

## EL OMBUDSMAN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Gonzalo M. ARMIENTA CALDERÓN

SUMARIO: I. *Democracia y derechos humanos*; II. *El ombudsman; sus orígenes*; III. *El ombudsman mexicano; antecedentes*; IV. *Comisión Nacional de Derechos Humanos. Perfil y resultados*; V. *La moderna reforma constitucional y reglamentaria*; VI. *Procuraduría Agraria. Rasgos del ombudsman campesino*; VII. *El ombudsman en otras instituciones del derecho mexicano*; VIII. *Justificación del sistema ombudsman mexicano*; IX. *Conclusiones*.

### I. DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

La democracia contemporánea tiene sus raíces en la civilización grecolatina, el cristianismo y los postulados de la Ilustración, cuya principal concreción fue la Revolución francesa; cataclismo social que conmovió al mundo de entonces, al través del trípede de ideas políticas que aún perduran en todo pensamiento avanzado y democrático: *¡libertad, igualdad y fraternidad!* Los revolucionarios de 1789 se irguieron en Francia como ejemplo para el mundo. Ellos fueron artífices de una formidable lucha por los derechos humanos; empero, antes de ellos hubo, en la América nuestra, hombres visionarios y de conciencia que reconocieron estos derechos en los pueblos indígenas.

Los hombres de que hablamos, eclesiásticos y funcionarios cultos hispanos, rechazaron con vigor las prédicas sobre la servidumbre natural de los indios y el derecho a sujetarlos por medio de la fuerza. Sostuvieron, en cambio, la libertad de la población autóctona e interpretaron la misión de los colonizadores conforme a los principios de una tutela civilizadora; lo cual finalmente predominó en el ambiente ideológico y legislativo de España e Indias. Según lo refiere Silvio Zavala:

el progreso de la doctrina política tocante a la conquista de Indias se reflejó en cambios institucionales, los cuales comprendieron desde el abandono del requerimiento hasta la implantación de las ordenanzas de Felipe II, de 1573. En éstas se sustituyó el término conquista por el de pacificación, con la idea de no hacer fuerza ni agravio a los indios. Pero la Corona no abandonó el sistema de financiamiento privado que venía sirviendo de base para la organización de las empresas de descubrimiento y colonización, a falta de aportaciones económicas del poder público. A este sistema se atribuía, en buena parte, el deseo incontenible de los soldados de resarcirse de sus gastos y trabajos a costa de los indios.<sup>1</sup>

La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, en la ley 9, título 4, libro III, en lenguaje terminante mandó: “que no se pueda hacer, ni se haga guerra a los indios de ninguna provincia para que reciban la santa fe católica o nos den la obediencia, ni para otro ningún efecto”. En cuanto a las prerrogativas de los nativos, se llegó a reconocer tanto la libertad personal como las propiedades de ellos. En el orden político se conservaron los cacicazgos indígenas, aunque no con la amplitud de funciones que pedía fray Bartolomé de las Casas; ordenándose, en lo general, el respeto a las costumbres de los indios cuando no fuesen contrarias a la fe cristiana ni a la buena policía. Propósitos institucionales que se enfrentaron a los apetitos de quienes se encargaban de la actividad colonizadora. Surgió la lucha entre el derecho y la realidad, entre la ley escrita y la práctica de las provincias. Como también lo señala Zavala:

El indio podía ser libre dentro del marco del pensamiento y de la ley de España, pero la realización de esa franquicia se vería contrariada por obstáculos poderosos de orden social. Sin embargo, las ideas de libertad y protección de los nativos formaron parte inseparable de ese complejo cuadro histórico, como atributos de la conciencia española en América. El propio pueblo conquistador llegó a revisar su primera actitud dominadora y violenta, adoptando otra más liberal que la aceptada a fines de la edad media en los tratos con pueblos gentiles.<sup>2</sup>

Fray Antonio de Montesinos, uno de los dominicos que llegaron a partir de 1510, en célebre sermón en defensa de los indios, fustigó

<sup>1</sup> Zavala, Silvio, *La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI-XVIII*, México, UNAM-UNESCO, 1982, pp. 22-23.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 23 in fine.

la crueldad y tiranía usadas contra gente inocente. Preguntaba: “¿Éstos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales?” Palabras que disgustaron a autoridades y colonos; también desaprobadas por el monarca Fernando El Católico. Se dejó como salvedad al fraile regresar a la península, si no podía transigir en conciencia con aquello que reprobaba. Así ocurrió, pero a partir de ese momento inicia una campaña en favor de los indígenas de América, llamada a repercutir en la esfera de los ideales como en la de las instituciones de gobierno. Cruzada en la que el padre De las Casas fue un incansable *procurador en corte*. Las voces se multiplicaron en defensa de los indígenas; interesándose en la polémica las mentes más sobresalientes de la España de entonces, como Vitoria, Soto, Vázquez de Menchaca y otros. Las consecuencias prácticas fueron que en las Leyes de Indias, después de algunas fluctuaciones, se prohibiera la esclavitud de los naturales del nuevo mundo; por eso, a mediados del siglo XVI, fueron puestos en libertad los cautivos de conquistas y guerras. En la Audiencia de México esta libertad alcanzó a más de 3 000 indios, sin contar con los emancipados en las provincias. Después sólo se admitió la servidumbre de aborígenes indómitos que mantuvieran focos de hostilidad en el imperio. Las encomiendas no se suprimieron hasta el siglo XVIII; pero se declaró abiertamente que el indio encomendado era libre, y se reformó la institución a fin de aproximarla a los principios de la tutela cristiana. Los propósitos de protección y humanitarismo anidaron en una sección completa de la Recopilación de las Leyes de Indias, dedicada al buen tratamiento de los indios.

Ahora que se conmemoran los 500 años del descubrimiento del nuevo mundo, menester es reflexionar en el pensamiento humanista de los defensores de los indios y en sus reflejos institucionales, aunque en la realidad no hubieren bastado para reprimir los excesos de los colonizadores. La explotación y la injusticia fueron lo común. Sin embargo, las ideas sobre los derechos humanos de los naturales tomaron realce, no como alarde académico u ornato jurídico, sino para poner de manifiesto la lucha entre la codicia y los principios superiores de dignidad humana. Una contienda entre el áspero utilitarismo de conquistadores y colonos hispanos, y la concepción tu más generosas y liberales.

telar respecto de los indios, abrigada por las mentes peninsulares

Las ideas de la Ilustración, emergentes en el siglo XVIII en la vieja Europa, llegaron a su floración con la Revolución francesa de

1789, que hizo indetenible en el mundo la marcha por la libertad, encabeza en nuestro continente por titanes como Simón Bolívar, Miguel Hidalgo, José María Morelos, San Martín y tantos más. El despertar de los pueblos hacia la libertad, la igualdad, la justicia social y la fraternidad universal, tomaba forma. Para el mundo indohispánico se abrió un horizonte de democracia humanista plena de justicia social. Los pueblos americanos deseaban emanciparse de la dominación de la metrópoli, del gobierno despótico y de la negación de los más elementales derechos humanos, sufrida por siglos.

