



250
30

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Sociología General y Jurídica

IMPORTANCIA SOCIOLOGICA DEL OMBUDSMAN EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTOR MANUEL FAYAD MENESES

Asesor: Pablo Roberto Almazán Alaniz

México, D. F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL OMBUDSMAN

| | pag. |
|---|------|
| Origen del OMBUDSMAN | |
| Suecia | 02 |
| Finlandia | 10 |
| Antecedentes en otros países europeos | 16 |
| Dinamarca | 16 |
| Noruega | 19 |
| Gran Bretaña | 22 |
| Alemania | 24 |
| Antecedentes en América | 27 |
| Canadá | 27 |
| Estados Unidos | 29 |

CAPITULO SEGUNDO

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INSTITUCION

| | |
|---|----|
| Noción del OMBUDSMAN | |
| Concepto del OMBUDSMAN | 32 |
| Características de la Institución | 37 |
| Estudio Funcional del OMBUDSMAN | |
| Regulación del OMBUDSMAN | 49 |
| El objeto de la actuación | 51 |
| La estructura del sujeto | 52 |
| La situación jurídica | 55 |
| Los actos jurídicos típicos | 56 |

| | |
|---|----|
| Panorámica general de la figura del OMBUDSMAN | 57 |
| Países escandinavos | 58 |
| Países de la Commonwealth | 61 |
| Europa continental | 64 |
| Península Ibérica | 66 |
| Estados Unidos | 67 |
| América Latina | 67 |

C A P I T U L O T E R C E R O

BREVES CONSIDERACIONES PARA LA FUNDAMENTACION DEL OMBUDSMAN EN LA SOCIEDAD MEXICANA

| | |
|---|----|
| El crecimiento de la Administración Pública | 75 |
| El Sistema de Justicia Administrativa en México | 78 |
| Situación del administrado en el moderno Estado social de Derecho | 83 |
| La necesidad del OMBUDSMAN | 88 |

C A P I T U L O C U A R T O

ATRIBUCIONES JURIDICAS Y TRASCENDENCIA SOCIAL DEL OMBUDSMAN EN MEXICO

| | |
|--|-----|
| Antecedentes del OMBUDSMAN en México | 93 |
| Algunas de las instituciones de nuestro país que actualmente llevan a la práctica ésta figura jurídica | |
| Procuraduría Federal del Consumidor | 95 |
| Contraloría General de la Federación | 99 |
| Procuraduría Social del Distrito Federal | 105 |

| | |
|--|----------|
| La Defensoria de los Derechos Universitarios |112 |
| La Comisión Nacional de Derechos Humanos |119 |
| Importancia Sociológica del OMBUDSMAN en el ordenamiento mexicano |132 |
| CONCLUSIONES |136 |
| BIBLIOGRAFIA |139 |

I N T R O D U C C I O N

Es innegable el crecimiento desorbitado de la Administración Pública contemporánea, que si bien por un lado beneficia a los diversos sectores sociales que más lo necesitan, también afecta a esos mismos grupos y a las personas individuales ya que restringe cada vez más la esfera de libertad de los gobernados, en virtud de que los mismos se encuentran sujetos en un número cada vez mayor de actividades de carácter administrativo.

Ante este crecimiento se hace imperante establecer nuevas formas de control de la actuación administrativa, que alcance todos los ámbitos en donde se desenvuelve la Administración Pública.

En tales circunstancias, los Estados han tenido la necesidad de crear diversas instancias para la vigilancia de los actos burocráticos, llamándose particularmente la atención aquélla que surge en un país europeo — Suecia — misma que ha sido adoptada por la mayoría de los países ubicados en ese Continente, pero que también ha venido estableciéndose en algunos países americanos y particularmente en nuestro país, con buenos resultados.

Es por ello que decidí elaborar el presente trabajo, mencionando en un primer capítulo los antecedentes históricos del ombudsman en su país de origen, haciendo alusión a las figuras que fueron sus antecesoras, así como a las circunstancias y motivos que hicieron posible el nacimiento de esta noble Institución.

En segundo lugar, abordaremos el planteamiento general de la Institución tratando de enmarcar un concepto del OMBUDSMAN, enumerando las características de la Institución.

En un tercer capítulo haré mención a ese crecimiento desmesurado de la Administración Pública, de la cual se hizo breve mención renglones arriba y que aporta las consideraciones para la fundamentación del OMBUDSMAN en la Sociedad Mexicana.

Por último, haremos un estudio de algunas instituciones en nuestro país que actualmente llevan a la práctica esta figura.

Realmente espero que el presente trabajo no sólo sirva para acreditar un requisito de examen profesional, sino que también pueda ser tomado, por quién el tema interese, para seguir investigando sobre el particular.

CAPITULO PRIMERO

**ANTECEDENTES HISTORICOS
DEL OMBUDSMAN**

ORIGEN DEL OMBUDSMAN

SUECIA

Según el reconocimiento general de los especialistas, los orígenes tanto de la Institución como de su denominación genérica, provienen del Derecho Constitucional sueco, ya que se considera que surgió en la Ley constitucional de 6 de junio de 1809 sobre la forma de Gobierno (REGERINGSFORM), pero para un mejor conocimiento de esta figura, habremos de remontarnos a sus primeros antecedentes.

Según Legrand,¹ el primer eslabón de sus antecedentes se encuentra en la figura de *SENECHAL*, surgida en el siglo XVI, cuya misión fundamental era perfectamente delimitada en el REGERINGSFORM (Constitución o Instrumento de Gobierno) DESDE TIEMPO INMENCIONAL LA FUNCION DEL SENECHAL HA SIDO Y ES AUN EL VIGILAR, BAJO LA AUTORIDAD SUPREMA DEL REY, EL BUEN FUNCIONAMIENTO Y ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA EN EL REINO.

El control del *sénéchal* sobre la administración de justicia no fué absoluto ni mucho menos, sino que por el contrario, su actividad se centraba en una labor de inspección o fiscalización del funcionamiento de aquélla, con el fin de informar al Rey sobre la marcha de los asuntos judiciales y de la

¹ Legrand, citado por Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; El control Parlamentario de la Administración (El Ombudsmen), 2a. ed. Madrid, INAP, 1981, pág. 38.

justicia que en su nombre se impartía. La posibilidad de actuar directamente sobre el funcionario de justicia acusándole ante los tribunales, correspondía por el contrario desde 1683 al GENERAL RICHZ SCHULTZ. Sin embargo, es hasta la llegada de Carlos XII, en 1713, cuando se supera la etapa de sólo control de la judicatura para buscar una fórmula extensiva también a la Administración del Reino. A esta intención responde el Decreto de 26 de octubre de 1713 por el que se instituye un KONUNGENS HONGETA OMBUDSMANNEN.

Cambios posteriores provocaron que en 1719 se denominase JUSTITIEKANSLER (Canciller de Justicia), y que estuviese dotado de amplias facultades de intervención sobre la administración real y de justicia. Desde ese momento y en función de su origen, el JUSTITIEKANSLER (JK), viene a depender cada vez más estrechamente de la Corona, con excepción del período de aumento del poder de la Dieta en 1760, hasta el punto de que en la Constitución de Gustavo Adolfo de 1772 se le considera como órgano de la Corona nombrado por el Rey, situación que prevalece hasta la Constitución de 1809.

En esta primera etapa la característica más sobresaliente del Canciller de Justicia era, la de que su labor de inspección pudiera conducir no sólo a una información rigurosa al Rey, sino también a una persecución de tipo penal sobre aquéllos funcionarios que se hiciesen acreedores a la misma. Fusionándose de tal forma, en un sólo organismo las funciones del Senéchal y del GENERAL RICHZ SCHULTZ, con competencia

fiscalizadora sobre la Administración Real y los Tribunales de Justicia.

Después de un período delicado (posterior a la desaparición de Carlos XII), en que al Canciller de Justicia lo nombra el Rey pero debe entregar un informe de sus actividades de RIKSDAG (Parlamento), aquél termina por inclinarse hacia este último, ante quien realmente se sentirá responsable. La tensión termina en 1776 cuando el Parlamento decide que a partir de entonces el Rey ya no designará al JUSTITIEKANSLER, sino que lo harán los estados y por un período de tiempo que comprende hasta la siguiente reunión de Cámara. Período que resultó totalmente incierto, habida cuenta del funcionamiento característico de los órganos parlamentarios suecos, que no conocen, aún actualmente, una regularidad en sus reuniones.

En la práctica, el JUSTITIEKANSLER (JK), constituía lo que Gil Robles llama UN AUTENTICO BRAZO FISCALIZADOR DEL PARLAMENTO SOBRE EL REY² en cuyo nombre se administra justicia, siendo aún en esta época los jueces meros funcionarios a las órdenes de aquél. Sin embargo, el intento por un JK independiente del Rey y designado por los Estados, no alcanza un período de vida prolongado. Gustavo III, en 1772, dicta una nueva

2 Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; El control Parlamentario de la Administración (El Ombudsman), 2a. ed., Madrid, INAP, 1981, pág. 39.
* La Instrucción para el Justitiekansler de 1779 determinaba: "El JK no tiene responsabilidad más que ante su Magestad Real y no rendirá cuentas del ejercicio de su función y de su administración más que ante Ella."

Constitución en virtud de la cual el Canciller de Justicia pasa de nuevo a depender del Rey como funcionario a sus órdenes. * Del nuevo período de absolutismo real no se librará Suecia hasta que Gustavo III sea asesinado, y derrocado su sucesor Gustavo IV en 1809.

Más adelante, una comisión parlamentaria reunida en la primavera de 1809, cuando la nación se hallaba en guerra con Rusia y después de la revolución que derrocara a Gustavo IV, redactó una nueva Constitución en la que influyó la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu e indicaba que los Derechos generales e individuales del pueblo debían estar protegidos por un guardián designado por el Parlamento, con la misión de vigilar la forma en que los jueces y otros funcionarios cumplieran las leyes. La idea fundamental fué la de garantizar los Derechos civiles mediante la vigilancia de la actividad de la Administración por un representante del pueblo, independiente del Gobierno. Al Parlamento se le atribuyó la facultad legislativa, el Gobierno conservó el poder ejecutivo y a los tribunales se les dotó de independencia.

El Parlamento al aprobar en 1809 la Constitución, instaura como uno de los instrumentos de control del poder ejecutivo, el cargo del JUSTITIEONBUDEMAN (JO), cuya función

era según Ricardo Pellon,³ la de vigilar la observancia de leyes y el reglamento en su calidad de delegado del Parlamento. Esta figura se instituyó para equilibrar los poderes del Canciller de Justicia del Rey, cargo que había sido creado por Carlos XII, como persona de confianza que en su ausencia vigilara y se asegurara de la fidelidad de los servidores de la Corona. Este, en representación del Gobierno, supervisaba los órganos administrativos, y con la nueva figura, el Parlamento podía fiscalizar su actuación con independencia de los criterios y directrices del Gobierno. El cargo se creó contra los deseos de éste, por lo que supuso un triunfo de la comisión parlamentaria que propuso su instauración.

Parece evidente que el propósito fundamental en la creación de este cargo fuera la de que los tribunales y otras autoridades se vieran menos inclinadas a desconocer las leyes para servir a los deseos del Gobierno, siempre que estas actividades fueran vigiladas por un tribuno del pueblo independiente del mismo Gobierno. Lo que el Parlamento pretendía era un control que no dependiera del arbitrio del ejecutivo. A la luz de la sociedad de aquél tiempo, el proyecto era ambicioso y revolucionario. Pues suponía la Institución de un órgano cuyo titular, con la autoridad que representa la confianza del Parlamento (y teóricamente la del pueblo), y en total

³ Pellon, Ricardo; *Las Metamorfosis de Ombudsman**, Documentación Administrativa, Madrid, Sept.-Oct. 1974, No. 161, pág. 23.

independencia del Gobierno, tenía por cometido vigilar que los tribunales y departamentos administrativos respetaran los Derechos de los ciudadanos.

En opinión de Sten Rudholm, ⁴ la nueva política introducida por la Constitución de 1809, se fundaba en la experiencia constitucional de épocas pasadas. Se estableció, como ya apuntamos líneas arriba, una división de autoridad entre el Rey y los Estados (transformados posteriormente en Parlamento), a fin de evitar que una sola de las partes tuviese todo el poder, ya fuese por un monarca absoluto, como sucedió bajo Carlos XI y Carlos XII, o por los Estados, como había sucedido durante el siglo XVIII. El control de las oficinas y de los funcionarios sería ejercido' por dos instituciones separadas: el JUSTITIEKANSLER a nombre del Rey y el Consejo, y el JUSTITIEOMBUDSMAN a nombre de los Estados.

Cuando la carga de trabajo de los JUSTITIEOMBUDSMAN comenzó a ser excesiva, el Parlamento aprobó la Institución de un nuevo cargo paralelo encargado exclusivamente de los asuntos militares, creándose en 1915 el MILITIEOMBUDSMAN, cuyo modo de funcionamiento, facultades y métodos de fiscalización son sensiblemente análogos a los del JUSTITIEOMBUDSMAN.

Naturalmente, la actividad de JUSTITIEOMBUDSMAN (JO),

⁴ Rudholm, Sten; "El Canciller de Justicia", El Ombudsman, México, FCE, 1973, pág. 50.

relacionada con las quejas de los individuos, alcanzó proporciones mucho mayores que las alcanzadas por las otras dos instituciones fiscalizadoras. Pues como señala Rudholm,⁵ CUANDO UN CIUDADANO CONSIDERA QUE HA SIDO TRATADO INJUSTAMENTE POR UNA OFICINA O FUNCIONARIO PUBLICO, GENERALMENTE ENCONTRARA MAS NATURAL RECURRIR AL JUSTITIEONBUDSMAN COMO REPRESENTANTE DEL PARLAMENTO Y DEL PROPIO VOTANTE. Por otra parte, si una oficina Pública desea que se examine y verifique la corrección de alguna acción, personalmente recurre al JUSTITIEONBUDSMAN (JK) como consejero de la autoridad superior de la oficina. Por lo que es natural que las quejas de los individuos contra las oficinas Públicas sean más frecuentes que las consultas de las propias oficinas que se refieran a sus acciones o a las de otras oficinas Públicas.

Como apunta Bexelius,⁶ las facultades del JUSTITIEONBUDSMAN, han permanecido en general sin cambio desde que fueron 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.

Desde luego, el JUSTITIEONBUDSMAN es enteramente independiente del Gobierno, formalmente y en realidad. Una

5 Rudholm, Sten; supra nota 4, pág. 53.

6 Bexelius, Alfred; "El Ombudsman de Asuntos Civiles", El Ombudsman, México. FCE, 1973, pág. 58.

7 Bexelius, Alfred; supra nota 6, pág. 59.

característica notable de la Institución en la forma que le dió el Parlamento de 1809, es su independencia no solamente del Gobierno, si no también del propio Parlamento. Como lo expresó el primer titular de la oficina, EL JUSTITIENBUDSMAN DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DE LA LEY. Decide por sí mismo los problemas que investigará y las acciones que seguirá. Esto significa que no recibe ningunas instrucciones respecto de los casos de que deba ocuparse. Tampoco habrá en el Parlamento alguien que trate de influirlo para que actúe en cierta dirección cuando se encuentre investigando un caso particular.

En toda la historia de la oficina no hay un sólo indicio en los informes anuales que apoye alguna sospecha de que se haya ejercido en alguna ocasión una influencia indebida sobre el Ombudsman.⁷

En general, y con excepción de los comandantes militares y oficinas de menor rango (bajo la jurisdicción del MILITIEONBUDSMAN <MO>), la vigilancia del JUSTITIENBUDSMAN abarca a todos los funcionarios nacionales y municipales. Sin embargo, los miembros del Gobierno están exentos de ese control. Esta estipulación se relaciona con una disposición constitucional en el sentido de que sólo son sus consejeros, por lo menos formalmente.

Lo que puede considerarse como una ventaja en su

7 Bexelius, Alfred; supra nota 6, pág. 59.

trabajo; pues si se viera obligado a intervenir contra el Gobierno, podría verse fácilmente envuelto en una lucha de los partidos políticos. Además el Parlamento controla la forma en que los Ministros desempeñan sus funciones. El Parlamento puede ordenar también el enjuiciamiento de un Ministro ante un tribunal especial, en cuyo caso el JUSTITIEONSUDESMAN actúa como fiscal.

