

## EL OMBUDSMAN EN MEXICO La Comisión Nacional de Derechos Humanos, con recuerdos comparatistas

Por VICTOR FAIREN GUILLEN

A Margarita Retuerto, Ombudsman en funciones durante largos meses y con gran discreción...

A Fernando Alvarez de Miranda, viejo amigo, nuevo Ombudsman, del que mucho esperamos...

Este aprendiz de Ombudsman, quemado en el camino.

El día 28 de enero de 1992 se publicaba en el *Diario Oficial* el Decreto de Reforma del artículo 102 de la Constitución, adicionándolo de un apartado B), con el texto que sigue:

«El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servicio público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.»

He aquí un *Ombudsman*, colegiado —superior: la Comisión Nacional de Derechos Humanos: *Ombudsman*, colegiado, pues— y funcionando en dos instancias («inconformidades»); originalidad de alto interés.

El nuevo *Ombudsman* mexicano está incardinado en el Poder Ejecutivo. Se dice que ello responde al «régimen político, de corte presidencialista» de México (1).

Y por García Ramírez se dice así:

---

(1) Cfr. G. ARMIENTA CALDERÓN: *El «Ombudsman» y la protección de los derechos humanos*, México, Ed. Porrúa, 1992, pag. 52.

«Cualquier adscripción tiene riesgos. La que se hiciera al Congreso correría el peligro de verse permeada por la relación parlamentaria entre los partidos y por el significado político que tiene para éstos el manejo del sistema de quejas y denuncias en sus diversas modalidades. Reconocemos que pueden ser distintas las experiencias en cada país» (2).

En España actualmente —primavera de 1994— estamos padeciendo de esa «relación»..., ya que un determinado partido político que ha dominado por años con mayoría parlamentaria absoluta —pero no con la necesaria de 3/5 de diputados o senadores para nombrar al Defensor del Pueblo español, al *Ombudsman*— y que ahora solamente la tiene relativa, con efugios desea ir por el camino de modificar legalmente esos *quorum* para poder nombrarlos con sus solos votos. La Ley del Defensor del Pueblo fijó *quorum* parlamentario de los tres quintos del total de los diputados y senadores (art. 2.º, Ley 7 abril 1981) para forzar acuerdos entre los partidos y evitar que se nombrase un Defensor del Partido en lugar de un Defensor del Pueblo. Una reforma y disminución de tales *quorum* constituirían un paso más en la puesta de las instituciones políticas en merced de un solo partido político y favorecería la transformación de la democracia en partitocracia o, mejor, en oligocracia (3).

La adscripción al Ejecutivo —sigue, para México, García Ramírez—, a su vez, plantea el problema de la independencia del procurador o *Ombudsman*, dado que su tarea se dirige, principal o exclusivamente, a supervisar a la Administración —*Hic sunt leones*, interpolo yo aquí—. Por ello se ha puesto énfasis, normativamente, en la autonomía financiera, técnica, administrativa y operativa. La independencia del *Ombudsman* y sus consecuencias e inmediata subordinación a la ley, es un tema que la práctica esclarecerá (4).

En una gran medida, la alusión depende del hombre elegido: si se elige a una persona políticamente independiente, a ésta le es más fácil encarnarse en el *status* de autonomía de gestión de todo *Ombudsman* con respecto a la persona o entidad que los

---

(2) Cfr. S. GARCÍA RAMÍREZ: «*Ombudsman*, Amparo y otros medios tutelares de Derecho», en la Edición conmemorativa de medio siglo de la «*Revista de la Facultad de Derecho de México*», México, UNAM, 1991, pag. 629, sobre la anterior Comisión Nacional de Derechos Humanos (Decr. *Diario Of. de la Federación* de 6 junio 1990).

(3) Cfr. los ordenamientos del Controlador del Estado de Israel; mayoría de dos tercios; lo mismo para el *Ombudsman* de Noruega. Cfr. mi trabajo «El *Ombudsman* del Estado de Israel», en *Temas del ordenamiento procesal*, t. III, Madrid, Ed. Tecnos, 1982, págs. 1396 y sigs., secc. 8.a).3) de la Ley del Controlador del primero, 5.178/1958, pag. 1407. *Ibidem*, mi trabajo «El *Ombudsman* y sus posibilidades en España y países iberoamericanos», en la misma obra, t. III, pag. 1512. *Ibidem*, mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, Madrid, CEC, 1982, págs. 191 y sigs., t. II, 1984, pag. 29. Cfr. también, por ejemplo, BEXELIUS: «Sweden's Guardians of the Law. The Ombudsman of civil Affairs» en la recop. de ROWAT *The Ombudsman, Citizen's defender*, Londres, Allen & Unwin, 1986, pag. 25 (52 de la ed. española); arg. en M. HIDEN: *Ombudsman in Finland: the first fifty years*, publicado por el Institut of General Studies de la Universidad de California, Berkeley, 1973, págs. 134 y sigs.

(4) Cfr. GARCÍA RAMÍREZ: *ob. cit.*

designe (5). Pero si se escoge a «un hombre de partido», penetrado de la llamada «disciplina partidista», ello será mucho más difícil si no imposible, ya que tendrá a obedecer siempre las órdenes o «sugerencias» de sus jefes y compañeros de grupo político, de manera más o menos clara o disimulada. Esto ya lo hemos visto aquí. Y su misma ideología le arrastrará a soluciones posiblemente no acordes con la objetividad.

\* \* \*

Según el artículo segundo transitorio del Decreto de Reforma Constitucional de 28 de enero de 1992, se fija un plazo obligatorio de un año las legislaturas de los estados de la Federación, a partir de la fecha de publicación del citado Decreto, para establecer los organismos de protección de derechos humanos correspondientes al nuevo texto del artículo 103 de la Const. Federal. Nos hallamos, pues, en plena transición, ya que la competencia para ver los asuntos sobre derechos humanos en materia estatal o local, con anterioridad a la promulgación de la reforma constitucional citada de 28-1-92, correspondería a la anterior Comisión Nacional de Derechos Humanos del Decreto de 6 de junio de 1990 o a entidades estatales o locales a transformar, según la repetida reforma del artículo 103 de la Const. Federal.

[Esta Comisión Nacional de Derechos Humanos dependía, como «órgano des-concentrado», de la Secretaría de Gobernación; su presidente era designado por el presidente de la República; constaba de Consejo, secretario técnico del mismo, secretario ejecutivo y visitador; el procedimiento era del tipo del de un *Ombudsman*, y emitía recomendaciones, sin recurso alguno (art. 33. a.f.); este estado de cosas ha cambiado con la nueva Comisión, que aparece en un edificio de dos instancias o plantas.]

La Comisión Nacional actúa en primera instancia (la expresión se utiliza en el Reglamento vigente), en los casos de tratarse de quejas contra autoridades federales, y en segunda, de las «inconformidades» sobre las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos estatales «equivalentes» —los de los Estado federados.

Las entidades que conocían de tales asuntos en esa primera instancia (actual) tenían denominaciones diversas; pero el Reglamento vigente las denominaba uniformemente (art. 8.º) como «Comisiones Estatales de Derechos Humanos», que actúan a través de recomendaciones, etc. Y la segunda instancia —recursos de queja y de impugnación— corresponde a la Comisión Nacional, según el procedimiento que sigue.

\* \* \*

Los expedientes se pueden iniciar también de oficio en casos muy graves (arts. 84 y sig. Regl. y 26 Ley).

Las quejas pueden formularlas las personas físicas y por «organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas» (art. 25 Ley y 83 Regl.); pero los defectos de

---

(5) Cfr. mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, cit., t. I, págs. 71 y sigs., 168 y sigs. y 191 y sigs.

estas «constituciones legales» a lo sumo, llevan como sanción el de tener la queja como interpuesta a título personal por quien o quienes la hayan suscrito (art. 83, II, Regl.).

Deben ser escritas —salvo en casos urgentes, art. 78, II, Regl.— y han de contener los datos mínimos para la identificación del quejoso —nombres, apellidos, domicilio, teléfono, en su caso—. Han de ser ratificadas por el quejoso. No se admiten las quejas anónimas ni las «notoriamente improcedentes o infundadas, esto es, aquellas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión» (art. 89 Regl.).

Una vez registrada la queja, pasa a calificación, y entran en acción otros singulares personajes integrantes de la Comisión, del *Ombudsman*: los visitadores.

Este cargo, a la vista de sus funciones, parece sea descendiente bien de los oidores-visitadores, bien de los «Protectores de Indios» de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 —pero de antigüedad mucho mayor: siglo XVI—; más bien recuerdan a estos últimos por sus funciones que se pueden llamar instructorias —son esos visitadores actuales los que instruyen los procedimientos sobre las quejas; el visitador general y los visitadores adjuntos (arts. 80 y sigs. Regl.)—, pero sin jurisdicción (ya, para comenzar, el propio *Ombudsman*, la Comisión, no la tiene), en tanto que los oidores-visitadores (libro II, tít. XXXI Recop.) la tenían, aunque fuere delegada (Felipe III, 1609, Ley X, tít. XXXI, lib. II, cit. Recop.). Aunque, naturalmente, su competencia desconoce los límites raciales.

El procedimiento —la instrucción— la dirigen el visitador general —hay tres, que se distribuyen el campo de acción de la Comisión; uno de ellos se dedica exclusivamente a asuntos penitenciarios, art. 61 Regl.— y un visitador adjunto (elegidos a propuesta de cada visitador general por el presidente de la Comisión Nacional, art. 70 Regl.), con posibilidad de delegar en «funcionarios designados al efecto» (probatorio) (art. 107 Regl.) Y es inquisitivo. Bilateral —audiencia a la autoridad sujeto pasivo de la queja, a evacuar por escrito—; nueva audiencia, facultativa, al quejoso (arts. 102 y sig. Regl.); sub-fase probatoria, con gran amplitud para los medios: inspecciones, interrogatorios, requerimientos de documentación (art. 107 Regl.), sancionándose la falta de colaboración de otras autoridades por la «presentación de una protesta» ante su superior, más la exacción de su responsabilidad administrativa (art. a.f. Regl.).