Las páginas maestras de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, elaborada por la asamblea nacional francesa en 1789, tienen primado indiscutible en las grandes batallas libradas en el orbe por la democracia y los derechos humanos. La mística democrática del pueblo francés, aunada a la fuerza expansiva de los ideales de aquellos insignes diputados, corrieron como un incontrolable torrente de lava en Europa y América. Aunque ya se había producido en 1776 la Revolución de la Independencia de los Estados Unidos, el conocimiento en los asambleístas de Francia de la declaración norteamericana de los derechos era vago y limitado. Si alguna similitud existe con las declaraciones de derechos de los estados que se confederaron para el logro de la independencia norteamericana, es atribuible a la influencia del pensamiento roussoniano y su contrato social. El preámbulo de la Declaración de Derechos de Massachusetts, de 1780, asienta:

El fin de la institución, del mantenimiento y de la administración de un gobierno, es asegurar la existencia del cuerpo político y protegerlo y procurar a los individuos que lo componen la facultad de gozar con seguridad y tranquilidad sus derechos naturales y una vida feliz. Siempre que estos grandes objetivos no se satisfacen, el pueblo tiene el derecho de cambiar su gobierno y de tomar las medidas necesarias para su seguridad, su prosperidad y su felicidad. El cuerpo político se forma por una asociación voluntaria de los individuos; es un contrato social por el cual el pueblo entero conviene con cada ciudadano y cada ciudadano con el pueblo entero, que todos serán gobernados por ciertas leyes para beneficio común.

Lo anterior quizá se parezca a lo que surgió en la Francia revolucionaria; mas con abstracción de originalidad absoluta o relativa, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de los

revolucionarios galos dio un sentido de universalidad y elevación al concepto de democracia, y a la libertad como categoría esencial a la persona humana. La declaración hizo de la democracia, la única forma de organización política compatible con la dignidad humana. Representó el ideario jurídico y político de la democracia, dirigido a toda la humanidad y no sólo a un pueblo. Es el documento que da las bases filosóficas para la organización jurídico-política de los pueblos, en tanto se propusieran como finalidad suprema el respeto a los atributos esenciales del hombre, que son la igualdad y la libertad.

La Revolución francesa brindó a la humanidad ideas-fuerza que aún perviven y son faro perenne para los legisladores del mundo. No de balde en la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, aprobada por el Congreso de Chilpancingo, el generalísimo don José María Morelos y Pavón logró inspirar un precepto, el 24, que resume los generosos postulados políticos del insigne caudillo. El texto reza: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”. La parte dogmática de nuestras constituciones, particularmente la de 1857 y la vigente, responde a los anhelos expresados desde Apatzingán con aliento del Siervo de la Nación. La pieza nuclear de una constitución son los derechos humanos; donde se define su esfera de libertad y su posición en la vida social y frente al Estado. Y si esto es la porción central de una carta constitucional, debe colegirse que también es la esencia de lo jurídico. Al substrato de derechos humanos debe subordinarse todo lo demás en un orden jurídico.

Los derechos del hombre han sido tema recurrente desde la Revolución francesa, en todos los confines del orbe. No obstante ello, la coincidencia en su afirmación no ha derruido las contradicciones frecuentes en la vida real, a veces envueltas en ideologías. La contradicción contemporánea no radica en la manera de entender la esencia de la persona humana, sino en el campo de la economía. Como lo sostuviera el doctor Sánchez Viamonte, ilustre jurista argentino, “los rozamientos doctrinarios se producen siempre en el campo de lo económico o crematístico y su necesaria vinculación con la justicia social, porque si bien todos somos liberales cuando

se trata de la defensa de la personalidad humana, no todos lo somos cuando se trata de los derechos relativos al patrimonio”.<sup>3</sup>

La diferencia entre persona e individuo, así pueda parecer sutil, fue precisada por el propio Sánchez Viamonte de esta manera:

Conviene observar que individuo humano y persona humana son expresiones sinónimas, pero no del todo equivalentes. El individuo es una entidad cuantitativa dentro del conjunto social, es la unidad biológica en la totalidad o comunidad; la parte en su relación con el todo. La persona humana, en cambio, es una entidad cualitativa. Es particularidad y diversidad en la pluralidad social. Es el aporte particular o singular y autónomo del hombre, como unidad espiritual de la especie. El individuo se caracteriza numéricamente. Más aún: su verdadera tipificación consiste en ser un número de estadística, y adquiere así la homogeneidad que su valor matemático da a toda cifra aritmética. La personalidad humana es una cualidad del individuo, con la que éste se singulariza y concurre a la armonía orgánica del conjunto, sin desaparecer.<sup>4</sup>

Desde el ángulo de las sutilezas y de los escrúpulos técnicos, puede decirse también que la *liberty* anglosajona es, en los griegos y latinos, idea unitaria e integral y la palabra *libertas* significó, más que todo, el concepto muy simple de lo opuesto a esclavitud o servidumbre. La *freedom* de los anglosajones nació por partes o fragmentos, que iban apareciendo históricamente en forma de *rights*, y con todos ellos se compuso una noción integrada, que ahora ya es un concepto jurídico suministrado por las instituciones políticas durante la evolución histórica de los pueblos anglosajones desde 1215 hasta 1776. *Freedom* es la libertad histórica, concreta, práctica, institucionalizada, que se incorpora al derecho positivo como fruto logrado por esfuerzo humano al través del tiempo, progresivamente elaborado en el crisol de la experiencia. Por eso se ha podido crear a su respecto una técnica jurídica, y merced a ello es ahora defendible como una conquista que requiere ser mantenida y perfeccionada. En cambio, *liberty* sigue siendo ahistórica o extrahistórica, construida psicológicamente como entelequia, como entidad ideal o concepción pura que escapará a toda técnica para seguir siendo lírica, digna de ser cantada por los poetas. Ahora bien, como en nues-

<sup>3</sup> Viamonte Sánchez, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, UNAM, 1956, cita en el prólogo de Mario de la Cueva, p. XXVII.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. XXVIII.

tro idioma sólo contamos con la palabra “libertad”, como sucedía a los griegos y romanos, ello ha hecho que cuando se quiere dar jerarquía a los derechos del hombre y el ciudadano, históricamente obtenidos e inherentes a la personalidad humana, se les llame “libertades”, en plural, por falta de un término mejor.

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en su preámbulo declara:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, siempre presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Ejecutivo puedan ser comparados a cada instante con el objeto de toda institución política y sean más respetados; y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios sencillos e indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

Veamos ahora algunos de sus preceptos:

Artículo 1º Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Artículo 2º El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. (. . .)

Artículo 4º La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Artículo 5º La ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena. (. . .)

Artículo 7º Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. *Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar*



*órdenes arbitrarias deben ser castigados*; pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley debe obedecer al instante. Se hace culpable si resiste. (. . .)

Artículo 9º Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, *todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.*

Artículo 10º Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11. La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12. La *garantía* de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; *esta fuerza se halla instituida, pues, en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.* (. . .)

Artículo 15. La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público. . .

La Declaración introdujo al derecho público universal el término *garantía*, cuyo uso sería después muy frecuente; llegando incluso a definirse en documento declarativo de la Convención Nacional de Francia de 1793, lo que es *garantía* social. El artículo 25 consignó: “La *garantía* social no puede existir si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley y si la responsabilidad de todos los funcionarios públicos no está asegurada”. La palabra *garantía* y el verbo *garantizar* son creaciones institucionales de los franceses, y de ellos fueron tomadas por otros pueblos, en cuya legislación aparecen desde mediados del siglo XIX. En los Estados Unidos de Norteamérica, los autores de “El Federalista” no consignan la palabra “*garantía*”, y Marshall, el gran *chief justice*, que fijó en la jurisprudencia los caracteres del constitucionalismo, tampoco la empleó cuando en uno de sus famosos fallos dijo: “El gobierno de los Estados Unidos es el de las leyes y no el de los hombres, y cesaría de merecer tal denominación si las leyes no estableciesen un *remedio* contra las violaciones de los derechos reconocidos”. Precisamente ese remedio institucional es lo que los franceses llamaron “*garantías*”. Instrumento jurídico eficaz para la protección de los derechos y las condiciones de seguridad y actividad que con-



figuran la libertad individual, eso es *garantía*; entendida como algo práctico que entrañe un alto grado de protección jurídica.