FINLANDIA

El primer país escandinavo que inscribiera al ONSUDESMAN en su Derecho Positivo fué Finlandia, mismo que hasta 1809 estuvo unido a Suecia y ambos países formaban un Reino. En ese año Finlandia fué ocupada por Rusia y quedó convertida en un Gran Ducado dependiente del Zar, hasta 1918, cuando el país logró la independencia.⁸

A pesar de haber integrado el Imperio Ruso Zarista como Gran Ducado, su orden jurídico tanto público como privado, guardó profundas vinculaciones con el sueco, fruto de la dominación en los tiempos de Carlos XII y Gustavo III. Más aún, las características peculiares de la Administración sueca, se reproducen en la finlandesa. No obstante ser una República, la incorporación del ONSUDESMAN en el Derecho finlandés es la copia más fiel del modelo.

Puede decirse que, en principio, Finlandia no conoció

⁸ Pellon, Ricardo; supra nota 3, pág. 24.

UN OMBUDSMAN, UN JUSTITIEOMBUDSMAN, hasta fechas relativamente recientes, concretamente en 1919, funcionando en el período anterior y también con posterioridad un OLKEUSKANSLER o JUSTITIEKANSLER (Canciller de Justicia), claramente inspirado en la Constitución sueca de 1772.

Pero la fuerza e importancia adquirida por el Canciller de Justicia finlandés en contraposición a la decadencia del sueco, se debió sin duda alguna al período de dominación rusa. Durante el mismo, el Canciller de Justicia era designado por el Gobernador General,* bajo la denominación de Procurador o Prokurator, en clara identificación con la similar figura rusa.

Durante este período será cuando el Canciller de Justicia finlandés se reafirme en su papel de auténtico defensor del ciudadano y cimente su gran popularidad y plena aceptación lo que constituye un hecho decisivo en el momento en que el país alcanzará la independencia.

Ya en las instrucciones para el Procurador de 1912 se determinaba que tendría competencia para controlar los Tribunales, la Administración, la situación de los presos y detenidos, así como para asistir a las reuniones del Senado y obtener plena colaboración de todo tipo de funcionarios.⁹

Pero la actitud de los diversos procuradores del

* El Gobernador General era nombrado a su vez por el Zar, con la misión de controlar la actividad de Gobierno y Administración.

período de dominación rusa, entre cuyos poderes se incluía el de denunciar ante el propio zar las irregularidades del Gobierno administrador del Gran Ducado, no fué de colaboración, sino, por el contrario, de continuo enfrentamiento, llegando en las últimas épocas a que directamente fuesen designados elementos rusos para ocupar este puesto.

Con la desaparición de la dominación rusa y pasado el período entre la aceptación de una fórmula monárquica o republicana para el país, éste se inclina por la última, confirmándose también en la Constitución de 17 de julio de 1919, la institucionalización de un JUSTITIEOMBUDSMAN (cuyas actividades fueron reguladas por la Ley Reglamentaria de 10 de enero de 1920), que desempeñara sus funciones paralelamente y de forma independiente a las del popular JUSTITIEKASSLER, que no sólo sobrevive, sino que adquiere gran fuerza en clara contradicción con el proceso que había sufrido su predecesor sueco.

Se ha dicho acertadamente, que el Ombudsman finés nació así.¹⁰ Púés era electo por el Parlamento lo que le daba tinte político, pero además duraba sólo un año en sus funciones.

9 Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; supra nota 2, pág. 60.

10 Prat, Julio A.; "El Ombudsman: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos de occidente", Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, Octubre-Noviembre 1983, T. II, No. 9, pág. 146.

Esto, creó reticencias en la presentación de las denuncias porque lógicamente su tramitación desbordaría la permanencia del titular. Por otra parte, no siendo una monarquía, las potestades de investigación del OMBUDSMAN alcanzaban a los Ministros (lo que no sucedía en Suecia por considerarles Consejeros Reales) y al Presidente de la República en el contralor de sus actos. Posteriormente la duración del cargo se elevó a tres años (1933) y finalmente la duración quedó establecida en cuatro años (1957) que coincide con el período del órgano legislativo, y su contralor siempre se limitó a los actos reglados contrarios a una norma de Derecho. En principio, el JUSTITIEOMBUDSMAN lo designaba el Parlamento ante el que debe responder y elevar sus informes. No depende en lo absoluto del Presidente de la República, el cual no puede darle órdenes, así como tampoco puede hacerlo el Parlamento, el cual no tiene otro medio de mostrar su inconformidad con el OMBUDSMAN que el de no reelegirle.

Precisamente estos puntos de la designación y del ámbito de competencia o funciones a cumplir, resultaron muy conflictivos entre 1919 y 1933. La prepotencia y popularidad del Canciller de Justicia finés, el cual controla la Administración, Tribunales y, en general, a todos los funcionarios, así como el Ejército, y que asiste a las reuniones del Consejo de Ministros y del Gabinete cuando lo desea, haciendo parecer la labor y campo de actuación del JUSTITIEOMBUDSMAN como mínimas.

En realidad las posibilidades del «JO» no eran ni mucho menos débiles, por cuanto formalmente se le reconocía desde su creación prácticamente la misma competencia fiscalizadora que al JK, con las solas limitaciones de no poder atacar al Presidente de la República y sus actos; o de no asistir a las reuniones del Consejo de Ministros o la de sólo controlar las faltas de servicio de los funcionarios, al contrario del «JK», que puede fiscalizar toda la actuación de éstos.¹¹

La causa más grave de la atrofia del JO residía, por lo tanto, en una evidente confusión de competencias con el JK que se resolvía por inercia histórica en favor de éste último en cuanto al número de quejas que recibía, y también en la casi continua provisionalidad en el ejercicio del cargo del JO, dado que, de acuerdo con las normas de 1919, era elegido sólo para el período de un año, mientras que el JK lo era de por vida.

El conflicto quedó encauzado a partir de la reforma de 1933, en la que se determinó que el período de vigencia del mandato del JO sería de tres años. Por último, se procedió a una delimitación de competencias entre el JO y el JK.

En lo referente a los poderes de que está dotado, el Ombudsman de Finlandia tiene acceso a las actas del Consejo de Ministros, con cuyos acuerdos puede mostrar radical inconformidad

11 Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; *Supra* nota 2, pág. 61.

y oposición en razón a la ilegalidad de los mismos, y además controla individualmente el actuar de los Ministros.

Además de las inspecciones periódicas, multas a funcionarios, etcétera, el Informe Anual al Parlamento constituye, en el caso de Finlandia, un instrumento de primera magnitud.

La publicidad del mismo y su directa conexión con los medios de información social completan el cuadro de los medios de control preventivos de que está dotado.

El informe elaborado por el JO debe comprender un anexo en el que se presente al Parlamento una relación de acuerdos adoptados por el órgano legislativo, y que nunca fueron cumplidos o llevados a cabo por el Gobierno, y otra relación en el que conste los que sí lo fueron. Este sirve así de continuo recordatorio al Gobierno sobre los diversos mandatos legislativos aún no cumplidos y al Parlamento en cuanto a información precisa al respecto.¹²

En la actualidad, el ONSUDSMAN realiza funciones de fiscalización de las autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a las pertenecientes a las fuerzas armadas, ya sea de oficio o a instancia de los gobernados, en forma similar al modelo sueco, pues también puede consignar ante los tribunales penales a los infractores, o bien, que es la solución más

12 Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; supra nota 2, pág. 64.

frecuente, formula advertencias y recomendaciones a las autoridades respectivas, incluyendo lo anterior en su informe anual al Parlamento.

ANTECEDENTES EN OTROS PAISES EUROPEOS

En este apartado me ocuparé exclusivamente de los que pueden considerarse los primeros antecedentes históricos de la figura del OMBUDSMAN en otros países de Europa, así tenemos los casos concretos de los restantes países escandinavos que de idéntica forma a la ocurrida en sus países de origen, incorporan la Institución a sus sistemas jurídicos: Dinamarca y Noruega. Encontramos también los casos de la República Federal de Alemania y la Gran Bretaña. En otro apartado plantearé la situación de los demás países europeos que en forma reciente han adoptado al OMBUDSMAN, con algunas variantes del modelo original, a su Derecho Positivo.

DINAMARCA

Con motivo de la reforma de 1953 a la Constitución de Dinamarca, se introdujo en su artículo 55 la figura del Comisionado Parlamentario, reglamentado en la Ley de 11 de septiembre de 1954, reformada en 1959 y 1961, en la cual se estableció el OMBUDSMAN DES FOLKETING, siguiendo en grandes

líneas al modelo sueco y al precedente finlandés. ¹³

La implantación en Dinamarca del FOLKETINGETS OMBUDSMAND, fué un acontecimiento decisivo para el éxito futuro de la institución, y ello porque es de los primeros países, junto con Noruega, que después de los de su origen incorpora la Institución a su sistema jurídico.

En Dinamarca no existe la ya indicada separación entre Administración y Gobierno ni la independencia de autoridades y funcionarios de aquélla en relación con los Ministros. Todos le están subordinados y deben acatar sus decisiones. La estructura administrativa danesa es del modelo ministerial de corte napoleónico. Así venía a demostrarse la viabilidad del "trasplante" a otro campo diferente de aquél en el cual había nacido, crecido y desarrollado.

De acuerdo con la citada Ley de 1954 y las directivas expedidas por el mismo Parlamento (FOLKETING) el 9 de febrero de 1962, que sustituyeron a las formuladas el 22 de marzo de 1956, el OMBUDSMAN danés posee una competencia amplia de fiscalización de la legalidad de las actividades de las autoridades administrativas, incluyendo también a las militares, apartándose del modelo sueco, en cuanto a su facultad de conocer de los actos de los Ministros de Estado, con independencia de la

13 Félix Zamudio, Néctor: "Reflexiones Comparativas sobre el Ombudsman". Memoria de el Colegio Nacional, México, Año 1979, T. IX, No. 2. pág. 109.

responsabilidad política de los citados funcionarios ante el Parlamento, y además su competencia se extiende a la fiscalización de ciertas instituciones que no son propiamente estatales, pero que guarda estrechas relaciones con la administración, como ocurre con algunos de los actos de los miembros del clero, de los organismos descentralizados, e inclusive, a partir de 1962, también de las autoridades de carácter local.

Un aspecto peculiar, respecto de la actuación de OMBUDSMAN danés, consiste en que no puede conocer de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales, contrariamente a lo que ocurre en Suecia y Finlandia. Pedersen¹⁴ señala que "la razón para excluir a los funcionarios judiciales de la fiscalización del Ombudsman danés, radica en que su intervención atentaría contra la independencia del poder judicial."

En idéntica forma que su arquetipo sueco, el Comisionado Parlamentario danés puede efectuar investigaciones, y en su caso, formular acusaciones ante los tribunales o ante el Parlamento en contra de los funcionarios que hubiesen cometido faltas o delitos, pero en la práctica su actividad esencial consiste en realizar inspecciones y recibir las quejas o denuncias de los gobernados, con el objeto de examinar la

14 Pedersen, M. I.; citado por fix Zamudio; supra nota 13, pág. 109.

actuación de las autoridades administrativas y militares, inclusive en el supuesto de facultades discrecionales, formulando recomendaciones o amonestaciones, que en términos generales son aceptados por los funcionarios respectivos.

NORUEGA

Si bien la figura del OMBUDSMAN, en el caso de Noruega, no presenta variantes que la hagan radicalmente distinta a las anteriormente señaladas, no deja de ser interesante estudiar como algunas de aquéllas, introducidas en el caso del OMBUDSMAN noruego, fueron delineando las nuevas características con que los viejos sistemas parlamentarios de Europa han dotado a sus readaptaciones particulares de la Institución escandinava.¹⁵

Un aspecto digno de destacar es que Noruega ha sido el país que después de Suecia y Finlandia, primero, sintió la necesidad de estructurar una nueva vía en el control de los poderes excepcionales de la Administración contemporánea. A esa necesidad obedece el que se establecieran dos Comisionados Parlamentarios con diversa competencia, primero para asuntos militares de acuerdo con la Ley de 21 de abril de 1952 con

15 A este respecto existen algunas discrepancias sobre los tratadistas, pues mientras algunos consideran a Noruega como el tercer país en incorporar el Ombudsman a su régimen jurídico (Gil Robles; supra nota 2, p.67), otros opinan que tal privilegio corresponde a Dinamarca (Prat, J.A.; supra nota 10, pág. 147).

modificaciones posteriores (ONBUDEMAN FOR FORSUARET); diez años más tarde uno para asuntos administrativos civiles (SIVIL ONBUDEMAN FOR FORVALTRINGEN), de acuerdo con la Ley de 22 de marzo de 1968, y su Reglamento de 8 de junio del mismo año de 1968.

Pero el hecho de la existencia de un ONBUDEMAN militar que diese un poco de seguridad al ciudadano "en filas"; y de un ONBUDEMAN civil que asegurase que la Administración Pública no cometa injusticias contra el ciudadano, no colmó la imperiosa necesidad de instrumentalizar todos los medios posibles y más eficaces para una más amplia protección. Cerrando el ciclo de época más reciente (1973), la creación de un TORBRUKERONBUDEMAN, u ONBUDEMAN del consumidor.¹⁶

Aún cuando el ONBUDEMAN FOR FORSUARET y el SIVIL ONBUDEMAN FOR FORVALTRINGEN, se configuraron tomando como ejemplo las respectivas instituciones de Suecia y Finlandia, pueden considerarse los aspectos distintivos que a continuación se mencionan.

Además de los informes que cada uno de ellos debe enviar al órgano legislativo para su discusión (el de asuntos militares también debe remitirse al Ministro de la Defensa), los casos especiales que les confie el mismo Parlamento deben figurar en una comunicación específica - esta obligación supone, al

¹⁶ Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; supra nota 2, p. 67 y sigs.

contrario de los casos sueco y finlandés, alguna influencia sobre el funcionario respecto de los casos que deba someter a su contralor.

El OMBUDSMAN en materia civil conoce de la actividad de las autoridades administrativas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales, en lo cual se aproxima al funcionario danés, pero se separa de éste último en cuanto a su competencia para apreciar los actos discrecionales, limitada a las infracciones evidentes de la razonabilidad administrativa.

El OMBUDSMAN que vigila la actividad de las fuerzas armadas es el presidente de un Comité Central de siete miembros, que constituyen el órgano superior de los diversos comités representativos que se introdujeron desde 1912, pero que fueron perfeccionados en 1948 y 1950, en cada una de las unidades militares, de manera que tanto el citado OMBUDSMAN como sus auxiliares pueden actuar de oficio, a instancia de los miembros individuales de las fuerzas armadas, pero también a solicitud de los referidos comités representativos. EN DINAMARCA Y EN NORUEGA, EL SIGNO CARACTERISTICO ES JUSTAMENTE EL PREVENTIVO Y ELLO ES CON FRECUENCIA PORQUE ESTOS DOS PAISES CARECEN DE UNA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ESPECIAL QUE CONTROLE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.¹⁷

¹⁷ Pret, Jufo A.; supra nota 10, pág. 148.

GRAN BRETAÑA

Debido a que el sistema constitucional británico, implica la preeminencia del Parlamento sobre las otras dos ramas del poder, y la ausencia de un documento constitucional unitario que señale con precisión las relaciones entre los mismos órganos y limite las facultades del cuerpo legislativo; la introducción del ~~CONSEJERO~~ ~~asumió~~ aspectos peculiares en relación con el modelo escandinavo.

La introducción del ~~CONSEJERO~~ en la Gran Bretaña,¹⁸ se debió a la Ley denominada ~~PARLIAMENTARY COMMISSIONER FOR ADMINISTRATION ACT~~, que entró en vigor el primero de abril de 1967 para Inglaterra, Gales y Escocia.*

Dicho Comisionado Parlamentario posee rasgos especiales, en virtud de que su designación compete al Gabinete. se hace por carta patente de la reina con el sello del ~~LEAS CHANCELLER~~ (refrendo ministerial), y sus potestades resultan muy disminuidas respecto de los modelos antes presentados.