Terminada la instrucción, el visitador adjunto correspondiente realizará *a*) un proyecto de recomendación, si se estima que hubo violación de un derecho humano (arts. 129 y sigs. Regl.), o *b*) un «documento de no responsabilidad» —de la administración implicada, arts. 141 y sigs. Regl.—. Pero —he aquí una originalidad más del modelo mexicano de 1992— quien estudia, modifica y redacta nuevamente la recomendación o el documento de no responsabilidad (arts. 129 y sigs. Regl.) es el visitador general de la sección a la que pertenece el visitador adjunto-instructor; y en último término, es el presidente de la Comisión Nacional el que «estudiará todos los proyectos de recomendación (o de documento de no responsabilidad) que los visitadores generales presenten a su consideración, formulará las modificaciones, las observaciones y las consideraciones que resulten convenientes y, en su caso, suscribi-

rá el texto de la recomendación» (art. 132 Regl.). (Y lo mismo con los proyectos de documento de no responsabilidad y art. 142 Regl.)

Las recomendaciones han de ser razonadas, fundadas: hechos violatorios de derechos humanos, «evidencias» —pruebas—, «descripción de la situación jurídica generada por la violación a derechos humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron»; «Observaciones, adminiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soportan la convicción sobre la violación de derechos humanos reclamada» y Recomendación específica «que las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a derechos humanos y sancionar a los responsables» (art. 133 Regl.).

En resumen, una forma silogística, clásica de las resoluciones judiciales razonadas; pero ello no debe excluir, a mi entender, que pueda utilizarse otro método que no sea el deductivo: esto es, al *Ombudsman*, no puede impedírsele que elabore presunciones y que dicte recomendaciones sobre la base de inferencias probabilísticas. Es más: una de las más importantes fuentes de conocimiento y de bases de aplicación de las recomendaciones debe estribar en las, en noble español llamadas «reglas de la sana crítica», juicios hipotéticos elaborados por el examen de una multiplicidad de casos repetidos; juicios de carácter general y abstracto, por tanto, aplicables a toda una serie de casos futuros iguales: reglas, aunque no jurídicas. Método inductivo, pues.

El trabajo de la Comisión Nacional tras emitir la recomendación es el de seguir su cumplimiento por la autoridad interesada; el de hacerla pública —publicidad dirigida a la «opinión pública», art. 134 Regl.—; es la publicidad general arma fundamental de los *Ombudsman*; el de requerir la «aceptación» de la recomendación por la autoridad involucrada (art. 137 Regl.), lo cual indica que asume el compromiso de cumplirla (art. 138 Regl.). Pero la negativa de tal autoridad a cumplir con la recomendación también la hace pública (art. 137, II, Regl.).

«Desde esta perspectiva —del carácter no directamente coercitivo de las recomendaciones, dice Armienta Calderón— resulta muy claro que las recomendaciones no implican para las autoridades responsables un cumplimiento forzoso e ineluctable. La aspiración fundamental radica en que la publicidad de las recomendaciones, aunada a la independencia de actuación [son recomendaciones *autónomas*, recuerdo yo aquí; y el art. 54 de la Ley prescribe que "ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones a la Comisión Nacional de Derechos Humanos con motivo de los informes a que se refiere el art. 52 de esta Ley"], a la autonomía de criterios —sin ligamen o nexo alguno instructorio o de consigna— y al prestigio que adquiera, tengan la virtud de obligar a coacer ética y políticamente para que se cumplan a cabalidad» (6).

Esto es: la *Auctoritas* romana a que hice referencia; el arma fundamental del *Ombudsman*. Y la razón por la que no puede funcionar o funcionará mal en un régimen dictatorial.

---

(6) Cfr. ARMIENTA CALDERÓN: *ob. cit.*, pág. 59.

Contra las recomendaciones del *Ombudsman*-Comisión Nacional de Derechos Humanos «no hay recurso alguno» (art. 105, II, Regl.).

Cabe la petición por los visitantes, a las autoridades competentes, de que adopten medidas cautelares, las necesarias «para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas» (art. 99 Regl.); y como tales, se pueden solicitar «todas aquellas acciones y abstenciones previstas como tales —medidas cautelares— en el orden jurídico mexicano» (art. 112 Regl.).

Pero la Comisión Nacional también puede llegar a acordar la expedición de un «documento de no responsabilidad» del funcionario o administración sujetos a la queja; su elaboración es la misma que las de los proyectos de recomendación (art. 141 Regl.); sus notificaciones y su publicidad general, iguales (art. 144 Regl.); no son de aplicación general, sino al caso concreto (art. 145 Regl.).

Contra las actividades de las Comisiones Estatales —en una primera instancia— caben, ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dos tipos de recurso: el de queja y el de impugnación. (Esta es una originalidad que comentaré después.)

a) El recurso de queja combate más bien los vicios de un procedimiento no terminado por la Comisión Estatal: en efecto, son los motivos los de «omisiones en que haya incurrido durante el tratamiento de una queja «sobre derechos humanos» si causó agravio al quejoso y posible efecto sobre el resultado final de la queja» (art. 148, I, Regl.) y la «inactividad manifiesta de la Comisión Estatal en dicho tratamiento» (art. 148, II, Regl.).

Está legitimado para recurrir tan sólo el quejoso agraviado (arts. 149, II, y 150, I, Regl.).

El recurso es registrado de manera diferente: a los expedientes de «las quejas que corresponden conocer a la Comisión Nacional en primera instancia» [art. 151.a) Regl.]; es calificado como admisible o inadmisibles por un visitador adjunto; si resulta lo primero, se da audiencia para informe a la Comisión Estatal interesada (art. 154 Regl.); caben «de manera excepcional», y «con carácter de evidencias para mejor proveer», pruebas distintas de las *documentales* ofrecidas por el recurrente o por la Comisión (art. 155 Regl.). Y la Comisión Nacional «analizará los agravios hechos valer por el recurrente» (art. 155 Regl.) y dictará resolución, que puede ser: 1) de «Recomendación dirigida a la Comisión Estatal correspondiente, a fin de que subsane la omisión o inactividad recurridas; 2) expedición a la misma de un «documento de no responsabilidad» si los agravios alegados por el recurrente son falsos o infundados, y 3) hacer suya la queja para tramitarla como si fuera en primera instancia (art. 157 Regl.).

b) Más interesante aún es el recurso de impugnación. Cabe ante la Comisión Nacional:

1) Contra «resoluciones definitivas» de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, esto es, de «toma forma de conclusión de un expediente de violación de derechos humanos (art. 158, I, Regl.). [Y nótese la abundancia de causas de conclusión

[arts. 123 y sigs. Regl.): incompetencia de la Comisión, no tratarse de violaciones de derechos humanos, haberse ya dictado recomendación, más hallarse el caso abierto tan sólo para su seguimiento, error en el envío de un «documento de no responsabilidad» a una autoridad o anunciario responsable, desistimiento del quejoso, su falta de interés en proseguir el procedimiento, el haberse dictado acuerdo de acumulación de expedientes, el haber sobrevenido conciliación (cfr. *infra*), tratarse de asuntos —para la Comisión Nacional— jurisdiccionales, laborales o electorales, de conflictos entre particulares, de quejas extemporáneas, asuntos agrarios o ecológicos (cfr. *infra*: hay *Ombudsmänn* específicos); consultas sobre interpretaciones de disposiciones constitucionales y legales, etc. (art. 158, I, Regl.).

2) Art. 158, II, Regl. Contra recomendaciones dictadas por una Comisión Estatal, si el quejoso estima que «no intentó reparar debidamente la violación denunciada». (Este es, a mi entender, el motivo más grave y conflictivo.)

3) Por deficiente o insatisfactorio cumplimiento, por la autoridad interesada, de una Recomendación emitida por una Comisión Estatal (art. 158, III, Regl.).

Están legitimados para interponer el recurso tan sólo los quejosos agraviados en el procedimiento *a quo* (art. 159, II, Regl.).

Pero no los servidores públicos ni las administraciones involucrados.

El recurso se ha de formular por escrito, en el que se describan los agravios del quejoso, su fundamento y las pruebas *documentales* con que se cuente (art. 160, I, Regl.). Pero el quejoso puede presentarlo directamente ante la Comisión Nacional, la cual, entonces, lo remitirá a la Comisión *a quo* para que una el preceptivo «informe sobre la recomendación impugnada con los documentos justificativos indispensables» (arts. 63 Ley y 160, II, Regl.). Mas la Comisión *a quo* no puede «analizar ni rechazar un recurso de impugnación en cuanto al fondo del asunto ni pedir al quejoso que lo aclare» (art. 162, III, Regl.).

Por lo demás, el recurso se tramita como los de queja (art. 165 Regl.).

Cabe un tracto probatorio (art. 65 Ley); y las resoluciones de la Comisión Nacional pueden ser (art. 66 Ley):

— Confirmativas de acuerdo del órgano local;

— Modificativas del mismo, en cuyo caso tal Comisión *ad quem* emitirá otra *recomendación*;

— De declaración de suficiencia en el cumplimiento de la recomendación de la Comisión *a quo*;

— Declaración de insuficiencia en tal cumplimiento, en cuyo caso la Comisión Nacional emite una recomendación de refuerzo y consolidación de la resolución *a quo* (art. 66 Ley).

Estos recursos constituyen una curiosísima excursión del *Ombudsman* mexicano por terrenos procesales propiamente dichos.

En efecto, parece inadecuado que se abran recursos —medios de impugnación— contra actuaciones —recomendaciones— desprovistas de ejecutividad, al faltar la ju-

risdicción a las Comisiones Estatales; y aún más, que el resultado del recurso sea... otra *recomendación*.

