

Esta investigación se planteó con la intención de trazar un panorama comparado del conjunto de las garantías no jurisdiccionales de los derechos humanos existentes en México y en España. Pronto advertí que ésta era una pretensión bonita pero excesiva, pues exigía un examen del muestrario completo de aquéllas, ofrecido por sus respectivos órganos centrales, además de los distintos Estados (en el caso mexicano) o Comunidades Autónomas (en el caso español). Así planteado, el estudio superaba con creces los propósitos y la disponibilidad de esta ocasión. Por lo tanto, opté por ofrecer un análisis de las dos instituciones defensoras nacionales de ambos países y de otras dos regionales, una de cada país: la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, figura concreta que corresponde al Estado de México, y la del Valedor do Pobo, figura concreta que corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia. El análisis comparativo de esas cuatro instituciones concretas realizado dos a dos según su respectiva naturaleza jurídica en las páginas que anteceden, considero me autorizan a ofrecer a la comunidad científica las siguientes conclusiones:

I

1. Sin dejar de lado los avances que se lograron con anterioridad, se puede decir que el proceso de positivización de los derechos humanos inicia en los siglos XVII y XVIII con los primeros modelos liberales inglés, francés y americano. Al respecto, cabe destacar la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano celebrada en París en 1789.
2. A partir de la Segunda Guerra Mundial se expande un fuerte sentimiento de protección de los derechos humanos. La comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas antes de este conflicto y durante su transcurso. El primer signo de esa cooperación internacional se produjo en 1945 con la creación de la Or-

ganización de las Naciones Unidas. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos firmada en París en 1948, constituye el referente imprescindible de la doctrina jurídica mundial en materia de derechos humanos.

3. El contexto histórico de defensa de los derechos humanos en España se individualiza en importantes documentos como la Constitución de Bayona de 1808, la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de 1845. Años más tarde, después de la revolución llamada gloriosa, se aprobó la Constitución de 1869 a la que sucedió, durante la restauración, la Constitución de 1876. Finalmente, una vez proclamada la segunda república surge la Constitución de 1931. Tras la muerte del general Franco y la llamada transición democrática, se constituye la actual Constitución española de 1978.

4. El proceso de evolución de la recepción de los derechos humanos en México comienza en la época colonial donde existió una clara desigualdad entre los españoles y los indios. Los primeros documentos que se crearon para propiciar la defensa de estos derechos fueron las Leyes de Indias. Más tarde, y ya como una nación independiente, México elaboró distintos documentos que fueron forjando poco a poco el reconocimiento de los derechos humanos. Entre ellos, el Bando de Miguel Hidalgo y Costilla (1810), los Sentimientos de la Nación (1813); la Constitución de Apatzingán (1814), la Constitución de 1824, las Siete Leyes (1836), el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, la Constitución de 1857 y, finalmente, una vez concluido el movimiento de la revolución mexicana, la actual Constitución de 1917.

II

1. El concepto de derechos humanos puede ser entendido como el conjunto de libertades y facultades de carácter fundamental que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad humana y deben ser reconocidos al ser humano por su propia naturaleza dentro del marco legal, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

2. A pesar de que el concepto de derechos humanos es eminentemente plural, existen elementos comunes que distinguen respecto de cualquier

otro tipo de derechos: son inherentes al ser humano por el simple hecho de su existencia; constituyen un conjunto de libertades y prerrogativas cuyo principal objetivo es salvaguardar la dignidad humana; son indispensables para asegurar el desarrollo pleno del ser humano dentro de una sociedad y, constituyen un conjunto de deberes y obligaciones, tanto para los Estados como para los demás individuos.

3. La búsqueda de mecanismos de tutela efectivos de protección de los derechos humanos constituye una de las principales tareas de los países modernos de corte democrático, dentro de los cuales se encuentran México y España. Para ello resulta necesario reconocer y fortalecer nuevos mecanismos de garantía que, sin sustituir a los ya existentes, coadyuven al control de la Administración Pública para de esta forma complementar y justificar la labor que sigue todo Estado de derecho: la realización efectiva de los derechos humanos.