Su designación se hace por un plazo indeterminado, es decir, hasta que cumple 65 años, que es la edad de retiro, por lo que no está sujeto a la duración del mandato parlamentario, pues su situación jurídica y económica es similar a la de un Magistrado de la Corte Superior (~~SUPREME COURT~~), de manera que sólo

* La autonomía legislativa de Irlanda del Norte, determinó el establecimiento de otro organismo para su región

puede ser destituido previo juicio ante las dos Cámaras del Parlamento.

También se distingue de las similares figuras escandinavas en cuanto que no puede actuar oficiosamente, ni tampoco recibir directamente las reclamaciones de los gobernados afectados por las actividades de las autoridades administrativas, ya que los afectados en sus intereses jurídicos, deben presentar la queja ante uno de los miembros de la Cámara de los Comunes, quien transmite dicha queja al Comisionado, cuando aquél estime que la queja merece ser estudiada.

Por otra parte, el Comisionado Parlamentario británico posee facultades discrecionales para determinar si la reclamación fué interpuesta oportunamente, si el reclamante posee interés jurídico para dirigirse al miembro de los comunes que le ha transmitido, y si existe recurso paralelo de carácter judicial o administrativo, a través del cual se puede remediar la situación.

La Ley que dió origen al mencionado Comisionado, enumera las materias en las cuales puede intervenir el citado funcionario y aquéllas en las que queda excluida su competencia, esto último especialmente en asuntos políticos o tratándose de facultades discrecionales de las autoridades administrativas.¹⁹

En virtud de que los problemas de la salud también

19 Fix Zamudio, Néctor; *supra* nota 13, pág. 116.

fueron excluidos de la competencia del Comisionado británico en la Ley de 1967, se hizo evidente la necesidad de crear una Institución similar para la investigación de los errores o faltas en los servicios médicos, todo ello a través de las leyes NATIONAL HEALTH SERVICES, SCOTLAND, ACT, expedida en 1972, y NATIONAL HEALTH SERVICES ACT de 1973, encomendándose tal función al mismo Comisionado Parlamentario establecido en 1967.

La revolución del ONSUDSNAE británico concluyó con el establecimiento de Comisionados Locales para la Administración de acuerdo con el ordenamiento denominado LOCAL GOVERNMENT ACT, de 1974, cuyas atribuciones serían similares a las del Comisionado británico para la Administración.

ALEMANIA FEDERAL*

El ONSUDSNAE escandinavo ha influido decisivamente para la creación de instituciones semejantes, si bien con aspectos distintivos, en el Derecho europeo continental, y entre los más significativos se encuentra, sin duda alguna el Comisionado Parlamentario para las Fuerzas Armadas en la República Federal de Alemania.

* Nos referiremos exclusivamente al caso de la República Federal de Alemania, en lo relativo a la aparición del ONSUDSNAE en la Europa Continental, por considerarlo el de mayor trascendencia histórica en esta zona geográfica, sin menoscabo de la trascendencia alcanzada por la institución en otros países de esa región, a los cuales nos referiremos en un capítulo diverso.

A la fecha se han introducido en la República Federal de Alemania dos Comisionados Parlamentarios, el primero desde 1956, exclusivamente para la fiscalización de las fuerzas armadas federales, y más recientemente, en 1974, se estableció un Comisionado Parlamentario dependiente de la legislatura de la Entidad Federativa de Renania Palatinado, con la función de la tutela de los ciudadanos habitantes de la propia Entidad.

La incorporación del **ONSUBSNAH** militar alemán federal obedece a razones diversas que las que llevaron a Suecia a crearlo. Se trató de retornar a viejas prácticas de las fuerzas armadas en el momento en que se reorganizaban éstas en la **SUNDESWEHR**.²⁰ Es creado por la reforma de 19 de marzo de 1956 al artículo 45 bis de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, bajo el nombre de **WEHRBEAUFTRAGTES DES SUNDESTAGES** (Comisionado Parlamentario de la Defensa); que se rigió por la Ley Reglamentaria Federal de 26 de junio de 1957.

Algunas notas características del **ONSUBSNAH**, consisten, entre otras, en que el Comisionado alemán federal, además de su función de vigilancia de las autoridades militares para la protección de los Derechos fundamentales de los miembros de las fuerzas armadas, está facultado para colaborar con la Cámara Federal (**SUNDESTAG**) en el ejercicio del control parlamentario.

20 Prst, Julio A.; supra nota 10, pág. 148.

En cuanto a la fiscalización de las fuerzas armadas, el Comisionado alemán federal, puede realizar inspecciones, recibir quejas del personal militar y formular recomendaciones a los funcionarios (en evidente concordancia con sus similares sueco y finlandés). Posee autonomía respecto de la Cámara Federal, que lo elige por un plazo de cinco años -desbordando el período legislativo que es de cuatro-, por mayoría absoluta de sus miembros, y la que lo puede destituir o reelegir por la misma mayoría, pero en cambio no está facultada para darle instrucciones específicas. Es obligación del Comisionado presentar un informe anual, mismo que es sometido al dictámen del Comité de la Defensa de la propia Cámara.

El Comisionado Parlamentario de la Legislatura de la Provincia de Renania Palatinado (BÜRGERBEAUFTRAGTE DER LANDESTAGES RHEINLAND-PFALZ), fué establecido por la Ley de 3 de mayo de 1974 de esa Entidad Federativa, tomando como modelo al OMBUDSMAN escandinavo y también en alguna medida al Comisionado Federal para las Fuerzas Armadas al que nos hemos referido.

Esta comisionado local tiene como función esencial proteger los Derechos de los gobernadores frente a las autoridades administrativas sujetas al Control Parlamentario, y para relizar esas atribuciones, recibe las quejas y reclamaciones que los propios gobernadores envían al Parlamento Local, aunque también pueda actuar de oficio. Está facultado para investigar y

dirigir recomendaciones a las autoridades respectivas para corregir las afectaciones indebidas a los Derechos de los administrados, debiendo presentar un informe anual de sus actividades a la Legislatura.

A N T E C E D E N T E S E M A M E R I C A

Resulta muy natural que siendo Canadá y Estados Unidos, países de habla inglesa, integrados en algún momento a la Comunidad Británica (se discute si Canadá aún forma parte de ella), se vieran influenciados por el sistema jurídico inglés en general, y particularmente en lo que respecta a la idea del Comisionado Parlamentario Británico, inspirado a su vez en el arquetipo escandinavo. Por lo que nos referiremos en este momento a los dos países americanos que con mayores esfuerzos intentan incorporar a la figura del OMBUDSMAN en sus respectivos ámbitos federales.

CANADA

Siendo Canadá un país de carácter Federal, en el cual las Provincias poseen facultades legislativas autónomas de gran importancia, la cuestión se ha presentado tanto en el ámbito nacional como en el de las Entidades Federativas, y en esta dirección se presenta un fenómeno similar al de su vecino del Sur, es decir, los Estados Unidos, ya que el OMBUDSMAN no ha

podido introducirse en la esfera nacional, pero en cambio si en varias Entidades Federativas.

A pesar de haberse presentado varios proyectos ante el Parlamento federal canadiense, el primero en 1960 y otros dos en 1970 ²¹ estos no han prosperado. sin embargo, debe mencionarse que se han establecido dos funcionarios para ejercer fiscalización sobre aspectos especificos, como el COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES, cuyo objeto es investigar las quejas sobre el incumplimiento de las disposiciones relativas a idiomas oficiales (inglés y francés), en las oficinas de servicios públicos; y el CORRECTIONAL INVESTIGATOR, que recibe las reclamaciones de los detenidos contra las autoridades penitenciarias federales.

En 1967 se inicia la implantación del OMBUDSMAN en las Provincias canadienses; los ordenamientos de Alberta y New Brunswick fueron los primeros en introducir la Institución en ese año de 1967; los siguió Quebec al crear en 1968 al PRETECTEUR DU CITOYEN; en 1969 Nova Scotia y Manitoba; Ontario en 1975, y finalmente en julio del mismo año se designó a un OMBUDSMAN en New Foundland, de acuerdo con la Ley aprobada desde 1970; sumando con ello siete Provincias de las diez que integran Canadá.

En general, los OMBUDSMAN de las Provincias Federales

21 Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro; El Control Parlamentario de la Administración, supra nota 2, pág. 124

canadienses, son designados por el Gobernador a propuesta de la Legislatura local, de la cual depende pero conservando cierta autonomía; están facultados para recibir directamente de los gobernados reclamaciones, las cuales deben investigar, y en su caso formular propuestas o recomendaciones desprovistas de obligatoriedad; e, igualmente, presentan un informe anual al correspondiente órgano legislativo.

ESTADOS UNIDOS

Por lo que se refiere a los Estados Unidos, la situación es aún más compleja que en el caso canadiense, habida cuenta de su estructura Federal y de ser los creadores del Gobierno presidencialista, de modo que la Institución introdujo tintes diversos en las entidades que lo adoptaron.

Al igual que en Canadá, no obstante haberse presentado proyectos legislativos proponiendo la implantación de un OMBUDSMAN en el ámbito Federal, ante el Congreso de los Estados Unidos, tales proyectos no tuvieron éxito. Pero en cambio, algunas Entidades Federativas introdujeron instituciones semejantes, inclusive con la denominación de OMBUDSMAN.

Dentro del marco de los Estados Federales, fué Hawái, en 1967, el primero en implantar el cargo de acuerdo con el modelo escandinavo; seguido de Nebraska en 1969; Iowa en 1972; New Jersey en 1974, y Alaska en 1975, ya que en todos ellos el

funcionario es designado por la Legislatura local, de la cual dependen, con facultades de recibir sin intermediación alguna, reclamaciones de los gobernados contra los actos de las autoridades administrativas; con la facultad de investigar y formular propuestas o recomendaciones sin fuerza imperativa; con la obligación de remitir un informe anual al órgano legislativo de la entidad respectiva.

En diversas Entidades de los Estados Unidos han proliferado funcionarios con el nombre de OMBUDSMAN, o bien de Oficinas de quejas o de protección de los ciudadanos, pero que se alejan sensiblemente del arquetipo escandinavo, ya que son designados por el Gobernador respectivo y están vinculados a la Administración, e inclusive en algunos Estados, es el Vicegobernador quien asume esta función de vigilancia sobre las autoridades administrativas, de manera que en estos casos no puede hablarse de un auténtico Comisionado Parlamentario.²²

22 Félix Zamudio, Néctor; "Reflexiones Comparativas sobre el Ombudsman", supra note 13, pág. 133.

CAPITULO SEGUNDO

**PLANTEAMIENTO GENERAL
DE LA INSTITUCION**

M O C I O M D E L O M B U D S M A N

CONCEPTO DEL OMBUDSMAN

Cuando emprendemos cualquier estudio con intensiones serias, máxima tratándose del análisis de una figura concreta, llegamos ineludiblemente al punto en que se hace necesario delimitar los alcances de la misma, es decir, de expresar una noción que nos permita continuar nuestro estudio con pleno conocimiento de la materia, por lo que en este momento se nos plantea el problema de conceptuar a la Institución a que nos hemos venido refiriendo.

Siendo el término OMBUDSMAN, un producto eminentemente social, surgido a la luz de un momento histórico y una serie de necesidades específicas; muy natural es el hecho de que la connotación que adquiere esta figura, varíe en función de las diversas legislaciones que ha adoptado la institución, habida cuenta de las también muy diversas sociedades, culturas, sistemas jurídicos y necesidades a las que la implantación del OMBUDSMAN ha tratado de dar solución.

Lo anterior no implica que la expresión OMBUDSMAN sea de imposible definición ni mucho menos, sino que su concepto puede resultar tan variado como pretensiones de justicia

administrativa²³ existen.

No obstante que se trata de una Institución aún no regulada por el Derecho positivo mexicano, es muy importante referirnos al concepto de la misma, no sólo por la trascendencia que ha logrado alcanzar en la segunda mitad de este siglo en muy diversos países, sino también por la cada vez más clara posibilidad de que ésta figura sea introducida formalmente en nuestro sistema jurídico.

Dado su origen sueco y la connotación que tiene para sus creadores, el término OMBUDSMAN no puede emplearse en forma genérica por las diversas legislaciones que han escogido la institución, por lo que son variadas las denominaciones con que esta figura se conoce; así como ejemplo tenemos las de defensor del pueblo, procurador de los Derechos Humanos, defensor de los ciudadanos, abogacía del pueblo, Comisionado Parlamentario, proveedor de justicia, mediador, Comisionado del Congreso, etcétera.

No obstante la diversidad de formas y denominaciones que ofrece el Derecho comparado, la palabra OMBUDSMAN ha adquirido carta de naturaleza en textos legislativos y, sobre

23 La Justicia Administrativa es definida por Hector Fix Zamudio como el conjunto de instrumentos jurídicos creados para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los administrados frente a la actividad administrativa. "El Crecimiento de la Administración Pública y la Justicia Administrativa". Derechos del Pueblo Mexicano, México, LIII Legislatura, Sección Doctrina Constitucional Tomo I, pág. 528.

todo, en la literatura jurídica. Etimológicamente, y en su expresión gramatical sueca, designa a una persona que actúa por cuenta de otra y sin tener un interés personal propio en el asunto en que interviene,²⁴ la expresión *ombuds* equivale a representante, mandatario, delegado procurador, etcétera.

El empleo múltiple de este vocablo, en su lengua original, hace que se aplique lo mismo a un representante permanente para celebrar una serie de contratos que a una clase de síndico designado por el juez en una quiebra o a quien actúa en nombre de los intereses de un grupo. Pero esta palabra (*OMBUDSMAN*) representa también una institución, y es como tal que se ha internacionalizado.

Si bien es cierto que no son numerosas las aportaciones hechas al respecto por los especialistas, si existen algunas definiciones elaboradas con diversos criterios y alcances; desarrolladas algunas de ellas en atención a una o varias de las notas características de la institución, por lo que en general resultan incompletas; así, hay quien la define como UNA INSTITUCION A LA QUE LOS PARTICULARES PUEDEN DIRIGIRSE PARA OBTENER REPARACION CUANDO SE CONSIDEREN INDEBIDAMENTE TRATADOS, EN CUALQUIER ASPECTO, POR LA IMPERSONALIDAD DE UNA BUROCRACIA ANONIMA.²⁵

24 Pellon Ricardo; "Las Metamorfosis del Ombudsman", supra nota 3, pág 19.

25 Nilsson, Per-Erik; "El Ombudsman, Defensor del Pueblo o qué?", La defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia; México, IIJ, 1986, p. 9.

Con mayores pretensiones, el OMBUDSMAN, ha sido definido también, como AQUEL ORGANO CUYA MISION CONSISTE EN DEFENDER LA LEGALIDAD Y LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LAS TRANSGRESIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, INVESTIGANDO Y PONIENDO DE RELIEVE SUS ERRORES, NEGLIGENCIAS O DOLO.²⁶

Sin embargo, estos intentos no alcanzan a dar una idea fiel de la INSTITUCION-OMBUDSMAN; la que en el capítulo precedente, sin llegar a agotar su esencia, hemos descrito como un funcionario gubernamental independiente que recibe querellas de parte de ciudadanos afectados por acciones u omisiones de las oficinas del Gobierno y funcionarios públicos; investiga, y de resultar justificada la queja presentada, emite alguna resolución para subsanar la razón que la motivó.