Se ha hablado ya, y lo estimo valorable, de «lo incorrecto del trasiego de una figura como es la recomendación, necesaria y consustancial en la tarea del *Ombudsman*, al ámbito procedimental de los recursos dentro del sistema interno de investigación» (y añadiría yo, dentro del sistema jurisdiccional clásico). «De esta manera —sigue el autor que cito: Armienta Calderón— se otorga un inadecuado alcance a una categoría institucional no vinculatoria, en vez de diseñar una figura diferente de carácter coercitivo. Se maneja así en forma incongruente el instituto de la recomendación, tanto para efectos internos al sistema como para la apelación respecto de autoridades presuntamente violadoras de los derechos humanos. De esta manera toma asiento un instituto procedimental con significado dual, que solamente va a introducir confusiones e ineficacias. La resolución del recurso antedicho por parte de la Comisión Nacional debería efectuarse no en términos de recomendación, sino asentando claramente lo que debe realizar el organismo estatal (el *a quo*, en efecto, aclaro yo aquí) en punto a sus atribuciones marcadas en la Constitución política del país. La solución adoptada de *recomendación* en el trámite de recursos se antoja tibia y asistemática» (7).

Tiene prudente razón Armienta Calderón (8); pero en cuanto al sistema de medios de impugnación contra las *recomendaciones* de un *Ombudsman* hay que tener en cuenta varios datos reales y soluciones de Derecho comparado.

Por ejemplo, en Suecia, el problema se ha planteado alguna vez. Pero nada impide que un *Ombudsman* reconsidere su *recomendación*; puede haber padecido de olvidos, etc.; nuevas pruebas, y reforma su recomendación (Lundvik) (9).

Además, los quejosos pueden «solicitar expresamente la reapertura de un expediente o que se reciba información o documentación posterior al envío de un expediente al archivo» (art. 103 Regl.). Esto es, en México se adopta una posición semejante a la de Suecia.

Y como defensas del funcionario o de la administración involucradas, la Comisión Nacional puede formular una denuncia penal contra ellos «por el delito de falsedad de declaraciones rendidas a una autoridad distinta de la judicial» si «faltare a la verdad ante tal comisión» (art. 146 Regl.).

Por su parte, la Contraloría interna que forma parte de la Comisión Nacional debe recibir y atender las quejas y denuncias respecto de los servidores públicos de la Comisión Nacional, investigar sus actas, determinar las responsabilidades a que hubiere lugar y aplicar las sanciones procedentes por acuerdo del presidente (art. 44, V, Regl.).

(7) *Ibid.*, págs. 61 y sig.

(8) *Ibid.*

(9) Cfr. LUNDAVIK: «Comments on the Ombudsman for Civil Affairs», en ROWAT: *ob. cit.*, págs. 46 y sigs.



Y estimo que un medio de defensa de los funcionarios —servidores públicos— de la Comisión Nacional es el de «elevar al conocimiento y resolución de los superiores jerárquicos toda iniciativa que contribuya a la mejor realización de las finalidades de la institución (art. 13 Regl.).

Pero estos medios de defensa de los interesados no arguyen la apertura de medios propios de la jurisdicción, como son esos recursos de queja y de «impugnación», para terminarlos, en su caso, y por parte de una autoridad sin potestades jurisdiccionales, por medio de... otra recomendación no vinculante.

Finalmente, en Suecia, la opinión sería en su caso la de admitir recursos ante el Supremo Tribunal Administrativo.

En el Estado de Israel, la sección 47, cap. VII, de la Ley del Comisionado Parlamentario para las Quejas del Público, de 31 de marzo de 1971 viene a decir que los Tribunales no pueden atacar una resolución («recomendación») del *Ombudsman*.

En España, el artículo 17.2 de la Ley del Defensor del Pueblo de 6 de abril de 1981 hace posible incluso la interposición de un recurso jurisdiccional por el quejoso, durante la tramitación de su queja (art. 17.2, cit.) y aun más; debe orientar en escrito motivado a la persona cuya queja rechaza, informándole «sobre las vías más oportunas para ejercitar su acción, caso de que a su entender hubiese alguna, y sin perjuicio de que el interesado pueda utilizar las que considere más pertinentes» (art. 17.1).

Ha de tenerse en cuenta que un *Ombudsman*, si no desea transformarse en un Juez, debe moverse en el terreno de las recomendaciones, de las sugerencias, que no es el de la jurisdicción. De ahí su necesaria compatibilidad con los recursos jurisdiccionales; de lo contrario, el quejoso quedaría imposibilitado de ejercer su derecho de acudir a los tribunales, patrimonio de todo ciudadano.

Por ello la solución que propone Armienta viene a confundir al *Ombudsman* mexicano con un Juez. O se mantiene la fórmula de la recomendación en esos recursos, en cuyo caso, y aunque evidentemente de manera proclive a la confusión, sigue siendo *Ombudsman de doble instancia*.

Es muy posible que los legisladores federales mexicanos hayan tenido en cuenta la conveniencia de no crear doctrinas dispares en la actuación de las Comisiones Estatales que aparecerán por razón de las diferentes circunstancias sociales de los diversos Estados en territorios tan extensos e incluso teniendo en consideración factores raciales —véase el fundamental art. 29 Regl. sobre las violaciones de derechos humanos de comunidades indígenas—. Y un medio para ello; un medio *centralizador* de tendencias es el de tales recursos ante una figura central (aunque con vocación de descentralizada), como es la Comisión *Nacional* (nacional, y no estatal...).

\* \* \*

Intentaré dar una opinión sobre este importantísimo tema, que pasa forzosamente por dar un avance a la figura de la «recomendación».

Es ésta una figura jurídica muy aposentada, por ejemplo, en el Derecho internacional público (10), constituida por una *norma sin sanción*, por lo que, para algunos juristas, resultaría que la recomendación no es tal figura jurídica, sino tan sólo social (11).

En todo caso, esa carencia del elemento sancionatorio —sin entrar aquí en el problema de si tal elemento es inherente o no a la misma norma, tema de profundas discusiones (12)— determina el que nos hallemos ante una de las que se llaman «normas incompletas».

Más he aquí que ese elemento sancionatorio puede venir desde fuera del campo del Derecho: del de la moral. Moral que puede devenir «moral política», «moral social», «moral económica», «moral jurídica», etc.

Ese elemento es la *auctoritas*.

No me place repetirme (13). Pero en este caso estimo que las líneas, razonadas, que sobre este tema escribí son de aplicación.

Procede este nombre *romano* del hecho histórico de que, durante la República romana, el campo fundamental del Derecho privado se hallase dominado por dos tipos de órganos que, constitucionalmente, «no podían hacer Derecho»: los jurisconsultos y los pretores.

---

(10) La «Recomendación» es una fuente de obligaciones en ciertos casos; no en otros. Se utiliza ampliamente en el Derecho internacional. En el Derecho internacional regional europeo revisten especial importancia las Recomendaciones del Comité de Ministros (art. 15 del Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949). En algunas ocasiones, los Estados la atienden [tales los casos de España, las Recomendaciones núms. R. (80) 11, sobre prisión provisional, o la R. (87) 18 —que dieron lugar a nuevas normativas sobre la prisión provisional y sobre el procedimiento—; en otros casos no les hacen caso, por ejemplo, la R. (83) 7, sobre auxilio a las víctimas de los delitos].

En el Tratado de la Unión Europea de Maastricht (9 febrero 1992, ratificado por España el 29 de diciembre, BOE de 13 y 14 enero 1994) abundan las Recomendaciones (p. ej., arts. 103 y 104 C, etc.). Cfr. *infra*, algo más sobre las Recomendaciones. Son de notoriedad mundial las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; en otras esferas, las de la ONU, de la OTAN, del mismo Consejo de Europa, etc.

(11) Cfr., por ejemplo, N. BOBBIO: «Sanzione», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIX, Turín, UTET, págs. 538 y sigs.; ID.: «Commandi e Consigli», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, t. XV, 1961, págs. 360 y sigs.

(12) Cfr., por ejemplo, mi trabajo «Autodefensa, autocomposición, pacto, contrato, proceso (La defensa)», en *La Reforma Procesal Penal* (tomo III de mis *Estudios de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, EDESA, 1992), págs. 35 y sigs. y la bibliografía allí citada.

(13) Odio el repetirme y los llamados *refritos*. Pero en este caso la necesidad de resumir y concentrar —tal y como en mi publicación cit. hacía— lo imponen. Cfr. mi larga alusión a la *Auctoritas* en mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, Madrid, CEC (la editorial puso indebidamente el subepígrafe «Parte General»), 1982 —hubiera debido publicarse en el otoño de 1979, sin que yo sea en manera alguna responsable de los retrasos de la referida editorial—. En sus páginas 48 y sigs. se halla la larga alusión explicativa de la *Auctoritas*.

Este dominio se debe explicar por el sentimiento de *libertas* de los ciudadanos romanos, sentimiento «de posesión de sí mismos» (14); de poder dirigir su propia conducta sin sufrir de presiones ajenas (de la misma forma que se manifestaba en la conciencia de la autonomía y de la intangibilidad de la propia personalidad, así como de la esfera vital de los demás) (15); una conciencia de la propia responsabilidad y de los propios deberes.

Esto, a su vez, conducía a la *fides*, a la obligación de cada cual de conducirse de modo que la actuación correspondiese a la propia personalidad. Y todo ello creaba a su vez una *auctoritas* (16), esto es, «un prestigio, una dignidad social, una fuerza moral que, de rechazo, revierte a nuestro mismo ser, reafirmando y robusteciendo la obligación de ser fieles a nosotros mismos para seguir siendo dignos de esa *auctoritas*» (17) (18).

La *auctoritas* era —y es—, pues, referida a un acto en concreto, la afirmación de su indiscutible validez, asentada en una serie de valores morales refrendados por la tradición (19).

Y el jurisconsulto romano devenía un centro de atracción social sobre la base de ese prestigio; y sus consejos —*responsa*— en materia jurídica respondían, en cuanto a su valor, al prestigio, a la *auctoritas* del jurista que los daba (*auctoritas prudentum*).