4. El sistema mexicano de protección de los derechos humanos cuenta con dos vías de garantías posibles: las *jurisdiccionales* y las *no jurisdiccionales*. Dentro de estas últimas se encuentran la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus figuras similares dentro de las distintas entidades federativas. De igual forma, el sistema español cuenta igualmente con garantías *jurisdiccionales* y *no jurisdiccionales* de protección de los derechos humanos. En relación con las últimas se encuentra la figura del Defensor del Pueblo así como sus similares dentro de cada Comunidad Autónoma.

III

1. Las instituciones no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos tienen un modelo común de origen sueco. El vocablo *ombudsman* se refiere a una persona que se encuentra habilitada para actuar en nombre de otra. Etimológicamente significa representante, mandatario o delegado.

2. La institución del *ombudsman* se remonta a la Constitución sueca de 1809. Surgió como una figura jurídica, designada por el Parlamento, cuya función consistía en controlar las actividades de los jueces y funcionarios a fin de proteger los derechos de los ciudadanos frente a actos abusivos

de la Administración. Hasta el final de la Segunda Guerra Mundial (1945), esta institución se mantuvo como una figura desconocida fuera de los países escandinavos. Posteriormente, tuvo en cambio una gran expansión en casi todo el mundo hasta el punto en que hoy la mayoría de los países democráticos cuenta con una institución similar.

292

3. Actualmente la institución del *ombudsman* es definida por la doctrina como un organismo autónomo, independiente e imparcial, que puede ser designado por el Legislativo, por el Ejecutivo o por ambos, cuya función principal consiste en defender los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos frente a los abusos, negligencias u omisiones de la Administración Pública. Para cumplir con esta función la institución investiga las quejas que se le presentan por cauces no jurisdiccionales y formula recomendaciones no vinculantes para las autoridades a las que van dirigidas con el objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones.

4. El *ombudsman* también desempeña una función preventiva. Sus recomendaciones e informes ejercen una influencia educativa para los funcionarios públicos y para la sociedad en general. Su objetivo es lograr ya no sólo la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos sino también prevenir los malos hábitos de la Administración Pública, garantizando así el derecho a una buena administración.

5. Con una visión más amplia, actualmente el *ombudsman* se configura como una institución humanista y comprometida a forjar una verdadera cultura de paz y de protección de los derechos humanos, donde se logre comprender que el poder público debe trabajar siempre en función de la dignidad humana y que los derechos de los ciudadanos debe ser puestos siempre en la raíz de los sistemas de gobierno y por ende de la Administración Pública.

IV

1. Actualmente la institución del *ombudsman*, tanto en México como en España, es parte integrante del orden constitucional. Este reconocimiento pone en relieve la importancia y trascendencia de la figura en estudio. En el caso español el *ombudsman* se introdujo a través del artículo 54 de la Constitución española de 1978; mientras que en el caso mexicano se

hizo mediante el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

2. De acuerdo con la Constitución Española de 1978, el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la propia Constitución. Para desarrollar su función el Defensor podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales del resultado de su actividad. Su funcionamiento se encuentra regulado por la Ley Orgánica 3/1981 del 6 de abril, por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo del 06.04.1983, y por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre. Esta última legislación define las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

3. En el ámbito regional España cuenta con defensorías autonómicas determinadas como órganos estatutarios o como órganos creados mediante la facultad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. Dichas figuras aparecen definidas en sus respectivas leyes como comisionados parlamentarios con independencia funcional y financiera, designadas para la supervisión de la actividad de la Administración Pública en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro del territorio de sus respectivas Comunidades Autónomas.

4. El Valedor do Pobo constituye la defensoría autonómica que corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia. Se define como un órgano con funciones especiales encomendadas por el Legislativo, las cuales se concretan en la tutela de los derechos fundamentales y en la supervisión de la actuación de la Administración autonómica, entes o empresas públicas dependientes de ella, así como la Administración local. Su actividad se encuentra regulada por el artículo 14 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia creado a partir de la Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, así como por la Ley del Parlamento de Galicia 6/84, de 5 de junio, y su Reglamento de Organización y Funcionamiento de 26.05.1997.

5. El procedimiento que sigue tanto el Defensor del Pueblo como el Valedor do Pobo se distingue, de cualquier otro tipo de procedimiento, por la

rapidez de su actuación, por su falta de formalismos y porque no devenga costas. Puede iniciarse bien de oficio o a instancia de parte. Una vez finalizado se emite una resolución que puede ser de distintos tipos: advertencias, recomendaciones, sugerencias, o recordatorios. Todas ellas carecen de carácter obligatorio para las autoridades a las que van dirigidas y son irrecurribles.