Una idea más, ahora en el ámbito latinoamericano, es la expuesta en 1981 por el Doctor Raúl Arrieta, en el marco del Primer Coloquio Sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina, quién lo define como UNA INSTITUCION QUE PROTEGE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS INDIVIDUOS FRENTE A LA PROLIFERACION DE LA ADMINISTRACION Y AL CRECIENTE AUMENTO DE SUS PODERES. LA PROTECCION LA REALIZA, FUNDAMENTALMENTE, FORZANDO A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS A ABRIRLE, Y A TRAVES DE EL A TODO EL PUBLICO, LOS ANTECEDENTES ASI COMO LOS EXPERIENTES Y PROCEDIMIENTOS EN TODA ACTUACION ADMINISTRATIVA, QUE DE OTRA MANERA QUEDARIAN

26 Pellon, Ricardo; "Las Metamorfosis del Ombudsman", supra note 24, pág 19.

EN EL SECRETO.²⁷

No obstante ser dignos de encomio los esfuerzos antes presentados, aún no llegan a cubrir la esencia de la institución. en donde se regula, cuál es su fin primordial, cuáles sus atributos y cuáles los efectos de su implantación. Y en éste sentido encontramos dos auténticas conceptualizaciones: primero, la proporcionada por la INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): EL OMBUDSMAN ES UN CARGO PREVISTO EN LA CONSTITUCION O POR ACCION DE LA LEGISLATURA O EL PARLAMENTO, QUE ENCABEZA UN FUNCIONARIO PUBLICO DE ALTO NIVEL, EL CUAL DEBE SER INDEPENDIENTE Y RESPONSABLE ANTE LA LEGISLATURA O PARLAMENTO, CUYA LABOR CONSISTE EN RECIBIR LAS QUEJAS PROVENIENTES DE PERSONAS AGRAVIADAS EN CONTRA DE OFICINAS ADMINISTRATIVAS, FUNCIONARIOS O EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA O BIEN QUE ACTUEN POR NOCION PROPIA, Y QUIEN TIENE PODER PARA INVESTIGAR, ASI COMO PARA RECOMENDAR ACCIONES CORRECTIVAS Y PUBLICAR INFORMES.²⁸

Por último, presentaremos en este apartado, una concepción desarrollada en el ámbito nacional por el ilustre investigador universitario Héctor Fix Zamudio, quien con una visión más amplia describe el OMBUDSMAN COMO UNO O VARIOS FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR EL ORGANO PARLAMENTARIO, POR EL

27 Arrieta, Raúl; "El Ombudsman en el Derecho Comparado" Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Año Lectivo 1981-1982, No. 32 pág. 37.

28 Citada por Venegas Álvarez, Sonia; Orígen y devenir del Ombudsman, México, IISJ-UNAM, 1988, pág. 41.

EJECUTIVO O POR AMBOS, QUE CON EL AUXILIO DE PERSONAL TECNICO, POSEEN LA FUNCION ESENCIAL DE RECIBIR E INVESTIGAR LAS RECLAMACIONES DE LOS GOBERNADOS REALIZADAS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO SOLO POR INFRACCIONES LEGALES SI NO TAMBIEN POR INJUSTICIA, IRRAZONABILIDAD O RETRAZO MANIFIESTO EN LA RESOLUCION; Y CON MOTIVO DE ESTA INVESTIGACION PUEDE PROPONER, SIN EFECTOS OBLIGATORIOS, LAS SOLUCIONES QUE ESTIME MAS ADECUADAS PARA EVITAR O SUBSANAR LAS CITADAS VIOLACIONES. ESTA LABOR SE COMUNICA PERIODICAMENTE A TRAVES DE INFORMES PUBLICOS, GENERALMENTE ANUALES, A LOS MAS ALTOS ORGANOS DEL PODER, DEL ORGANO LEGISLATIVO O A AMBOS, CON LA FACULTAD DE SUGERIR LAS MEDIDAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS QUE CONSIDEREN NECESARIAS PARA MEJORAR LOS SERVICIOS PUBLICOS RESPECTIVOS.²⁹

CARACTERISTICAS DE LA INSTITUCION

Una vez establecido el concepto de OMBUDSMAN, podemos distinguir las notas que caracterizan a esta singular institucion; Sonia Venegas³⁰ señala como características propias del OMBUDSMAN las siguientes:

- a) Independencia
- b) Autonomia
- c) Accesibilidad

29 Diccionario Jurídico Mexicano, México, IJJ-UNAM, Porrúa, 1985, Vol. 6, pág. 307.

30 Venegas Alvarez, Sonia; Origen y Devenir del Ombudsman, México, IJJ-UNAM, 1988, pág 41.

- d) Carácter no vinculatorio de sus resoluciones
- e) Autoridad Moral
- f) Publicidad.

Independencia. Sin duda alguna, la nota que mejor describe al Ombudsman y constituye su característica más importante, es precisamente su independencia, lo cual repercute en la efectividad de sus resultados. Esta Institución debe, en primer término, ser independiente, de cualesquiera de los Poderes Estatales: ya Ejecutivo, ya Judicial e incluso del Legislativo. Si bien es cierto que los ordenamientos jurídicos que regulan a esta figura, especialmente los que han adoptado el modelo original, contemplan como facultad legislativa la de formular directrices generales para el Ombudsman, ello no implica que pueda influir la forma en que éste resuelve cada uno de los casos.

Según señala un destacado canciller de Justicia sueco,³¹ el Ombudsman es enteramente independiente del Gobierno, formalmente y en realidad. UNA CARACTERÍSTICA NOTABLE DE LA OFICINA EN LA FORMA QUE LE DIO EL PARLAMENTO DE 1809, ES SU INDEPENDENCIA NO SOLAMENTE DEL GOBIERNO, SINO TAMBIEN DEL PROPIO PARLAMENTO, PUES EL JUSTITIEOMBUDSMAN SOLO DEPENDE DE LA LEY. DECIDE POR SI MISMO LOS PROBLEMAS QUE INVESTIGARA Y LAS ACCIONES QUE SEGUIRA.

31 Rudholm, Sten; "El Canciller de Justicia", supra nota 4, p. 59.

El principio según el cual el Parlamento no puede dar instrucciones específicas al OMBUDSMAN, se ha establecido expresamente en algunas legislaciones, tales como las de Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega; en éste último, por ejemplo, la Ley sobre el OMBUDSMAN, del Parlamento para la Administración, contempla tal principio en su artículo 2o, el cual dispone que el PARLAMENTO APRUEBA LAS INSTRUCCIONES GENERALES PARA LAS ACTIVIDADES DEL OMBUDSMAN. POR LO DEMÁS, EL OMBUDSMAN DESEMPEÑA SU CARGO INDEPENDIENTEMENTE DEL PARLAMENTO.³²

En fin, independencia significa que el OMBUDSMAN decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá.

Autonomía de organización. Los ordenamientos jurídicos suelen dotar a los OMBUDSMAN de amplias facultades discrecionales para organizar su oficina internamente, con el fin de que ésta funcione eficientemente. En el caso británico, por ejemplo, la Ley del Comisionado Parlamentario de 1967, dispone que el COMISIONADO PODRA NOMBRAR LOS FUNCIONARIOS QUE CONSIDERE PERTINENTES CON LA APROBACION DE LA TESORERIA EN CUANTO A SU NUMERO Y LAS CONDICIONES DE SU SERVICIO.³³

Generalmente, se trata de oficinas con pocos empleados, lo cual, al contrario de la notable impersonalidad de la

32 Ley Sobre el Ombudsman del Storting para la Administración, Noruega, Gil Robles y Gil Delgado; cit. supra nota 2, pág. 343.

33 Ley del Comisionado Parlamentario de 1967, secc. 3, La Ley Británica; Rowat, Donald; El Ombudsman, México, FCE, 1973, p. 419.

maquinaria administrativa gubernamental, humaniza el servicio que se da al particular al atender sus quejas.

Accesibilidad. En esta característica del OMBUDSMAN se presentan dos aspectos que pueden prestarse a confusión. Primero, el acceso al OMBUDSMAN, es decir, los medios de que disponen los ciudadanos para hacer llegar sus quejas al OMBUDSMAN; y, segundo, la accesibilidad que el OMBUDSMAN requiere de cierta información, con vías a cumplir su importante cometido.

Nos referiremos, ahora, al primero de los aspectos señalados, comenzando por los sistemas de acceso al OMBUDSMAN. Actualmente se manejan únicamente dos sistemas: el directo y el indirecto.

El acceso indirecto consiste en que la queja del agraviado debe ser transmitida al OMBUDSMAN por un intermediario. En este sistema, el quejoso no tiene contacto inmediato con el titular de la Institución o con sus asistentes. Este sistema es empleado en Francia y Gran Bretaña.

El Comisionado Parlamentario Británico, en los términos de su propia Ley, sólo podrá recibir las quejas que le turne la Cámara de los Comunes, quien por tradición es el órgano legislativo facultado para la tutela de los Derechos Humanos; por lo que los particulares sólo podrán presentar sus quejas ante esta Cámara.³⁴

³⁴ Ley del Comisionado Parlamentario de 1967, secc. 6, supra nota 33, pág. 126.

Por su parte, el ombudsman francés (MEDIATEUR), no recibe directamente las reclamaciones de los afectados, sino que las mismas deben ser presentadas a un diputado o a un senador, con la petición de que las transmitan al MEDIATEUR, y dichos representantes sólo lo hacen si consideran que es de la competencia y se requiere de la intervención de dicho funcionario.³⁵

Este sistema, constituye una evidente barrera de acceso a la institución, pues impide que se reciba el número adecuado de quejas. Hecho que sin ser justificable no deja de ser comprensible, si se considera el alto nivel poblacional de estas naciones; comparado con el nivel existente en los países escandinavos.

Indudablemente, mejor que el anterior, es el sistema de acceso directo al ombudsman, en donde no se hace necesario filtrar las quejas a través de un miembro parlamentario, y en donde sí se cumple el principio imperativo de justicia administrativa en que el individuo debe ser parte de sus propios asuntos. UN AREA IMPORTANTE EN EL CUAL EL OMBUDSMAN DEBE SUPERAR A OTRAS AUTORIDADES, ES EL DE HACERSE FACILMENTE ACCESIBLE A CUALQUIER INTERESADO, A FIN DE QUE PUEDA SOLICITAR SUS SERVICIOS.³⁶

Por lo que hace a la forma en que los afectados han de

35 Fix Zamudio, Néctor; "Reflexiones Comparativas sobre el Ombudsman", supra nota 13, pág. 126.

36 Nebenszhal, citado por Venegas Alvarez; Origen y devenir del Ombudsman, supra nota 30. pág. 43.

dirigir sus querellas al OMBUDSMAN; generalmente, se prevé en las legislaciones que las quejas se presenten por escrito. Verbigracia, la Instrucción para los OMBUDSMAN DEL RIKSDAG (Parlamento Sueco) de 1967, dispone en su artículo 7o, que las quejas deben ser presentadas por escrito, debiendo anexar el demandante cualquier documento que posea, si éste tiene importancia para el esclarecimiento y decisión del asunto.³⁷ Sin embargo, como símbolo de modernidad y para agilizar el procedimiento, algunos ordenamientos (los de Montreal y Quebec, por ejemplo), contemplan la posibilidad de manifestar las quejas en forma oral mediante presentación personal en la oficina del OMBUDSMAN o por vía telefónica.

Por último, cabe destacar que no obstante las bondades de la institución, existen algunos factores que obstaculizan el acceso al OMBUDSMAN. Entre ellos se encuentran, el requisito legal (establecido en algunos países), consistente en agotar previamente otros recursos antes de acudir al OMBUDSMAN. Requisito que pudiera resultar innecesario, ya que las actuaciones del OMBUDSMAN generalmente no tienen efectos suspensivos, ni sus resoluciones el carácter de imperativas; además de que un procedimiento ante la Institución puede simplificar el trabajo que implica el acudir a otras vías administrativas de justicia. Otro obstáculo consiste en la

37 Instrucción para los Ombudsmen del Riksdag, Suecia, Gil Robles y Gil Delgado Alvaro; supra nota 32, pág. 333.

limitación del ámbito de competencia del OMBUDSMAN en razón del territorio, de la materia o, del sujeto; y obviamente, el acceso indirecto al OMBUDSMAN al que antes nos referimos.

Por lo que hace al segundo aspecto que mencionamos, relativo a la accesibilidad, es decir, la accesibilidad del OMBUDSMAN a la información, a éstos se les ha dotado expresamente de amplios poderes para solicitar todo tipo de información, a fin de facilitar su labor, verbigracia la facultad de exigir al Secretario General del Parlamento la presentación de cualquier información y documentos relativos a las decisiones y acuerdos parlamentarios.³⁸

Generalmente las autoridades colaboran espontáneamente con el OMBUDSMAN, dada su amplia autoridad para pedir información y la presentación de documentos y registro de todos los funcionarios y servidores públicos. Sin embargo, si necesitan información de quienes no están dispuestos a darla voluntariamente, puede ordenar que los tribunales exijan esa información. Esta disposición se contempla en países como Noruega, Dinamarca y Suecia.³⁹

El suministro de la información al OMBUDSMAN por parte de las autoridades y subalternos, queda condicionada en algunos casos, por la obligación de guardar secreto. La

38 Ley de Ombudsman Parlamentario Finés, Artículo 30; Gil Robles y Gil Delgado; supra nota 32, pág. 333.

39 Os, Audvar; "Los Ombudsmen de Noruega", El Ombudsman, México, FCE, 1973, pág. 151.

legislación noruega prevé que a menos que se deduzca otra cosa del ejercicio de su cargo, el ombudsman tiene obligaciones de guardar secreto profesional respecto a la información que recibe, respecto a situaciones o hechos que no son públicamente conocidos. La información sobre secretos de industria o comercio no se debe hacer pública bajo ninguna circunstancia. El secreto profesional perdura también después de la terminación del cargo.

Finalmente, dentro de esta característica, es de mencionarse la forma en que un ombudsman especializado tiene acceso a la información, particularmente el caso del ombudsman Militar de la República Federal de Alemania, quien para el cumplimiento de sus funciones goza del más amplio Derecho a la información; entre sus facultades se encuentran: la de pedir al Ministro Federal de Defensa, y a cualquier miembro de las fuerzas armadas, cualquier información y que le permita inspeccionar los expedientes, a menos que a ello se opongan poderosas razones de secreto. Sólo el Ministro Federal de Defensa o su representante permanente puede rehusar la inspección de expedientes. También puede visitar en cualquier momento, sin previo aviso, a cualquier tropa, estado mayor, u oficina administrativa de las fuerzas armadas. También tiene facultades para pedir al Ministro de Defensa informes resumidos sobre el ejercicio del poder disciplinario en las fuerzas armadas, y a los Ministros de Justicia Federal y Estatales, puede pedir informes estadísticos sobre la administración de la justicia penal militar. Además puede asistir a las audiencias judiciales en asuntos penales o de

cualquier otra índole que se relacione con sus funciones. Por último, las autoridades federales y estatales tienen la obligación de auxiliarse en la realización de sus investigaciones.⁴⁰

Las resoluciones del OMBUDSMAN. Una vez que ha concluido su investigación, el OMBUDSMAN emite una resolución; ésta puede adoptar la forma de una sugerencia, advertencia, recordatorio, amonestación, crítica u opinión, pero, la nota distintiva de todas ellas es la carencia de potestad coercitiva directa, es decir, que dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios, y por lo tanto, no pueden modificar, ni mucho menos revocar, una actuación proveniente de los funcionarios o empleados de la Administración Pública.⁴¹

A pesar de la carencia de efectos vinculatorios de sus resoluciones, el OMBUDSMAN no se encuentra desprovisto de medios jurídicos para imponerlas de manera indirecta, cuando el destinatario no quiere aceptarlas; así por ejemplo, en varios países ésta Institución disfruta de facultades para acusar penalmente a un funcionario, en caso de existir indicios delictivos (Artículo 14 de la Instrucción para los OMBUDSMAN del Parlamento Sueco); asimismo, está en aptitud de interponer el juicio de amparo, o para denunciar ante las autoridades

40 Lohse, Egon; "El Ombudsman Militar de Alemania Occidental". El Ombudsman, supra nota 39, pág. 174 y sigs.

41 Fairén Fullán, Víctor; El Defensor del Pueblo, Ombudsman, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pág. 274.

administrativas jerárquicamente superiores, cuando algún funcionario público ha cometido una infracción disciplinaria.

Líneas arriba mencionamos que las resoluciones del OMBUDSMAN pueden adoptar diversas formas, así que explicaremos brevemente algunas de ellas.

OPINIONES Y CRITICAS. La opinión es un medio empleado por el OMBUDSMAN para ejercer influencia sobre la autoridad respectiva. Es común encontrar el término "opinión" dentro de los ordenamientos reguladores de la Institución en el capítulo relativo a las facultades de ésta. Por ejemplo la Ley Noruega preceptúa en su artículo 10, que el OMBUDSMAN tiene derecho a opinar sobre los asuntos que se incluyen en su campo de trabajo.

Las opiniones del OMBUDSMAN cobran mayor fuerza cuando se acompañan de una crítica debidamente fundada.

