núm. R [85] 13 del Comité de Ministros a los Estados miembros, del día 25 de septiembre de 1985).

2. Tipos de Ombudsmen

Nosotros proponemos una clasificación de solamente *tres tipos* de Ombudsmen: según la autoridad que lo nombra, la materia de competencia de esta institución y, finalmente, el ámbito territorial de su competencia.

a) Según la autoridad que lo nombra

Esta institución puede ser clasificada según *la autoridad que nombra* al titular del Ombudsman, sea el Ombudsman parlamentario, sea el Ombudsman administrativo. Es necesario señalar que una vez realizado el nombramiento, en los dos casos, los Ombudsmen son una autoridad independiente de aquella que los nombró.

b) Por la materia de la competencia

Esto es, los Ombudsmen pueden ser clasificados según el ámbito material de su competencia, sea una competencia general o sectorial.

i.) Diversas materias.

Este tipo de Ombudsmen existe en México (a) y en Suecia (b):

a) En *México* está compuesta la CNDH por un presidente y actualmente tres visitadores. Éstos tienen la siguiente competencia:

- El Presidente coordina las tres visitadurías;
- El primero y segundo visitador conocen de las quejas presentadas por presuntas violaciones de Derechos Humanos de cualquier naturaleza;
- El tercer visitador conoce de las quejas presentadas por presuntas violaciones de los Derechos Humanos referentes a asuntos penitenciarios o cometidos en centros de reclusión.

b) En *Suecia*, la institución del Ombudsman está formada por cuatro titulares, los cuales conocen respectivamente de las siguientes materias:

- Lo contencioso electoral y asuntos generales.
- La justicia, policía y prisiones.
- La educación y defensa.
- Lo fiscal y social.

ii.) Una materia especializada.

Este tipo de instituciones existe en tres países: en México a), en Suecia b) y en Alemania c).

a) En *México* tenemos dos casos a nivel nacional:

- La Procuraduría Agraria³³, la cual es considerada como un Ombudsman especializado para atender asuntos agrarios.
- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, “tiene funciones de un Ombudsman especializado en problemas ecológicos”. Pero sus resoluciones, por ser actos administrativos, pueden ser impugnadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos por los particulares cuando violen algún Derecho Humano³⁴.

b) En *Suecia* existen cuatro tipos de Ombudsmen especializados en diversos dominios. A continuación enunciaremos cada una de estas instituciones.

³³ Según el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Cfr. Acuerdo número 3/92.*

³⁴ Según el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Cfr. Acuerdo número 4/92.*

- El *Ombudsman para la concurrencia*, el cual es nombrado por el gobierno desde 1954. Esta institución está compuesta de treinta personas según la Ley de la concurrencia de 1982. Esta ley prohíbe dos tipos de prácticas comerciales: la imposición de un precio de venta al menudeo y las prácticas desleales (connivencia des concurrentes).
 - El *Ombudsman contra la discriminación étnica* (Ombudsmannen mot etnisk diskriminering), creado en 1986.
 - El *Ombudsman en materia de igualdad de oportunidades* (Jämställdhetsombudsmannen), creado en 1980.
 - El *Ombudsman de la prensa* (Pressens Opinionsnämnd), creado en 1916³⁵.
- c) En Alemania, en 1979, se creó un Ombudsman encargado de la protección de información personal contenida en bancos de información.

c) Por el ámbito de competencia territorial

Este tipo de competencia de los Ombudsmen puede ser nacional o local.

i.) Nacional

Los Ombudsmen con ámbito de competencia nacional existen en México como en la mayoría de los países estudiados: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Nueva Zelandia, Inglaterra, Francia³⁶, Australia, Portugal, Irlanda, España y Holanda.

Esto es, en México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene competencia nacional respecto de la violación de Derechos Humanos, en primera instancia, cuando el acto violatorio de este derecho emana de una autoridad federal o sean casos de importancia nacional. Y, en segunda instancia, respecto de los actos violatorios de Derechos Humanos cometidos por las Comisiones locales.

ii.) Local

Los Ombudsmen con un ámbito de competencia local existen en cuatro países: a) México, b) Suiza, c) Italia d) España.

³⁵ Esta institución se compone de un jurista y tres representantes de las organizaciones profesionales de la prensa. En 1970 conoció de 300 casos. Tiene funciones muy importantes: solicitar una inmediata aclaración en el periódico, una multa, etcétera. Cfr. CÁMARA DE COMERCIO FRANCESA EN SUECIA: "La Protection de l'Individu et du Consommateur en Suède" en *Informations Economiques*, 1973, p. 4 y ss.

³⁶ Aunque ya han sido creados algunos "Delegados departamentales" en 1986 con el objeto de recibir las reclamaciones para auxiliar al "Médiateur" en sus labores.

- a) En *México* se han creado hasta la fecha 27 “organismos de protección de Derechos Humanos” a nivel local, con tres denominaciones:

Denominación

Estados de la República

— Comisión Estatal de Derechos Humanos³⁷

Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Morelos, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

— Procuraduría de los Derechos Humanos

Guanajuato³⁸

— Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana

Baja California

— Procuraduría de Protección Ciudadana

Aguascalientes³⁹

- b) En *Suiza* se han creado los Ombudsmen siguientes: el municipal en Zurich (1971), el del cantón de Zurich (1977) y el del cantón de Basilea.

- c) En *Italia*, en diez regiones se han creado Ombudsmen: El primero en la región Toscana en el año 1974. Los otros en las siguientes regiones:

³⁷ Las Leyes de los Ombudsmen locales son las siguientes: Baja California Sur (B.O. del día 20 de diciembre 1992); Campeche (P.O. del 1 de enero de 1993); Coahuila (P.O. del 17 de julio de 1992); Colima (P.O. del 30 de mayo de 1992); Chiapas (P.O. del 2 de diciembre de 1992); Chihuahua (P.O. del 26 de septiembre 1992); Distrito Federal (D.O. del 22 de junio de 1993); Durango (P.O. del 22 de octubre de 1992); Guerrero (P.O. del 26 de septiembre de 1990); Hidalgo (P.O. del 20 de julio de 1992); Nayarit (P.O. del 24 de noviembre de 1990); Morelos (P.O. del 29 de julio de 1992); Michoacán (P.O. del 8 de febrero de 1993); Nuevo León (P.O. del 28 de diciembre de 1992); Oaxaca (P.O. del 28 de enero de 1993); Puebla (P.O. del 18 de diciembre de 1992); Querétaro (P.O. del 24 de diciembre de 1992); Quintana Roo (P.O. del 30 de septiembre de 1992); San Luis Potosí (P.O. del 22 de septiembre de 1992); Sonora (B.O. del 8 de octubre de 1992); Tabasco (P.O. del 6 de enero de 1993); Tamaulipas (P.O. del 21 de septiembre de 1991); Veracruz (G.O. del 26 de septiembre de 1992); Yucatán (D.O. del 28 de enero 1993) y Zacatecas (P.O. del 27 de enero de 1993).

³⁸ P.O. 16 de octubre de 1992.

³⁹ P.O. 1 de mayo de 1994, suplemento del número 18.

Liguria, Campania, Umbria, Lombardía, Latium, Frioul-Vénétie, Marches, Piémont y Puy-de-Dôme.

- d) En *España*, ocho regiones autónomas han previsto Defensores del Pueblo a nivel local. Las regiones y las denominaciones de la institución en estudio son las siguientes⁴⁰:

Región	Nombre de la Institución
País Vasco	Ararteko
Cataluña	El Síndico de Greuges
Galicia	El Valedor do Pobo
Andalucía	El Defensor del Pueblo Andaluz
Aragón	Justicia de Aragón
Región de Valencia	El síndico de Agrarios
Canarias	El Diputado del Común

III. LA COMPARACIÓN DE LOS OMBUDSMEN

Esta tercera parte la dividimos en dos puntos: el primero denominado las características de los Ombudsmen, y el segundo, “los aspectos comunes entre los Ombudsmen de diversos países”.

El primer punto consiste en determinar seis elementos necesarios para considerar una institución como Ombudsman: su independencia, la ausencia de poder de decisión; el ejercicio de una acción inhibitoria; la ausencia de formalidades; la búsqueda de una solución amigable; y, finalmente, se impide que los funcionarios cometan los mismos errores.

En el segundo punto comparamos ocho aspectos comunes de los Ombudsmen de Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Gran Bretaña, Italia, Francia, Australia, Portugal, España y Países Bajos, con la CNDH, tales como: su denominación, los requisitos para ser titular Ombudsman; el número de titulares (personalizada o colegial), el modo de designación (por el Poder Ejecutivo, el Parlamento, una comisión u otra autoridad dependiente de él), la duración de su mandato, su competencia (según las materias que conoce, general, intermedia o limitada), según las relaciones con la administración o los jueces, y según las actividades específicas de la institución (las propuestas de reformas legislativas o administrativas, las investigaciones y las inspecciones, y la conciliación), quiénes pueden solicitar su intervención (los particulares, los ciudadanos, los parlamentarios o si puede actuar de oficio), su informe de actividades (autoridad que lo recibe, periodicidad y generalidades) y finalmente generalidades de los Ombudsmen (extensión de los

⁴⁰ SOUMET, MARIE-DOMINIQUE y MIET, CHANTAL: *El Defensor del Pueblo*; 1991, p. 4.

informes, formas de organización del personal, número de casos recibidos, recomendaciones, casos desechados e inspecciones).

A) *Características de los Ombudsmen*

En nuestra opinión, los Ombudsmen se caracterizan por los siguientes seis aspectos:

1. Independencia de los Ombudsmen. Esta independencia se presenta de manera funcional y orgánica. Nosotros mencionaremos dos de sus manifestaciones. En primer lugar, la independencia frente al gobierno, ya que una de sus funciones es realizar el control de la administración. En segundo lugar, la independencia frente a aquella autoridad que lo elige. Por ejemplo: en Dinamarca, el Folketing puede dictar reglas generales sobre el funcionamiento del Delegado General del "Folketing", pero no reglas específicas.
2. Ausencia de poder de decisión, anulación o sustitución.
3. Ejercicio de una acción inhibitoria y coercitiva sobre la "mala administración" a través de consejos, proposiciones de reformas, críticas, recomendaciones, etcétera.
4. Ausencia de formalidades.

Los Ombudsmen estudiados constituyen una excepción a las estructuras jurídicas tradicionales, lo cual les permite dar una respuesta rápida y positiva contra los actos de autoridad y, en algunos países, como en México, contra la lentitud de los tribunales. Los Ombudsmen examinan las demandas de los ciudadanos "desde un punto de vista del público, esto es, de un punto de vista humano"⁴¹.

5. Buscar una solución amigable entre las partes.
6. Impedir que los funcionarios públicos cometan los mismos u otros errores.

