

CAPÍTULO V

EL OMBUDSMAN EN COLOMBIA Y EN MÉXICO PERSPECTIVA COMPARADA

Sin duda el primer punto a tratar es la naturaleza de las instituciones en estudio con miras a poder clasificarlas dentro del amplio espectro de instituciones nacionales encargadas de defender los derechos humanos. Entonces, se debe establecer en primer lugar si realmente se trata de *Ombudsmen*.

En el prefacio a la segunda edición de la obra *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, el profesor Donald C. Rowatt señala tres características que han sido aceptadas universalmente como los rasgos distintivos de la institución, a saber:

1. Se trata de un funcionario independiente, sin vinculación con los partidos políticos, representante de la legislatura, consagrado generalmente en la Constitución, encargado de vigilar la legalidad de la actuación de la administración.

2. Conoce de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos.

3. Tiene el poder de investigar, criticar y hacer públicos los actos de la administración, mas no el de revocarlos.¹¹¹

En términos generales, tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México como el Defensor del Pueblo de Colombia, pretenden reflejar el modelo antes descrito, con la particularidad de que ambas se dedican exclusivamente a la protección de los derechos humanos, examinando únicamente los actos que violen estos derechos, sin ocuparse de un control genérico de la legalidad de la actuación administrativa; pero como señalamos en la "Introducción" de este traba-

111 Cfr. Rowatt, Donald C., "Prefacio" a la segunda edición. *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, op. cit., p. 39.

jo, no existe una incompatibilidad fundamental entre las funciones de un *Ombudsman* y las de una comisión de derechos humanos.

Detengámonos en el examen de uno de los aspectos primordiales: la independencia de la que debe gozar un *Ombudsman*, independencia que se predica no sólo de los poderes Ejecutivo y Legislativo, sino también de los grupos de presión y los partidos políticos. El artículo segundo de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que se trata de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; otras disposiciones garantizan su autonomía financiera administrativa, y lo mantienen alejado de asuntos de carácter político (recordemos la prohibición de conocer de decisiones electorales), por lo que formalmente su independencia está garantizada.

Más discutible es el caso colombiano. En primer lugar, constitucionalmente se establece la dependencia del Defensor del Pueblo en el ejercicio de su labor respecto del procurador General de la Nación; además, como antes se anotó, la Ley establece su dependencia financiera respecto del Poder Ejecutivo; se añade a lo anterior que algunas disposiciones lo autorizan a intervenir como mediador entre organizaciones cívicas y populares y el gobierno, lo que puede resultar en perjuicio de su autonomía. Todas estas razones llevan a concluir que no reúne las características clásicas de un comisionado parlamentario.

¿Se le podría tipificar entonces como un *Executive Ombudsman*? En este caso la respuesta también es negativa ya que a diferencia de este tipo de *Ombudsman* no depende directamente del Poder Ejecutivo sino del Ministerio Público;¹¹² además, está regulado extensamente por la Constitución y la ley, a diferencia de los *Executive Ombudsmen*, que realizan sus funciones sin apoyarse en una ley específica. Se trata entonces de una institución sui géneris, que se aproxima mucho a la figura de un comisionado parlamentario, pero que está bajo la dependencia jerárquica de otro órgano de control de la administración.

112 A diferencia de la Constitución de 1886, la nueva carta constitucional colombiana no coloca al Ministerio Público bajo la tutela del Poder Ejecutivo, sino que le da un rango independiente como organismo de control.

En cuanto a la competencia que se les atribuye, ambas instituciones conocen de quejas relativas a la violación de derechos humanos, tarea que llevan a cabo con las peculiaridades establecidas en sus respectivos ordenamientos. Así, mientras la Comisión es incompetente tratándose de asuntos electorales, jurisdiccionales y laborales, el Defensor del Pueblo puede conocer de actos de cualquier naturaleza sin que legalmente se haga discriminación alguna. Mientras que la Comisión se ocupa de infracciones cometidas por autoridades administrativas y sólo excepcionalmente de los ilícitos de particulares,¹¹³ el Defensor del Pueblo puede conocer aun de los casos en que el presunto infractor sea un particular.

Además de ocuparse de quejas individuales le corresponden actividades educativas, promocionales y el estudio de la legislación en materia de derechos humanos. Pero como vimos en el capítulo anterior, la labor del Defensor colombiano no se agota en estas funciones. Siguiendo la institución española, tiene la facultad de actuar ante los tribunales, interponiendo la acción de tutela, la acción pública de inconstitucionalidad, las acciones populares e invocando el *habeas corpus*.