Al ser recogidos estos *responsa* por el pretor, se cerraba el círculo de la elaboración del Derecho (20).

Una gran parte de la crisis sufrida por la jurisprudencia romana en los últimos tiempos de la República se debió a su vez a una crisis de la *libertas* política, y con ella, de la *auctoritas* jurisprudencial. Y el renacimiento de la *auctoritas* estuvo a cargo de Augusto, así como el de *libertas* (así lo dice él mismo en las *Res Gestae Divi Au-*

(14) Cfr. ALVAREZ SUÁREZ: «La jurisprudencia romana en la hora presente», Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1966, pag. 66.

(15) Cfr. U. VON LÜBTOW: «De Iuaitia et iure», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, t. LXVI Weimar, 1948, pag. 438.

(16) Cfr. ALVAREZ SUÁREZ: *ob. cit.* y *loc. cit.*

(17) Sobre la *Auctoritas* romana, cfr., por ejemplo, DE FRANCISCI: *Sintesi storica del Diritto Romano*, Roma, Ed. Ateneo, 1948, págs. 228 y sigs., esp. 238 y sigs., y en *Arcana Imperii*, t. III, págs. 303 y sigs. meditativa y críticamente sobre la obra de VON PREMERSTEIN: «Vom Werden und Wesen des Prinzipats», en *Abhandlungen der Bayerisch Akademie der Wissenschaften*, esp. págs. 100 y sigs.; DE VISSCHER y SCHULTZ: «Das Wesen des "Ius respondendi"», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. LXVI, 1948, págs. 423 y sigs.; el mismo SCHULTZ: *Principles of Roman Law*, Oxford, Ed. Clarendon, 1936, págs. 161 y sigs., y de nuevo sobre el Principado, KUNKEL: «Bericht über neuere Arbeiten zu römischen Verfassungsgeschichte», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. LXXXVIII, 1958, págs. 302 y sigs.

(18) Cfr. ALVAREZ SUÁREZ: *ob. cit.*, pág. 51; SCHULTZE: *ob. cit.*, pág. 164.

(19) Cfr. ALVAREZ SUÁREZ: *ob. cit.*, págs. 52 y sigs. y 124.

(20) De manera diferente son interpretadas las fuentes por KUNKEL en «Das Wesen des "Ius respondendi"», *cit.*, págs. 423 y sigs., sobre el paso de las *responsa* anteriores a las catalizadas por el Emperador.

*gusti*), constituyendo así una de las claves de los poderes estables que concentró en sus manos (21). La *auctoritas*, centrada en su propia actuación, siguió siendo «un prestigio y ascendiente moral» socialmente merecidos, y en él se basaron sus poderes políticos.

Y, naturalmente, cuando decayeron las cualidades morales de los emperadores decayó su *auctoritas*...

Con respecto al campo del Derecho, Octavio también centralizó en sus manos la antigua *auctoritas* de la *responsa*, de los dictámenes de los jurisconsultos, al conceder, al menos a algunos de ellos, un *ius publicae respondendi ex auctoritate principis* (22), de tal manera que en el mismo se hallaba el prestigioso amparo de su fuerza moral y social; en efecto, al conceder a diversos jurisconsultos la posibilidad de que formularan sus referidos dictámenes «*ex auctoritate principis*», y ello no solamente en virtud de razones de táctica política —en la que fue maestro—, sino en consonancia y para el perfeccionamiento y continuidad de las antiguas concepciones romanas, que habían entronizado a la jurisprudencia en una posición de alta consideración social, como verdadera representación del pueblo en materias de derecho (23).

He aquí la concepción general de *auctoritas*, la cual, en sus apariciones históricas, se produjo y produce a tenor de los presupuestos sociales básicos de cada momento, de la evolución de un determinado país.

Este prestigio se ha desarrollado históricamente en diversas ocasiones como base de un determinado sistema de creación del Derecho. Y así, con posterioridad al duradero fenómeno romano —pero emparentado con él, por la identidad de la figura-base de la *auctoritas*—, hemos de recordar aquí, por ejemplo, en los reinos hispánicos medievales, la *auctoritas* de Alfonso X, *el Sabio*, así como de los grupos de juristas que bajo su égida trabajaron (especialmente, la *auctoritas*, siempre subsistente, de *Las Partidas*) (24); en Aragón, la *auctoritas* de sus leyes, con base en raíces constitucionales de la protección de las libertades: la *auctoritas* del Justicia y más tarde de su tribunal colegiado, del Justiciazgo, con la creación e influencia de estos medios jurídicos públicos de amparo (25) (26) (27).

(21) Cfr. ALVAREZ SUÁREZ: *ob. cit.*, págs. 122 y sigs.

(22) Cfr. DE FRANCISCI: *op. cit.*, en *Arcana Imperii*, t. III, págs. 307 y sigs.

(23) Cfr. VON LÜBTOW: *ob. cit.*, pág. 546.

(24) Las citas en la doctrina y en la jurisprudencia españolas de este espléndido cuerpo jurídico son constantes. Y en México, por ejemplo, los más distinguidos juristas ya clásicos, y me refiero a I. VALLARTA, hacía constante uso del mismo. Y todo ello casi prescindiendo de que tengan o no fuerza legal inmediata. Lo que tienen siempre es prestigio, *auctoritas*.

(25) Sobre esta evolución del Reino de Aragón en lo jurídico, cfr. mis trabajos (no todos): «El proceso aragonés de manifestación y el británico de *Habeas corpus*», en *Temas del Ordenamiento Procesal*, t. I, Madrid, Ed. Tecnos, 1969, págs. 131 y sigs.; «Los procesos aragoneses y los derechos del hombre», en *Anuario de Derecho Aragonés*, T. XIV, Zaragoza, 1968-1969, págs. 343 y sigs.; «La defensa del derecho de libertad personal en la historia y en la actualidad españolas», en *Revista de Administración Pública*,

Pues bien, he estimado (28) y estimo que la labor del *Ombudsman*, reducida en apariencia externa a la de las meras «recomendaciones», tiene dos fortísimos pilares o bases; en su nombramiento por el Parlamento, si a éste le consideramos como representante del *demos*, entre especialistas en Derecho (29), y en su constante con-

---

núm. 69 (Madrid, 1972), págs. 9 y sigs.; «La reforma procesal penal: necesidad de restaurar el recurso de manifestación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4 (Madrid, 1967), págs. 345 y sigs.; «*Le Writ d'habeas corpus, les recours de Firma et de Manifestación, de Amparo, de Mandado de Segurança, garanties traditionnelles du droit constitutionnel de liberté de circulation et de défense contre les tortures*», comunicación al «International Congress on procedural law for the ninth centenary of the University of Bologna (Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level)», septiembre de 1988, vol. II: *Papers and Discussion*, Milán, Giuffrè, 1991, págs. 573 y sigs. Texto extenso en mi libro *La reforma procesal penal*, cit., págs. 471 a 557; «Dignidad humana y sevicias: un momento histórico de la lucha contra éstas», en *Studi in onore di Tito Carnacini*, t. III, Milán, Giuffrè, págs. 589 y sigs.; «*Habeas corpus y Manifestación*», en *Estudios de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, t. I, cit., págs. 313 y sigs. Cfr. también mis *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971, *passim*. Este librito se publicó sin que yo corrigiese las pruebas personalmente; sus erratas fueron graves y criticadas. Conste aquí esta disculpa. Cfr. también mi trabajo «Medios de lucha procesal contra los ataques al derecho de libertad de locomoción: de los interdictos romanos a los concilios visigóticos de Todelo», en *Studi in onora di Vittorio Denti*, vol. I, Padua, DEDAM, págs. 101 a 149; «*Manifestación aragonesa y Habeas corpus inglés*», en *Modelli Storici della procedura continentale*, Universidad de Perugia-Consiglio Nax. della Ricerche, 1989, *passim* (publ. 1994, t. II, págs. 225 y sigs.).

(26) Anecdóticamente: aún se sigue discutiendo sobre la influencia de *Las Partidas* en el *Civil Law* del Estado norteamericano de Louisiana. Cfr. ROBERT A. PASCAL: «Sources of the Digest of 1808: a reply to Profesor Batiza», en *Tulane Law Review*, vol. 46, 1972, págs. 603 y sigs., con ref. a BATIZA: «The Louisiana Civil Code of 1808: its actual Sources and present relevance», en la misma revista, 1971.

(27) Y, naturalmente, sobre los procesos de amparo iberoamericanos. Sigo estimando que VALLARTA, al acudir a los Fueros de Aragón, estaba en el buen camino, si bien la bibliografía que manejó (la de LA RIPA, autor del siglo XVIII) no era la adecuada. Y sigo estimando que la vía adecuada para investigar el paso de España a América de los amparos se halla en autores como PÉREZ DE SALAMANCA, RAMÍREZ y otros. Citados por mí en mis *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971, pag. 104. Continuaré con el tema en otro lugar, sin olvidarlo.

(28) En mis publicaciones *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, cit., págs. 48 y sigs.; *El «Ombudsman» del Estado de Israel*, cit., págs. 1382 y sigs., y espec. 1394 y sigs.; *El «Ombudsman» de Finlandia («Eduskunnan Oikeusasiamies»)*, publ. Embajada de Finlandia en Madrid, 1984, págs. 39 y sigs. (y mis *Temas del ordenamiento procesal*, t. III, cit., págs. 1464 y sig.); «El *Ombudsman* de Suecia», en *Temas...*, cit., págs. 1496 y sigs.; «El *Ombudsman* y sus posibilidades en España y países iberoamericanos», en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1980 (y en la *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 3 (Montevideo, 1979), y en mis *Temas...*, t. III, cit., págs. 1515 y sigs.); «Ideas para una teoría general del *Ombudsman*», conferencias para la Universidad Cuauhtémoc, México, en sus Facultades de Querétaro, San Luis Potosí, Guadalajara y Puebla (verano de 1993) (en prensa, Universidad Cuauhtémoc).