B) *Aspectos comunes entre Ombudsmen de diversos países*

Expondremos de la siguiente manera los Ombudsmen de doce países. Primeramente señalaremos si México sigue o no la tendencia de los aspectos comunes que tienen estas instituciones. Y en seguida invitamos al lector a consultar los cuadros donde exponemos de manera muy general los Ombudsmen por cada país, de tal manera reconocemos que cada Ombudsman tiene su especificidad, sus particulari-

⁴¹ GOBIERNO DE BÉLGICA: "Proposition de Loi tendant à instituer la charge de Procureur de la Nation" (Senado de Bélgica) y "L'Ombudsman ou Commissaire du Parlement", en *L'information et les relations publiques officielles*; 1966, p. 53 y ss.

dades y variaciones. Esta parte está basada, generalmente, en la Ley Orgánica de cada Ombudsman, informes de actividades, documentos oficiales, etc., de cada país, que puede consultarse en la bibliografía. Además se presenta este estudio comparativo en orden cronológico de creación, para de esta manera poder analizar la evolución de esta institución. Claro es que debe tomarse en cuenta que algunos países han realizado diversas modificaciones a sus instituciones.

1. El Nombre de la institución

Los nombres son muy diversos, esto es, no existe predominancia en lo referente a la denominación de la institución. Pero la denominación extraoficial y que es reconocida en la mayoría de los países, es la de Ombudsman.

La denominación oficial utilizada por cada país en estudio, es la siguiente:

a) Suecia y Finlandia	Justitieombusman
b) Dinamarca	El Delegado General del Folketing
c) Alemania	El Delegado de la Armada (Wehrbeauftragterdes Bundestag)
d) Noruega	Sivil Ombudsmann
e) Nueva Zelandia	Parliamentary Commissioner
f) Inglaterra	El Comisario Parlamentario para la Administración
g) Italia	Difensore Civico
h) Francia	Le Médiateur de la République
i) Australia e Irlanda	Ombudsman
j) Portugal	Provedor de Justiça
k) España	Defensor del Pueblo
l) Holanda	Nationale Ombudsman
m) México	Comisión Nacional de Derechos Humanos

2. Los requisitos para ser Ombudsman titular

En México se exige la nacionalidad mexicana y tener buena reputación. En Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega e Italia (en la mayoría de las regiones) se exige ser jurista distinguido y tener antecedentes morales impecables. En Francia e Italia (la mayoría de las regiones) se exige además experiencia administrativa. En España y Países Bajos solamente se exige la nacionalidad y tener el pleno goce de derechos cívicos y políticos.

3. Número de titulares de la institución y modo de designación

Primero nos referiremos al número de titulares y en seguida a la manera como es nombrado.

a.) Número de titulares:

i.) Institución personalizada

En México, como en todos los Ombudsmen de nuestro estudio comparado, estas instituciones son dirigidas por una persona. En Suecia, un solo Ombudsman coordina la institución y tres otros Ombudsmen conocen de materias específicas.

En varios países, como México, Finlandia, España, etc., los Ombudsmen titulares son auxiliados por tres funcionarios visitantes, un asistente o dos adjuntos, respectivamente.

Es necesario señalar que en México se trató de encontrar que la institución ocupara una posición intermedia entre el Ombudsman personalizado y el colegial. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se compone además del Presidente de ésta, de un Consejo formado por diez personajes de reconocido prestigio (ver organigrama de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pág. 209).

ii.) Institución colegial

En dos países existe como institución colegiada:

- Alemania: La comisión de peticiones del Bundestag; y
- Austria: el Ombudsman, integrado por tres personas.

b) Autoridad que los nombra o elige

i.) El titular del Poder Ejecutivo

En México se optó por el sistema de nominación por el presidente de la república, el cual lo somete a la aprobación de la Cámara de Senadores. En los recesos de esta Cámara, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión⁴².

Mencionaremos cuatro países en donde el titular del Poder Ejecutivo nombra al titular Ombudsman: Francia, Gran Bretaña, Irlanda y Australia.

En Francia, el Médiateur de la République es nombrado por el presidente de la república en Consejo de Ministros. La Ley 73-6 del 3 de enero de 1973 que instituyó el Médiateur⁴³ fue completada por la ley 76-1211 del 24 de diciembre de 1975 y por los

⁴² Artículo 10 de la *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*.

⁴³ AUBY y DRAGO: *Traité du contentieux administratif*; "Francia ha resistido durante mucho tiempo al contagio, existen demasiados juristas que consideran que esta institución no estaría en condiciones de aportar mejoras al sistema francés. Es una institución que se inspira del modelo del Ombudsman escandinavo y, sobre todo, de aquel del *comisionado parlamentario* británico".

decretos 73-256, 73-254 y 73-255. La institución recibió el nombre de “Médiateur de la République”⁴⁴ a partir de la entrada en vigor de la Ley 89-18 del 13 de enero de 1989, la cual despertó, desde su nacimiento, un cierto escepticismo⁴⁵.

Estatuto del Médiateur

En lo referente a su nominación, la ley no fija ningún requisito específico. El titular es nombrado por el Presidente de la República, por decreto en Consejo de Ministros, por un periodo de seis años. Su mandato no es renovable. Este modo de designación por el Jefe de Estado es el punto más débil de la institución. Algunos autores lo han considerado como “una deformación sobre el plan orgánico” o como “la única verdadera limitante a su independencia y a su autoridad”⁴⁶.

Para los profesores Vedel y Delvolve esta circunstancia es un testimonio de la pérdida de importancia del control parlamentario bajo la Quinta República⁴⁷.

El Médiateur goza de todas las inmunidades acordadas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones.

La naturaleza jurídica del Médiateur

La determinación de la naturaleza del Médiateur ha dado lugar a una discusión doctrinal. Por una parte, algunos lo consideran como una autoridad administrativa en razón de su modo de nominación⁴⁸. Por otra parte, un sector distinto lo ha calificado como una “autoridad autónoma que escapa a todo control jurisdiccional”. Lo anterior se ha afirmado en virtud de que mantiene relaciones “privilegiadas” con

⁴⁴ CHAPUS, RENÉ: *Droit administratif général*; 5a. ed., t. I, Montchrestien, París, p. 323.

⁴⁵ COLLIARD: *op. cit.*, pp. 153-154. “Por otra parte, en el plano de la finalidad, se trata antes que nada, de una humanización de las relaciones entre la administración y los usuarios, que de una verdadera protección de las libertades públicas”.

⁴⁶ ROBERT, J.: *op. cit.*; p. 137. “Francia ha adoptado una fórmula distinta de los modelos extranjeros, la cual arroja, desde el principio, una cierta sospecha sobre su imparcialidad. Existe, además, una cierta paradoja que consiste en no hacer participar a los representantes del Pueblo en la designación de un personaje que, de hecho, será esencialmente puesto en funcionamiento por ellos”; *Cfr.* MORANGE: *op. cit.*; p. 97. “Se ha podido notar que en Francia la función estaba más politizada.”

⁴⁷ VEDEL y DELVOLVE: *Droit Administratif*; PUF, t. 2, Thémis, París, p. 35. “En realidad, el control del Parlamento sobre la Administración en Francia, no ha tenido nunca y más precisamente desde el inicio de la Quinta República, la importancia que él reviste en otros países.”

⁴⁸ BRAIBANT: “Les rapports du Médiateur et du juge administratif”; AJDA, 1977, p. 286. “El Mediador tiene, según nuestra opinión, el carácter de una autoridad administrativa...” “Él no se encuentra vinculado al Parlamento. Él es designado por el gobierno.”

el Poder Legislativo así como de la circunstancia de que él no posee ninguno de los “atributos habituales de las autoridades administrativas”⁴⁹.

Finalmente, en un tercer enfoque “se podrá ver en el Médiateur un colaborador del Parlamento: una autoridad parlamentaria”, tal y como lo propuso el propio titular de la institución en el Informe del año 1988⁵⁰. En el mismo documento propone una vinculación más estrecha de la institución con el Parlamento.

Por su parte, el Consejo de Estado, en una decisión en la que aplica la distinción clásica entre los poderes, y fundándose particularmente en el modo de nominación del Médiateur, lo ha considerado como una autoridad administrativa (CE, 10 julio de 1981, *Retail*)⁵¹.

Según ésta última interpretación, los actos del Médiateur pueden dar lugar a un recurso por exceso de poder (como por ejemplo en el caso de decisiones relativas a la situación profesional de sus colaboradores; “injonctions” o declaraciones de improcedencia); no obstante, existe una serie de actos que no pueden ser objetos de un recurso contencioso (por ejemplo, las respuestas dadas a los parlamentarios que han requerido la intervención del Médiateur a través de reclamaciones⁵² o las recomendaciones dirigidas a la administración).

En Gran Bretaña, el Comisionado Parlamentario para la Administración es nombrado por la reina. En Irlanda y Australia, sus Ombudsmen son nombrados por el Ejecutivo. Estos nombramientos se efectúan por los jefes de Estado, esto es, por los representantes máximos del Poder Ejecutivo del Estado.

ii.) El Parlamento o una comisión u otra autoridad dependiente de él

La mayor parte de los titulares Ombudsmen son electos por el órgano legislativo nacional⁵³, salvo en Holanda, donde se elige por una sola cámara legislativa, la Segunda Cámara de los Estados Generales.

La autoridad que realiza la nominación, sean los Parlamentos, sean los jefes de Estado, toman en cuenta la “mayoría política del momento”.

Y si es el Parlamento el que nombra al titular Ombudsman, se exige una mayoría calificada para el ejercicio de esta facultad.

⁴⁹ GAUDEMET Y.: “Le Médiateur est-il une autorité administrative” en *Mélanges Charlier*, 1981, p. 117.

⁵⁰ AUBY y DRAGO: *op. cit. supra*.

⁵¹ VEDEL: *op. cit.*; “El Mediador, no siendo ni juez ni un órgano parlamentario, no puede más que formar parte del Ejecutivo. El legislador de 1989, al calificar al Mediador de la república como una ‘autoridad independiente’, ha tenido cuidado de no agregarle el adjetivo[:] administrativa. Esta omisión no puede, sin embargo, tener por efecto el de cambiar la naturaleza del Mediador.”

⁵² CE: 20 enero 1980, *Gaston Moore*; “Las respuestas enviadas por el Mediador a los Parlamentarios que le someten las reclamaciones *no tienen el carácter de decisiones administrativas susceptibles de ser objeto de recurso en la vía contenciosa.*”

⁵³ Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Portugal y España.

4. Duración del mandato del o de los titulares de la institución

En México, la duración del mandato es determinada como en todos los países estudiados (salvo en Gran Bretaña). El mandato dura entre 4 y 6 años en la mayoría de los países estudiados⁵⁴.

Una medida, que tenía como fin proteger la independencia del Ombudsman, fue presentada en el Proyecto de Ley de 1965, en el Senado belga. Este proyecto proponía que la duración del mandato del *Procureur de la Nation* fuera superior a la duración de la legislatura que lo elige, para que, según el proyecto mencionado, el Ombudsman no sea considerado como un hombre de "paja" o de confianza de una mayoría partidista.