De acuerdo con el modelo escandinavo, tanto el ordenamiento mexicano como el colombiano consagran la obligación de colaboración de las autoridades y servidores públicos, y conceden amplias facultades para llevar a cabo la investigación de las denuncias sometidas a su consideración. Sin embargo, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos la autoriza a denunciar ante los órganos competentes los delitos o faltas cometidos por las autoridades públicas o por particulares durante y con motivo de la tramitación de quejas,¹¹⁴ previsión que no contiene la norma colombiana.

113 El artículo 6º, fracción II, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece: "II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones a los derechos humanos en los siguientes casos:

- a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
- b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas".

114 Este aspecto fue tratado en detalle en el capítulo II.

Dentro de la estructura interna de cada una de las dependencias, cabe señalar dos particularidades. Primero, el importante papel del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos, al que hemos hecho referencia con anterioridad, y que convierte a este órgano en una instancia reguladora de la actividad de la Comisión, papel que en ningún momento desempeña el Consejo Asesor de la Defensoría, el cual, como su nombre lo indica, sólo tiene funciones de naturaleza propositiva y no ejecutiva. El segundo aspecto a destacar es la peculiaridad colombiana de colocar la Defensoría Pública en manos del órgano encargado de la protección de los derechos humanos.

A diferencia del sistema mexicano que establece instancias diferentes para la protección de los derechos de los consumidores, del medio ambiente y de los asuntos agrarios, el Defensor del Pueblo acumula sobre sí todas estas tareas.

Es necesario tener presente que debido a la forma de Estado mexicana encargada de tramitar las quejas y emitir recomendaciones cuando el presunto infractor sea una autoridad de carácter municipal o local. Por ser Colombia una República unitaria, el Defensor del Pueblo tiene competencia en todo el territorio nacional, pero su labor está desconcentrada territorialmente a través de los defensores regionales y los personeros municipales.

En cuanto a la designación del titular de la entidad, ambos países adoptan un esquema similar que prevé la participación tanto del órgano Legislativo como del Ejecutivo. Si bien el modelo arquetípico del *Ombudsman*, el sueco, no considera la intervención del gobierno en el proceso de selección, con la difusión de la figura se han adoptado otros sistemas, algunos de los cuales prevén la participación de ambos poderes, y otros aun lo dejan exclusivamente en manos del Ejecutivo, como es el caso de Australia.¹¹⁵

Sin embargo, fuera de esas meras diferencias accesorias se impone una consideración de fondo. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un *Ombudsman* especializado en la protección de los derechos humanos; en esa virtud, acumula a las funciones propias de la institución escandinava las ta-

¹¹⁵ El *Ombudsman* federal de Australia es designado directamente por el gobernador general sin que intervengan las Cámaras.

reas de promoción y divulgación de los derechos humanos, propias de las comisiones de derechos humanos. Por su parte, el Defensor del Pueblo de Colombia, dado que puede ejercer la fiscalización de los actos de particulares, se asemeja aún más a esta clase de organismos, que como antes se anotó no tienen limitada su esfera de actividades a la administración pública.

BIBLIOGRAFÍA

- A.A.V.V. *Memoria del simposio "Tendencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos"*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- A.A.V.V. *La acción de tutela*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1993.
- A.A.V.V. *El consumidor y los derechos humanos*, México, Instituto Nacional del Consumidor, 1985.
- A.A.V.V. *Memoria del simposio "Experiencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos"*, México, Publicaciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- A.A.V.V. *Memoria del congreso "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad"*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- A.A.V.V. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una visión no gubernamental*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 1992.
- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, *Legislación estatal en materia de defensa de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de derechos Humanos, 1991.
- BARRAGÁN, José, *El laberinto de ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Ediciones Crisol, 1991.

- BURDEKIN, Brian, *Australia: definición, jurisdicción y poderes de las instituciones nacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- , *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- CASTRO, Jaime, *Constitución política de Colombia*, Bogotá, Editorial Oveja Negra, 1982.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos de trabajo de la CNDH*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime, *El Defensor del Pueblo*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda, 1992.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales. La solución escandinava: el Ombudsman*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982.
- , "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", en *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- GIL ROBLES y GIL DELGADO, Álvaro, *El control parlamentario de la administración (el Ombudsman)*, 2ª ed., Madrid, 1981.
- RABASA GAMBOA, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México. Análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978.
- ROWAT, Donald C., *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- STACEY, Frank, *Ombudsmen Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

- VÁZQUEZ DE FORGHANI, Ángela, *Las comisiones de derechos humanos en Canadá: organismos encargados de combatir la discriminación*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- YALDEN, Maxwell F., *Los derechos humanos en Canadá y el papel de la Comisión Canadiense de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.