RECOMENDACIONES. El vocablo recomendación se emplea, frecuentemente, para calificar las resoluciones emitidas por los OMBUDSMEN. Algunas legislaciones emplean indistintamente los términos opinión y recomendación. Además cuando la resolución del OMBUDSMAN consiste en una sugerencia la intitula recomendación.

Otro tipo de recomendaciones que fomulan los OMBUDSMEN pueden tener carácter legislativo reglamentario; en este sentido se emplea dicho término como sinónimo de sugerencia, por ejemplo la sección relativa a las funciones en la instrucción sueca,

dispone que LOS OMBUDSMEN DEBEN ACTUAR PARA SUPLENIR LAS LAGUNAS DE LA LEGISLACION. SI DURANTE LA ACTIVIDAD DE CONTROL SURGE UN MOTIVO PARA SUCITAR LA MODIFICACION DE UNA DISPOSICION O DE OTRA MEDIDA POR PARTE DEL ESTADO, PUEDE DIRIGIR UNA PROPUESTA EN ESTE SENTIDO AL RIKSDAG O A SU REAL MAGESTAD.

En Finlandia, se destaca esta función en el siguiente precepto: EL OMBUDSMAN PARLAMENTARIO TAMBIEN SEÑALARA (EN SU INFORME ANUAL AL PARLAMENTO), CUANDO LO ENCUENTRE PROCEDENTE, LAS IMPERFECCIONES ENCONTRADAS EN LEYES O DECRETOS O CUANDO LAS EXPRESIONES EN TEXTOS LEGALES NO SON ADECUADAS, ESPECIALMENTE CUANDO EL SENTIDO ES EQUIVOCADO, INCIERTO O INCONVENIENTE Y ELLO HA CAUSADO PRACTICAS Y MEDIDAS ERRONEAS. (Artículo 80 de la Ley del Ombudsman Parlamentario Finés).

c) RECORDATORIOS Y ADVERTENCIAS El tipo de resolución que con mayor frecuencia expide el OMBUDSMAN sueco es el recordatorio, cuyo objeto es persuadir al funcionario a que rectifique algún caso tratado por él en forma incorrecta.

El recordatorio que emite el OMBUDSMAN finés consiste en enviar a la oficina del funcionario un escrito, en el que explica cuáles son las irregularidades descubiertas y por qué se consideran como tales; generalmente, el recordatorio implica una amonestación para advertir que el caso no concluye con el recordatorio, después de repetirse, puede convertirse en una acusación penal contra el funcionario reincidente.

el La autoridad de los OMBUDSMEN. Aun cuando las resoluciones del OMBUDSMAN no se hallan investidas de imperio, sin embargo, gozan de gran prestigio; ello se debe al poder moral que los OMBUDSMEN poseen y difunden. Así, el éxito de la Institución en cualquier ámbito depende de la persona nombrada.

Algunos ordenamientos reguladores de la Institución exigen como requisitos de designación, el que se trate de un jurista de especial integridad. Aspecto de capital importancia, coadyuvante en la integración de esta autoridad moral de candidato a OMBUDSMAN, es el hecho de que se encuentra al margen de intereses políticos partidistas, de tal modo que al resolver los asuntos de su competencia, posea la imparcialidad requerida.

el Publicidad de la institución. Uno de los aspectos que han colaborado en gran medida a la eficacia del OMBUDSMAN, lo constituyen las campañas publicitarias sobre la forma en que funcionan sus oficinas y del tratamiento dado a las reclamaciones.

La publicidad no solamente puede constituir un medio para incrementar el número de quejas que llegan al OMBUDSMAN, sino también un modo de influir en su contenido. Los esfuerzos de publicidad deben ser planificados de modo que se cumpla plenamente con la labor social de la institución. Los servicios que presta la Institución deben darse a conocer primeramente a los miembros más desprotegidos de la sociedad por ser quienes,

comunmente, sufren con mayor intensidad las deficiencias de la Administración.

En Noruega, el OMBUDSMAN tiene libertad para decidir si deberá informar al público de su acción en el caso, así como para escoger la forma de publicación que considere apropiada.⁴² Pero, indudablemente, es deber del OMBUDSMAN aprovechar toda oportunidad para promocionar la organización y funcionamiento de la Institución que preside, pues si los destinatarios del servicio desconocen la institución, ésta difícilmente llega a cumplir su función.

ESTUDIO FUNCIONAL DEL OMBUDSMAN

REGULACION DEL OMBUDSMAN

El primer problema a resolver es el referente a la naturaleza Federal o unitaria del Estado que se considere. El Derecho Comparado da ejemplos de regulaciones formalmente constitucionales, pero también da otras constituidas por leyes especiales y por leyes ordinarias.

En la solución tiene que influir la importancia que se adjudique a la institución; la cual desde un cierto punto de vista, parece consistir en uno de los frenos entre Poderes, lo que le conferiría nivel constitucional.

⁴² Os, Audvar; "Los Ombudsmen de Noruega", supra nota 39, p. 153.

Para resolver el problema, debe tenerse en cuenta que existen dos formas típicas de OMBUDSMAN: el designado por el Poder Legislativo, configuración clásica o pura, y el designado por el Poder Ejecutivo. ⁴³

La designación crea una posibilidad de dependencia, más no una necesidad; por lo que, si bien los designados por el Poder Ejecutivo pueden considerarse parte de él, no ocurre lo mismo con los OMBUDSMAN que son designados por el Poder Legislativo.

Entre las facultades del Congreso de la Unión se hallan dos que resultan habilitantes en la Constitución de 1917, la fracción XXIX-H del artículo 73, refiere la expedición de leyes que instituyan tribunales dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración y los particulares; y la fracción XI, del mismo artículo, dispone la competencia en la creación o supresión de empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

LA INSTITUCION PUEDE SER CONSAGRADA POR TEXTO LEGAL, YA POR NORMA GENERICA HABILITANTE, YA POR ANALOGIA, SIN QUE EXISTA 'RESERVA CONSTITUCIONAL', EXPRESA

43 Al designado por el Poder Ejecutivo, se le conoce como Executive ombudsman, cuyas funciones son similares a las del Ombudsman designado por el Parlamento. Esta figura ha sido instituida aún en países como Suecia, con los llamados Ombudsmen para los consumidores y para la libertad económica; así como el Ombudsman noruego para la protección de los consumidores, sin olvidar el Médiateur francés, que también es designado por el Poder Ejecutivo. Félix Zamudio, Héctor: "Reflexiones Comparativas sobre el Ombudsman", Memoria de el Colegio Nacional, México, Año 1979, T.G. IX, No. 2, pág. 137.

O TACITA. Y ELLO CORRESPONDE EN CUALQUIERA DE LAS DOS MODALIDADES ORGANICAS QUE PRESENTA EL DERECHO COMPARADO; a) EL OMBUDSMAN PURO O VERDADERO, EMANACION DEL PODER LEGISLATIVO; Y b) EL OMBUDSMAN IMPURO, PROCEDENTE DEL PODER EJECUTIVO E INTEGRANTE DEL MISMO.⁴⁴

EL OBJETO DE LA ACTUACION*

Como el objeto del proceso, el objeto de la actividad del OMBUDSMAN puede distinguirse en objeto existencial, objeto esencial, objeto gnoseológico y objeto económico. Según que consideremos el hecho de la vida a transformar (objeto existencial), la estructura ideal que ese hecho corporiza (objeto esencial), la incógnita que cada dato existencial -de hecho o de Derecho- constituye para el OMBUDSMAN (objeto gnoseológico) o los bienes implicados en el cambio (objeto económico).

El objeto existencial es la realidad que el OMBUDSMAN somete a su acción transformadora; el cual en una visión de conjunto, puede describirse como la irregularidad jurídica de la acción estatal.

El control del OMBUDSMAN al respecto, convierte en sujetos pasivos de su accionar a todos los órganos estatales y a los sujetos privados, toda vez que la violación afecte a una norma de Derecho Privado en materia de interés público. Como

44 Barrios de Angella, Dante; "Estudio Genético - Funcional del Ombudsman", Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Montevideo, 1980, No. 3, pág. 211.

* En términos muy amplios, objeto es la realidad que la actividad tiende a transformar; o sea, la entidad necesitada del cambio que la actividad puede proporcionar.

sujetos beneficiarios de su actividad supervisora o de control debe incluirse a todos los seres Humanos en el confín estatal de que se trate.

El objeto económico está integrado por bienes que han sufrido, pretendida o asumidamente, un perjuicio; entendiéndose por perjuicio la diferencia entre la virtualidad y la realización de un cambio debido.⁴⁵ En la terminología legal y doctrinal utilizada, se suele aludir a este objeto como perjuicio, o violación de Derechos subjetivos e intereses legítimos.

El objeto gnoseológico es la consideración del objeto existencial como problema. En cuanto los distintos elementos del primero constituyen una incógnita; o mejor dicho, en tanto que los juicios relativos a tales elementos sean problemáticos. Verbigracia, si los hechos constitutivos de la irregularidad existieron en la realidad, si existe una norma violada, si no hubo suficiente justificación para que el órgano adminisitrativo actuara en tal o cual forma, etcétera.

Es evidente la distinta naturaleza de cada uno de estos dos objetos. El primero se integra con seres Humanos hechos, cosas; el segundo con juicios sobre tales seres, hechos cosas.

LA ESTRUCTURA DEL SUJETO

Se considera al sujeto OMBUDSMAN como un ente

⁴⁵ Barrios de Angelis; obra citada, supra nota 44, pág. 212.

integrado, desde el punto de vista normativo, por un conjunto de elementos que adoptan una cierta relación entre ellos, una determinada configuración, una estructura, que se enlaza con nuevas relaciones y configuraciones, toda vez que el OMBUDSMAN está implantado frente a los órganos de la Administración estatal -especialmente, el Poder Legislativo- y puede servir como mediador, entre tales órganos y los particulares.⁴⁶

El sujeto se muestra así, bajo una primera articulación estructural, común a todos los órganos públicos y a las personas jurídicas: se compone de agentes y de órganos. Y cada uno de estos dos factores presenta caracteres bien definidos. Entre ellos, sus respectivas capacidades y legitimaciones.

Las capacidades del agente y del órgano, de goce y ejercicio, tienen importancia común, porque la incapacitación del agente anula o impide la actuación del órgano.

Por lo que respecta a la capacidad de postulación, trascendente en el campo procesal, aquí, con área predominantemente administrativa, se le sustituye por el conjunto de posibilidades y requisitos exigidos al agente, que suelen denominarse capacidad funcional. Consiste en el conjunto de condiciones morales, de capacidad o idoneidad técnica (jurídica o de otra índole), de experiencia, de independencia, etcétera,

46 Barrios de Angelis; "Estudio Genético-Funcional del Ombudsman", supra nota 44, pág. 213.

denominadas por algunos autores como AUCTORITAS DE LOS OMBUDSMAN.⁴⁷

Por lo que respecta a las capacidades del órgano, las de goce y ejercicio son conferidas por el acto de creación orgánica; su estatuto dispone en lugar de la capacidad de postulación, la atribución de una competencia.

La legitimación del agente (causal, funcional y sustancial), parecen absorbidas por las del órgano y fundidas con ellas. Pero aunque esa sea la realidad de la generalidad de las situaciones, puede distinguirse en la legitimación funcional que corresponde al órgano, la parte del agente y la del órgano mismo. Por lo cual, si consideramos la capacidad funcional de una persona física, y la legitimación causal del órgano y las conectamos mediante la designación de aquella persona para desempeñar el cargo de ombudsman, tendremos cerrado el ciclo. La persona física habrá agregado a su capacidad funcional la legitimación funcional para actuar por el órgano legitimado causalmente.

Si dejamos de considerar ahora la estructura interna para poner atención a la relación exterior, el ombudsman diferirá, según que sea nombrado por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo.

⁴⁷ Venegas Álvarez; Origen y Devenir del Ombudsman, supra nota 30, p. 49.

En el segundo caso, calificado como *ombudsman* especial,⁴⁸ éste es órgano del poder designador; relativamente parece menos autónomo que su homólogo parlamentario. En todo caso, la relación más importante es la que se entabla entre el órgano *ombudsman* y los órganos que nombran al agente y que lo juzgan a través de las rendiciones de cuentas (informes).

LA SITUACION JURIDICA TIPICA

Todo sujeto desenvuelve su actuación, en el área del Derecho, en virtud de las situaciones jurídicas que se atribuyen o se le atribuyen. Tales situaciones jurídicas, en cuanto varíen sobre una actividad definida y de interés público, con relativa permanencia, configuran un estatuto; es decir, la combinación de situaciones de un mismo titular, en vista de un fin público permanente.

En principio, la situación jurídica no puede ser otra que un poder-deber, según surge de la continua referencia, en el objeto, del interés público. Este tipo de situación simple poder (aptitud para vincular la conducta ajena), la situación simple deber (necesidad de actuar en beneficio de la comunidad), y de la situación simple sujeción (necesidad de no interferir en el cumplimiento de las situaciones pasivas o de los aspectos pasivos

⁴⁸ Fairen Guillén, Víctor; "El Ombudsman y sus Posibilidades en España y Países Iberoamericanos", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1979, No. 3, pág. 23.

o límites de las situaciones activas).⁴⁹

LOS ACTOS JURIDICOS TIPICOS

La masa de actos del OMBUDSMAN puede dividirse en los que corresponden a la Administración interna (nombramiento, delegaciones, destituciones de funcionarios), y las que lo ponen en relación con el objeto y con los órganos controlados por aquél. Entre estos últimos, se destacan las inspecciones las investigaciones y la presentación de informes.

Muy sucintamente, la inspección es una manifestación en la que se comprueba no sólo un estado de hecho sino, y principalmente, un estado de Derecho regular o irregular. Difiere de la investigación en los presupuestos y en la eficacia. Procede de una denuncia o de una verificación de rutina respecto del accionar de una Administración. La finalidad de dichos presupuestos no es otra que detectar la existencia de una hipotética irregularidad, o de comprobar primariamente la verdad de una denuncia.

La decisión de una investigación requiere como presupuesto una denuncia o la asunción directa del OMBUDSMAN respecto de la posibilidad o la probabilidad de una irregularidad. Su eficacia es la de una decisión administrativa

⁴⁹ Barrios de Angelis; "Estudio Genético-Funcional del Ombudsman", supra nota 44, pág. 214.

especial; formalmente no vinculante para la Administración observada; en la realidad jurídica, vinculante, por razones de tradición que van más allá de la consecuencia puramente normativa.

La presentación de informes, anual o periódica, consiste en la reunión del material de actuación del período, o de la circunstancia particular que lo motiva. Supone un sometimiento a la voluntad del Parlamento, al que puede aprobar o reprobar la gestión del OMBUDSMAN.

PANORAMICA GENERAL DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN

La figura del OMBUDSMAN ha cobrado gran auge en la segunda mitad de este siglo, especialmente en los países cuyos sistemas jurídicos y, en general, estructuras sociales, se identifican, en alguna medida, con las existentes en los países de origen; y también en época más próxima, la Institución ha despertado interés en la América Latina.

Sin pretender agotar la situación del OMBUDSMAN en la universalidad de legislaciones que lo han implantado, ya en su modelo original, ya con algunas variantes, presentaremos una visión general de la Institución en algunos de los países en que opera esta forma de control administrativo en beneficio de los ciudadanos.

PAISES ESCANDINAVOS

SUECIA. Es obligado comenzar por el modelo sueco, por ser la cuna de la Institución. En Suecia los OMBUDSMEN son nombrados por el Parlamento por un período de cuatro años. Su deber primordial consiste en vigilar el modo en que los tribunales y órganos administrativos observan y aplican las leyes del país, en particular las que tocan a la garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad de los ciudadanos. Los OMBUDSMEN son asistidos por personal con formación jurídica, pudiendo hacer investigaciones y exigir cualquier tipo de información que consideren necesaria. Además supervisan actos de las autoridades locales y desde 1976, también de cualquier persona que ejerza funciones ejecutivas Públicas.