En México, la nominación del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos la hace el Presidente de la República, el cual lo propone a la Cámara de Senadores. Es necesario señalar que, en México, no coincide la duración del mandato del Ombudsman con la de la Cámara de Senadores, ya que ésta se renueva cada seis años y parcialmente cada tres años.

Por otra parte, en México y Portugal⁵⁵, no siguen la tendencia de mandato *renovable*, como en la mayoría de los países en estudio⁵⁶. No son renovables ni una sola vez solamente en dos países⁵⁷. La reelección de los titulares Ombudsmen, creemos que es positiva, ya que en varios países se ha aprovechado la experiencia de estos funcionarios.

En México⁵⁸ (como en Finlandia y Francia) no existe la posibilidad de *revocación* (o suspensión) del mandato de los Ombudsmen, a diferencia de la mayoría de los países estudiados donde la revocación se ejerce por la autoridad que los nombró⁵⁹.

⁵⁴ En México, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega y Portugal cuatro años. En Alemania y España cinco años. En Francia y Holanda seis años.

⁵⁵ Solamente es posible la reelección una sola vez.

⁵⁶ Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Gran Bretaña, Australia, Irlanda y Holanda.

⁵⁷ Francia y España.

⁵⁸ En nuestra opinión las razones son cuatro:

1) Por la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al ser un organismo público descentralizado del Estado, entiéndase no de la administración pública federal;

2) Porque los Ombudsmen son un organismo autónomo, y sobre todo de la autoridad que controla, de la administración pública;

3) Porque el poder de nominación del presidente de la república al nominar al titular de la CNDH no lo ejerce en su carácter de jefe de gobierno, sino de jefe de Estado; y,

4) Porque el poder de destitución del presidente de la república tiene como límites, que la autoridad desarrolle funciones jurisdiccionales o semijurisdiccionales, ya que es necesario respetar la imparcialidad de estas autoridades, elemento esencial en el desarrollo de las funciones jurisdiccionales. (En este caso, consultar la argumentación lógica jurídica de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al interpretar los alcances y los límites de la facultad de destitución del presidente de los Estados Unidos, en los tres decisiones siguientes: *Myers vs. United States* 272 E.U., 52 (1926); *Humphrey's Executor vs United States* 295 E.U., 602 (1935); y, *Wiener vs. United States* 357 E.U. 349 (1958).

⁵⁹ En los Ombudsmen parlamentarios de los siguientes países: en Suecia, en Dinamarca, en Alemania, en Noruega, en España y en Holanda los titulares Ombudsmen pueden ser revocados por los órganos legislativos que los nombraron. En Australia por el Primer Ministro.

Así, en Francia, no podrá ponerse fin a las funciones del Médiateur antes del final del periodo normal sino en el caso de dimisión o por la constatación del impedimento del titular. Esta constatación debe ser efectuada por un colegio formado por el vicepresidente del Consejo de Estado, y los presidentes de la Corte de Casación y del Tribunal de Cuentas.

Un caso curioso es el del proyecto de ley belga mencionado (a.5), que establecía que la única autoridad que podría juzgar y revocar al Procureur de la Nation es la Corte de Casación.

5. Competencia de los Ombudsmen

Para estudiar la competencia de los Ombudsmen utilizaremos dos tipos de clasificación. La primera es la concerniente tanto al dominio donde ésta se ejerce, como a su ámbito territorial. La segunda clasificación se refiere a las relaciones de los Ombudsmen con otros organismos públicos, así como algunas materias específicas.

— Competencia de los Ombudsmen según las materias que conoce. El número de materias que conocen los Ombudsmen lo hemos clasificado de la siguiente manera: competencia amplia, intermedia o limitada.

a) *Competencia general: control de toda la administración pública y la defensa de libertades*

La Comisión y la Corte Europea de Derechos del Hombre recomendaron, en el seminario de Siena en 1982, que los Ombudsmen deberían consagrarse a proteger los derechos “más fundamentales” como: la vida, la libertad y la integridad física. Así como combatir todo tipo de discriminación en tanto que son representantes de la “sociedad civil”.

El estudio comparado que realizamos nos permite afirmar que en México, como en otros cuatro países, los Ombudsmen protegen las libertades fundamentales: Suecia, Australia, Portugal y España. A continuación expondremos los casos de México y España.

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos protege “los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano”⁶⁰ cuando han sido violados por actos u omisiones de “naturaleza” administrativa provenientes de cualquier autoridad (no hace diferencia entre la administración pública centralizada y descentralizada), con excepción de aquellos provenientes del Poder Judicial Federal. De esta última limitación a la competencia del Ombudsman en México nos referiremos más adelante.

⁶⁰ Artículo 102, apartado A de la Constitución.

Los Derechos Humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano son aquellos fijados en la Constitución, los pactos, convenios y los Tratados internacionales suscritos y ratificados por México⁶¹.

Esto es, la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es, según el profesor Carpizo, la siguiente:

- a. De primera y última instancia, en violación de Derechos Humanos en los cuales interviene una autoridad federal.
- b. De segunda y última instancia, respecto de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales; y,
- c. En casos de importancia nacional, el organismo de este carácter puede atraer cualquier asunto, aunque ya esté conociendo un organismo de carácter local⁶².

En *España*, el Defensor del Pueblo tiene por función proteger los Derechos Fundamentales y Libertades de los ciudadanos españoles (y extranjeros en España) inscritos en el título "I" de la Constitución (14 a 54). Estos Derechos Fundamentales y Libertades se clasifican en cuatro categorías:

- derechos civiles,
- derechos políticos,
- derechos sociales y económicos y,
- principios directores de la política social y económica⁶³.

b) Competencia intermedia: control de toda la administración.

Los Ombudsmen conocen de los actos de la administración pública en el ámbito nacional y local en los siguientes países: Francia, Irlanda y Holanda. Asimismo conocen de los asuntos referentes a la administración militar en la mayoría de los países que estudiamos⁶⁴.

c) Competencia limitada: Control de la administración del Estado solamente

Este tipo de Ombudsmen lo encontramos en dos países con forma de Estado centralizada: Dinamarca y Gran Bretaña.

⁶¹ Artículo 6 del *Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*; D.O., 12 de noviembre de 1992.

⁶² CARPIZO, JORGE: *Derechos Humanos y Ombudsman*; 1993, pp. 131 y 132.

⁶³ Para una información mas completa sobre la práctica de esta función en España, consultar: SOUMET MARIE-DOMINIQUE (Chargée de Mission auprès du Médiateur de la République, Responsable du secteur social): *Le "Defensor del Pueblo" et les Droit de l'Homme*; 1992, París, febrero de 1992, pp. 1-43.

⁶⁴ Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania (aquí el Ombudsman está especializado en esa materia), Portugal y España.

B) Competencia de los Ombudsmen según las relaciones con los órganos públicos o las actividades específicas de la institución.

A) Las relaciones con órganos públicos

1. En relación con la Administración

Es necesario recordar dos características de los Ombudsmen: en primer lugar, el origen de esta institución, tuvo, y continúa teniendo como actividad principal, controlar los actos de la administración pública; en segundo lugar, todos los países que tienen un Ombudsman controlan ciertos actos de la administración pública.

Nosotros expondremos un ejemplo de este tipo de control: en Portugal, el Proveedor de Justiça, recomendó al Procurador General dictar instrucciones a los Agentes del Ministerio Público, con el fin de uniformar diversos aspectos del procedimiento criminal⁶⁵.

2. En relación con los jueces

Expondremos primero tres modelos de relaciones de los Ombudsmen con los jueces y, posteriormente, la tendencia de su aplicación, dificultades y posibilidades de su establecimiento en México a nivel nacional.

— Modelos de relaciones con los jueces.

Según el *modelo Danés*, los Ombudsmen tienen prohibido intervenir en las resoluciones y actos de los tribunales.

Según el *modelo Sueco*, por el contrario, los Ombudsmen ejercen amplias funciones de control de fiscalización sobre los tribunales. El fundamento constitucional de esta función en Suecia es el siguiente: "todo juez será independiente dentro del ámbito de la Ley; él no podrá erigirse juez soberano o estar fuera de la Ley".

Según el *modelo Francés*, el cual ocupa una posición intermedia en relación con las dos anteriores: Los Ombudsmen pueden controlar los actos administrativos emanados de los órganos jurisdiccionales.

— La tendencia de su aplicación, dificultades y posibilidades de su establecimiento en México a nivel nacional.

La mayor parte de los Ombudsmen estudiados tienen competencia respecto de los asuntos que tiene conocimiento el juez⁶⁶. Por el contrario, existen solamente cuatro

⁶⁵ "Proveedor de justiça?, Contribution du Proveedor de Justiça Portugais pour la discussion de quelques thèmes" en *3ème Conférence Internationale des Ombudsmen*, p. 4.

⁶⁶ Suecia, Finlandia, Alemania, Gran Bretaña, Francia, Australia, España.

países, como en México, donde se prohíbe o limita esta competencia de los Ombudsmen⁶⁷.

México, contrario a la tendencia de los Ombudsmen judiciales de los países estudiados, limita al ámbito local, el Ombudsman judicial. Esto es, sólo los “organismos de defensa de Derechos Humanos” locales pueden conocer de los actos administrativos emanados por el poder judicial local cuando violen un Derecho Humano. Esto último resulta sorprendente, ya que el Ombudsman judicial en el ámbito nacional de otros países ha mostrado un gran éxito.

Además resulta sorprendente que el Poder Judicial Federal mexicano solicitara “expresamente al Presidente de la República”, el rechazo del Ombudsman judicial con los siguientes argumentos:

- a) Que en México, el Poder Judicial Federal tiene una doble vertiente: como poder de la Federación y como Poder del Estado Federal, al poseer la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente encima de los tres poderes de la Federación; que, en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar, aunque sólo se trate de Recomendaciones;
- b) Que el Poder Judicial de la Federación tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* en su artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- c) Que el régimen de inspección por parte de los Ministros es ya de por sí una especie de Ombudsman judicial que se encuentra dentro de ese propio poder⁶⁸.

Daremos *nuestra opinión* respecto de cada uno de los anteriores argumentos:

— Ningún órgano público se justifica, así sea el juez, que pueda actuar fuera de la Ley, o dictar actos injustos, inequitativos, irracionales... etc. En Francia, Gran Bretaña y Finlandia, por ejemplo, pueden sus respectivos Ombudsmen dictar recomendaciones respecto de actos administrativos emanados del juez o su personal cuando violen un derecho, o sea injusto, o inequitativo... etcétera.