(29) El nombrar el *Ombudsman* entre juristas no está generalizado y es discutible. Yo soy partidario de que lo sea, y «eminente experto en Derecho» —como acertadamente dice el art. 49 de la Constitución de Finlandia.

Atención a las falacias que se han cubierto bajo los mantos de ser «juristas de reconocido prestigio», de «reconocida competencia» de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, vigente. Cfr. mis *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*, Madrid, EDESA, 1986, págs. ... y sigs. Debió ser la crítica —razonada— a que sometía diversos puntos de esta ley (el Tribunal Constitucional

tacto con el pueblo, en un «darse a conocer» como defensor de las leyes frente a las malas interpretaciones y aplicaciones de las mismas por las administraciones; «darse a conocer» de la manera más inmediata posible, ya a través de sus inspecciones, ya por la máxima publicidad que a sus actividades y a sus resultados debe dar (30), tanto en los medios de comunicación periódicos y no periódicos, como por medio de sus Informes, a los que debe darse la máxima difusión.

Y así nace, y debe desarrollarse y mantenerse la *auctoritas*, sin la cual, el *Ombudsman*, está perdido.

La creación de un *Ombudsman* de doble instancia en la República de los Estados Unidos mexicanos, introduce un elemento nuevo y discutible —ya discutido en ese país—. Se dice, con razón, que siendo la «recomendación» (y a ella asimilo, a estos efectos, la «sugerencia», etc.) (31) «una categoría institucional no vinculatoria», no es admisible que se la traslade al sistema de recursos (más bien, leo entre líneas, jurisdiccional) (32).

Yo llevo el problema, al de la fundamentación, al razonamiento de esas recomendaciones.

La apertura de recursos —y en especial el de impugnación, en el motivo 158, II, del Regl. (33)— presupone un razonamiento que se discute por el recurrente, por el gravado.

Y la *auctoritas* del *Ombudsman* no es un don abstracto que descienda de las alturas y lo ilumine sin más; la *auctoritas* no apareció como secuencia de simples sentimientos emotivos; del análisis de sus fuentes cabe inducir que se trataba de pensamientos maduros en los elementos del pueblo romano. El traslado de su titularidad a sí mismo por Octavio lo demuestra, a la vez que un admirable sentido político... y de la técnica positiva necesaria para triunfar; «Pensamientos madurados», esto es, razonados.

---

ha estado de acuerdo conmigo en varias ocasiones, en su SS), la que me anajenó no pocas voluntades. Pero me reafirmo en ellas. Cfr. mi trabajo «La nulidad del nombramiento del Fiscal General del Estado impuesto por el Tribunal Supremo», en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1994, págs. 779 y sigs., *passim*.

(30) Cfr. mis publicaciones *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, págs. 467 y sigs.; *El «Ombudsman» de Suecia*, cit., págs. 1497 y sig.; para Finlandia, mi trabajo *El «Ombudsman» de Finlandia*, cit., págs. 1449 y sigs., sobre los «Informes» públicos, también y ante todo, JORMA S. AALTO, *Ombudsman* finés durante años: *The Parliamentary «Ombudsman». Position and Functions*, Helsinki, Government Printing Centre, 1976, págs. 14 y sigs.; HIDÉN (antiguo secretario-jurista del *Ombudsman*); *The «Ombudsman» in Finland*, cit., págs. 139 y sigs.; NEBENZAHL (a la sazón *Ombudsman* de Israel): «The direct and indirect impact of the *Ombudsman*», conferencia pronunciada el 9 de septiembre de 1976 en la Conferencia de *Ombudsmänn* celebrada en Edmonton, Canadá, Publ. por *Jerusalem Post*, págs. 15 y sigs.

(31) Cfr. mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, págs. 448 y sigs. y bibl. allí citada.

(32) Cfr. ARMIENTA CALDERÓN: *ob. cit.*, pág. 61.

(33) Art. 158. Procede el Recurso de Impugnación ante la Comisión Nacional en los siguientes supuestos: «... por el deficiente o insatisfactorio cumplimiento por parte de la autoridad de una Recomendación emitida por una Comisión Estatal de Derechos Humanos» (Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 12 noviembre 1992).

De aquí cabe deducir que la fundamentación de las recomendaciones del *Ombudsman* —y hablo en abstracto, sin referencia concreta a ningún país determinado; sólo de los que tienen un *Ombudsman* puro, no mestizo...— es a su vez base de su *auctoritas*.

Lo que se hace mediante la apertura de recursos contra las citadas recomendaciones es sujetarlas a debate, discutir las ante otro *Ombudsman* superior.

Y hay quejas de que —admitido el principio del doble examen— ese superior no se pronuncie con resolución vinculante, sino con una nueva *recomendación* (34).

Pero lo que se pretende así entiendo sería un paso muy abrupto de lo no vinculante a lo vinculante...

Y entra aquí, así lo pienso, de nuevo, en juego, la *auctoritas*. Se puede pensar que el superior que revoca una recomendación del *Ombudsman* de primera instancia, y en su lugar, emite otra, lo que hace es destruir esa *auctoritas* que inspiró la primera (*Hic latet lepus*).

Si se considera el «recurso» con la dureza con que se hace en el Derecho procesal, así sería aproximadamente.

Pero varía el asunto si se estima que esos «recursos» frente a las recomendaciones de un *Ombudsman* no constituyen sino un examen ampliatorio de esos elementos que utilizó; su *auctoritas* en virtud de esa ampliación se muestra como inadecuada y precisa ser vista desde otro punto.

Esto es: el *Ombudsman* superior debe mostrar una *auctoritas* superior a la del de primera instancia. Ahí está el problema.

Esa superioridad *debe crearse* (no aparecerá por el simple nombramiento de uno o varios individuos para tales cargos, eso queda claro a mi entender) por los mismos vehículos generales por los que apareció en los *Ombudsmänner* inferiores, por los de la aparición de la *auctoritas*. La del superior completa la visión del inferior, que queda reformada.

El problema no será fácil de resolver, pues de los recursos saldrán personas particulares descontentas —como lo salen de las vías de recurso en los procesos ordinarios—, y puede darse el fenómeno de que la *auctoritas* de un inferior, sea mayor que la del superior... Todos recordamos el nombre del «buen juez Magnaud», pero pocos los nombres de los magistrados de la *Cour de Cassation* en aquel momento.

Debe pensarse que en un país federal, de población abundantísima —de múltiples etnias, usos, costumbres, medios de vida, etc.— y de gran extensión territorial, un *Ombudsman* único —una Oficina del *Ombudsman* única— supondría incluso vulneración de los principios de la federación, y desde luego, antieconomía.

El medio de coonestar estas necesidades con la de la unificación —en lo posible— de la *doctrina* de los múltiples *Ombudsmänner*, es el utilizado. Que no se haya querido mezclar —digo *mezclar* mejor que combinar— un elemento coercitivo, dig-

(34) Cfr. ARMIENTA CALDERÓN: *ob. cit.*, pág. 62.

no de la jurisdicción, en las *recomendaciones* del superior, me parece un ensayo muy interesante.

Pero... la clave de todo se halla en la *auctoritas*. El superior debe tenerla mayor (ya salió la expresión) que los inferiores. Si no, el edificio, tarde o temprano, basculará. Y, desde luego, si la *auctoritas* no aparece, el modelo habrá fracasado y se hará necesaria una profunda investigación de las causas de la «no aparición» de esa *necesaria auctoritas*, prestigio.

Con todo esto, lo que hago es inspirarme en la recepción, en el Derecho internacional sobre todo, de las normas sin sanción, a través de las *recomendaciones* de o a los Estados.

El *Ombudsman* crea esas normas incompletas; si las completa, con la conminación de sanciones e incluso con la imposición de las mismas, habremos resuelto el problema, ya que habremos destruído al *Ombudsman* y lo habremos sustituido por un juez.

Difícil tarea la de deshacer el nudo de Gordio, que no la de cortarlo, como Alejandro hiciera, dejando el problema irresoluto.

\* \* \*

Volviendo a la recomendación como figura jurídica, no se ve una razón decisiva para que se halle reclusa en el campo del Derecho internacional.

Sí allí, en general, la normativa de los modelos generales —la ley (contrato), la costumbre, etc.— puede y aun suele chocar con el grave obstáculo, escollo general, de la soberanía de cada uno de los «altos contratantes»; de aquí que (incluso en casos en los que lo que procedería es mejor una decisión o acto vinculante de las dos entidades) aparece una «recomendación» quizá como una especie de advertencia preliminar, a la que podría seguir un acto más cerca de lo coercitivo, de la sanción.

Además, en el Derecho internacional se habla de «recomendaciones» con notoria vaguedad, dando tal carácter a actuaciones vinculantes.

De otro lado, estas «recomendaciones» suelen formularse por entidades superiores —como tales están «contratadas» en los tratados y convenciones— en dirección a las inferiores; y pueden surtir efectos secundarios de aparición o extinción de obligaciones.

Las nuestras, las de los *Ombudsmännern* (y salvo que se admita como *Ombudsmännern* a personas o entidades que tienen a su disposición la posibilidad de dictar normas completas —sancionatorias, con coerción aparejada: esto es, jurisdiccionales—), aunque tampoco deban hallarse lejos de las sancionatorias, *no lo son*.

Y su apoyo fundamental —de manera correlativa a como es la superioridad contratada de las entidades internacionales que «recomiendan», por ejemplo, la CE— debe hallarse en la *auctoritas*.

El *Ombudsman* no es lo que el Consejo de Seguridad de la ONU con respecto a



la Asamblea General. Sus recomendaciones (que también se denominan «recordatorios», «sugerencias», «admoniciones», «directivas», «requerimientos», etc.) (35) no pueden ser vinculantes. Si lo fueren, y ello por efectos sancionatorios, nos hallaríamos ante un juez y sus sentencias.