Siempre que reciben notificación de abusos cometidos por alguna autoridad, los OMBUDSMEN hacen las investigaciones del caso, y además suelen recurrir a la prensa como fuente de información. Igualmente se da el caso de que indaguen asuntos por iniciativa propia, como suelen hacerlo después de alguna inspección de las que realizan en todo el país. Sin embargo, el OMBUDSMAN no es ni 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 medidas disciplinarias. Sin embargo, el resultado más común de tales

diligencias es una apreciación y declaración correspondiente del OMBUDSMAN sobre la eventual ilicitud o inadecuación del acto o decisión del funcionario en cuestión. Los OMBUDSMAN someten anualmente al Parlamento un informe que, frecuentemente, contiene propuestas de enmiendas legislativas en materias en que las disposiciones vigentes, a su juicio, no sean satisfactorias.⁵⁰

El sistema de OMBUDSMAN encierra gran importancia en Suecia como garantía contra medidas opresivas del Poder Judicial y de la Administración Pública. Contribuye a infundirle al individuo confianza en los tribunales y otras autoridades. En ciertas áreas, hay OMBUDSMAN que no son nombrados por el Parlamento, pero que desempeñan funciones similares de supervisión: El OMBUDSMAN de la Libertad de Empresa, el OMBUDSMAN del Consumidor, el OMBUDSMAN de la Prensa y el OMBUDSMAN para la Igualdad de Sexos. El cargo del OMBUDSMAN de la Prensa no es público, sino que está patrocinado por las organizaciones de los medios de comunicación social.⁵¹

FINLANDIA. El OMBUDSMAN finés es elegido por el Parlamento, y están bajo su control las autoridades administrativas y la actividad de los tribunales. Sus facultades son resolutivas. En la actualidad realiza funciones de fiscalización de las

50 Fairen Guillén, Víctor; "Normas y Notas sobre el Ombudsman de Suecia", Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1981, No. 21, pág. 127 y sigs.

51 "El Ombudsman en Suecia, una Institución Ejemplar", Revista del Intercambio Académico, México, UNAM, 1986, V. 4 No. 12, p. 33.

autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a las fuerzas armadas, ya sea de oficio o a instancia de los gobernados, en forma similar al modelo sueco, pues también puede consignar ante los tribunales penales a los infractores, o bien que es la solución más frecuente, formular advertencias y recomendaciones a las autoridades respectivas, enviando un informe al Parlamento.⁵²

DINAMARCA. Aquí el control jurisdiccional de la Administración es más desarrollado; se advierte como aspecto peculiar, que el OMBUDSMAN danés no puede conocer de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales, contrariamente a lo que ocurre en Suecia y Finlandia. En Dinamarca el control de la Administración está encomendado a tribunales ordinarios. Ante ellos el ciudadano danés puede pedir la declaración de ilegalidad y la reparación de daños por decisiones administrativas. No hay una facultad general de control de los tribunales. Se ocupan éstos de las cuestiones de Derecho y de hecho, incluyendo la desviación de poder y las faltas graves de procedimiento. Este ámbito material de los tribunales es el que va a permitir encajar al OMBUDSMAN como una Institución completamente, ya que podrá llegar donde los tribunales no llegan.⁵³

Básicamente el Comisionado Parlamentario danés, tiene las mismas facultades y funciones que su arquetipo sueco; es

52 Fix Zamúdio; obra citada, supra nota 35, pág. 108.

53 Gallego Huéscar, Carlos y García Solé, Fernando; "El Defensor del Pueblo", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, No. 67, pág. 138.

electo por el Parlamento para un período de cuatro años, goza de plena independencia tanto del Gobierno como del Parlamento.

NORUEGA. Aquí existen dos Comisionados Parlamentarios, uno en materia civil y otro en materia militar. También es electo por el Parlamento, sólo que éste, a diferencia de los casos anteriores, si puede influir sobre el OMBUDSMAN respecto de los casos que deba investigar.

El OMBUDSMAN civil conoce de la actividad de las autoridades administrativas, con exclusión de los órganos jurisdiccionales, en concordia con su homólogo danés.

PAISES DE LA COMMONWEALTH

NUEVA ZELANDA. También se ha implantado la Institución en varios de los países pertenecientes a la Commonwealth británica, en la que se introdujo con la denominación de PARLIAMENTARY COMMISSIONER por la legislación de Nueva Zelanda expedida en 1962, y modificada por las leyes de 1968, 1969, 1970 y la vigenta de 1975; esta última estableció un sistema colegiado de tres OMBUDSMEN, con determinado ámbito territorial, los cuales son designados por el Gobernador General, los cuales son designados por un período de cinco años.⁵⁴

GRAN BRETAÑA. En el Reino Unido se creó con la denominación de

54 Northeg, J. F.; "El Comisionado Parlamentario de Nueva Zelanda" El Ombudsman, México, FCE, 1973, pág. 180 y sigs.

similares a las de los Comisionados de Nueva Zelanda.

PARLIAMENTARY COMMISSIONER FOR ADMINISTRATION, en la Ley que entró en vigor el primero de abril de 1967 en Inglaterra, Gales y Escocia, pero con la característica de que a diferencia del modelo escandinavo, los administrados no pueden acudir directamente a este funcionario, sino que la reclamación debe presentarse a un miembro de la Cámara de los Comunes para que éste la turne a su vez al citado Comisionado. De acuerdo con las leyes sobre servicios de salud de 1972 y 1973, se otorgaron al mismo Comisionado facultades para investigar la prestación de los servicios de seguridad social, pero en esta función existe acceso directo de los afectados. Además, de acuerdo con la Ley de la Reforma de Gobierno Local de 1974, se crearon cinco Comisionados para fiscalizar los servicios públicos de carácter local, tres de los cuales actúan en Inglaterra y los otros dos en Gales y Escocia. Como Irlanda del Norte gozaba de autonomía legislativa antes de asumirse el Gobierno directo por Inglaterra con motivo de la guerra civil que azotó dicha región, se crearon los Comisionados del Parlamento Autónomo, con atribuciones similares a las de los organismos británicos.⁵⁵

AUSTRIA. Por lo que se refiere a esta nación, con organización Federal, se establecieron a partir de 1917 Comisionados Parlamentarios en la diversas provincias y uno Federal en 1976, con residencia en Camberra, con organización y funciones muy similares a las de los Comisionados de Nueva Zelanda.

55 *fix Zamúdio; obra citada, supra nota 35, pág. 114 y sigs.*

CANADA. Este país, de organización Federal, incorporó la Institución a sus diversas entidades federativas a partir de 1967, siendo el más importante el creado en Quebec en 1968, con el nombre de *PROTECTEUR DU CITOYEN*. No se ha establecido, aún cuando existen proyectos en el Parlamento Nacional, un Comisionado Federal para reclamaciones generales, pero funcionan dos que tienen competencia específica para vigilar el respeto de los idiomas oficiales (inglés y francés) y las quejas de los internos en las penitenciarías federales.⁵⁶

INDIA. Una situación similar se ha presentado en este país, en el que tampoco se ha logrado, no obstante las proposiciones presentadas al Parlamento Federal, la creación de un Comisionado Nacional, pero sí se han establecido varios de carácter local en los Estados de Bihar (1973); Maharashtra (1971); Rajastan y Utar Pradesh (1977); con el nombre de *LOKAYUKTA* o *UPA-LOKAYUKTA*.

ISRAEL. Dentro de este sector puede situarse también al ordenamiento de Israel que ha sido influenciado de manera determinante por el Derecho Británico, y con tal motivo se introdujo en el año de 1971 una oficina dependiente del Control General para recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto de las autoridades administrativas, y como dicho Contralor General es designado por el órgano legislativo, Parlamentario. En el año de 1972 se introdujo otro Comisionado, puede considerarse en éste sentido, como un Comisionado

⁵⁶ Rowat, Donald; *El Ombudsman, México*, FCE, 1973, pág 243 y sigs.

para recibir las reclamaciones de los miembros de las fuerzas armadas.⁵⁷

EUROPA CONTINENTAL

ALEMANIA FEDERAL. El primer país en incorporar esta institución, en el ámbito de la Europa Continental, fué la República Federal de Alemania al crear el Comisionado Parlamentario de la Defensa, por reforma constitucional de 19 de marzo de 1956 y Ley de 26 de junio de 1957. Posteriormente se creó por Ley de 3 de mayo de 1974 el Comisionado Parlamentario de la Provincia de Renania-Palatinado que tiene competencia para recibir e investigar las reclamaciones contra las autoridades administrativas locales, y finalmente, también en el ámbito nacional, en 1977, se estableció un Comisionado para la protección de la información, y que tiene como función proteger a los administrados contra posibles afectaciones por el uso de la información por parte de las autoridades administrativas federales.⁵⁸

FRANCIA. Uno de los OMBUDSMAN de mayor trascendencia en el desarrollo de la Institución en Europa, se creó en Francia con el nombre de **MEDITEUR**, en 1973, el que en principio fue recibido con escepticismo, debido al funcionamiento del Consejo de estados como organismo judicial protector efectivo de los Derechos de los

57 Fix Zamudio; obra citada, supra nota 35, pág. 120 y sigs.

58 Lohse, Egon; "El Ombudsman Militar de Alemania Occidental", supra nota 40, pág. 170 y sigs.

administrados frente a las autoridades administrativas. Su titular es designado por el Gobierno, pero no puede destituirlo sin causa justificada calificada por el propio Consejo de estados, y además el acceso de los afectados no es directo sino que, siguiendo el ejemplo británico, deben acudir previamente ante algún miembro de la Asamblea Nacional o del Senado.⁵⁹

ITALIA. Por lo que se refiere a este país, se han establecido Comisionados locales en varias regiones, como Toscana y Liguria (1974); Campania y Umbría (1979); Lombardía y Lazio (1980); Friuli-Venezia Giulia, Publia y Marche (1981), todos ellos con la denominación de *DIFENSORE CIVICO* y designados por las Juntas Regionales para la fiscalización de las autoridades administrativas de carácter local.⁶⁰

AUSTRIA. Este país también posee un *OMBUDSMAN*, o mejor dicho tres *OMBUDSMEN*, conocidos como Fiscales Populares. Son tres porque cada uno representa a los tres partidos que integran el Consejo Nacional. Duran seis años en sus funciones. Sus facultades de control están limitadas a la Administración Federal, tanto directa como indirecta, la de organismo de gestión autónoma, la Administración de la economía privada existe desde 1977 y también suele denominársele Abogacía Popular.⁶¹

SUIZA. La figura del Comisionado Parlamentario existe en la

59 Fix Zamudio; obra citada, supra nota 35, pág. 125 y sigs.

60 Fix Zamudio; obra citada, supra nota 35, pág. 128.

61 Prat, Julio A.; "El Ombudsman...", supra nota 10, pág. 150.

ciudad de Zurich, y es conocido como Comisionado para recibir reclamaciones introducido en enero de 1971, electo por el Consejo Municipal de carácter representativo, por un período de cuatro años, independiente tanto del Consejo como de la Municipalidad. El acceso al Comisionado es directo; tiene facultades idénticas a las del modelo sueco.

PENINSULA IBERICA

PORTUGAL. El primer OMBUDSMAN ibérico en aparecer recibió el nombre de PROMOTOR DE LA JUSTICIA (PROVEDOR DE JUSTICIA) en virtud de Decreto-Ley de 21 de abril de 1975, cuya función es asegurar la justicia y legalidad de la Administración Pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la Administración y procurándoles soluciones adecuadas. este Procurador de Justicia se organiza en cuanto a sus atribuciones y medios de fiscalización en idéntica forma al arquetipo sueco.⁶²

ESPAÑA. Un ordenamiento más próximo a los latinoamericanos, introdujo también la figura del OMBUDSMAN. La Constitución democrática española de 1978 consagró la figura del Defensor del Pueblo en el capítulo que regula las garantías de las libertades y Derechos fundamentales. El Defensor del Pueblo es electo por las Cortes Generales y sus facultades están dirigidas a supervisar la

62 Gallego Nuéscar y García Soló; *supra* nota 53, pág. 146.

actividad de la Administración, dando cuenta a las propias Cortes Generales sobre el ejercicio de sus funciones.⁶³

ESTADOS UNIDOS

En los Estado Unidos la Institución ha tenido una evolución creciente y además con diversos matices, en virtud de que algunas entidades federativas lo han conformado de acuerdo con el modelo escandinavo como un comisionado de la Legislatura respectiva (Hawai, Nebraska, Iowa, New Jersey y Alaska); pero en otros estados, debido a la estructura presidencial es designado por el organismo ejecutivo (EXECUTIVE OMBUDSMAN), y además se ha extendido también a las ciudades y a los municipios, en un proceso dinámico.⁶⁴

AMERICA LATINA

Hasta el momento han sido muy escasos los intentos para crear la figura del OMBUDSMAN, ya sea parlamentario o ejecutivo, en los ordenamientos latinoamericanos, en virtud de que ha predominado la idea de que es una Institución que se encuentra muy lejana a nuestra tradición jurídica.

Al respecto debe señalarse que se han elaborado algunos

63 Gil Robles y Gil Delgado; "El Defensor del Pueblo e instituciones similares en ámbito territorial reducido", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1981 No. 4, p. 27 y sigs.

64 Fix Zamudio; obra citada, supra nota 35, pág. 132.

estudios e incluso proyectos legislativos para introducir con diversos nombres el OMBUDSMAN en algunos países de América Latina, tomando en cuenta también, que se han creado instituciones similares, en particular para los débiles en el consumo.

En esta dirección podemos destacar una Institución existente en Cuba, desde la década de los sesentas, llamada Fiscalía, reconocida como organismo de supervisión de la legalidad de todos los actos oficiales en general, inspirada en la PROKURATURA soviética como una organización que abarca especialmente las funciones similares a las del OMBUDSMAN, que inspecciona las actividades de los órganos oficiales para descubrir prácticas ilegales, así como investiga todas las quejas sobre actos antijurídicos de cualquier procedencia.⁶⁵

La idea del OMBUDSMAN ha inquietado a algunos juristas de la región, elaborándose diversos proyectos para su implantación en naciones de América Latina. Algunos en forma solitaria como el caso de Perú⁶⁶ y otros en forma más insistente.

ARGENTINA. Sin duda alguna éste es el país de América Latina donde más han proliferado, tanto los estudios doctrinales como los proyectos de Ley sobre el OMBUDSMAN. Se le ha propuesto tanto

65 Bernan, Harold y Whiting, Van; "Reflexiones sobre el Derecho Cubano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, 1981, No. 42, pág. 1043.

66 Quiñe Arista, Luis; "La Institución del Ombudsman y su posible implantación en el Perú", Revista de Foro, Lima, 1966, No. 3. p. 17.

a nivel Federal como local, aunque únicamente en este último se ha concretizado.

El primer proyecto de Ley data de 1975, elaborado por Miguel M. Padilla y presentado a la Cámara de Diputados, éste sugería la creación de un órgano denominado Comisionado del Congreso, cuya misión sería recibir e investigar las reclamaciones provenientes de los gobernados en contra de actos de la Administración Pública que hubiesen lesionado los Derechos de los particulares.⁶⁷

En 1984 fué presentada una iniciativa de Ley senatorial por Eduardo Menem y Librado Sánchez. En ella se propone la creación de la Defensoría del Pueblo como delegado del Poder Legislativo, para proteger los Derechos e intereses de los individuos y de la comunidad.⁶⁸

En 1985 el diputado Jorge Reinaldo Vanossi presentó ante su respectiva Cámara un proyecto legislativo, para un Defensor del Pueblo con las características del clásico ombudsman escandinavo.⁶⁹

67 Fix Zamudio, Héctor; "Posibilidad del Ombudsman en el Derecho Latinoamericano", La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia, México, UNAM, 1986, pág. 40.

68 Molorano, Jorge L.; "Un Medio de Afirmación Republicana: El Defensor del Pueblo", Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, 1985, T. II No. 9, pág. 158.

69 Fix Zamudio, Héctor; supra nota 67, pág. 40 y 41.

A nivel local, el Consejo deliberante de la ciudad de Buenos Aires ha implementado un OMBUDSMAN denominado Controladuría General Comunal desde el 17 de octubre de 1985. Su cometido principal es la protección de los Derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires, controla las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores de la Administración Pública.

Recientemente se ha introducido la Institución en las nuevas Constituciones de las provincias argentinas de san Juan con el nombre de defensor del Pueblo, el 10. de mayo de 1986; y en la provincia de Salta el 14 de junio del mismo año, con la denominación de Comisionado Legislativo.⁷⁰

COLOMBIA. La doctrina señala que desde el siglo pasado, ha existido interés manifiesto por establecer al OMBUDSMAN.⁷¹

La primer iniciativa de introducir al OMBUDSMAN, se contempló en el proyecto de Constitución para los Estados Unidos de Colombia, el que proponía la creación de un órgano independiente del Ejecutivo y de los otros poderes, con la función primordial de tutelar los Derechos individuales y políticos, su competencia subjetiva se extendía a todos los integrantes de los otros poderes estatales.