⁶⁷ Dinamarca, Noruega, Portugal y en ciertos casos Holanda. Es necesario aclarar, en primer lugar, que en Portugal y España sus Ombudsmen tienen legitimidad procesal para interponer un recurso procesal por inconstitucionalidad de las leyes. Y en segundo lugar, que en México la limitación de control de los actos administrativos de los jueces, por la CNDH, se limita a los actos de los jueces federales, pero sí puede conocer, en segunda instancia, de los actos administrativos de los jueces locales que violen un Derecho Humano, o cuando en primera instancia el acto es de importancia nacional.

⁶⁸ CARPIZO: *Derechos Humanos y Ombudsman*; 1993, p. 130.

Más adelante explicaremos cómo funciona cada una de estas instituciones en los países mencionados.

- Respecto a este segundo argumento podemos hacer dos señalamientos: en primer lugar, el control que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los jueces del Poder Judicial Federal, es un control interno, que no es incompatible con un control externo, a través de una autoridad que por su propia naturaleza es autónoma, como lo es, el Ombudsman; en segundo lugar, se impone una pregunta: ¿Qué tan eficaz será el funcionamiento de los “propios órganos de control” del Poder Judicial de la Federación, que recientemente, el Procurador General de la República afirmó que⁶⁹ de un expediente “se derivó que procedía la consignación penal” contra un ex ministro de la Suprema Corte de Justicia, contra un juez de distrito y contra tres magistrados de tribunales colegiados de circuito?
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pueden realizar funciones de Ombudsman judicial respecto de los jueces del Poder Judicial Federal, porque se encuentra dentro de la estructura misma de este poder. Sólo pueden ejercer un control interno pero nunca podrán realizar funciones de un Ombudsman, porque la naturaleza propia del Ombudsman es la autonomía respecto de la autoridad que controlan.

La conveniencia de instituir el Ombudsman judicial, es resaltada tanto por un titular Ombudsman, el doctor Jorge Carpizo, como por uno de los más grandes exponentes de esta institución, el profesor Roa, al señalar los siguientes aspectos en favor del Ombudsman judicial:

- La supervisión de los jueces por una autoridad fuera de su estructura (control externo).
- Las recomendaciones no tienen carácter obligatorio.
- La competencia del Ombudsman judicial es solamente sobre actos administrativos y generalmente respecto de la conducta de los jueces al emitir reprimendas o críticas⁷⁰.
- Los tribunales operan dentro de una jerarquía como la de cualquier otra organización, pero al igual que ocurre en otras profesiones, los jueces tienden a cerrar filas para protegerse mutuamente ante la crítica.

La competencia de los Ombudsmen en diversos países se ha venido ampliando por la jurisprudencia en lo concerniente al control de la legalidad cuando existe: error manifiesto de apreciación, “balance” de costos-beneficios, proporcionalidad o irra-

⁶⁹ Procuraduría General de la República: *Conferencia de prensa del Dr. Jorge Carpizo Procurador General de la República, con el grupo de periodistas Veinte Mujeres y un Hombre*; 4 de octubre de 1993, pp. 5-6.

⁷⁰ CARPIZO, JORGE: *Derechos Humanos y Ombudsman*; 1993, p. 129.

cionalidad evidente por parte de la autoridad que emite el acto y que viola un derecho⁷¹.

Por otra parte, expondremos tres países donde se presentan diversas relaciones de los Ombudsmen con los jueces: Francia, Gran Bretaña y Finlandia.

En *Francia*, el Médiateur de la République puede:

- Recomendar una solución a un problema que se presente por la *aplicación inequitativa* de disposiciones legislativas o reglamentarias. No olvidemos que el Mediador fue creado para solucionar los diferendos surgidos entre los administrados y los servicios públicos que escapan a la competencia del juez: se trata de la idea de *maladministration*: “el mal funcionamiento de los servicios públicos resultantes de la incoherencia de las reglamentaciones, de su aplicación incorrecta o, dicho en pocas palabras, de todo aquello que sin ser ilegal aparece como absurdo o inequitativo”⁷².
- Dictar una recomendación por la lentitud de un procedimiento judicial.
- Buscar paralelamente a la instancia jurisdiccional ante los tribunales una solución amigable al litigio.
- Criticar y reclamar la jurisprudencia administrativa o las decisiones de incompetencia de juez que no se refirió al fondo.

El recurso ante el juez y el recurso ante el Médiateur de la République tienen la siguiente diferencia: el primero tiene por objeto dirimir un litigio en aplicación de reglas de derecho; el segundo tiene por objeto convencer a las partes a entenderse para llegar a una solución equitativa donde el Ombudsman fija las modalidades de la solución. Las recomendaciones del Médiateur de la République en este sentido deben coincidir con el Estado de Derecho⁷³.

Un ejemplo donde el Médiateur de la République ha podido demostrar la debilidad de una jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la equidad es el siguiente: según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario probar la existencia de falta grave por parte de los practicantes en hospitales públicos para considerar que existe responsabilidad del Estado por riesgo terapéutico. Es común

⁷¹ PORTUGAL: “Provedor de justiça, Contribution du Provedor de Justiça Portugais pour la discussion de quelques thèmes” en *3ème Conférence Internationale des Ombudsmen*; Serviço do Provedor de Justiça, p. 8.

⁷² Cfr. LEMOYNE DE FORGES: *Les institutions administratives françaises*; *op. cit.*, pp. 133-134; Cfr. CHAPUS, *op. cit.*: “No se trata de apreciar aquello que resulta de la aplicación de la regla de derecho (es decir, la Ley), sino de examinar lo que nos recomienda la oportunidad, la equidad o el buen sentido.”

⁷³ LEGATTE, PAUL: *Le principe d'équité. Défendre le citoyens face à l'administration*; Presses de la Renaissance, París, 1992, p. 202. Y “La intervention du Médiateur de la République dans le domaine de l'équité” en *Justice, Médiation et Equité, colloque Droit et Démocratie*, La documentation Française, pp. 9-18.

que los tribunales de primera instancia admitan la responsabilidad del Estado sin que se pruebe el requisito señalado, y soliciten indemnizar al agraviado. El monto es proporcionado por una aseguradora. Sin embargo, estas decisiones de los tribunales de primera instancia son anuladas constantemente por el Consejo de Estado, quien condena a la víctima a regresar el monto recibido, más los intereses. El Médiateur de la République, ante esta situación, ha intervenido logrando lo siguiente: en primer lugar, demostrar la inequidad de esta jurisprudencia del Consejo de Estado; en segundo lugar, que constantemente el Consejo de Estado utiliza como argumento para eludir la responsabilidad del Estado y la subordinación de los intereses individuales a los colectivos; en tercer lugar, que han transcurrido varios años entre las decisiones del juez de primera instancia y la del Consejo de Estado; y, finalmente, que se renuncie a que se regrese a la víctima, total o parcialmente, el monto recibido como indemnización de la responsabilidad del Estado.

El Médiateur puede dirigir recomendaciones a los servicios públicos a efecto de solucionar las controversias. También puede dar inicio a los procedimientos disciplinarios, o inclusive penales, en contra de los agentes de los servicios públicos.

Una originalidad que sobre el plano procedimental presenta esta institución consiste en la posibilidad de exhortar o de conminar a las autoridades administrativas (a través de "injonctions") en el caso de inejecución de las decisiones jurisdiccionales que hayan alcanzado el atributo de cosa juzgada y que sean favorables a los administrados.

En *Gran Bretaña*, la necesidad de creación del Ombudsman Judicial fue señalada por sir Andrew Clarke, en el informe de investigación pública sobre enajenación de tierras en Crichel Down, en 1954, al mostrar que las autoridades administrativas podían actuar dentro de la legalidad pero "sin justicia, si lo medimos con la regla de valores de la moralidad pública"⁷⁴.

En 1979, el "Comisario Parlamentario para la Administración" realizó una encuesta relativa a los derechos legales y prácticas administrativas en materia de seguridad social, el cual concluyó y recomendó: que una interpretación de la ley justificaría nuevas prestaciones.

Recientemente, el Lord Charcelier propuso la modificación de una Ley, para que el Comisario Parlamentario para la Administración tenga conocimiento de los asuntos en donde exista "mala administración", realizada por el personal de los tribunales y las instancias especializadas, que no están bajo la subordinación de un juez⁷⁵.

Asimismo el Comisario Parlamentario para la Administración realizó una investigación respecto al funcionamiento del grupo Barlow Clowes, la cual concluyó que existía responsabilidad de la administración pública. Y recomendó el pago,

⁷⁴ YARDLEY, DAVID: "El Ombudsman judicial: el Reino Unido" en *El Ombudsman Judicial*; Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 171-184.

⁷⁵ REID, WILLIAM: "Le commissaire Parlementaire pour l'Administration au Royaume-Uni" en *Justice, Médiation et Équité, colloque Droit et Démocratie*; 1992, p. 30.

por daños causados a los inversionistas nacionales y extranjeros, como *compensación equitativa de daños causados por la "mala administración"*.

En *Finlandia*, el número de casos que recibe anualmente el Justitieombudsman respecto de las actuaciones de los tribunales es muy alto: entre el 15 y 20 % del total de los casos que conoce. Las facultades de los Ombudsmen en esta materia son muy amplias (como en Suecia), tales como las siguientes:

- Realizar inspecciones a los tribunales⁷⁶.
- Emitir una advertencia o crítica al juez cuando haya cometido un error o negligencia en el desempeño de sus funciones.
- Iniciar un juicio ante los tribunales contra el juez por abuso de sus funciones⁷⁷.
- Comunicar a los tribunales sus futuros proyectos de reformas relativos a la aplicación de disposiciones para futuras reformas.
- Pedir al Tribunal Supremo o tribunal administrativo que anule una decisión de un tribunal que en su opinión no es conforme a la Ley.

Después de haber expuesto los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para rechazar las funciones del Ombudsman judicial por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; que emitimos nuestra opinión respecto de estos argumentos; y descrito de manera general el funcionamiento de los Ombudsmen judiciales en tres países, nosotros propondremos lo siguiente: *la necesidad de facultar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para realizar funciones de Ombudsman judicial por los siguientes dos aspectos:*

- Falta un control externo de la actividad de los jueces y su personal cuando emiten actos administrativos que violan un Derecho Humano.
- Se requiere que una autoridad autónoma revise los actos de los jueces, que no obstante que sean conforme a la Ley, tengan además alguna de las características que ya mencionamos anteriormente: injustos, irrazonables, inadecuados, erróneos, imparciales, con exceso de formalismo, negligencia, retraso, costosos, arbitrarios... etcétera.

B) Las Actividades específicas de los Ombudsmen

1. Las propuestas de reformas legislativas o administrativas

En México como en todos los países con Ombudsmen, estos tienen la facultad de hacer propuestas de modificaciones de leyes y reglamentos en aquellos casos donde

⁷⁶ El Ombudsman realiza anualmente entre 10 y 20 inspecciones a los tribunales.