Cuando Locke escribió su teoría acerca de los derechos naturales, la sociedad estaba caracterizada —y aun ahora— por marcadas diferencias sociales y era cosa común la adopción de brutales medidas represivas; las que embotaban la sensibilidad moral, haciendo desconocer o pasar por alto la pobreza y la miseria que agobiaban a las clases desheredadas.

Desde una óptica de liberalismo primigenio, los derechos naturales solamente requerían providencias que facilitaran los tratos mutuos y protegieran de la agresión de los demás. Pero nuestros tiempos de sociedades postindustriales, complejas y altamente competitivas, exigen mucho más que simples medidas de protección de los intereses de los privilegiados, para llegar a una situación de cabal respeto de los derechos humanos. El estudioso norteamericano A. I. Melden plantea lo siguiente:

el reconocimiento de los derechos morales fundamentales de todas las personas, impone a los gobiernos, los individuos y los grupos que defienden los derechos civiles, la obligación de reducir los efectos de las desigualdades naturales que existen entre las personas, y que si no se ponen límites a esos efectos, el resultado será que muchos quedarán privados de los derechos que tienen como seres humanos. . . Tomando en cuenta las circunstancias de la vida actual, resulta evidente que se necesita mucho más que los esfuerzos de los individuos para que puedan gozar de los derechos que tienen. Pues ya no es posible responsabilizar tan sólo a los propios individuos cuando no logran cumplir con sus aspiraciones, porque cada vez hemos ido tomando más *conciencia acerca de los efectos mutiladores de una amplia variedad de factores: la pobreza, la disolución de la vida familiar que a menudo ésta produce; la ignorancia, los infortunios, la ceguera moral que es el resultado de la falta de educación y de capacitación esencial para la evolución o progreso de los individuos, que les permita llevar una vida responsable en una sociedad industrial compleja; las enfermedades físicas y mentales que pueden producirles diferentes grados de incapacidad e impedirles que se conduzcan con los demás de una manera responsable; las instituciones del derecho penal y el castigo que a menudo se suman a los problemas de obligar a respetar la ley. . .*<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Melden, A. I., *Los derechos y las personas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pp. 449-451.

En razón de los derechos de las personas como seres humanos, surge la obligación gubernamental de tomar medidas compensatorias que dispongan el escenario apropiado para disfrutar de esos derechos. Si quisiéramos resumir todo lo hasta aquí mencionado respecto a derechos humanos básicos, cabría decir que *son aquellos que permiten a los individuos comportarse con libertad, dignidad y en un plano de igualdad moral respecto de los demás, y los bienes o beneficios que hacen tolerable la vida y merecedora de ser vivida*. En el mundo de hoy no deben pasarse por alto los derechos humanos de las víctimas de la arbitrariedad, de la pobreza y de la discriminación, permitiendo que los daños continúen y aumenten. La comunidad no puede contemplar que se violen los derechos humanos sin pagar por ello un precio demasiado alto. Poner coto a la arbitrariedad, a la violencia sistematizada de algunos y a los efectos circulares de la pobreza y miseria, es una obligación moral de todos.

Quienes en una sociedad aceptan y toleran daños causados a otras personas arbitraria e injustamente, no comprenden o se niegan a admitir que el precio de su indiferencia es su propia degradación moral y la culpa que ha de acompañarles por el resto de su existencia.

En la democracia como forma de vida, no puede relegarse lo humano a un segundo lugar. Las libertades fundamentales han de estar aseguradas, en su carácter de derechos básicos que corresponden al hombre. Con miras a poner de relieve los derechos fundamentales, el estadista Franklin Delano Roosevelt, a la conclusión de la segunda Guerra Mundial, puso a discusión de la comunidad internacional lo que llamó *las cuatro libertades*. Sobre ellas, C. J. Friedrich anota lo siguiente:

1ª libertad de palabra (*the freedom of speech*); 2ª libertad de religión (*the freedom of religion*); 3ª libertad de necesidades (*the freedom from want*); 4ª libertad de temores (*the freedom from fear*). . . La libertad de palabra fue considerada como representativa del complejo total de libertad de expresión (*the freedom of expression*); también se concibió ampliamente la libertad religiosa como manifestación simbólica de la libertad de las convicciones o creencias religiosas. Ahora llegamos a las dos fórmulas de libertad más modernas, por usar esta expresión: la libertad de las necesidades —contra la miseria— y contra los temores. La primera se refiere a todo lo relacionado con la pobreza y expresa el deseo de que se tengan los bienes materiales necesarios para la vida. Lo más nuevo en esta libertad es que depende de las actividades colectivas. En el siglo XVIII, y cuando cristalizaron en ideas los dere-

chos humanos fundamentales, no hubieran entendido esto en absoluto: en aquel entonces a los pobres se les ponía en instituciones parecidas a cárceles, los asilos de pobres, agregando que el pobre era un ser que no muestra eficacia en la vida, por lo que se le tenía que obligar a hacerse útil. El lema de la liberación contra la miseria significa, por el contrario, que al hombre, como tal, le corresponde un ingreso digno y adecuado. Concibiendo los derechos fundamentales como un seguro de libertad del individuo aislado contra los posibles abusos del Estado, esta libertad se ha ideado como un seguro contra otro peligro. ¿Quién puede asegurar, sin embargo, la libertad contra la miseria? Estas necesidades satisfechas, esta liberación de la miseria, sólo puede obtenerse si el Estado y las autoridades actúan de una manera adecuada. Como ya hemos dicho, se llega con ello a una definición de la libertad que no es antioleativa, sino procolectiva. Esta libertad indica que sólo se puede ser libre si mediante medidas adecuadas de la colectividad, es decir, del Estado, nos ponen en situación de hacer frente a la miseria y pobreza que persigue al hombre. Lo que hemos dicho sobre la pobreza es aplicable asimismo para el miedo. También la libertad contra el temor sólo puede asegurarse por la actividad colectiva, pero no por ella sola, ya que en el concepto de libertad contra el temor está incluido el viejo problema del *habeas corpus*, la seguridad de la persona contra la detención arbitraria. Pero la libertad contra el miedo es más que estar asegurado contra los abusos estatales, ya que el temor puede provenir de otras fuentes completamente distintas.<sup>6</sup>

Un documento moral de primera magnitud surgió de la Organización de las Naciones Unidas, como producto de haberse apoyado los derechos humanos en varios artículos de la Carta de las Naciones Unidas de San Francisco, en 1945. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, consigna en su preámbulo estas frases:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el *reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*. Considerando que el desconocimiento y el *menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el *advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias*. Considerando esencial que los

<sup>6</sup> Friedrich, C. J., *La democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, Tecnos, 1961, pp. 173-174.

*derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. . . la asamblea general proclama la presente declaración. . . como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos. . . Artículo 1º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2º Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición. . . Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. . . Artículo 5º Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. . . Artículo 7º Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Artículo 8º Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Artículo 9º Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Artículo 10º Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. . . Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. . . Artículo 17. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. . . Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión. . . Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. . . Artículo 23. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. . . Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración*

*equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. . . Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar. . .*

Como se ve, los derechos humanos en la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas tienen una dimensión distinta a lo planteado en su similar de la Revolución francesa. Lo cual coloca a los organismos de protección a los derechos humanos en la tesitura de decidir qué tipo de violaciones a las libertades básicas deben escogerse como preferentes para su accionar, para su protección. De allí que a organismos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, les resulte difícil actuar respecto de reclamos de violación al derecho al trabajo, al bienestar o al seguro de desempleo. Incluso, como no puede intervenir en conflictos laborales, sería improbable que se ocupara de un reclamo concerniente a una situación que violara el derecho a la sindicación.