70 Venegas Alvarez, Sonia; supra nota 30, pág. 101 y 102.

71 Restrepo Piedrahíta, Carlos; "La Idea de Ombudsman en Colombia", Tres Ideas Constitucionales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978, pág. 145-189.

El 25 de agosto de 1970, se creó la Comisión de Quejas y Reclamos adscrita a la Presidencia de la República. Aún cuando el Presidente la refirió como un OMBUDSMAN, ésta no reunía sus características fundamentales. No obstante constituye el antecedente de la posible implantación de la Institución en Colombia, dados los constantes proyectos presentados para tal efecto.

GUATEMALA. De este país se conocen sólo dos antecedentes doctrinales que proponen la implantación del OMBUDSMAN.⁷² El primero lo constituye la ponencia denominada "Hacia una efectiva protección de los Derechos Humanos en Guatemala" presentada en 1984 por Balsells Tojo en el marco de las Jornadas Constitucionales del Colegio de Abogados, en ella se recomienda instituir al Procurador de los Derechos Humanos con propósitos preventivos y de reparación.

El segundo intento fué realizado en el mismo año de 1984 con la obra denominada CONSTITUCION Y ORDEN DEMOCRATICO de Jorge Mario García Laguardia, quien sugiere la creación de una nueva Constitución en la que se incluya a un defensor del Ciudadano nombrado por el Congreso, con el propósito de que custodie el adecuado funcionamiento de la Administración Pública y para que asuma un papel de tutor de los Derechos Humanos.

72 Venegas Alvarez, Sonia; obra citada, supra nota 30, pág 107.

Por último, la Constitución guatemalteca consagró la figura del Procurador de los Derechos Humanos, inspirada en las ideas de García Laguardia, en 1985 (artículo 273).

PUERTO RICO. Dada su calidad de Estado Asociado, dependiente de los Estados Unidos, es lógico la influencia de éste en el sistema jurídico de Puerto Rico, país en el que después de varios proyectos (el primero en 1968 con la Oficina del Comisionado de Investigaciones de Puerto Rico), el 30 de junio de 1977 se establece la Oficina del Procurador del Ciudadano (OMBUDSMAN), que comienza a funcionar en enero de 1978, bajo el más estricto seguimiento al modelo danés.⁷³

URUGUAY. En este país, el primer proyecto de Ley fué formulado por el senador Raumar Juede, presentado ante la Cámara respectiva el 16 de julio de 1983;⁷⁴ en él, se sugería una Defensoría del Pueblo como organismo delegado del Poder Legislativo con autonomía técnica. La Defensoría del Pueblo estaría bajo la dirección de un órgano unipersonal denominado defensor del Pueblo, cuya competencia comprendería la Administración centralizada y descentralizada, y cualquier otro organismo del estado, actuando en función administrativa, exceptuándose de su ámbito los Poderes Judiciales y Legislativo. El Defensor del Pueblo iniciaría la investigación, en virtud de la reclamación

73 Moides Rodríguez, Juan A; "El Ombudsman como mecanismo de fiscalización Gubernamental en Puerto Rico", Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1983, Vol. 44 No. 1, pág. 151-172.

74 Saravia Antunez, José; "La Defensoría del Pueblo de Uruguay", supra note 68, pág. 163-167.

presentada por cualquier persona moral o física, a la que comunicaría posteriormente el resultado de aquélla.

En septiembre de 1985, fué presentado otro proyecto sobre la Defensoría del Pueblo por el representante nacional Daniel Lams, bajo las mismas bases del anterior.

También se contempló la posibilidad de que el OMBUDSMAN fuese implantado no sólo mediante una reforma constitucional, como única posibilidad, sino también a través de una Ley ordinaria.⁷⁵

VENEZUELA. Aquí el más importante proyecto de introducir al OMBUDSMAN dentro de su sistema de justicia administrativa, lo constituya la ponencia presentada por Venezuela en el marco del Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina de 1981, en la que se plantea la necesidad de crear un OMBUDSMAN como instrumento de acercamiento de la Administración Pública a los ciudadanos, para el mejoramiento de la vigilancia sobre los departamentos de la Administración, que contribuyera al reforzamiento de los recursos y canales al servicio de las personas, a los fines de hacer conocer sus reclamos y procesar sus demandas.⁷⁶

75 Esteva Gallicchio, Eduardo; "Compatibilidad del Establecimiento del Ombudsman o defensor del Pueblo con el sistema Constitucional Uruguayo", supra nota 68, pág.173.

76 Muñoz, Freddy; "Fundamentación de la Necesidad del Ombudsman en Venezuela", Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, 1981 No. 32, pág. 18-21.

CAPITULO TERCERO

**BREVES CONSIDERACIONES PARA LA FUNDAMENTACION DEL
OMBUDSMAN EN LA SOCIEDAD MEXICANA**

EL CRECIMIENTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

En el texto original a la Carta Federal de 1917 y particularmente en el artículo 90, la estructura de la Administración Pública se centralizaba en las Secretarías de Estado, incluyéndose, además, los departamentos administrativos destinados a la realización de ciertos servicios públicos, pero sin tener estos últimos funciones de carácter político.⁷⁷

Esta organización predominantemente centralizada que fue aumentando primero en forma paulatina, y en los últimos años de manera acelerada como se advierte en las diversas leyes de secretarías y departamentos de Estado; desarrollo debido en gran parte a las actividades del Gobierno Federal en materia de seguridad social y su intervención en las diversas actividades económicas, y culturales, que caracterizan el Estado social de Derecho.

El sector en el cual se advierte claramente esta evolución acelerada, es en el campo de los organismos públicos descentralizados, y de las empresas Públicas, puesto que el intervencionismo de la Administración Federal (similar aún cuando a ritmo menor de las entidades federativas), especialmente en el campo de las prestaciones sociales, determinó la creación y en ocasiones la proliferación de los citados organismos públicos descentralizados, con el objeto de impartir en una forma más

77 *Ver Zamudio, Héctor; "Supremacía del ejecutivo en el Derecho constitucional mexicano", Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, México, UNAM, 1966, pág. 146-149.*

adecuada este tipo de servicios, como ocurrió con los Institutos del Seguro Social; del Fondo de Vivienda para los Trabajadores; el de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y otros similares, y también el establecimiento de empresas administrativas por el Gobierno Federal para la explotación exclusiva de los recursos naturales esenciales, tales como los hidrocarburos y la electricidad.⁷⁸

Este desarrollo muy acelerado en los últimos decenios se refleja claramente en la forma constitucional al citado artículo 90 de la Carta Federal, promulgada el 21 de abril de 1981, y que tiene su antecedente en la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 24 de diciembre de 1976, que entró en vigor el primero de enero siguiente. Tanto en dicho ordenamiento como en el precepto Constitucional se divide dicha Administración Pública Federal en Centralizada y Paraestatales, la primera formada por las Secretarías y Departamentos de Estado, que según el artículo 26 de la Ley mencionada, reformado en diciembre de 1982 y diciembre de 1984, se integra con 18 Secretarías y un sólo Departamento, el del Distrito Federal.⁷⁹

78 Ruiz Massieu, José Francisco; "Evolución de la estructura jurídica de la Administración Pública Federal", Nueva Administración Pública Federal, 2a. ed., México, Tecnos, 1978, pág. 95.

79 De acuerdo con el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, funcionan las siguientes Secretarías: de Gobernación; de Relaciones Exteriores; de la Defensa Nacional; de Marina; de Hacienda y Crédito Público; de Programación y Presupuesto; de la Contraloría General de la Federación; de Energía, Minas e Industria Paraestatal; de Comercio y Fomento Industrial; de Agricultura y Recursos Hidráulicos; de Comunicaciones y Transportes; de Desarrollo Urbano y Ecología; de Educación Pública; de Salud; de Trabajo y Previsión Social; de Reforma Agraria; de Turismo y de Pesca; y un sólo Departamento, el del Distrito Federal.

La llamada "Administración Pública Paraestatal", comprende los organismos públicos descentralizados, que integran lo que la doctrina considera Administración Pública descentralizada; las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria; así como los fideicomisos públicos.

Este desarrollo acelerado de la Administración y de las empresas Públicas en el Estado social contemporáneo es un fenómeno generalizado en los ordenamientos que corresponden a países de diverso grado de evolución económica y social, lo que ha provocado una grave preocupación en la doctrina, los legisladores y la Administración misma, por la defensa de los Derechos de los administrados, que prácticamente son todos los habitantes del Estado, que se ven afectados de manera constante por la necesaria intervención de las autoridades administrativas, tanto centralizadas como descentralizadas, e inclusive por las empresas de carácter público.

Este aumento inevitable de la actividad administrativa, si bien por un lado está dirigida a proporcionar servicios sociales a los grupos que los requieren, especialmente a aquéllos que se encuentran en una situación menos favorable, al mismo tiempo afecta a esos mismos grupos y a las personas individuales, en virtud de que restringe cada vez más la esfera de libertad de los gobernados, puesto que los mismos se encuentran sujetos a un número cada vez mayor de licencias,

permisos y autorizaciones de carácter administrativo.⁸⁰

EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO

Por la situación expuesta en el apartado que precede, se ha visto la imperiosa necesidad de perfeccionar nuestra justicia administrativa, la que debemos entender como un conjunto de instituciones muy complejas que se han establecido en los últimos años, al lado de los tradicionales tribunales administrativos (que constituyen sólo uno de sus aspectos), con el objeto de tutelar los Derechos y los intereses legítimos de los administrados, que se encuentran cada vez más restringidos, debido al crecimiento no pocas veces desorbitado de las actividades administrativas; evolución que debe considerarse inevitable debido a la antes mencionada intensa intervención de la Administración en la esfera social, económica y cultural de los administrados, como una consecuencia del desarrollo del llamado Estado Social de Derecho, al cual nos aproximamos en la evolución de nuestro ordenamiento Constitucional; debiendo recordarse, además que ésta fue el primero en elevar a rango fundamental los Derechos sociales de los trabajadores y de los campesinos, en la Constitución de 1917.

80 Fix Zamudio, Néctor; "El Crecimiento de la Administración Pública y la Justicia Administrativa", Derechos del Pueblo Mexicano, México, LIII Legislatura, Sección Doctrina Constitucional Tomo I, p. 528-534.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Esta variedad de instrumentos tutelares de los Derechos e intereses legítimos de los administrados ha sido necesaria para reforzar la función insustituible y fundamental de tribunales administrativos, ya que de otra forma la jurisdicción administrativa corre el riesgo de volverse ineficaz, por el recargo considerable que significa el crecimiento acelerado de las controversias administrativas, y los costos también cada vez más elevados que implica su funcionamiento. En esta dirección podemos señalar en vía de ejemplo la expedición de leyes de procedimiento administrativo, en las cuales se regulan de manera uniforme los medios jurídicos de defensa de los particulares (recursos administrativos), y se establecen instrumentos para lograr la orientación y la participación de los afectados, en la misma actividad administrativa.⁸¹

En algunos ordenamientos de países altamente desarrollados y por tanto con una administración muy poderosa, se han introducido recientemente varios medios de carácter técnico para evitar el avasallamiento de la esfera jurídica de los administrados, y en esta dirección se encuentra la figura central de nuestra investigación, el OMBUDSMAN, es decir el organismo dependiente del cuerpo legislativo, del ejecutivo o de ambos, que recibe las reclamaciones de los particulares contra la actividad cotidiana de la Administración las investiga, sugiere soluciones,

81 Félix Zamudio, Néctor; Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, México, el Colegio Nacional, 1983, pág. 21.

produce informes, propone mejoras generales, y que por su eficacia se ha transformado, con diversos nombres y modalidades, en una Institución prácticamente universal. A su lado se han creado otras comisiones que conocen de las inconformidades de los propios administrados en relación con la información que deben proporcionar las autoridades, así como para evitar abusos y extralimitaciones en la utilización de la informática por parte de los organismos públicos.

En el ordenamiento mexicano todavía no se ha planteado satisfactoriamente la necesidad, cada vez más urgente, de estudiar algunos de estos instrumentos protectores, ya que por una parte no se han expedido leyes de procedimientos administrativos, no en la esfera Federal o en las Entidades Federativas, lo que implica la ausencia de una verdadera obligación de información y orientación de las autoridades hacia los administrados, los cuales, por una parte, se encuentran desconcertados ante una verdadera anarquía en la regulación de los recursos administrativos. Si bien no se han establecido dichas leyes de procedimientos administrativos, si han surgido recientemente otros instrumentos que de alguna forma responden, dadas su modalidades, a nuestra tradición jurídica.

Por lo que se refiere a la jurisdicción administrativa en sentido estricto, se observa en nuestro ordenamiento, tanto Federal como en las entidades federativas, una evolución

paulatatina pero firme hacia el desarrollo de tribunales especializados, la que se inició (modificando la tradición judicialista de encomendar la resolución de las controversias administrativas a tribunales ordinarios) al crearse el Tribunal Fiscal de la Federación por la Ley de Justicia Fiscal de agosto de 1936. Se observa el fortalecimiento de esta jurisdicción especializada, si tomamos en cuenta que, por una parte, la Ley Orgánica de dicho Tribunal que entró en vigor en abril de 1967 le otorgó plena autonomía para dictar sus fallos (ya que anteriormente era de jurisdicción delegada), y se constitucionalizó en la reforma al artículo 104, fracción I, de la Carta Federal, que entró en vigor en octubre de 1968, la posibilidad de establecer tribunales de lo contencioso-administrativo, en el ámbito nacional y del Distrito Federal, dotados también de plena autonomía; por lo que con éste fundamento se creó en 1971 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Esta evolución de la jurisdicción administrativa se advierte en varias direcciones: en primer término por la creación de organismos locales que se inspiran en el Tribunal Fiscal Federal o en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en el ámbito de varias entidades federativas, tales como México, Veracruz, Sonora, Sinaloa, e Hidalgo; en segundo lugar por la tendencia a ampliar su competencia, otorgándoles el conocimiento genérico de las controversias

administrativas y no exclusivamente fiscales, como ocurre tratándose de los llamados tribunales "de lo contencioso-administrativo"; pero que también se observa en aquéllos, como el Fiscal Federal, que surgieron con una competencia estrictamente tributaria, pero que se ha extendido de manera creciente, inclusive para comprender aquéllos conflictos que dan lugar a lo que la doctrina francesa ha calificado de PLENA JURISDICCION, tales como el exámen de la legalidad de los contratos de obras Públicas y de la responsabilidad de los funcionarios y empleados. En este sentido puede mencionarse que dicha tendencia se advierte con claridad de los anteproyectos elaborados en los años de 1964 y 1973 en el seno del mismo Tribunal Fiscal, para transformarlo en un Tribunal Federal de Justicia Administrativa dotado de competencia genérica.⁸²

De acuerdo con nuestra tradición judicialista, los fallos de los tribunales administrativos pueden impugnarse por los particulares afectados, a través del juicio de amparo, en el cual se observa también una evolución ya que, en primer término, se introdujo el amparo de una sola instancia contra los fallos de los citados tribunales administrativos, en las reformas que entraron en vigor en octubre de 1968, con lo cual se reconoció plenamente el carácter judicial de dichos organismos; y por otra parte, se advierte la tendencia creciente hacia la especialización

82 *fix Zamudio, Héctor; Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, supra nota 81, pág. 77-88.*

en los mismos tribunales de amparo, que inicia con la creación de la Segunda Sala (administrativa), de la Suprema Corte de Justicia, en las reformas constitucionales de 1928, y se ha continuado con el establecimiento paulatino de un mayor número de Juzgados de Distrito y de Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa, especialmente en el Distrito Federal, pero ya comienza esta misma situación en las entidades federativas, pues se han establecido ocho Juzgados de Distrito en el Estado de Jalisco, con residencia en Guadalajara, y dos de ellos están destinados a conocer de la materia administrativa.⁸³

Sin embargo, aún cuando esta evolución de la jurisdicción administrativa se ha manifestado progresivamente, consideramos que todavía debe perfeccionarse en varias direcciones, ocupando un lugar destacado la introducción de la Institución fiscalizadora OMBUDSMAN tanto en el ámbito Federal como en el de las Entidades Federativas.