Forzosamente se ha de prescindir aquí, si se quiere generalizar, de *Ombudsmännen* de carácter mixto —y en especial, en este punto, de los escandinavos, en cuanto que pueden intervenir en materias jurisdiccionales (36)— y especialmente le confían tareas que nosotros encomendamos al Ministerio Fiscal (37). Y el vehículo normal para relacionar a un *Ombudsman* con la jurisdicción bien puede ser el proteiforme Ministerio Fiscal. Así lo entendimos al elaborar la Ley del *Ombudsman* español (38) en sus artículos 13 y 25.

Pero ello no significaba que —al menos yo mismo— ignorase que una de las más grandes originalidades de nuestro modelo procesal penal es el de la «acción popular», históricamente admitida en nuestro Derecho; a partir de 1882, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (38), y en 1978, con rango constitucional; y en mi libro sobre

(35) Cfr. mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, págs. 451 y sig.

(36) Cfr. datos en mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, t. I, págs. 451 y sigs.; mis trabajos «El *Ombudsman* de Suecia», cit., págs. 1481 y sigs.; «El *Ombudsman* de Finlandia», págs. 1428 y sigs.

(37) Cfr. las *obs. cit.* en la nota anterior. Téngase en cuenta, otrosí, que el Ministerio Fiscal (o Público, o Procurador General, etc.) es un elemento *proteiforme* (así, J. GOLDSCHMIDT: *Der Prozes als Rechtslage. Kritik eines prozessualen Denkens*, Berlín, Ed. Springer, 1926, pag. 301, nota núm. 1565). Si lo consideramos como ordenado frente a la figura del *Ombudsmän* (como, por ejemplo, ocurre en Finlandia con el *Iustitiekansler*), los conflictos entre ambos menudearán. Cfr. mi trabajo «El *Ombudsman* de Finlandia», en *Temas...*, págs. 1429 y sigs. y bibl. allí cit.

(38) Inteviene particularmente —no he sido nunca político, ni me he sometido a tales disciplinas, ni aun cuando, bajo una dictadura era cuasi forzoso inscribirse en «el partido»—, y desde su comienzo (y aun antes, desde mi estancia de trabajo en Suecia, en 1967), en las sesiones tituladas «La Constitución a debate», Madrid, 13 al 17 de febrero de 1978, con la ponencia sobre el *Ombudsman*. Ya tenía entonces en marcha mis publicaciones sobre el tema. Después participé en los Seminarios organizados también sobre el *Ombudsman* por el Centro de Estudios Constitucionales, haciendo ya propuestas concretas (más de un actual valedor y aprovechado del *Ombudsman* no asistía o bien asistía... callado). Continué estos trabajos con los doctores Peces-Barba y Gil-Robles Gil-Delgado; alguna reunión recuerdo que se celebró en mi casa. Pronuncié varias conferencias también sobre el *Ombudsman* —alguna en la Real Academia de Jurisprudencia, y a ella asistían, recuerdo, los doctores Joaquín Ruiz-Giménez y Gil Robles—.

Mi libro sufrió de retrasos en la editorial, aún no sé a ciencia cierta por qué causas... El segundo tomo salió realmente mutilado... Me descorazoné y dejé el tema (en España; no en el extranjero).

El hecho es que tal libro debe descansar la paz de los difuntos en los almacenes del Centro de Estudios Constitucionales. No tuvo proyección exterior alguna, y no dejo de atribuir este hecho en parte a sus propios defectos intrínsecos (un libro compuesto de doctrina extranjera, pues *no habla casi nada* en España —con excepción de la tesis doctoral de Gil Robles—), pero en parte, a intereses de quienes creían que yo aspiraba a cargo del *Ombudsman*...

Y hoy día, cuando se festejaba el décimo aniversario de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (cfr. *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III, 1992 —no se me invitó a tales Jornadas, naturalmente—) ninguno de los autores (salvo Fernando Sainz

el *Defensor del Pueblo*-«*Ombudsman*» español me cuidé de indicar *pro futuro* (39) que el *Ombudsman* español debía estar legitimado en determinadas circunstancias — ni más ni menos que las previstas por el ilustre Alimena para fundamentar la existencia de la «acción popular» (40)— para el ejercicio de tales acciones y pretensiones penales (41).

Y, desde luego, no dejaba de tener en cuenta problemas como los de los retrasos en la administración de la justicia (42) y otros. Pero habiendo de diferenciarse siempre de la manera más tajante aquellos problemas que se creen en los tribunales como organismos de la administración —en general— y los jurisdiccionales de los mismos, en los que el *Ombudsman* no debe poder entrar nunca [De ahí el peligro de fomentar el concepto de «la Administración de Justicia como servicio público» (43),

---

Moreno, que en el batiburrillo general de estudios sobre el Defensor del Pueblo cita tres obras mías —una de ellas creo que con error, pág. 10—, lo que agradezco) me alude.

Cuando se trata de examinar algo que el Defensor del Pueblo español viene haciendo, y que yo ya preveía debería verse obligado a hacer —intervenir en ciertas materias de «dilaciones indebidas» de los tribunales, págs. 225 y sigs. de mi libro *El Defensor del Pueblo* («*Ombudsman*»)—, esas no-alusiones por autores ulteriores me parecen algo bizarras. Cfr., en concreto, CARLOS GRANADOS PÉREZ: *ob. cit.*, «Ponencia IV: "Defensor del Pueblo y Administración de Justicia"», espec. 241 y sigs.

(39) Cfr. mi libro *El Defensor del Pueblo* («*Ombudsman*»), t. I, espec. págs. 225 y sigs., y con referencia a la acción popular, págs. 233 y sigs. Estudiaba los casos en que el futuro *Ombudsman* debería ejercitar esa acción y pretensión, cfr. pág. 234.

(40) Cfr. ALIMENA: «L'azione penale popolare», en *Studi di procedura penale*, Turín, UTET, 1908, pág. 206. «Pienso que el acusador público debe normalmente ejercitar la acción penal; pienso que nadie puede ejercitarla como él la ejercita; pero pienso aun que el ciudadano particular, al encontrarse en la calle con miembros del Ministerio Público, no deba decirse a sí mismo: "He ahí a hombres que podrían dejar impune a mi asesino".» Más argumentos en favor de la acción popular en mi trabajo «El proceso como función de satisfacción jurídica», en *Temas de Derecho procesal*, cit., 1969, t. I, págs. 407 y sigs.

(41) También me preocupó, aun antes de la institución del *Ombudsman* en España, su relación con modelos procesales como el del *Habeas corpus*. Cfr. mi libro *El Defensor del Pueblo* («*Ombudsman*»), cit., t. I, págs. 222 y sigs. Diez años más tarde, cfr., por ejemplo, GRANADOS PÉREZ: *ob. cit.*, pág. 245, y su alusión a la Ley del *Habeas corpus* española. Y sobre los defectos de esta Ley mi trabajo monográfico «La naturaleza jurídico-procesal del *Habeas corpus* (y la española Ley del *Habeas corpus* de 24 de mayo de 1984)», en mi libro *La reforma procesal penal*, cit., págs. 557 y sigs.

(42) Cfr. mi posición en cuanto a este espinoso tema en mi *Defensor del Pueblo* («*Ombudsman*»), t. I, págs. 225 y sigs.; también GRANADOS PÉREZ: *ob. cit.*, págs. 241 y sigs. Y el «Informe anual 1992» del Defensor del Pueblo a las Cortes (I, «Informe»), págs. 120 y sigs., con amplia casuística que merecería un gran comentario.

(43) Cfr. actualmente, p. ej., cita de GRANADOS PÉREZ: *ob. cit.*, págs. 233 y sigs. Tanto el profesor PEDRAZ PENALBA como yo mismo no aceptamos esta doctrina, que propende a fijar la atención en el aspecto exterior de la justicia y no en el interior, «de administrar justicia», lo cual no admite comparaciones con los simples «servicios públicos». Y en el fondo puede estar la intención y deseo de administrativizar la justicia, haciéndola depender («como servicio público que es») de funcionarios públicos, ciegos obedientes a las órdenes de los superiores... administrativos y políticos. Esto es, el camino hacia un sentido totalitario y autoritario de la justicia, como se ha visto en ejemplos históricos muy conocidos... Cfr. PEDRAZ: «Sobre la crisis de la justicia», en *Constitución, jurisdicción y proceso*, Torrejón de Ardoz, Ed. Akal-Jure, 1990, págs. 262 y sigs.

que se usa en ocasiones de manera aviesas] (44). Y sin olvidar tampoco —estas omisiones son frecuentes y lamentables— que los jueces, *ab initio* están formulando juicios parciales —razonando— y que en ellos debe dominar su absoluta independencia de todo estímulo externo (administrativo) de cualquier persona o entidad (45).

Como colorario: las limitadas intervenciones del *Ombudsman* en materia judicial (no jurisdiccional) deben ser directas y no supeditadas a una intermediación del Ministerio Fiscal (46).

Y la *auctoritas* del *Ombudsman* nada tiene que ver con intervenciones o no intervenciones del Ministerio Fiscal [el cual también debe velar por la suya (47), aunque será más corporativa] (48).

Y las *recomendaciones* del *Ombudsman* no vinculantes *legalmente* llegan a *vincular* subjetivamente por obra de la *auctoritas*. *Auctoritas* de la que pueden carecer entidades nacionales o internacionales que, sin embargo, emiten o reciben recomendaciones. En tales casos, la eventual vinculabilidad de las mismas procede de otra fuente; probablemente, de la potencia para utilizar la coerción subsidiariamente a la recomendación (49).

Si en el campo del Derecho internacional puede pensarse en *recomendaciones* «que constituyan una especie de advertencia en vista de una intervención ulterior, de carácter coercitivo, del sujeto que recomienda» (50), esto no puede predicarse de las del *Ombudsman*.