⁷⁷ SODERMAN, JACOB: "El Ombudsman y el poder judicial" en *El Ombudsman Judicial*; Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 157-167.

estas instituciones hayan observado el mal funcionamiento de la administración pública o de lagunas en diversas disposiciones legislativas. Según el Programa de estudios legislativos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se presentaron las siguientes reformas legislativas:

Semestres			
1º	2º	3º	4º
11	—	6	2

Fuente: Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Dos años y medio en cifras*, pp. 30-33.

El número de propuestas legislativas anuales, esto es, media anual sobre la base de cuatro años en Suecia es de 0.75 y en Francia 28.

En España⁷⁸ y en Portugal, el Defensor del Pueblo y el Provedor de Justiça tienen respectivamente la facultad de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de leyes y reglamentos. Este sistema constituye una novedad procesal, que consiste en la facultad de los Ombudsmen para instar ante el Tribunal Constitucional a través de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo⁷⁹.

2. Las investigaciones y las inspecciones

En México, como en el resto de los países con Ombudsmen estudiados tienen facultades de acceso a las dependencias de la administración pública para conocer de la violación de los derechos de los quejosos. En *el modelo Sueco* como en la mayoría de los Ombudsmen, existen facultades para realizar inspecciones en oficinas gubernamentales, en órganos de la administración pública, prisiones, oficinas de la armada... etcétera.

El número de inspecciones anuales realizados por los Ombudsmen sobre la base de cuatro años es en Finlandia de 119 y en Gran Bretaña de 265.

En Francia, en la instrucción de los asuntos, todas las autoridades se encuentran obligadas a facilitar las tareas del Médiateur, quien puede exigir que le sean comunicados todos los documentos concernientes a la controversia; los agentes de los servicios públicos deben obedecer a sus peticiones y a sus convocatorias. Él

⁷⁸ Cfr. GIL ROBLES. A.: *Aperçu sur l'institution espagnole du Défenseur du Peuple*; EDCE, pp. 89 y ss. "El interés de la Institución del Defensor del Pueblo reside en el hecho de que la experiencia española supone una revitalización de la institución original del Ombudsman que recupera los rasgos esenciales que caracterizan su originalidad primigenia".

⁷⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO.

puede exigir la realización de todo tipo de investigaciones o encargar alguna verificación a los órganos de control; él deberá ser informado sobre la ejecución de sus recomendaciones o proposiciones.

3. La conciliación

En *México*, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, desde su segundo semestre de creación, propuso el siguiente número de casos a las autoridades para una solución amigable:

	Amigable composición					Total	7º y 8º *
	1º	2º	3º	4º	5º		
Expedientes presentados a las autoridades	-	383	244	667	585	1929	930
Concluidos	-	174	224	352	226	976	841
En trámite	-	163	68	276	352	859	87
no aceptados	-	46	2	39	7	94	2

* Comisión Nacional de Derechos Humanos: *Informe anual, mayo 1993-mayo 1994*; pp. 549 y siguientes.

En *Italia*, esta función es efectuada por el Difensore Civico de manera informal. Esto es, a través de contactos personales con la autoridad respectiva o por medio de una llamada telefónica, la cual es muy eficaz, pero difícil de cuantificar. El ejercicio de esta función, en Italia, requiere que el personal de los Ombudsmen tenga las siguientes características: conocimiento jurídico profundo respecto de la legislación y la jurisprudencia, así como del asunto que plantean a la autoridad responsable. La mayoría de los casos que se resuelven por esta vía son en materia civil⁸⁰.

6. Quiénes pueden solicitar la intervención de los Ombudsmen

a) *Los particulares o los ciudadanos*

En México, como en la mayoría de los otros países estudiados, los ciudadanos, tienen la posibilidad de solicitar la intervención de los Ombudsmen⁸¹. En algunos

⁸⁰ CHIARA SACCHETTI: "Le Médiateur dans les organisations régionales italiennes", en *XXIe Congrès International des Sciences Administratives*; Comité de Recherche núm. 3, 1989, pp. 14 y ss.

⁸¹ Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Gran Bretaña (en materia del servicio nacional de salud), Italia, Australia, Portugal, España y Holanda.

países, como en México y Dinamarca, no se exige que sea el agraviado el que solicite esta intervención. Y en otros países, como en Gran Bretaña y España, los extranjeros tienen este derecho sólo en ciertas materias.

En *México*, la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede conocer las quejas presentadas por los extranjeros cuando sus Derechos Humanos fueron violados por una autoridad.

En *Gran Bretaña*, solamente en materia del servicio nacional de salud, los ciudadanos pueden solicitar la intervención de la Comisión Parlamentaria para la Administración.

b) *Los parlamentarios*

Los parlamentarios pueden solicitar de manera exclusiva la intervención de los Ombudsmen, solamente en dos países: Francia⁸² y Gran Bretaña. Este derecho lo comparten, los parlamentarios, con los ciudadanos o los militares, respectivamente, en Portugal y Alemania.

c) *Los Ombudsmen pueden actuar de oficio*

México sigue la tendencia de los Ombudsmen estudiados, al tener la facultad de iniciar una investigación de oficio para conocer el funcionamiento de la administración o de la violación de Derechos Fundamentales, según sea el caso⁸³, salvo en Gran Bretaña y Francia.

La mayoría de estas investigaciones se inician por la información proporcionada por la prensa a los Ombudsmen. Los medios de comunicación masiva refuerzan y amplían las actividades de los Ombudsmen. Asimismo, estos medios de comunicación ejercen funciones hacia el *input* y el *output* sobre los Ombudsmen. Dos ejemplos podrán mostrar respectivamente estas funciones. En Portugal, la mayoría de los casos por violaciones a la legislación cometidas por el personal de policía o por el mal funcionamiento de hospitales, son conocidos por el Provedor de Justiça en ejercicio de su facultad de investigación, sobre la base de *información proporcionada por la prensa*⁸⁴. En el segundo ejemplo, la divulgación de recomendaciones o tomas de posiciones de los Ombudsmen por la prensa, la radio o la televisión.

⁸² En forma análoga al PCA británico, el Médiateur no puede ser requerido directamente por los administrados. Es necesario que las reclamaciones pasen por las manos de un miembro del Parlamento. El Médiateur puede ser requerido para actuar espontáneamente por un parlamentario, o actuar de oficio en el caso de un problema administrativo de carácter general.

⁸³ Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Portugal, España y Holanda.

⁸⁴ "Provedor de justiça Contribution du Provedor de Justiça Portugais pour la discussion de quelques thèmes" en *3ème Conférence Internationale des Ombudsmen*; p. 23.

El número de casos de oficio que inician los Ombudsmen es muy reducido en los países estudiados, si lo comparamos con el número total de los casos que conoce. La media anual en un período de cuatro años es el siguiente: Suecia 127, Finlandia 72, España 71 y Noruega 27.

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos conoció de oficio, a través de la prensa, la presunta violación de Derechos Humanos, en un número de casos más reducido que los países antes mencionados:

Casos conocidos de oficio por la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

Semestres				Total	
1º	2º	3º	4º	7º y 8º	
9	5	11	12	37	22 ⁸⁵

Fuente: Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Síntesis de 2 años de trabajo*; p. 12. *Ibid.*, *Informe anual mayo 1993-mayo 1994*:p. 548.

7.- Presentación de informe de actividades

En México como en todos los Ombudsmen estudiados tienen, según sus Leyes orgánicas, la obligación de presentar un informe de sus actividades. Este documento, por la gran difusión que se le da, constituye uno de los instrumentos de presión más importantes respecto a la administración.

a) Autoridad que recibe el informe.

La misma autoridad que nombra al titular Ombudsman generalmente, recibe el informe de actividades o una comisión del órgano legislativo, si es éste el que lo nombró. Esta tendencia no se sigue en dos países: en Holanda, en donde el informe es recibido por las dos cámaras de los Estados Generales; y en México, donde el informe de actividades del Ombudsman lo recibe el Congreso de la Unión y el presidente de la república⁸⁶.

b) Periodicidad

En México como en todos los países de los cuales realizamos el estudio comparado, debe presentarse un informe *anual* de actividades⁸⁷.

⁸⁵ La Comisión Nacional de Derechos Humanos tuvo como fuente de acceso, entre mayo 1993 y mayo 1994, de este número de quejas mediante su publicación en la prensa.

⁸⁶ Artículo 52 de la *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*.

⁸⁷ En Francia, el Mediador presenta un informe anual al Presidente de la República y al Parlamento. Él puede proponer reformas legislativas o reglamentarias.

En algunos países se exige un informe de los titulares Ombudsmen al término de su mandato. Y en algunos otros, un informe especial para asuntos de importancia capital.

En México no se exige el informe de actividades del Ombudsman al término de su mandato, pero si el informe especial para los asuntos de importancia.

c) Generalidades respecto del informe.

La forma de presentación de los informes se encuentra regulada de manera general en las leyes orgánicas de los Ombudsmen de México y de los países en estudio. En general se exige que contengan un relato de sus actividades y sus resultados obtenidos. Asimismo, las propuestas de reforma de disposiciones jurídicas y las críticas a la administración pública.

En varios países, salvo en México, la revisión de los informes es realizada por un órgano legislativo o una comisión dependiente de él. La discusión del informe de los Ombudsmen en el seno del parlamento puede provocar apreciaciones con motivaciones e intereses partidistas. Es por esta razón que no todos los informes son discutidos en el seno de los parlamentos.

8. Generalidades de los Ombudsmen

Existen dos tipos de informes: por una parte, los informes de actividades presentados por la institución durante un periodo determinado, por otra parte, los informes especiales, que se proporcionan respecto a ciertos asuntos de importancia.

a) Forma de presentación de informes

La publicación de los informes, se realiza mediante tres formas:

1. Informes breves como en Gran Bretaña de aproximadamente 40 páginas.
2. Informes extensos como en España de aproximadamente 1000 páginas.
3. Informes medianos como en México; entre 500 y 700 páginas⁸⁸; y Francia de aproximadamente 300 páginas.

Además de estos tipos de publicaciones, en varios países se traduce un "resumen" en lengua inglesa, tal es el caso de México, Suecia, Dinamarca, Francia, etcétera.