Como documentos internacionales complementarios a la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), donde se reconoce el derecho a trabajar y escoger empleo libremente; a un salario equitativo; a fundar sindicatos y afiliarse a ellos; a la seguridad social; a condiciones dignas de existencia; a la protección contra el hambre; a la salud y a la educación. Los estados que ratificaron el pacto reconocieron su responsabilidad de promover mejores condiciones de vida para sus pueblos. También fue conformado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), donde se reconoce el derecho de toda persona humana a la vida, la libertad y la seguridad personal, a la privacidad, a la protección contra la tortura y contra tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la inmunidad frente a la detención arbitraria, al juicio justo, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a no ser sometida a penas retroactivas, y a otras libertades, bienes y protecciones legales. Con arreglo al pacto se ha establecido un comité de derechos humanos para que examine los informes de los estados que han ratificado el documento. Conforme al protocolo facultativo del pacto, en determinadas circunstancias un particular puede presentar

denuncias de violaciones de derechos humanos contra un Estado que haya ratificado aquél.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido reconocida como carta magna de la humanidad. U. Thant, quien fuera secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, al referirse a los derechos humanos, diría:

Los signos son inequívocos, y no hay gobierno que pueda libremente desconocerlos: la gente de todo el mundo, y en particular los jóvenes, están resueltos a que los derechos humanos pasen de la esfera de las declaraciones a la de los hechos. Éste es el requisito previo fundamental para asegurar la paz interna y la paz en el mundo.

En cuanto a derechos humanos, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, establece las normas siguientes:

Todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas. . . La protección contra los actos ilegales se extiende a toda la gama de prohibiciones prevista en la legislación penal y a la conducta de personas que no puedan incurrir en responsabilidad penal. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que lo requiera el desempeño de sus tareas. El uso de armas se considera una medida extrema. . . Ningún funcionario. . . podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. . . no cometerán ningún acto de corrupción y se opondrán rigurosamente a todos los actos de esta índole y los combatirán.*

## II. EL OMBUDSMAN; SUS ORÍGENES

El parentesco del *justicia mayor* de Aragón con el *juez de amparo*, afirmado por Víctor Fairén Guillén, insigne procesalista español, se extiende, a mi juicio, al *ombudsman*, si tomamos en consideración que este dignatario, ante quien el rey, al asumir el trono, rendía solemne juramento a la puerta de la Seo de Zaragoza, era nombrado en forma conjunta por las Cortes y el propio monarca, *como guardián del orden jurídico fundamental*; con la circunstancia, ajena al

carácter del *ombudsman*, de que sus dictámenes eran vinculantes para el rey y para todas las autoridades de España.

He aquí un caso de protección a los derechos humanos, mediante *el proceso de manifestación*, seguido ante el justicia mayor de Aragón: relata el maestro de Valencia que “Juan I coronado rey, y poco tiempo después, vino a Zaragoza y aprisionó a ‘una gran partida de los ciudadanos de Zaragoza’ (arbitrariedad o venganza por dificultades que le habían opuesto); el Justicia Mayor Ximénez Cerdán, pese a graves oposiciones, ordenó su manifestación e inmediata puesta en libertad”.<sup>7</sup> Éste y otros casos de igual o mayor relevancia dan testimonio del carácter de legendario *ombudsman* que correspondió desempeñar a tan singular personaje del derecho foral aragonés.<sup>8</sup>

### 1. *La figura del ombudsman en Suecia*

Sten Rudholm, quien fuera canciller de justicia de Suecia, ubica el nacimiento de la institución en los albores del siglo XVIII, al crearse por el rey Carlos XII de Suecia, en el año de 1713, la oficina de la Cancillería de Justicia; pero aun antes, nos dice, “tanto en Suecia como en Finlandia (que desde el siglo XIII estaba ligada a Suecia) había oficinas que hasta cierto punto se pueden considerar como antecesoras del canciller de justicia”. Y precisa, a continuación, que el preboste de la Corona vigilaba a los fiscales públicos y actuaba, a nombre del rey, como el fiscal principal. Más tarde, agrega, el procurador de la Corona de la Corte de Apelaciones de Estocolmo se hizo cargo de estas funciones. Ejercía como actividad fundamental, una vigilancia general para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos, y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente. Era un verdadero órgano de control de los actos de la administración pública.<sup>9</sup>

Es de observarse, como lo refiere Daniel Escalante, que la institución cumple con “la suprema aspiración de reconocer y respetar

<sup>7</sup> “La lucha contra prevenciones de libertad y tortura: Ojeada sobre la ‘Manifestación’, el *Habeas Corpus*, el Amparo, el ‘Mandato de Segurança’,” en *Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991, p. 392.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 392 y 393.

<sup>9</sup> “Los guardianes de la ley en Suecia. El canciller de justicia”, en *El ombudsman*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 49.



la dignidad de la persona humana, desde antes de que se hablara de los derechos del hombre”.<sup>10</sup>

Alfred Bexelius, *ombudsman* de Asuntos Civiles de Suecia, señaló:

Tal como aparecen definidas en la Constitución, las facultades del JO<sup>11</sup> han permanecido en general sin cambio desde que fueran establecidas. Son las de vigilar la forma en que los jueces, los funcionarios del gobierno y otros servidores civiles observan las leyes, y las de acusar a quienes actúen ilegalmente u olviden sus deberes.<sup>12</sup>

Con referencia a la facultad de vigilancia y de denuncia que se otorga al *ombudsman* respecto a los actos de los órganos jurisdiccionales, cabe referir que carece de atribuciones para cambiar sus decisiones, así como las de las autoridades administrativas. “En la mayoría de los casos de que conoce —nos dice Alfred Bexelius— encuentra que una reprimenda pública, o una crítica de la decisión, es todo lo que se necesita”.<sup>13</sup>

El sistema del *ombudsman* recorre ya, a partir de la época de los sesenta, los países de occidente, y recibe carta de naturalización en Dinamarca, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá y Nueva Zelanda, entre otros, adoptando al efecto características adecuadas a los sistemas constitucionales y políticos de cada uno de ellos. Cabe referir también su adopción, con variados matices, en países como Israel y la India, con la circunstancia de que constituyen órganos circunscritos al ámbito del Poder Ejecutivo.

Los tres rasgos esenciales del *ombudsman* original, determinados con toda precisión por Donald C. Rowat, en el prefacio a la segunda edición de su obra *El ombudsman*, son:

- 1) El *ombudsman* es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración;
- 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos; y,
- 3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> *Ibid.*, prólogo, p. 7.

<sup>11</sup> *Justitieombudsman*.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 39.

En 1809 se crea en Suecia la moderna figura del defensor del pueblo —*Justitieombudsman*—. En la actualidad son cuatro las oficinas de esta naturaleza y su misión es la de vigilar, por encargo del Parlamento, el cumplimiento de las leyes por parte de las autoridades y funcionarios públicos. También deben defender los intereses del pueblo. Los ciudadanos pueden presentarles sus quejas o reclamaciones contra autoridades y organismos públicos, y los defensores del pueblo están facultados para mediar o iniciar una acción legal. En las últimas décadas muchos países e instituciones, incluyendo hospitales y universidades, han adoptado este concepto sueco nombrando un *ombudsman* independiente que proteja a las personas privadas contra el tratamiento arbitrario de los burócratas.