(44) Con las intenciones relatadas. Como las de ampliar el campo de la jurisdicción voluntaria. Cfr. mi trabajo «Jurisdicción "voluntaria", juicios sumarios; las confusiones en la historia y su evolución. Posibles soluciones», comunicación al XVIII Convegno della Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile (Palermo, octubre de 1989), en la *Atti...* del mismo, Milán, Giuffrè, 1991, págs. 177 y sigs. y en el *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2 (1990), págs. 19 y sigs., y como también las de crear cuerpos nuevos que sustituyan a fedatarios judiciales (cfr. mi trabajo «El auxilio de los Tribunales y la jurisdicción voluntaria», conferencia en las V Jornadas Procesales del Collegi de Procuradors dels Tribunals de Barcelona, 13-14 noviembre 1993, en *Justicia 1992*, núm. IV, Barcelona, págs. 789 y sigs.).

(45) Cfr., por ejemplo, mi monografía *El razonamiento de los tribunales de apelación*, Madrid, CEURA, 1990, págs. 33 y sigs. (es la Ponencia española al tema corresp. en el IX Congreso Mundial de Derecho Procesal, Coimbra-Lisboa, 1991), y mi trabajo «Algunas ideas básicas sobre la flagrancia y la evidencia», en las *Leyes Penales Comentadas*, ed. de M. COBO DEL ROSAL, Madrid, EDERSA, 1994, t. XV-1.ª, págs. 233 y sigs. —comentario a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992.

(46) Ya lo dije en mi libro *El Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, cit., t. I, págs. 234 y sigs. Cfr. también GRANADOS PÉREZ: *ob. cit.*, págs. 233 y sigs.

(47) Cfr. mi libro últ. cit. *El Defensor...*, págs. 244 y sigs.

(48) Cfr. *ob. últ. cit.*

(49) Cfr., por ejemplo, CANSACCHI, la voz «Raccomandazioni, Diritto Internazionale», en *Novissimo Digesto Italiano*, pág. 727, col. 1.ª Y también BENEDETTO CONFORMI, la voz «Raccomandazione internazionale», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXVIII, págs. 187 y sigs.

(50) Cfr. CANSACCHI: *ob. cit.*, págs. 727, col. 1.ª

No están en sí avocadas al fracaso. La *auctoritas* tiene muchos resortes (51).

\* \* \*

Las Comisiones Estatales de Derechos Humanos mexicanas también pueden terminar sus asuntos por medio de la conciliación (art. 36 Ley y 117 y sigs. Regl.), en los casos en que «una queja calificada como presuntamente violatoria de derechos humanos no se refiera a violaciones de los derechos a la vida o a la integridad física o síquica o a otras que se consideren especialmente graves por el número de afectados a sus posibles consecuencias».

Es el visitador general correspondiente el que, «de manera breve y sencilla», por escrito, presentará la propuesta de conciliación a la autoridad interesada, «siempre dentro del respeto a los derechos humanos que se consideren afectados»; «para este efecto se deberá escuchar el quejoso» (art. 118 Regl.), al cual se debe advertir de lo susceptible del asunto de ser resuelto por medio de tal conciliación y de sus ventajas; y se debe tenerle al corriente del curso del trámite de la intentada conciliación hasta el final (art. 120 Regl.).

Durante el mismo puede responder a la propuesta de conciliación (art. 119 Regl.) y presentar pruebas de que no hay tal violación a derechos humanos (art. 122 Regl.).

Si la autoridad interesada no aceptare la propuesta de conciliación, la consecuencia inmediata será la de prepararse el proyecto de recomendación sobre el asunto (art. 121 Regl.); mas habrá de conjugarse esta norma con la del artículo 122, cit.

El Reglamento nada dice sobre el contenido del documento de la conciliación —que, a mi entender, debe ser razonado; si no, no se entenderá la inexistencia de violación a los derechos humanos fundamentales que la impiden—; se limita a tratar de su incumplimiento. Si al cabo de noventa días de la aceptación de la propuesta de conciliación (¿Y el acta de la misma y su fecha?) no se hubiese cumplido totalmente con lo convenido, el quejoso puede instar y obtener la reapertura del caso (art. 119, II, Regl.).

\* \* \*

Existe en México una Procuraduría Agraria (reforma del art. 24, fracción XIX de la Constitución, Decreto de 6 enero 1991), «órgano para la procuración de justicia agraria»; desarrollado por la Ley Agraria de 26 febrero 1992, título VII («De la Pro-

---

(51) Cfr. el caso del *Ombudsman* del Estado de Israel vs. el Ministerio de la Vivienda. Hizo responsable parlamentariamente al ministro de la Vivienda, doctor Avraham Ofer. Cfr. el caso en el *Annual Report*, núm. 4, en la colección «The Annual Reports of the State Controller in his capacity of Commissioner for Complaints from the public», Ed. Jerusalem Post. La energía del *Ombudsman* doctor Itzhak Nebenzahl llevó al éxito en problemas de grandes infractuosidades políticas. Tómese buena nota. Cfr. mi libro *Defensor del Pueblo («Ombudsman»)*, cit., págs. 62 y sigs.

curaduría Agraria»). Se quiere extraer su antecedente del Protector de Indios de la Ley de Felipe IV de 30 de junio de 1609 —Recop. de Leyes de Indias, Ley XVII, tít. XII, lib. II— para ampararlos en materia contractual, de ventas abusivas de tierras a españoles (Armentia Calderón) (52).

Tiene esta entidad —descentralizada de la Administración Federal— funciones muy vastas de «servicios social y defensa jurídica de los ejidatarios, comuneros, sus sucesores, pequeños propietarios, avocindados y jornaleros; puede actuar a instancia de parte o de oficio (art. 125 Ley); y en el artículo 136, y para tales funciones, de defensa frente a vulneraciones de las leyes agrarias, se le faculta para «emitir las *recomendaciones* que considere convenientes».

El Reglamento interior de esta Procuraduría (de 30 de marzo de 1992), en su artículo 4.º —numerosas atribuciones— también relata la VI, de «emitir *recomendaciones* a las autoridades por incumplimiento de sus obligaciones, obstaculización de los trámites realizados por los campesinos o desestimación sin fundamento de sus peticiones».

Esta entidad, dependiente del Ejecutivo Federal, cuenta también con visitadores regionales o estatales, investigadores. Pero las recomendaciones las preparan los subprocuradores, mas son *vinculantes* (art. 12, V, Regl.), lo cual ya no es propio de una actividad de *Ombudsman*. Se trata de una entidad híbrida.

\* \* \*

La Procuraduría Social, adscrita directamente a la Jefatura del Departamento del Distrito Federal (Acuerdo del mismo de 25 de enero de 1989), por tal razón básica, incrementada por la falta de norma que prohíba al darles instrucciones administrativas, no es un *Ombudsman*.

No hace al caso el que pueda emitir recomendaciones y sugerencias con fines de

---

(52) Cfr. ARMENTIA CALDERÓN: *ob. cit.*, págs. 80 y sigs. En la Ley XVII, tít. XII, libro II, de la Recopilación de Leyes de Indias (Ley de Felipe IV, en Zaragoza, el 30 de junio de 1646) veo yo un proceso de modelo interdictal —no quiere decirse que fuera in interdicto puro— de los que en Aragón se llamaban «de firma de Derecho» y en Castilla «de firmas de Amparo», de donde pasaron a América española. Cfr. ya testimonios de este íter —PÉREZ DE SALAMANCA— en mi librito *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, págs. 100 y sigs.

Estos amparos aparecen en México muy tempranamente, incluso, naturalmente, en el siglo XVI. Por lo que padece la tesis de su adopción por la Real Audiencia de Nueva España en el siglo XVIII. Lo que BELLEÑA hizo fue remozar textos con prácticas. Cfr. mi llamado «Estudio Preliminar» a diversas leyes procesales mexicanas del siglo XIX, en el libro denominado *La Administración de Justicia en México*, presentado por el Mag. Lic. Saturnino Agüero Aguirre, con una brevísima «Introducción» del profesor SOBERANES FERNÁNDEZ (traída directamente de su «Estudio Preliminar» a una edición facsímil —Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991— del libro de ROA BÁRCENA *Manual razonado de práctica civil forense mexicana*, ed. de 1862). Es en las páginas 29 y siguientes en donde examino incidentalmente el problema de las «Firmas» aragonesas.

conciliación entre funcionarios y particulares, etc. Pues tales recomendaciones están sujetas a las determinaciones del jefe del Departamento del Distrito Federal de México.

\* \* \*

La Procuraduría Federal del Consumidor de México tampoco es un *Ombudsman*. Aunque entre sus atribuciones se halle la de «excitar a las autoridades competentes a que tomen las medidas necesarias para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la economía popular... denunciar ante las autoridades correspondientes y además, en su caso, ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de esta Ley que pueden constituir delitos o infracciones... hacer del conocimiento del Instituto Nacional del Consumidor... las *excitativas* que haga a las autoridades...» (art. 59, frgs. X y XII Ley); esto en sí puede corresponder a un *Ombudsman* de Suecia —el denunciar a los tribulanes—; pero lo conciliatorio y el hecho de poder hacer recomendaciones —«excitaciones»— no bastan para calificar de *Ombudsman* a una entidad de la que es carácter fundamental, la de autoridad administrativa: *autoridad* y no *auctoritas*.

\* \* \*

El procurador federal de Protección al Ambiente —la Procuraduría— es una entidad de naturaleza mixta.

[El procurador federal es nombrado por el presidente de la República; está subordinado jerárquicamente al titular de la Secretaría de Desarrollo Social como órgano desconcentrado (Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social de 4 de junio de 1992).]

Naturalmente mixta, ya que le compete el resolver determinados recursos administrativos.

Pero, de otro lado, admite quejas por el incumplimiento de la normativa ecológica y emite recomendaciones o resoluciones.