⁸⁸ Los informes semestrales o anuales que publicó la Comisión Nacional de Derechos Humanos se componen de 2, 3 o hasta 5 anexos, por ejemplo el informe anual de mayo de 1993 a mayo de 1994, se compone de 4313 páginas y 5 anexos.

b) El personal de la institución

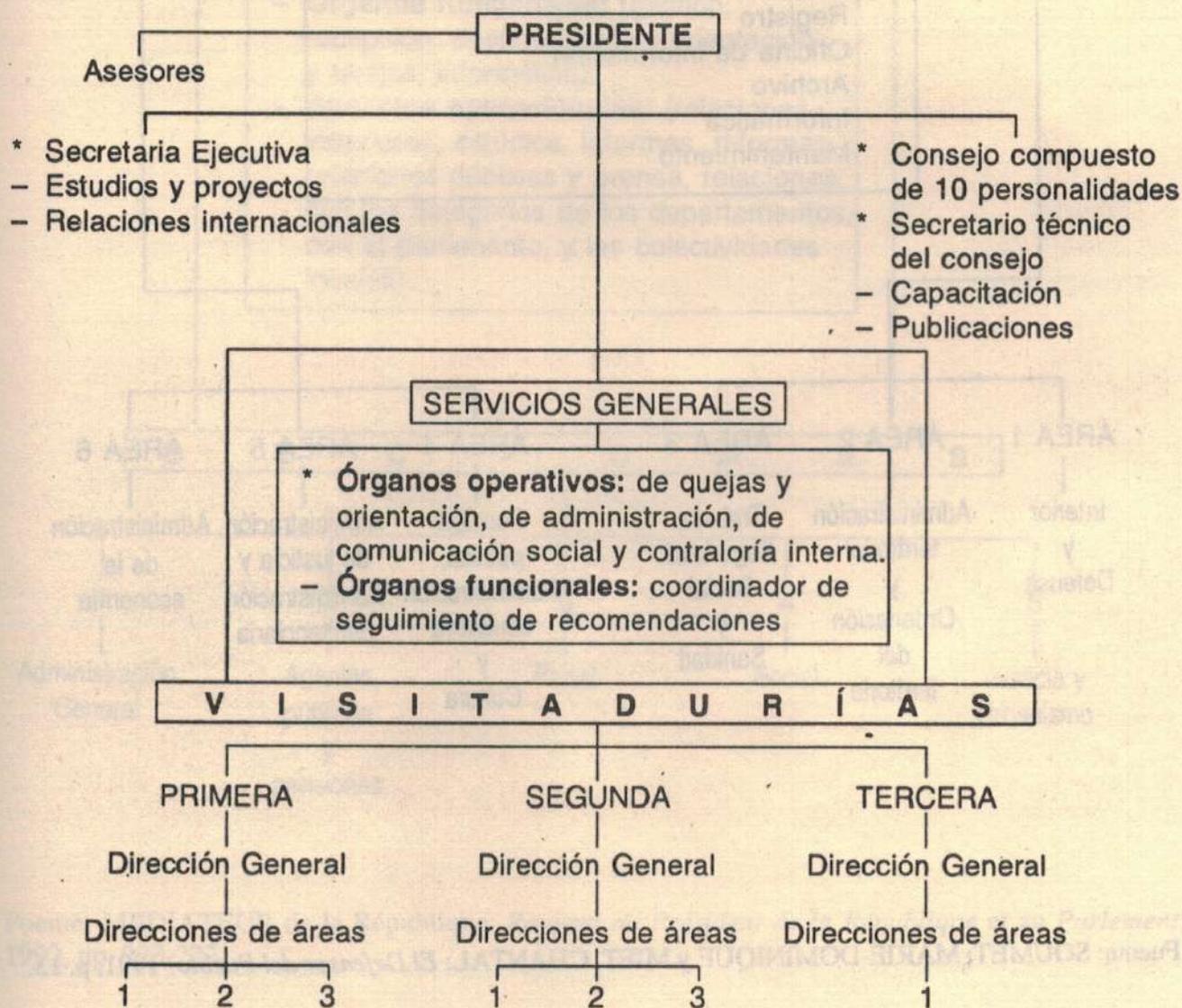
Algunas disposiciones legislativas y documentos analizados contienen información sobre el personal de los Ombudsmen.

En México, como en la mayor parte de los países de nuestro estudio, los Ombudsmen titulares nombran libremente a su personal. La excepción la hacen sus auxiliares más directos, conocidos como adjuntos (en España y Portugal), asistente (en Finlandia)... los cuales son nombrados por la misma autoridad que nombró a los titulares Ombudsmen.

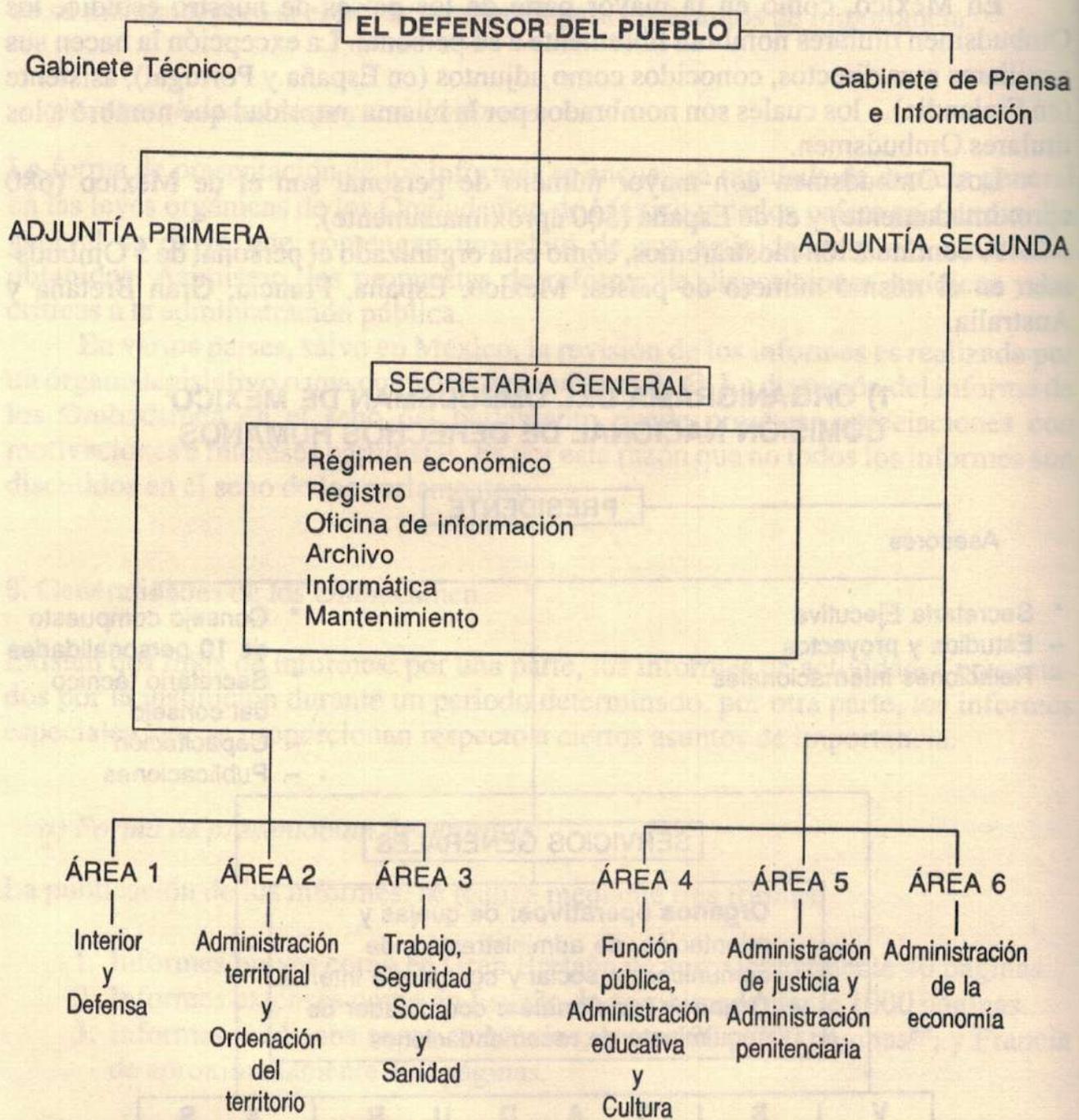
Los Ombudsmen con mayor número de personal son el de México (680 aproximadamente) y el de España (500 aproximadamente).

A continuación mostraremos, cómo está organizado el personal de 5 Ombudsmen en el mismo número de países: México, España, Francia, Gran Bretaña y Australia.

1) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE MÉXICO COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