Suecia cuenta no sólo con esos defensores del pueblo nombrados por el Parlamento, sino también con *ombudsman* de los consumidores, de la libre competencia, contra la discriminación étnica, y para la igualdad entre los sexos. Estos últimos son nombrados por el gobierno. Las quejas planteadas por los ciudadanos son información pública, y el sistema puede ser considerado como una parte importante de la democracia sueca. También existe un *ombudsman* de la prensa, que no es funcionario público, sino que es designado por las organizaciones de editores y de periodistas. Los lectores pueden presentar sus quejas a dicho *ombudsman*, cuando consideren que los periódicos o revistas han violado las normas éticas establecidas entre ellos.

Al ser Suecia una democracia parlamentaria, el *Riksdag* es el máximo órgano de decisión. Consta de una sola cámara de 349 diputados, los cuales son electos cada tres años. El *Riksdag* vigila la actuación de la administración pública, por medio de los cuatro *ombudsman* parlamentarios a los cuales hemos hecho alusión.

En la protección a los derechos y libertades de los gobernados, tanto los *ombudsmen* parlamentarios como los gubernamentales obran en concordancia con la adhesión sueca a diferentes convenciones internacionales, entre las que puede mencionarse la Declaración sobre los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (1948); la Convención Europea sobre Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950); el Estatuto Social Europeo (1961); la Convención sobre los Derechos Ciudadanos y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (1966); y la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (1966).

La operación de los *ombudsmen* supone que ciertos derechos y libertades son irrestrictos, en el sentido de no poder ser limitados más que modificando previamente la Constitución; y que otros derechos y libertades pueden ser reducidos por una ley normal aprobada por el Parlamento. La propia Ley fundamental indica el alcance de tales limitaciones. En la norma constitucional también se incluyen derechos sociales, económicos y culturales, que no tienen un carácter vinculante, pues sólo marcan los objetivos que la sociedad debe tener. Los derechos y libertades intocables, en cuanto a no ser susceptibles de restricción, son: *a)* la libertad de culto; *b)* la protección contra la obligación de declarar la propia ideología, en sentido político, religioso, cultural o similares; *c)* la protección contra la obligación de participar en una reunión para la formación de la opinión pública o en una manifestación u otro tipo de expresión de la opinión; *d)* la protección contra la obligación de pertenecer a una asociación política, una confesión religiosa o asociaciones similares; *e)* la prohibición de fichar a alguien por el único motivo de su ideología política; *f)* la prohibición de la pena de muerte; *g)* la prohibición contra penas corporales, torturas o tratamientos medicinales para obligar a alguien a hacer declaraciones o impedir las; *h)* la prohibición del destierro; *i)* el derecho a entrar en el país; *j)* la protección de la ciudadanía sueca; *k)* el derecho a apelar ante un tribunal, o una autoridad a él equiparable, para que juzgue sobre la privación de libertad de una persona; *l)* la prohibición de legislación penal retroactiva; *m)* la prohibición de legislación retroactiva sobre impuestos o derechos pagaderos al Estado; *n)* la prohibición de formar un tribunal especial para una acción delictiva ya cometida, para una querrela determinada o para un caso especial; y, *ñ)* el derecho a indemnización por expropiación o disposición similar.

La ley sueca sobre la forma de gobierno, en su capítulo primero, impone al poder público el deber de respetar la igualdad de todos los seres humanos, la libertad y la dignidad del individuo. Previene, asimismo, que el bienestar personal, económico y cultural del individuo deberá ser objetivo fundamental de la actividad pública; garantiza el derecho al trabajo, a la vivienda y a la educación; contempla la promoción de la asistencia y la seguridad social, así como la preservación del medio ambiente. Prescribe que la sociedad deberá asegurar iguales derechos a hombres y mujeres, así como proteger la vida privada y familiar del individuo, e incluye en su preceptiva la obligación social de fomentar en favor de las minorías étnicas, lin-

güísticas y religiosas, posibilidades de conservar y desarrollar una vida cultural y social propia.

La institución del *ombudsman* está impregnada, en un grado excepcionalmente alto, de los ideales de una sociedad regida por leyes. Puede anotarse como efecto secundario del respeto a la ley, la adopción, por parte de las autoridades administrativas, de formas judiciales. El *ombudsman* inspirado en el modelo sueco, necesariamente lleva asociada una significación especial de control de abusos y arbitrariedades. Quizás por ello en el país de origen, los *ombudsmen* son escogidos entre jueces eminentes, que son nombrados por el Parlamento por un periodo de cuatro años; siendo frecuente su reiterada reelección. Es de rigor que sean asistidos por personal con formación jurídica, y que realicen investigaciones y exijan cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de su cometido. Sus facultades de supervisión abarcan los actos de las autoridades locales, y los de cualquier persona u organismo con funciones ejecutivas públicas.

Al avocarse al conocimiento de abusos cometidos por alguna autoridad, los *ombudsmen* hacen las investigaciones del caso, y no pocas veces recurren a la prensa como fuente de información. También suelen actuar por iniciativa propia, después de alguna de las frecuentes inspecciones que realizan en todo el país. Sin embargo, debe anotarse que *el ombudsman no es administrador omnipotente ni juez*. Tiene poder para entablar procesos o dar parte de negligencias de funcionarios públicos a sus respectivas dependencias administrativas, sea para obtener su destitución o la imposición de medidas disciplinarias. No obstante, el resultado más común de tales diligencias es una *apreciación y declaración sobre la eventual ilicitud o inadecuación del acto o decisión del funcionario de que se trate*. Los *ombudsmen* someten anualmente al Parlamento un informe que contiene, a menudo, propuestas de enmiendas legislativas en materias en que las disposiciones vigentes no sean, a su juicio, satisfactorias.

El sistema encierra, para Suecia, una gran importancia como garantía contra medidas opresivas de la administración pública y del Poder Judicial. Ciertamente, su exitosa operación ha contribuido a infundir en los ciudadanos mayor confianza en las instituciones públicas y en la democracia. De la amplia supervisión que realizan los *ombudsmen* parlamentarios sobre todas las dependencias y organismos públicos del Estado, solamente escapan como excepción los ti-

tuales de ministerios y los diputados parlamentarios y locales. Cualquiera ciudadano puede comparecer por escrito. Cada año son tratadas alrededor de tres mil quejas. De ellas, aproximadamente una tercera parte demuestran, ya en una fase temprana, ser infundadas; y por lo mismo se resuelven sumariamente. Los *ombudsmen* se concentran en los asuntos que tienen importancia para establecer un equilibrio entre las exigencias de la comunidad y la libertad individual. El Parlamento les ha dado poderes para decidir a discreción qué casos se han de investigar. También se les ha autorizado a remitir a dependencias y organismos gubernamentales, aquellos que por su índole deban ser examinados en primer lugar por otra instancia.

Un aspecto central en la operación de los *ombudsmen*, lo tenemos en la inspección que realizan como parte de su misión. Desde años recientes efectúan frecuentes inspecciones en las dependencias centrales del gobierno, administraciones provinciales, tribunales, cárceles, puestos militares y otras instalaciones y oficinas. Desarrollan, según lo hemos mencionado, investigaciones que llegan a extenderse por periodos prolongados y a menudo conllevan una revisión de leyes vigentes y verificación de su aplicación. Algunas propuestas de control pueden llegarles por fuentes distintas a la queja, pues se trata de cuestiones planteadas por la prensa o por el público. Y precisamente, como consecuencia de sus poderes de control, los *ombudsmen* puede emprender una investigación sin tener que aducir causa específica. Gozan, asimismo, de plena autonomía en relación con el Parlamento, cuyas facultades se limitan a examinar el informe oficial que le rinden anualmente.