V

294

1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos que ampara el orden jurídico mexicano. Su actividad se encuentra regulada por el apartado B del artículo 102 de la Constitución mexicana, la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos publicada el 29.06.1992, así como por su reglamento interno aprobado en sesión de 18.06.1990.

2. En el ámbito estatal, el mismo apartado B del artículo 102 de la Constitución determina la obligación de los poderes legislativos locales para crear, en el ámbito de sus competencias, organismos públicos de protección de los derechos humanos. Actualmente los 31 Estados integrantes de la república mexicana y el Distrito Federal cuentan con una figura similar encargada de la protección de los derechos humanos dentro de su ámbito territorial.

3. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México es la institución encargada de conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa que violen los derechos humanos, provenientes de cualquier autoridad o servidor público del Estado de México. Esta figura se encuentra regulada por el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, por la Ley de la Codhem, publicada el 20.10.1992, así como por su reglamento interno publicado el 20.01.1993.

4. Los procedimientos que se siguen ante la CNDH y ante la Codhem son similares, deben ser breves, sencillos y gratuitos, evitando en la medida de lo posible los excesivos formalismos. Estos procedimientos se rigen

por los principios de inmediatez, concentración y rapidez; en consecuencia, siempre buscan el contacto directo con el quejoso y las autoridades para evitar trámites tardados. Su finalidad es emitir una recomendación no vinculatoria hacia el servidor público que violó los derechos humanos del quejoso.

VI

1. En relación a las valoraciones a favor de la institución del *ombudsman* se destacan las siguientes: *a)* coadyuva con la tarea de mejorar las técnicas constitucionales de limitación al poder, *b)* no sustituye a los mecanismos de garantía ya existentes, sino por el contrario, colabora con ellos de manera más ágil y rápida a través de su procedimiento nada formalista, *c)* tiene atribuciones mucho más amplias que cualquier otra institución, *d)* tiene una filosofía humanitaria, es decir, lucha por crear y fortalecer una cultura de paz y protección de los derechos humanos, *e)* es autónoma, no recibe indicaciones de nadie ni del cuerpo que lo designó, *f)* tiene independencia institucional, funcional, personal y presupuestaria, *g)* es una institución apolítica y de acceso directo y, *h)* a diferencia de muchas instituciones rígidas el *ombudsman* es capaz de adaptarse a las nuevas necesidades y demandas que cada sociedad le exige.

295

2. Por lo que respecta a las valoraciones en contra de la institución del *ombudsman* se destacan las siguientes: *a)* es una institución costosa, *b)* tiene poca autoridad y sus recomendaciones no tienen fuerza coercitiva, *c)* su campo de actuación es limitado, *d)* en la praxis no existe una verdadera relación de cooperación ni de comunicación entre las instituciones nacionales y las regionales, *e)* el exceso de mecanismos de garantías en un Estado hace que los que ya existan como el *ombudsman* pierdan su valor, *f)* el desconocimiento de la institución es otra gran desventaja que presenta esta figura y, *g)* la politización y burocratización de la institución incide negativamente en su funcionamiento.

VII

1. Como toda institución, el *ombudsman* presenta aciertos y fallos. En relación a estos últimos considero necesario o, al menos conveniente, realizar una serie de modificaciones tanto a la institución española como a la

mexicana. Lo que se pretende con esto es poner a consideración algunas propuestas que permitan situar al *ombudsman* en un escenario más sólido desde donde pueda llevar a cabo de una manera más eficaz la noble misión para la que fue creada.