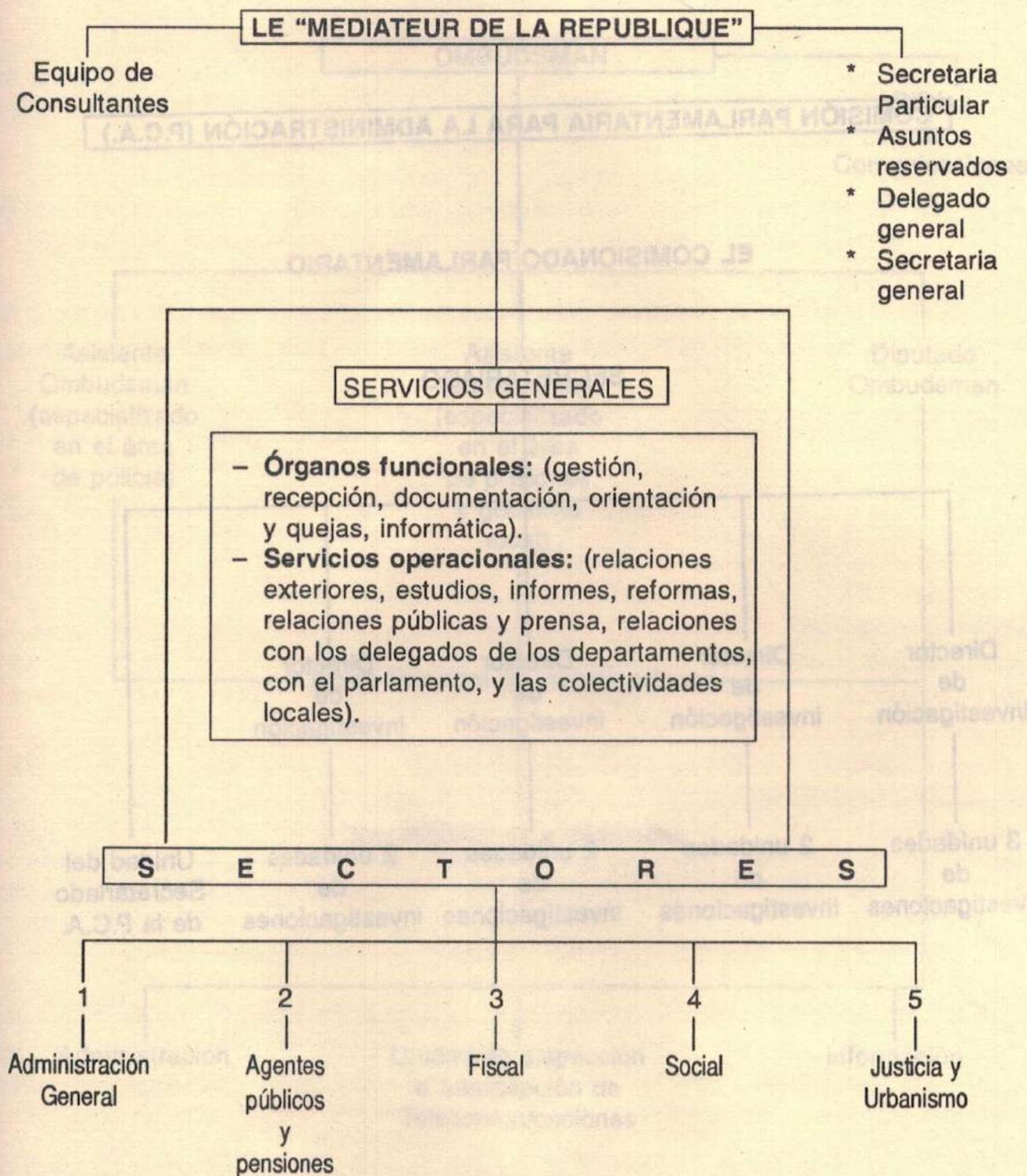


2) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE ESPAÑA



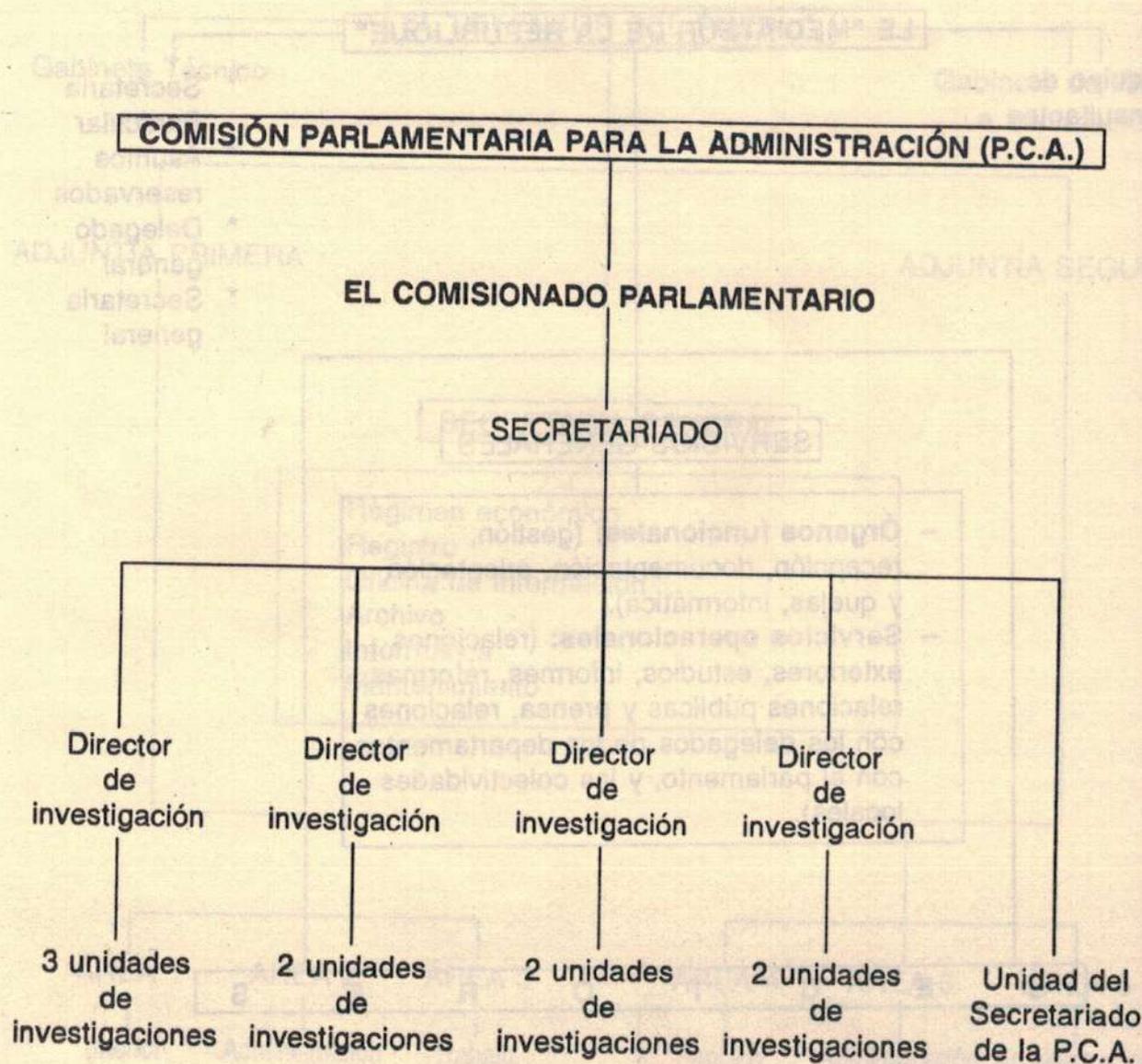
Fuente: SOUMET, MARIE-DOMINIQUE y MIET, CHANTAL: *El Defensor del Pueblo*; 1991, p. 13.

3) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE FRANCIA



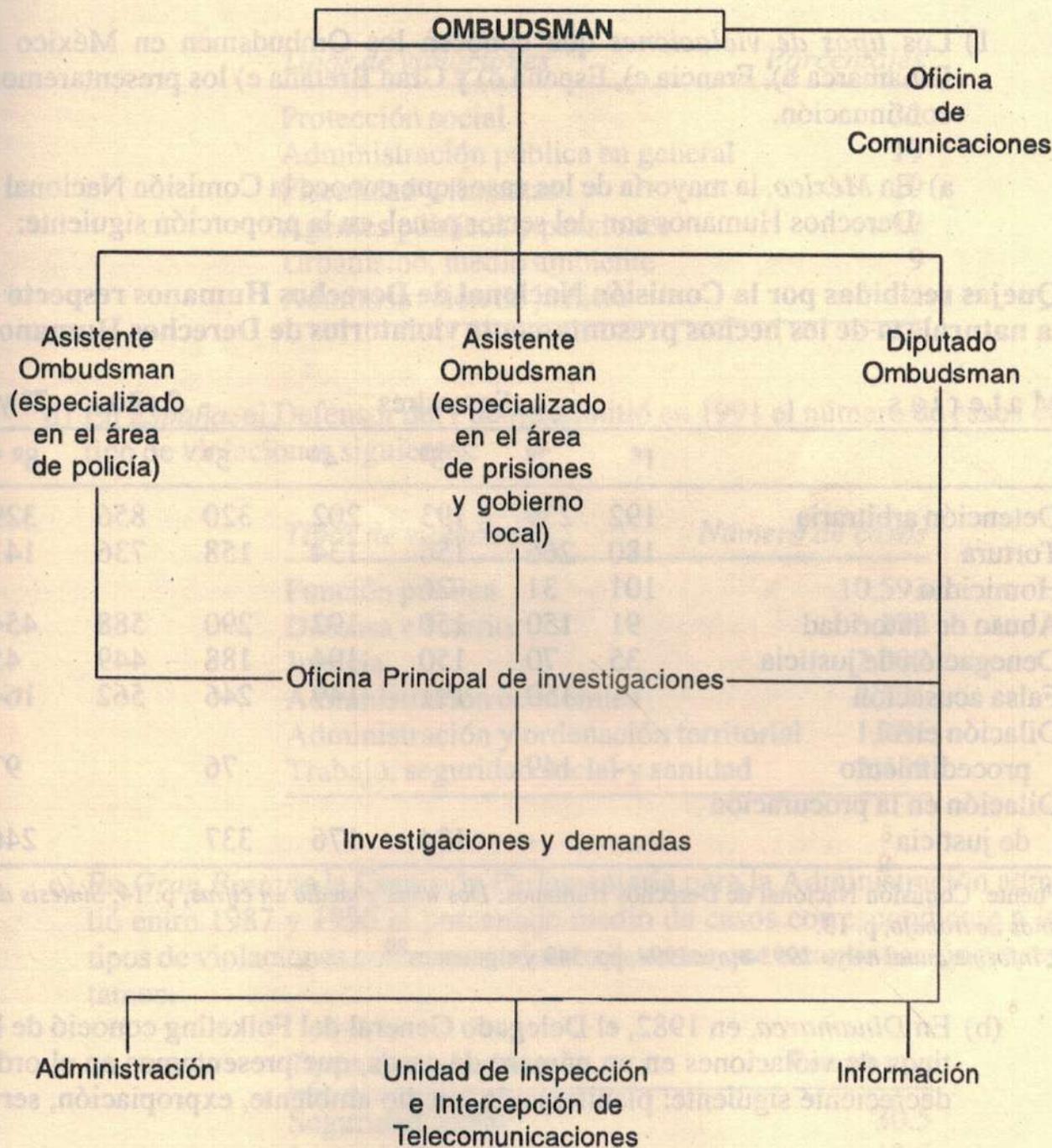
Fuente: *MEDIATEUR de la République: Rapport au Président de la République et au Parlement*, 1992, pp. 223-227.

4) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE GRAN BRETAÑA



Fuente: Stacey: *Ombudsmen compared*; 1978, pp. 138-141.

5) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN NACIONAL DE AUSTRALIA



Fuente: Australia, *Ombudsman annual report 1992*; p. 221.

c) Número de casos recibidos

Para la exposición de este inciso, primero nos referiremos a los tipos de violación a los que pertenecen las quejas presentadas en diversos Ombudsmen. Posteriormente al número de casos que reciben estas instituciones.

1) Los *tipos de violaciones* que conocen los Ombudsmen en México a), Dinamarca b), Francia c), España d) y Gran Bretaña e) los presentaremos a continuación.

a) En *México*, la mayoría de los casos que conoce la Comisión Nacional de Derechos Humanos son del sector penal, en la proporción siguiente:

Quejas recibidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de la naturaleza de los hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos

Materias	Semestres				2 años	7º y	
	1º	2º	3º	4º	5º	8º *	
Detención arbitraria	192	239	193	202	320	856	329
Tortura	180	266	156	134	158	736	141
Homicidio	101	31	26				
Abuso de autoridad	91	150	150	192	290	588	454
Denegación de justicia	35	70	150	194	188	449	45
Falsa acusación	-	150	191	149	246	562	164
Dilación en el procedimiento	-	149			76		97
Dilación en la procuración de justicia	-	-	124	176	337		246

Fuente: Comisión Nacional de Derechos Humanos: *Dos años y medio en cifras*, p. 14; *Síntesis de 2 años de trabajo*, p. 13.

* *Informe anual mayo 1993-mayo 1994*, pp. 549 y siguientes⁸⁹.

(b) En *Dinamarca*, en 1982, el Delegado General del Folketing conoció de los tipos de violaciones en un número de casos, que presentamos en el orden decreciente siguiente: planificación, medio ambiente, expropiación, servi-

⁸⁹ Es necesario aclarar que la clasificación de los tipos de violaciones de Derechos Humanos se modificó en las distintas etapas de evolución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En este sentido, en el último informe anual de esta institución, se afirma que investigó la veracidad de los hechos manifestados por los quejosos: Violación a los derechos de los reclusos, 534; abuso de autoridad, 454; detención arbitraria, 329; dilación en la procuración de justicia, 246; negativa de acceso al servicio médico, 203; negativa al derecho de petición, 166; negligencia médica, 165; falsa acusación, 164; responsabilidad de servidores públicos, 145; tortura, 141... .

cios sociales, servicios de salud, enseñanza, fiscal, referente a la policía, a la administración penitenciaria y contra los funcionarios.