En lo concerniente al ámbito, objeto o material de sus funciones, resulta interesante precisar algunas características. El *ombudsman de la libre competencia* se instituyó en 1954 y sustenta su actividad en la Ley de Defensa de la Competencia (1982), cuyo propósito es promover en la economía la concurrencia deseable desde el punto de vista del interés público. En las prácticas comerciales aparecen dos clases de restricciones sujetas a sanciones penales: control de precios de venta al público y oferta colusoria; estableciéndose un método de negociación para evitar los efectos nocivos de las limitaciones a la libre concurrencia. Se considera que una limitación de la competencia tiene efectos nocivos si, contrariando el interés público, afecta indebidamente a la formación de precios, restringe la productividad en las actividades económicas o impide u obstaculiza la actividad de otros. La mayoría de los casos se resuelve por medio

de negociaciones entre el *ombudsman* y las empresas involucradas. Pero si el *ombudsman* no tiene éxito en sus intentos de conciliación, puede llevar la causa al Tribunal del Mercado; el cual constituye una magistratura especial auxiliada por juristas, expertos económicos y representantes de la industria, del comercio y de los consumidores. El *ombudsman* interviene también en el control de las fusiones cuando existan efectos nocivos que contraríen el interés público, realizando para ello investigaciones y decidiendo si el tema debe ser llevado ante el tribunal. Otras funciones que le conciernen son: emprender acciones contra medidas reguladoras que impidan indebidamente la competencia y dar una gran publicidad a las cuestiones relativas a la concurrencia.

El *ombudsman de los consumidores* entró en funciones en 1971, con la misión de garantizar el cumplimiento de dos leyes de protección al consumidor: la Ley de Prácticas Comerciales y la Ley contra Términos Contractuales Impropios. La primera se aplica a empresas y comerciantes que vendan mercancías y servicios, no extendiéndose a la publicidad de opiniones ni a la propaganda política, que están protegidas por la Ley de Libertad de Prensa. Toda práctica comercial puede prohibirse si es contraria a las modalidades aceptadas de actividad económica o si es considerada inadecuada. La finalidad es proteger al consumidor de la publicidad engañosa. La ley puede invocarse cuando un empresario prometa demasiado en su publicidad o atraiga a los clientes ofreciendo artículos a precios que luego no mantiene. En el rubro de publicidad engañosa rige el principio de inversión de la carga probatoria, en virtud de que la persona responsable de cualquier práctica comercial tiene que probar la veracidad de la información, afirmaciones y promesas presentadas en sus anuncios o avisos publicitarios, lo mismo que en el embalaje y material publicitario en general. Puede exigirse a empresas y personas que se ocupan de la comercialización, que en su publicidad suministren información de importancia para el consumidor, como son los detalles relativos al precio o a la naturaleza de las mercancías o servicios; pudiéndose prohibir la venta o alquiler de mercancías —y también de servicios— que constituyan un riesgo de daño personal o a la propiedad. También pueden vedarse las mercancías y servicios claramente inadecuados e ineficientes. La Ley sobre la Seguridad de los Productos, promulgada en 1989, norma la venta de productos de consumo y servicios peligrosos, a la vez que establece prescripciones para el retiro del mercado de algunos artícu-



los. La Ley sobre Términos (estipulaciones) Contractuales Impropios protege al consumidor contra cláusulas irrazonables empleadas por los comerciantes, especialmente en formularios de contratos uniformes destinados a la venta de bienes de consumo duraderos y de servicios. Si los términos de un contrato favorecen en forma irrazonable al vendedor a expensas del comprador, éstos pueden prohibirse. El *ombudsman* está facultado para presentar demandas ante el Tribunal del Mercado en casos relativos a prácticas ilícitas de comercialización, a productos peligrosos o a estipulaciones injustas en los contratos. Primeramente, el *ombudsman* procura el arreglo del problema por libre voluntad de las partes, discutiéndolo con ellas; pero si no puede lograrse una amigable composición, remite el caso al Tribunal del Mercado para que se prohíba al empresario recurrir a determinada práctica comercial o a condiciones contractuales inadecuadas. El *ombudsman de los consumidores* trata unos 4 000 casos al año, de los cuales más de 2 000 se refieren a prácticas comerciales.

Desde 1986 existe el *ombudsman contra la discriminación étnica*, creado por ley para contrarrestar la discriminación racial, definida como tratamiento injusto o insultante por motivos de raza, color de la piel, nacionalidad u origen étnico o de religión. El deber del *ombudsman* consiste precisamente en eliminar la discriminación étnica en la sociedad sueca, especialmente en los centros de trabajo. Ha de ayudar a las personas sometidas a discriminación en la protección de sus derechos, facilitándoles información y asesoramiento pericial. Contribuye también a formar opinión, al participar en debates públicos, y recomendar la expedición de leyes y otras medidas en el combate a la marginación étnica.

El cargo de *ombudsman de la prensa* fue establecido en 1969 y emerge del Comité de Deontología Periodística creado en 1916, instituido por el Club de Prensa Nacional, la Unión de Periodistas y la Asociación de Editores de Prensa. El *ombudsman* atiende quejas por violación a la ética periodística, e inclusive puede abordar de oficio problemas de su competencia. Cualquier interesado goza de facultades para protestar ante él contra noticias o comentarios de prensa que considere violatorios de dicha ética; pero la persona a la que atañe el contenido denunciado, tiene que dar su consentimiento para que de la queja derive una censura al periódico o medio de que se trate. El *ombudsman* averigua si puede repararse el daño o la ofensa mediante rectificación o réplica en el medio impreso en cuestión; y de no resolverse por esta vía, si se considera que la buena práctica



periodística se ha violado, realiza una encuesta y pide su opinión al editor responsable. Al concluir se pueden presentar tres situaciones: 1) que el asunto no se considere motivo para reprender al editor; 2) que las pruebas obtenidas sean suficientes para someter el caso al Comité de Deontología Periodística; o, 3) que de comprobarse alguna violación menor a la ética, el *ombudsman* proceda a censurar, sin recurrir al comité.

Cuando se determina alguna violación a las normas éticas por algún medio impreso, éste tiene que publicar el fallo del comité o del *ombudsman*, pagando en algunos casos una multa por gastos administrativos. Al *ombudsman* se le presentan de 300 a 400 quejas al año, en buena parte conectadas a informaciones periodísticas sobre procesos penales y a intrusiones en la vida privada de los individuos. Aproximadamente el 30% de las quejas son dirimidas por el comité en mención. Las restantes han dado por resultado la crítica del periódico por el *ombudsman*, o la cancelación de las quejas por falta de fundamento o bien porque atendida la queja se hubiera publicado una rectificación. Cerca de un 20% de las quejas ha culminado en la censura de la actuación del periódico. Se trata, en síntesis, de un sistema autodisciplinario, voluntario y financiado por las organizaciones de prensa.