Ya he indicado mi parecer de que el hecho de proceder por medio de recomendaciones no caracteriza a quien lo haga como familia de los *Ombudsmänn*. Su autonomía me parece incomparablemente menor que, por ejemplo, la de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Y además estimo que el medio ambiente, tan expuesto en la actualidad a gravísimos ataques de parte de fuerzas potentísimas, debe contar con algo más que un *Ombudsman* para su defensa.

\* \* \*

Igualmente, la Universidad Nacional Autónoma de México tiene un *Ombudsman* propio y, naturalmente, sectorial.

Y como todos ellos en México, no es nombrado por el Parlamento Federal, y en este caso, sí por la autoridad colegiada académica.

El Estatuto del Consejo Universitario de 29 de mayo de 1985 ha constituido una *Defensoría de los Derechos Humanos* a fin de conocer de las irregularidades y actos que afecten a personas incluidas en la comunidad universitaria, producidos por autoridades de tal institución.

Es independiente (art. 10 Estatuto), se constituye por un Defensor y dos adjuntos, admite quejas individuales de estudiantes o de miembros del personal académico de la Universidad, pero también de lo que conozca por los medios de comunicación — hay gacetas estudiantiles en la UNAM— sobre actos que infrinjan los derechos académico individuales, por ser irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o por el mal uso del silencio administrativo.

No sustituye a ninguna autoridad académica.

Y puede formular recomendaciones dirigidas a la autoridad o funcionario autor de la conducta encausada (art. 90, frgs. VII y VIII).

Anualmente envía un Informe al Rector y al Consejo Universitario en el que no figuran los nombres ni de los reclamantes ni de las autoridades.

Esta figura sí que tiene mucho de *Ombudsman*.

\* \* \*

La aparición de la idea de haber de recibir la figura del *Ombudsman*, del «hombre que tramita» de los países escandinavos, fue acogida por ciertos ingleses como la de crear un «Ministerio de Estupideces» —si no me engaño, fue el juez de paz inglés Tom Sargent, secretario de la Sección inglesa de la Comisión Internacional de Juristas el autor de la frase— (53). Pero la experiencia vino a demostrar que, en muchísimas ocasiones, «lo no importante para la Administración es lo verdaderamente importante para el ciudadano»: Dr. Itzhak Negenzahl, primer *Ombudsman* de Israel (54).

Esto de un lado.

De otro, la noción de Administraciones rígidas y hieráticas que *ordenan*, que imperan de manera no razonada sobre los ciudadanos, ha ido cediendo parte del terreno —sólo parte, naturalmente— a Administraciones, a funcionarios «que sin ordenar, mandan». A éstos pertenece el *Ombudsman*.

(53) Cfr. STACEY: *The British Ombudsman*, Oxford University Press, 1973. *Passim*, sobre este tema de la recepción del *Ombudsman* en el Reino Unido, y mi libro *El Defensor del Pueblo* («*Ombudsman*»), cit., págs. 143 y sigs.

(54) Cfr. NEBENZAHL: *ob. cit.*, y mi trabajo «El *Ombudsman* del Estado de Israel», pág. 1390 y bibl. allí citada.

Pese a la escasez aparente de sus medios de acción, estando desprovistos de potestad de *imperium* —y que sus recomendaciones, etc., no son vinculantes—, sin duda por la gracia del prestigio de sus titulares y de la publicidad general de sus actividades, el personaje, el cargo, se ha hecho mundialmente *popular*, en el mejor sentido de la expresión.

Y es más: se ha apreciado y se aprecia un movimiento hiperestésico, abusivo de la ya floreciente institución; el de haber de crear *Ombudsmänner* sectoriales por todas partes. Esto es: la *ombudsmanía*.

La figura del *Ombudsman*, aunque arranquemos del arquetipo escandinavo —con algún precedente dudoso en el tribunal dictaminador del Justicia de Aragón medieval, o del Protector de los Indios desde el siglo XVI— admite variantes, y alguna de importancia; por ejemplo, la de ser elegido por una entidad que no sea el Parlamento. Siempre que, institucionalmente, el elegido no esté sujeto a mandato imperativo alguno, que no reciba instrucciones —más que de la ley, naturalmente, y he aquí a las «Leyes de Instrucción»— de ninguna autoridad y que desempeñe sus funciones con plena autonomía de criterios se le puede hacer que pertenezca al grupo o modelo de *Ombudsman*. Siempre, naturalmente, que ello se adviere en la práctica y que no sea un mero espejismo legal, como sucedió con la Prokuratura soviética y sucede en algún *Ombudsman* que prefiere recordar su origen partidista a su razón de ser independiente y que obra en lamentable consecuencia.

Lo que ocurre —para la preferencia del Parlamento como padre y motor el *Ombudsman*— es que en él la política aparece con menos aristas que en el Poder Ejecutivo. El mismo nacimiento del *Ombudsman* nos lo muestra como opuesto al fiscal real o *Iustitiekansler* en la Suecia del siglo XVIII.

Y en los países que reciben la figura del *Ombudsman*, además de poder elegir —ahí de la cultura comparativista y de las intuiciones patrióticas profundas de sus promotores— un modelo de los ya existentes y acreditados, se produce, cual enfermedad infantil, la *ombudsmanía*, el abuso de la figura. Con lo que aparecen inmediatamente otras figuras híbridas —aunque se llamen *Ombudsmänner*— y aun otras que, llamándose tales..., ya no lo son. El panorama se complica con tanta vegetación. Y temo que en México se esté desarrollando esta enfermedad infantil —la de la *ombudsmanía*— que, estimo, halla en los países de Constitución federal (España incluida) un clima mucho más adecuado a las proliferaciones.

Pero estas situaciones dinámicas muestran al mismo tiempo la vitalidad del país, del Estado que es su forma. Ya se producirán correcciones a los excesos; ya se suplicarán lagunas. Pero la semilla ha sido plantada y ha nacido una planta.

Pese a las enormes dificultades que se hallan en un Estado de Constitución no unitaria, sino federal, se ha comenzado por instituir un *Ombudsman* colegiado —lo considero acertado, por dicho motivo—. Y se ha tenido el acierto de plantarlo en el terreno más necesitado: en el de la protección de los derechos humanos. Es la Comisión



Nacional de Derechos Humanos la que, al frente y a la cabeza de toda una serie de organismos estatales, etc., configura el *Ombudsman* en México.

Y repito: con razón, en esa Constitución federal, la multiplicación de la figura puede ser desordenada; he ahí uno de sus peligros. La figura del *Ombudsman*, de por sí frágil, no podría resistir ciertos desórdenes. Pero México-federal no es México-separatista. Y esto mismo, configurado a través de la Historia, es un consuelo frente a posibles alarmas ante el desarrollo de *cuasi-ombudsmännenn*, que, a semejanza de lo que en otros países europeos ocurre, aparecen sectorialmente en la República mexicana.

\* \* \*

En plena época de brutal materialismo, ¿de dónde emana la fuerza de las recomendaciones del *Ombudsman*? Ya que no son vinculantes, que él no es un juez...

De su *Auctoritas*. De la *auctoritas*, en el sentido romano.

Lo que actualmente nos dicen los autores especialistas en el *Ombudsman* —Jean Rivero, Armienta Calderón— sobre el prestigio, sobre la autoridad personal del *Ombudsman* no es sino esa *auctoritas* rediviva.

Efectivamente, repito aquí en Roma —especialmente durante la República, en su fase *superior*— el campo del Derecho privado se hallaba dominado por dos organismos que constitucionalmente «no podían hacer Derecho»: los jurisconsultos y el pretor. Y ello se explica por el sentimiento de *libertas* de los ciudadanos romanos, sus sentimientos de «posesión de sí mismos» (Alvarez Suárez), de poder dirigir y producir la propia conducta sin meterse a presiones ajenas; consciencia de la propia responsabilidad, de los propios deberes.

Esto, a su vez, conducía a la *fides*, a la obligación de comportarse de tal manera que la actuación correspondiente a la propia personalidad.

Y todo ello creaba la *auctoritas* (que no puede confundirse con la *autoridad*), esto es, un prestigio, una dignidad social, una fuerza moral que, de rechazo, revierte a nuestro propio ser, reafirmando y robusteciendo la obligación de ser fieles a nosotros mismos, para poder seguir siendo dignos de tal *auctoritas* (De Francisci, Von Premersstein, De Visscher, Schultz, Kunkel). La *auctoritas* era, pues, referida a un acto determinado, la afirmación de su indiscutible validez, asentada en una serie de valores morales confirmados por la tradición.

¿Cuáles son las bases de esa *auctoritas* que todo *Ombudsman* debe tener, so pena de desaparecer prácticamente?:

— Desde el principio, en su autoridad moral superior. Una persona inmoral, si llegare a devenir *Ombudsman*, debería durar muy poco; o bien el sistema estaría pervertido.

— En su buena formación humanística, jurídica, filosófica, social.

— En su elección por el Parlamento, si éste funciona democráticamente, como representante de todo el *demos*, del pueblo político.

- En la rapidez y relativa informalidad de sus procedimientos.
  - En la posibilidad de llegar a conciliaciones con las Administraciones, salvo en casos intransigibles.
  - En su intermediación con el pueblo, en su gestión, lejos de todo secretismo burocrático; esto es, en su *accesibilidad* por aquél.
  - En la publicidad de su propio nombramiento —en ser conocido por el pueblo inmediatamente.
  - En su alejamiento de la política.
  - En su mentalización por los ciudadanos: tarea larga.
  - En la publicidad general e inmediata de sus recomendaciones; un *Ombudsman* sin medios de comunicación a su disposición está perdido.
- Cuando doy a la publicidad este trabajo, el *Ombudsman* mexicano se halla bajo recios ciclones. Es su prueba de sangre —nunca mejor dicho.
- Si logra capear tales temporales, estimo que su continuidad está asegurada.
- Pero... ahora preveo se va a poner a prueba también el modelo de las dos instancias, con la superior centralizada...
- Y si sucumbiere, procederá estudiar en profundidad los motivos de ese hundimiento.