- c) En *Francia*, el Médiateur de la République recibió entre 1989 y 1991 quejas que comprendían diversos tipos de violaciones, en un porcentaje que a continuación presentamos:

<i>Tipos de violaciones</i>	<i>Porcentajes</i>
Protección social	32
Administración pública en general	19
Fiscalidad y finanzas	19
Agentes públicos y pensiones	17
Urbanismo, medio ambiente	9
Administración de justicia	4

- d) En *España*, el Defensor del Pueblo admitió en 1991 el número de casos del tipo de violaciones siguientes:

<i>Tipos de violaciones</i>	<i>Número de casos</i>
Función pública	10,593
Defensa e Interior	6,179
Justicia	2,207
Administración económica	2,571
Administración y ordenación territorial	1,781
Trabajo, seguridad social y sanidad	2,459

- e) En *Gran Bretaña* la Comisión Parlamentaria para la Administración admitió entre 1987 y 1990 el porcentaje medio de casos correspondiente a los tipos de violaciones con mayor número de casos que a continuación presentamos:

<i>Tipos de violaciones</i>	<i>Porcentaje</i>
Seguridad social	30.5
Impuestos	13.5
Medio ambiente	7.75
Interior	4.5
Industria y comercio	3.5
Transportes	4.0
Empleo	4.5

En México, como en la mayoría de los Ombudsmen comparados, la tendencia es que conforme pasa el tiempo aumenta el *número de casos* que conocen estas instituciones. Las razones son varias: los ciudadanos y las autoridades conocen más estas instituciones, se amplía la competencia de los Ombudsmen, la descentralización de la institución... etcétera.

2) El número de casos que conocen los Ombudsmen es muy variado. Con base en la documentación que consultamos respecto a los países que comprende nuestro estudio comparado, le presentaremos nuestra versión, en un cuadro. Pero antes queremos hacer algunas consideraciones:

- a) Es un estudio comparado respecto de diez Ombudsmen en el mismo número de países.
- b) La presentación de este estudio comparado tiene un orden decreciente del número de casos que reciben los Ombudsmen.
- c) El número de habitantes corresponde al de 1990 en todos los países estudiados.
- d) El número de casos que conocen los Ombudsmen en estudio es aquel que corresponde al de la media anual de cuatro años, tomando en cuenta lo siguiente:

— Los cuatro años correspondientes a cada país, son aquellos que hemos venido mencionando.

— El número de casos que conocen los distintos Ombudsmen está elaborado sobre la base de los informes anuales de los que tenemos conocimiento⁹⁰.

— La información referente a México es aquella que corresponde a sus primeros ocho semestres de creación.

Una vez que hayamos estudiado nuestro cuadro comparativo de la página de enfrente, es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) En Gran Bretaña, el número de casos recibidos por la Comisión Parlamentaria para la Administración es muy reducido por dos causas: en primer lugar, los particulares sólo pudieron presentar demandas desde 1973 en materia de salud; en segundo lugar, el Comisario Parlamentario para la Administración sólo tiene competencia para conocer de los actos de las dependencias de la administración pública central determinadas en su estatuto, y no en el ámbito de la administración local.
- b) En Alemania, el Delegado de la Armada a quien nos referimos en el cuadro, está especializado en un sector determinado, esto es, se refiere a aquellas quejas relativas con el ejército.

⁹⁰ El lector puede en todo caso conocer a qué informes anuales de los Ombudsmen nos referimos consultando la sección bibliográfica de este trabajo, en su parte correspondiente a Leyes, documentos.

Países con "Ombudsman"	Población en 1990 ⁹¹ (en miles)	No. de casos ⁹²	No. de casos recibidos por 100 000 habitantes
1. Inglaterra	57 384 h.	689	1.2
2. Alemania	62 000 h.	4 992	8.0
3. México	81 141 h.	6 960 ⁹³	8.5
4. Noruega	4 246 h.	1 581	37.2
5. Suecia	8 529 h.	3 418	40.0
6. Finlandia	4 978 h.	2 115	42.5
7. Dinamarca	5 139 h.	2 191	42.6
8. Francia	56 647 h.	26 470*	46.7
9. España	38 959 h.	23 937	61.4
10 Australia	17 073 h.	11 872*	69.5

* Esta cantidad comprende las reclamaciones y encuestas "informales".

- c) La Comisión Nacional de Derechos Humanos es el Ombudsman de más reciente creación de nuestro estudio comparado. El lector podrá constatar que en varios años posteriores a su creación, estas instituciones aumentan considerablemente el número de casos que conocen.
- d) En los Ombudsmen de Francia y Australia se computaron también los casos informales.
- e) Los Ombudsmen de los países nórdicos (Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega) conocen proporcionalmente el mismo número de casos.

⁹¹ Información consultada en *Britannica World Data, Britannica Book of the Year*; Chicago, 1991.

⁹² El número de casos que conocen los Ombudsmen, es aquel que corresponde a la media anual de los últimos cuatro años que tenemos conocimiento.

⁹³ Las quejas recibidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos son las siguientes:

Semestres	Número de quejas
1º	1343
2º	1913
3º	2485
4º	4503
5º	5400
6º	3393
7º y 8º	8804
Subtotal	<u>27841</u>
8 semestres es =	
3480 X 2 =	6960

d) Número de recomendaciones

Las recomendaciones son dirigidas para mejorar el ejercicio de una función pública, en su mayor parte dirigidas a la administración pública para el mejoramiento de un servicio público. En algunos países distinguen las recomendaciones de las críticas, las cuales son dictadas normalmente cuando alguna autoridad no realiza un acto o lo omite estando obligado según la legislación y/o la jurisprudencia.

El número de recomendaciones dictadas por diversos Ombudsmen según la media *anual*, en cuatro años, es el siguiente: en Suecia 341, en México 199 (recomendaciones)⁹⁴, en Dinamarca 168 (recomendaciones y críticas), España 143 (recomendaciones y sugerencias) y Finlandia 39 (recomendaciones y advertencias).

e) Número de casos desechados

El número de casos desechados por los Ombudsmen en Dinamarca, Noruega, Gran Bretaña y España pasan del 50% de los casos recibidos⁹⁵. Las razones de este número tan elevado de casos desechados son diversas: porque es competencia de órganos de la administración pública o tribunales, al no haber interpuesto todos los recursos previos... etcétera.

En *México*, en dos años, el 34.32% de quejas que recibió la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue desechado y se orientó al "quejoso", por no ser de la competencia de la CNDH.

f) Número de inspecciones

En la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el número de inspecciones es difícil de cuantificar. Daremos dos ejemplos de este tipo de inspecciones: las inspecciones oculares que realizan los visitadores adjuntos respecto de la presunta violación a Derechos Humanos en el lugar de los hechos no se cuantifican en las estadísticas; así como las presuntas violaciones de Derechos Humanos en comunidades indígenas, donde acude constantemente un grupo de visitadores adjuntos al

⁹⁴ La Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió las siguientes recomendaciones:

SEMESTRES

1º	33	2º	51	3º	75
4º	110	5º	143	6º	117
7º	151	8º	116		

TOTAL 796

entre 8 = $99.5 \times 2 = 199$

⁹⁵ En una media anual de cuatro años, el número de casos desechados es el siguiente: Dinamarca, 55%; Noruega, 44%; Gran Bretaña, 75.18% y España, 70.46%.

encuentro de estas comunidades para investigar las presuntas violaciones de Derechos Humanos⁹⁶.

Existe otro tipo de inspecciones que sí se cuantifican: tal es el caso de aquellas referentes al Programa del Sistema Penitenciario Nacional:

	Semestres						Total
	1º	2º	3º	4º	5º	7º y 8º	
Visitas a Centros Penitenciarios.	2	16	85	97		382	582

CONCLUSIONES

En dos partes: los aspectos positivos de la CNDH y luego los cambios que requiere efectuar la CNDH.

Aspectos positivos de la CNDH

- La CNDH sigue la tendencia de la mayoría de los Ombudsmen estudiados, de *intervenir*, no solamente cuando un ciudadano solicita su intervención, sino también cuando los extranjeros la solicitan.
- El *informe* de actividades de la CNDH a diferencia de la mayoría de los países del estudio comparado, no lo *reciben* solamente las autoridades que intervinieron en su nombramiento, sino el Congreso de la Unión y el Presidente de la República.
- La experiencia ha mostrado que en aquellos países donde se *discute* en órganos legislativos, los *informes* de los Ombudsmen han provocado apreciaciones con motivaciones e intereses partidistas. En México no se prevé esta facultad a ningún órgano legislativo respecto de los informes de la CNDH.
- Los *informes* de la CNDH son de *dimensión* mediana y, junto con un resumen en inglés, permiten la difusión adecuada.

⁹⁶ La Comisión Nacional de Derechos Humanos efectuó, de mayo de 1993 a mayo de 1994, 22 brigadas de trabajo en comunidades indígenas de 23 regiones de los siguientes Estados de la República: Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Sonora y Veracruz.

- Los *tipos de violación* de los Derechos Humanos que la CNDH conoce pertenecen en su mayoría al Derecho Penal; por el contrario, los de los Ombudsmen de Dinamarca, Francia, España y Gran Bretaña, al Derecho a la Seguridad Social.
- La CNDH dictó un *número mayor de recomendaciones* que los Ombudsmen de Dinamarca, España y Finlandia
- La CNDH *desecha menos casos* que los Ombudsmen de Dinamarca, Noruega, Gran Bretaña y España.

Cambios que sugerimos efectuar a la CNDH.

- La CNDH hace uso de su *facultad de oficio* para conocer de la violación de los Derechos Humanos en menos ocasiones que los Ombudsmen de Suecia, Finlandia, España y Noruega. No obstante que de los anteriores países, México es el único país donde, por definición, se violan más los Derechos Humanos.
- La CNDH recibió un *número muy reducido de quejas* en relación con la población que existe, menos que los Ombudsmen de Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Francia, España y Australia, no obstante que la CNDH es el Ombudsman con más personal en el mundo.
- Los organigramas de los Ombudsmen de España, Francia y Australia muestran que la forma como *organizan su personal* para el desarrollo de sus actividades es por áreas o materias. En la CNDH no funciona de esta manera, salvo en ciertos sectores.
- La CNDH sigue la tendencia de los Ombudsmen de los países en estudio, de ser obligados a presentar *informes anuales* y casos de importancia. Lo que no se exige en México, a diferencia de varios países, es que lo presente el titular de la CNDH al finalizar su mandato.