### III. EL OMBUDSMAN MEXICANO; ANTECEDENTES

Los actuales perfiles del *ombudsman* —que aparece en nuestro país por vez primera en el año de 1847, como lo veremos más adelante—, se encuentran en la Constitución sueca de 1809, que concedió al Parlamento la facultad de controlar ampliamente las actividades de los órganos del gobierno, entre las cuales se comprendía la de nombrar un *ombudsman* que protegiera los derechos generales e individuales del pueblo, como lo hemos expuesto en líneas anteriores. Este funcionario tiene, en aquel país, el carácter de un verdadero y celoso protector de los derechos civiles, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

En el sistema jurídico mexicano son identificables y tienen preeminencia dos instituciones representativas del *ombudsman*, cuya creación data apenas del inicio de la presente década, que han tenido ingreso constitucional muy reciente. Desde luego, nos referimos, en primer término, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, en segundo lugar, a la Procuraduría Agraria; habiendo sido erigida

la primera, originalmente, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (decreto ejecutivo publicado en el *Diario Oficial* de 6 de junio de 1990); y la segunda surge merced a la reforma al artículo 27 constitucional, que en la parte final de la fracción XIX dispone: “la ley establecerá un órgano para la procuración de la justicia agraria”. Es importante precisar que compartiendo ambos organismos naturaleza de *ombudsman*, el Congreso de la Unión emitió decreto publicado en el *Diario Oficial* de 24 de julio de 1992, para excluirlos de las regulaciones establecidas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Mas antes de entrar a ulteriores detalles estimamos conveniente remarcar como antecedente común, la Ley número 18 del Congreso del Estado de San Luis Potosí, expedida con fecha 5 de marzo de 1847, que estableció las procuradurías de pobres, a iniciativa del licenciado Ponciano Arriaga, ilustre liberal del siglo pasado.

Ante la llaga social de la miseria en la entidad potosina, consecuencia de la enorme concentración de la propiedad raíz a través de los latifundios, y del desvanecido ensueño de opulencia de una bonanza minera del pasado, los procuradores de pobres fueron instituidos para paliar y remediar manifiestas injusticias sociales. Una extendida penuria social trae consigo, como oscura secuela, deprimir el espíritu, laxar la voluntad, abatir la energía, oscurecer el discernimiento, relajar la moral, y por último, inclinar al crimen, como más fácil camino, para la satisfacción de las necesidades. El estudioso potosino, Manuel Ramírez, apunta lo siguiente:

Quando el que cae en prisión es el cabeza de familia, toda ésta, dada su organización entre nosotros, resulta condenada a la indigencia, por privarla de la única fuente de recursos para su manutención. Y lo que fue resultado de la pobreza va, todavía, a engendrar mayor miseria. Se eslabona de tal modo una cadena inexorable; ciérrase así, un círculo fatal. Teóricos y legistas declaman y estatuyen, como una conquista del siglo, la intrascendencia de las penas. ¡Las penas no deben de ser trascendentales! ¡Qué seguros y satisfechos y orondos quedarán de que la segregación del tronco familiar, de que su aislamiento y separación del seno del hogar sólo a él perjudica! La mujer y los hijos que se mueren de hambre sin la asistencia del jefe de familia, como no están en el calabozo, ¡claro es que no sufren, en modo alguno, la pena

aplicada al delincuente! ¿Todavía cabrá duda de que las penas no trascienden del sujeto de ellas a los miembros de su familia?<sup>15</sup>

El periódico oficial del estado de San Luis Potosí, denominado *La Época*, dio cuenta de cómo un prisionero recibió de iracundo oficial una tunda de cintarazos, hasta que se le cansó el brazo al militar, por imputársele haber robado un saco de los utilizados para transportar tierra y escombros; y ya caído boca abajo el presunto reo, los cabos recibieron orden de apalearlo. El delito no fue investigado. Sólo se atribuyó a un infeliz a quien le fue impuesto y ejecutado un castigo, por individuos carentes de piedad y del más elemental respeto a la dignidad humana. Sobre estos hechos, el periódico en mención señala:

Si de este modo tratan a los desdichados trabajadores, cuando al menos la presencia de un concurso numeroso merecía más urbanidad y más consideración, ¿qué será cuando semejantes desventurados estén absolutamente a merced de esos oficiales crueles? Esperamos que el señor general en jefe resuelva ante el público estas cuestiones y mande castigar a los que cometieron semejantes atentados, satisfaciendo de este modo al público, acerca de esta justicia que se administró a la *yan-quee*.<sup>16</sup>

Las procuradurías de pobres tenían señalado el cometido de defender a los desamparados de injusticias, atropellos y excesos frecuentemente cometidos por algunas autoridades y agentes públicos; pero también tenían la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar. El tenor literal de la exposición de motivos de la ley potosina en cita, consignaba:

Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en la entraña de nuestra sociedad. Se compone de todos aquellos infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio, ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y la miseria, se ven desnudados

<sup>15</sup> Ramírez A., Manuel, *Ponciano Arriaga, el desconocido*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1955, pp. 180-181.

<sup>16</sup> Para comprender esta última expresión, preciso es referir que en la invasión de 1847 se dio el espectáculo infamante de azotainas ministradas en público, por soldados del ejército norteamericano, sobre las espaldas desnudas de víctimas atadas a postes por las manos, donde se enroscaban los largos y flexibles látigos de goma, que abrían surcos sangrientos en el torso de los condenados.

dos y hambrientos, por todas partes vejados y escarnecidos, en todas partes oprimidos. Sobre esta clase recaen por lo común no sólo el peso y rigor de las leyes, sino también, y esto es lo más terrible, *la arbitrariedad, la injusticia de muchas autoridades y de muchos de los agentes públicos.*

## La Ley de Procuraduría de Pobres preceptuaba como obligación

ocuparse exclusivamente en la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que contra aquéllas se cometiera, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público.

Recibida la queja y acordado su curso, los procuradores deberían proceder sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria y aplicar el castigo legal, en su caso. La inclusión de agravios atinentes al orden judicial en el poder reservado a los procuradores, tenía por sentido reparar violaciones cometidas respecto de la materia y naturaleza de los juicios, como en el tiempo y la forma de los procedimientos.

La similitud de la ley en comento con el instituto sueco *ombudsman*, resulta advertible pese a la particularidad de *clase social* establecido para la Procuraduría de Pobres, dado que no se configuró una fórmula universal en cuanto a los beneficiarios de la protección institucional. Su enlace significativo con la Procuraduría Agraria, en cuanto a protección de individuos y grupos en desventaja socioeconómica, como es el caso de los campesinos, se pone de relieve con sólo remontarnos al siglo pasado, cuando la sociedad mexicana era eminentemente agraria. La salvaguarda de los derechos individuales, era el núcleo de la sencilla operación diseñada para los procuradores de pobres, que debían exigir la reparación de la arbitrariedad pronta e inmediatamente; de un modo sumarisimo que restableciera el derecho quebrantado. El carácter de su acción se percibe tutelar, de corrección a los atropellos cometidos contra personas imposibilitadas para defenderse por sí mismas ante los tribunales o de expensar un defensor. Aspecto en el cual emparenta con la institución del abogado de oficio, también sedimentada en el sistema jurídico mexicano. En rigor, los procuradores de pobres representaron una vía

de humanidad frente a una situación de arbitrariedad generalizada. Constituía una incompleta solución, pero impregnada de liberalismo social, atemperadora de la tesis individualista de libertad de pez grande para comerse al chico, donde éste sólo es libre para dejarse engullir por aquél; misma que lleva de modo fatal al necesitado a servir de pasto para la voracidad de tiburones del agio, la especulación y la acumulación de riqueza. La Procuraduría de Pobres llevaba ínsito el rechazo manifiesto, indudable, patente, al régimen individualista de libertad, insolidario y formalista. Precisamente en estos principios se nutre la Procuraduría Agraria, cuando en solidaridad social defiende a individuos y núcleos campesinos de intereses mezquinamente concentradores y de expoliación, brindándoles la asesoría y protección jurídica necesarias.