296

Al respecto se propusieron las siguientes medidas: *a)* desvincular a los posibles candidatos respecto de responsabilidades políticas tres años previos y posteriores a su cargo; *b)* darle a sus funcionarios un perfil profesional jurídico; *c)* crear una mejor política de información al ciudadano en cuanto a las funciones que realiza; *d)* incrementar la publicidad de sus funciones así como el seguimiento de sus recomendaciones; *e)* fomentar una conciencia de colaboración más fuerte con la institución por parte de la Administración y servidores públicos; *f)* que se tomen medidas dirigidas a lograr que tanto las instituciones españolas como las mexicanas tengan un enfoque más preventivo en materia de derechos humanos, *g)* hacer mayor uso de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad para que se emitan más recomendaciones generales que beneficien a la sociedad en general, *h)* fortalecer la autonomía del *ombudsman* regional mediante la elaboración de acuerdos y convenios bilaterales, así como celebrar jornadas de coordinación y unificación de criterios respecto de las instituciones nacionales y las regionales; *i)* lograr una mayor participación del *ombudsman* en el ámbito internacional mediante reuniones anuales y compendios de criterios internacionales que sean tomados como parámetro en todas las instituciones.

2. El *ombudsman* es una institución que de ninguna manera puede ser implementada de forma idéntica en dos sociedades distintas. Su perfil depende en gran medida del régimen jurídico, político, económico y social de cada país. Por tanto el Defensor del Pueblo y la Comisión de Derechos Humanos, tanto a nivel nacional como regional, son instituciones que conservan perfiles propios que producen en la práctica evidentes diferencias.

3. No obstante de que en un inicio, tanto en México como en España, la institución del *ombudsman* se creó con un cierto grado de escepticismo, hoy por hoy, se presenta como una figura socialmente reconocida. Como prueba de ello están los datos estadísticos de los informes anuales en

donde se muestra que las recomendaciones de estas figuras, han sido bien aceptadas y cumplidas en un alto porcentaje por parte de las autoridades a las que van dirigidas. Esto permite concluir que se trata de una institución útil y eficiente dentro de su campo de actuación, por lo cual resulta deseable su conservación en ambos países.

Estas son las principales conclusiones que he obtenido de mi estudio comparativo de las instituciones federales, y dos estatales, de protección y defensa no jurisdiccional de los derechos humanos en España y México. Pienso que resumen bien los tres puntos que suscitaron nuestra atención: a) los datos objetivos que perfilan los aspectos del *ombudsman* en España y México; b) la valoración de los mismos con sus luces y sombras; c) y una oferta razonable y factible de algunas sugerencias de reforma o mejora de las instituciones. He buscado y creo haber hallado unas pocas propuestas de mejora de la institución, obtenidas del examen de lo que hay y de la valoración de lo que convendría que hubiese. De modo que una vez más la valoración ha funcionado como lo que es en el pensamiento jurídico: en el puente que comunica el ser con el deber ser y que proporciona a la filosofía del derecho el lugar que le corresponde dentro de la jurisprudencia.

Está claro que el *ombudsman* no es una institución perfecta, pero al menos parece ser la mejor manera de combatir, con la sola autoridad del derecho y sin uso ninguno de fuerza, los abusos de una Administración Pública que día con día dificultan más el respeto y la garantía de los derechos humanos. Así, con todos sus pros y sus contras, es de reconocer la labor que desempeñan estas instituciones.

Actualmente, la figura del *ombudsman* constituye un requisito indispensable para los Estados modernos de corte democrático. La lucha por la defensa de los derechos humanos es un factor común de las sociedades actuales que no puede pasar desapercibido bajo ningún supuesto. Disponer de los derechos fundamentales es indispensable para nuestra realización como seres humanos. Por el contrario, su limitación nos impide llevar una vida digna. Por ello, el estudio de las garantías de esta gama de derechos es hoy y siempre un tema que deberá ocuparnos a todos por igual. Sólo a través de esta lucha constante podremos lograr un mundo

donde el disfrute de nuestros derechos fundamentales sea una realidad y la justicia y la paz los pilares que lo sustenten.

Una vez más me parece importante resaltar que no pretendo defender mis posiciones y perspectivas personales, sino buscar y proponer un mejor escenario para la protección de los derechos humanos. Un escenario en el cual, sin importar desde qué lado se mire, siempre se logre percibir la noble misión de esta institución; un escenario donde todos, sin importar de donde provengan, se sientan acobijados por ella; un escenario donde sin importar las tempestades de afuera, se logre cimentar un puente de esperanza para todos aquellos que reclaman un *mínimo vital*⁷⁸⁰ para su realización como seres humanos.

⁷⁸⁰ Cfr. Puy Muñoz, F., “El tópic: Derechos Humanos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 95, Madrid, Reus, 1987.