En la tesis del liberalismo social, mientras una fracción de gobernados no disfrute cabalmente de sus derechos y esté sumergido en la degradación y la miseria, resulta vano proclamar teorías y principios de libertad. Si son muchos los individuos que están en dicha situación, solamente una política pérfida podría negar el deber esencial del gobierno de hacer la felicidad proporcional del mayor número de los ciudadanos que le obedecen. De manera exacta y rotunda debe afirmarse que la pobreza, sobre todo cuando es extendida, es un factor disruptivo de la civilización y la cultura. La miseria en que se debaten muchos hombres libres de todas las naciones, sean adelantadas o no, es más lamentable que la servidumbre y el yugo de los ilotas y los parias, porque aquéllos están en la sociedad bajo solemne promesa constitucional de que les serán asegurados sus derechos, su vida y su libertad, brindándoles oportunidades de subvenir a sus necesidades con honradez y suficiencia.

La intervención del Estado en el remedio de los males sociales, como el de la arbitrariedad, representa una premisa esencial para instituciones del tipo *ombudsman*, del que constituye un claro antecedente nacional la Procuraduría de Pobres. Puede decirse de ésta, que no era una simple modalidad de beneficencia pública, sino expresión de la primacía del interés colectivo en cuanto a aliviar la situación de los desvalidos, y otorgarles protección jurídica frente a la actuación de autoridades y agentes públicos arbitrarios. La institución, en su calidad protectora de los derechos humanos, se ubicó en su tiempo en un cuadro ideológico adelantado, en posición de avanzada respecto de la tesis radicalmente individualista que por entonces privaba. Tal procuraduría fue el germen de grandes y bené-

ficas ideas de protección de los derechos humanos ahora realizadas, que merced a instituciones como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría Agraria, amplifican la intención activa de una experiencia decimonónica dinámica y militante en pro del desamparado o del agraviado por conductas arbitrarias de la autoridad. La que empieza como un anticipo de política social moderna, al paso del tiempo se transforma en respuesta, reclamo de respeto y efectiva protección a los derechos de la persona humana en todo lugar y circunstancia, nacional e internacionalmente. Lo que va más allá de los límites estrechos de una mera abogacía de pobres, cuyo antecedente lo estatuyó la Ley 6ª del Título VI de la Partida III (Leyes de Partidas), al tenor siguiente: “los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, los cuales se concierten con él por un estipendio moderado si tuvieren con qué pagarlo, y no teniéndolo, debe el juez mandar las defienda por el amor de Dios, y el abogado está obligado a ello”.

Hemos de dejar bien asentado que la Procuraduría de Pobres fue una institución señera en cuanto a los males a remediar, las empresas a acometer y las vías de humanidad a transitar.

En forma inmediata posterior a la ley de Procuraduría de Pobres, la legislatura potosina aprobó dos ordenamientos que se conectan con las funciones encomendadas hoy día al organismo denominado Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el rubro penitenciario; siendo tales cuerpos normativos la Ley de Extinción de los Derechos de Carcelaje, y la Ley de Escuelas y Talleres Penitenciarios. El primer haz normativo establece en el artículo 1º, lo siguiente: “Se extingue para siempre en el Estado el odioso cobro de los llamados derechos de carcelaje: de patente, limpieza, alumbrado distinción y todos los que bajo cualesquiera denominaciones se hayan exigido hasta aquí en las cárceles o casas de reclusión”. El artículo 2º consignaba: “Se prohíbe del mismo modo cualquier *tratamiento inhumano* contra los infelices presos; toda detención por costas, sean de la clase que fueren, *así como toda preferencia en la distribución de localidades y alimentos de los reclusos*”. El artículo 3º establecía: “En todas las cárceles o casas de reclusión habrá dos departamentos: en uno destinado a los que entren en calidad de detenidos, y el otro para que conforme a las leyes sean declarados bien presos. Los ayuntamientos son responsables del exacto cumplimiento de este artículo”. El artículo 4º prescribía: “La policía de aseo en las cárceles y casas de reclusión, y todo otro trabajo que no tenga recom-

pensa en favor de los encarcelados, se verificará por sirvientes asalariados que pague el ayuntamiento respectivo, sean o no de los que están dentro de la prisión”. ¡Claros ejemplos del respeto que en las leyes, mas no en la estrujante realidad, mereció y ha merecido la dignidad del hombre!

A consecuencia de la prolongación y pérdida de la guerra contra los invasores norteamericanos, la Ley de Procuraduría de Pobres y los ordenamientos conexos ya mencionados, no tuvieron una aplicación íntegra en beneficio de las masas populares. Sin embargo, la designación de procuradores se hizo y éstos ejercieron sus funciones de protección a los desvalidos, así fuera en una escala reducida. El periódico oficial del estado de San Luis Potosí, en su número del 29 de mayo de 1847, publicó lo siguiente:

*Aviso.*—Honrados los que suscriben por el supremo gobierno del estado con el nombramiento de procuradores de pobres para los efectos de que habla la ley número 18 expedida por la honorable legislatura el 5 de marzo último, participan al público hallarse ya prontos a dar principio a sus funciones; y mientras se habilita el local que se ha destinado para sus juntas, podrán los que necesiten del auxilio de los procuradores, dirigirse desde mañana a la casa habitación del licenciado don Vicente de Busto, en donde *se oirán por el que estuviere de semana las quejas que tuvieren de los procedimientos de cualquiera de las autoridades del Estado.*—San Luis Potosí, 5 de mayo de 1847.—Vicente de Busto.—Manuel M. Castañeda.—Manuel Arriola.

#### IV. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. PERFIL Y RESULTADOS

El comienzo de la primera institución con rasgos claros de *ombudsman* en el ámbito nacional, lo tenemos con el decreto publicado en el *Diario Oficial* del 6 de junio de 1990, que crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Este ordenamiento se emitió por el Presidente de la República con apoyo en la facultad reglamentaria que le otorga la fracción I del artículo 89 constitucional y con fundamento en los numerales 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Su considerando único establece que el Estado democrático moderno debe garantizar la seguridad de su población, “salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías indivi-



duales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno”. Fueron invocados también los principios de respeto al Estado de derecho y los que garantizan la armonía y cooperación internacionales. Asimismo, dicho considerando indicó que la materia de los derechos humanos “se encuentra históricamente contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales y garantías sociales”.

La comisión se configuró como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, al considerarse a ésta responsable de conducir la política interior del país y de promover la protección de las garantías individuales. El artículo segundo del decreto atribuyó a la comisión las funciones de “proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Con este propósito *instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos*”. Ya en el desglose atributivo del artículo tercero del susodicho decreto, se confirió a la comisión la atención y seguimiento de los reclamos sociales sobre derechos humanos, así como lo concerniente a las acciones que impulsarán el cumplimiento en territorio nacional de tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por México en la materia. El organismo estaría compuesto de un presidente, un secretario ejecutivo, un consejo y un visitador, con obligación, el primero, de informar semestralmente al Presidente de la República sobre los resultados de las acciones de protección de los derechos humanos. Se establecía como potestad del presidente de la comisión (artículo quinto del decreto) solicitar a cualquier autoridad del país, información sobre posibles violaciones de los derechos humanos, y emitir las recomendaciones u observaciones que resultaran pertinentes, a las autoridades administrativas responsables.

El consejo de la comisión, como cuerpo colegiado de examen y opinión de la problemática de respeto y defensa de los derechos humanos, podía sugerir directrices y lineamientos para su adecuada prevención y tutela. Atañía al secretario ejecutivo la propuesta de mecanismos y procedimientos de coordinación con los poderes y los diferentes órdenes de gobierno. Al visitador correspondía lo tocante a relaciones con organismos públicos, sociales y privados, y la denuncia ante autoridades competentes de los actos que comportaran violaciones a los derechos del hombre.