SITUACION DEL ADMINISTRADO EN EL MODERNO ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Debemos considerar como un fenómeno prácticamente universal el relativo al predominio del departamento, organismo o poder ejecutivo, respecto de los otros órganos del poder, inclusive en aquéllos países que se han caracterizado por la preeminencia del organismo legislativo, y que por ello se han

83 Fix Zamudio, Néctor; cit. supra nota 81, pág. 89-109.

considerado y calificado como de Gobierno parlamentario.

Este reforzamiento del ejecutivo se observa también en los sistemas constitucionales socialistas, inspirados en el modelo de la Unión Soviética, pues no obstante que proclaman el absoluto dominio del órgano parlamentario (Soviet Supremo, Asamblea Popular o Nacional, etcétera), y por ello se considera que su forma de Gobierno es el llamado de "Asamblea"; el crecimiento de su Administración es todavía más ostensible que en los ordenamientos considerados como occidentales o burgueses, tomando en consideración que el estado, es decir, el Gobierno (y por ello, la Administración) es el titular de los instrumentos de producción.

LOS GOBIERNOS CONTEMPORANEOS TIENDEN A CONCENTRARSE EN LA PERSONA DE UN PRESIDENTE O JEFE DE GOBIERNO, QUIEN CONDUCE LA POLITICA NACIONAL O INTERNACIONAL, PERO A DIFERENCIA DE LOS GOBIERNOS AUTORITARIOS DEL PASADO, SON DESIGNADOS POPULARMENTE, EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA Y SE ENCUENTRAN LIMITADOS TANTO EN EL TIEMPO DE SU ENCARGO, COMO POR LOS OTROS FENOMENOS DEL PODER, ASI COMO POR FACTORES POLITICOS, ECONOMICOS, TECNOGRAFICOS Y SOCIALES.⁸⁴

Estos factores están relacionados con las formas del Estado contemporáneo, que superando los modelos clásicos del individualismo liberal, se han orientado hacia dos categorías que

⁸⁴ Duverger, Maurice; citado por Fix Zamudio; Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, supra nota 81, pág. 16.

se han calificado como ESTADO SOCIAL en los países occidentales, y ESTADO SOCIALISTA, en aquéllos que se inspiran en el paradigma de la Unión Soviética, y ambos se han desarrollado de manera extraordinaria en la segunda mitad de este siglo.

Nos concretaremos a señalar de manera sintética los lineamientos del llamado Estado Social de Derecho, que se encuentra más próximo a la estructura político-social en la cual se apoya el ordenamiento jurídico mexicano, que en su evolución se dirige hacia dicho modelo de forma de Estado.

En términos muy breves podemos decir que el referido Estado Social de Derecho surgió de la transformación del estado de Derecho clásico, individualista y liberal, en una organización política en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los diversos intereses de dichos grupos sociales, económicos, políticos y culturales.

Varias constituciones contemporáneas consignan expresamente este concepto, y entre ellas podemos señalar el artículo 10 de la Constitución francesa de 1958⁸⁵, el artículo 10. inciso 1, de la Carta Española de 1978⁸⁶ y el artículo 79 de la Ley Suprema de Perú, vigente desde 1980.⁸⁷

85 "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad entre la Ley de todos los ciudadanos, sin distinción de origen, raza o religión, respeta todas las creencias".

86 "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político."

87 "El Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Su Gobierno es unitario, representativo y descentralizado".

Pero aún en aquéllos ordenamientos constitucionales que no han formulado una declaración expresa como las Cartas mencionadas en el párrafo anterior, en diversos grados de evolución se configura implícitamente un Estado Social de Derecho, en tanto que dicho ordenamiento reconocen los Derechos sociales, económicos y culturales de los diversos grupos sociales y atribuyen al Estado la función de lograr el BIENESTAR SOCIAL.

En este sentido, como lo afirmamos anteriormente, el régimen constitucional mexicano, aún cuando todavía presenta ciertos aspectos del sistema liberal clásico, que se ha modificado de manera paulatina a través de varias reformas constitucionales, y tomando en cuenta también los difíciles problemas del desarrollo, debe considerarse esencialmente inspirado en el modelo de Estado Social, que nuestro País inició al elevar a rango constitucional los Derechos de los campesinos y de los trabajadores en la Carta Federal de 1917.

EL ESTADO SOCIAL SE CARACTERIZA POR SU INTERVENCION CRECIENTE EN LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS, SOCIALES, POLITICAS Y CULTURALES. PARA ARMONIZAR Y COORDINAR LOS DIVERSOS INTERESES DE UNA COMUNIDAD PLURALISTA; REDISTRIBUIR BIENES Y SERVICIOS, Y PARA OBTENER UNA META MUY DIFICIL DE ALCANZAR: LA JUSTICIA SOCIAL, Y POR ESTE MOTIVO SE LE HA CALIFICADO DE MUY DIVERSA MANERAS COMO ESTADO BENEFADOR, PROMOTOR, DISTRIBUIDOR MANAGER, ETCETERA.⁸⁵

Este intervencionismo cada vez más amplio y vigoroso en

⁸⁵ García Pelayo, citado por Fix Zamudio; supra nota 81. pág. 18.

las distintas actividades de la sociedad pluralista contemporánea, se realiza a través del instrumento técnico con el cual cuenta el Estado moderno para obtener estos objetivos de justicia social, es decir, la Administración, que de esta manera se ha transformado paulatinamente pero irreversible en una organización cada vez más extensa y compleja, pues comprende, como ya mencionamos, no sólo a las dependencias tradicionales de la administración centralizada, sino también un número creciente de organismos públicos descentralizados, y además ejerce control sobre un conjunto también en aumento de empresas Públicas, y si bien estos últimos sectores se han calificado como "sector paraestatal", en realidad los primeros forman parte de la Administración, y las segundas influyen en su funcionamiento, y además con la posibilidad de configurar planes de desarrollo, diversos de la planificación centralizada de los ordenamientos sociales.

Este crecimiento inevitable de la Administración contemporánea, si bien por un lado beneficia a los diversos sectores sociales, especialmente a aquéllos que se encuentran en una situación menos favorable, en contrapartida, también afecta a esos mismos grupos y a las personas individuales, ya que restringe cada vez más la esfera de libertad de los gobernados, en virtud de que los mismos se encuentran sujetos en un número cada vez mayor de actividades de carácter administrativo.

Podemos observar en la realidad jurídica y social de nuestra época, que se identifican casi totalmente los conceptos de gobernado y administrado, ya que el primero se encuentra inmerso en el mundo, en ocasiones impenetrable, de la actividad administrativa, y a veces impotente y desorientado para defender su escasa esfera de libertad frente a una creciente reglamentación administrativa.⁸⁹

LA NECESIDAD DEL OMBUDSMAN

Como ya hemos destacado en repetidas ocasiones, la Institución OMBUDSMAN ha sido considerada como de carácter universal, debido a que se ha establecido en un número creciente de ordenamientos, inclusive pertenecientes a diversas familias jurídicas, como son las del sistema continental europeo y las de carácter angloamericano, y tomando en cuenta además que una función similar se realiza en los países socialistas por la llamada PROCURATURA; y ha tenido tanto éxito debido a que satisface un requerimiento urgente de la vida contemporánea, como es el de solucionar con rapidez y eficiencia las reclamaciones cotidianas de los gobernados, las que sólo se plantean ante los tribunales ordinarios o administrativos cuando no pueden ser satisfechas, a través de este procedimiento breve y rápido, que además tiene la ventaja de contribuir al mejoramiento general de la actividad administrativa, ya que el organismo respectivo tiene la posibilidad de conocer los aspectos en los cuales existen

⁸⁹ Flix Zamudio; obra citada, supra note 81, pág. 20

problemas, errores o defectos y sugerir su mejoramiento.

Las razones del asombroso éxito del OMBUDSMAN⁹⁰ denominado "Ombudsmania", se debe a que su carácter de "magistratura de influencia, de opinión o de persuasión", le ha permitido resolver preventivamente y a través de un procedimiento sencillo, breve y flexible, numerosos problemas que afectan a los administrados de manera cotidiana, y que resulta costoso y lento plantear ante los tribunales administrativos, los cuales también se han beneficiado, puesto que la carga ha disminuido razonablemente y se concentran en la decisión de las controversias de mayor importancia.

Tan necesario es el establecimiento de un organismo similar al OMBUDSMAN de origen escandinavo, que ya se ha iniciado su implantación en ordenamientos próximos al ordenamiento mexicano como ha ocurrido con el PROMOTOR DE LA JUSTICIA en la legislación portuguesa posterior a la caída de la dictadura; y el DEFENSOR DEL PUEBLO, introducido en la Constitución española en 1978, o el PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS, introducido en la Constitución guatemalteca en la década pasada.

Hasta ahora, y a través del estudio realizado, hemos apreciado el desarrollo de dos tipos de OMBUDSMAN perfectamente delimitados: el OMBUDSMAN PARLAMENTARIO y el EXECUTIVE OMBUDSMAN u OMBUDSMAN ADMINISTRATIVO, respecto del cual cabe

90 Fix Zamudio; "El Crecimiento de la Administración Pública y la Justicia Administrativa", supra nota 80, pág. 533.

hacer un comentario. Resulta natural que este último (el OMBUDSMAN ADMINISTRATIVO), sea atractivo en los países de sistema Presidencialista. Ya hemos visto que en el régimen Parlamentario el pueblo está únicamente representado en el propio Parlamento, de donde resulta obligado el que en este Cuerpo Colegiado se conozcan las injusticias, las irregularidades o los errores de un Poder Ejecutivo que a su vez deriva precisamente del mismo Parlamento.

En cambio, en el régimen Presidencialista el pueblo está representado tanto en el Parlamento -Asamblea o Congreso-, como en la cabeza del Poder Ejecutivo, quien también es electo por el pueblo y no deriva del Legislativo.

Y si en el Presidencialismo la carga mayor de la Administración Pública y del Gobierno recae en el Presidente de la República, lógicamente es éste el que siente la mayor necesidad de que ojos imparciales -dependientes directamente de él-, inspeccionen, vigilen y reciban las quejas de los gobernados, para valorar, investigar y poner remedio, antes de que alguna acción o medios de defensa institucionalizados sean utilizados por los afectados, poniéndose así de manifiesto bajo otro sistema de detección las fallas de la Administración Pública.

En esta dirección encontramos dentro del ordenamiento mexicano algunas instituciones de reciente creación que en atención a los objetivos que persiguen y a su estructura misma,

pueden considerarse como auténticos OMBUDSMAN, mismos que han surgido tanto en el ámbito Federal como local, e inclusive se ha llegado a hablar en la doctrina de una figura que pudiera resultar sui generis, pues se plantea la existencia dentro de la Constitución Federal de 1917 de un OMBUDSMAN JUDICIAL.⁹¹

91 Castro, Juventino.; "El Ombudaman Escandinavo y el Sistema Constitucional Mexicano", Ensayos Constitucionales, México, Manuel Porrúa, 1977, pág. 113-137.

CAPITULO CUARTO

ATRIBUCIONES JURIDICAS Y TRASCENDENCIA SOCIAL

**DEL OMBUDSMAN
EN MEXICO**

ANTECEDENTES DEL OMBUDSMAN EN MEXICO

Los tratadistas que se han avocado al estudio de esta institución, aseveran que la cuestión de determinar a un Ombudsman no está influenciada por el nombre que recibe o la manera en que está organizado internamente, sino tan sólo, que exista identificación en la finalidad que persigue y sobre todo su carencia de fuerza ejecutiva, para ser calificado como tal.⁹²

En México, el interés por la figura del Ombudsman se ha manifestado reiteradamente en las dos últimas décadas a través de diversos estudios doctrinales y en el establecimiento de algunas instituciones con evidentes características de Ombudsman, tanto en el ámbito nacional como en el de las entidades federativas.

En este último sentido, encontramos la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León, creada en diciembre de 1978 por la legislatura local a iniciativa del entonces Gobernador de ese Estado, el Doctor Pedro Zorrilla Martínez.⁹³ Existe también, dentro del ámbito de las Entidades

92. Mota Alvarez, Gerardo; "Es la Contraloría General de la Federación un Ombudsman Administrativo", Revista de Investigaciones Jurídicas, E.L.D., México, 1984, T. 2, Año 8, pág. 746.

93. El propósito de la institución es proteger a los Derechos consagrados en las constituciones Federal y local, así como recibir e investigar reclamaciones presentadas por la población en contra de las autoridades administrativas (municipales, estatales o federales). Con obligación de informar al público de sus actividades. Venegas Alvarez; supra nota 30, pág. 118-119.

federativas, el Procurador de Vecinos creado por acuerdo del Ayuntamiento de la Ciudad de Colima, capital del Estado del mismo nombre, el 12 de noviembre de 1983.⁹⁴

Los estudios doctrinales se desarrollan en varias direcciones y con diversos criterios; así, hay quien sostiene la existencia de un ombudsman judicial en la Constitución Federal de 1917, fundada en las facultades de investigación que el artículo 97 concede a la Suprema Corte de Justicia.⁹⁵

Cabe mencionar que en la práctica existen figuras que sin llegar a constituirse en ombudsman, pueden considerarse análogas de esta institución, como lo son la Dirección de Susjas

94. Su misión consiste en recibir e investigar las reclamaciones y propuestas del pueblo frente a las autoridades administrativas municipales. El Procurador de Vecinos es designado por el Cabildo a propuesta del presidente municipal. Este representante social rinde anualmente un informe de actividades ante el Cabildo. En dicho documento puede incluir como sugerencias reformas administrativas que considere pertinentes. Fix Zamudio; cit., supra nota 67, pág. 48.

95. Tal aseveración se funda en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que en lo relativo señala: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar uno o varios Comisionados especiales, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado Federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual." Si bien esta función de la Suprema Corte de Justicia pudiera considerarse como de Ombudsman, su carácter eventual le niega tal calidad. Sin embargo, el cuarto párrafo del mismo artículo otorga a los Ministros de la Suprema Corte, facultades para visitar periódicamente los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, con el objeto de vigilar, las quejas de los magistrados y jueces que los desempeñen, recibir las quejas que hubiera contra ellos y ejercer las demás atribuciones que señala la Ley. Castro, J.V.; supra nota 91, p. 118.

de la Presidencia de la República⁹⁶ y el Ministerio Público Federal, en determinados casos.⁹⁷

Sin embargo, y dada la amplitud y variedad de criterios respecto de las figuras que puedan considerarse con función de ombudsman, soslayamos su estudio y nos concentramos al análisis de las instituciones que, en lo particular, consideramos, tienen tal carácter.

ALGUNAS DE LAS INSTITUCIONES DE NUESTRO PAIS QUE ACTUALMENTE LLEVAN A LA PRACTICA ESTA FIGURA JURIDICA

LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Dentro de los más importantes objetivos de la política social del estado mexicano, destaca el fortalecer la equidad y la

96. Se trata de una dependencia directamente subordinada al Presidente de la República, quien por conducto de su Secretario particular, recibe las quejas del público contra actos de autoridades, cuando éstas no han atendido debidamente al interesado.

97. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, asigna al Ministerio Público atribuciones para vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las facultades que legalmente correspondan a otras autoridades (art. 2o. fracción I).

Cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden Federal, aquél las pondrá en conocimiento de la autoridad a la que corresponda resolver, y podrá orientar jurídicamente al interesado (art. 3o. fr. III, segundo párrafo).

Algunos tratadistas consideran que se trata de una función similar a la del OMBUDSMAN, aún cuando en México carezca de autonomía funcional, y además no le compete formular dictámenes proponiendo soluciones ni tampoco elaborar informes periódicos.

Cfr. Fix Zamudio, cit., supra nota 67, pág. 46.

seguridad jurídica en las relaciones de consumo.

En esta dirección, se expidió la Ley Federal de Protección al Consumidor el 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, que introdujo una Institución denominada Procuraduría Federal del Consumidor, con antecedentes inmediatos, aún cuando no necesariamente tomados como modelos, en las Leyes de Protección y Defensa del Consumidor, expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974) y en Costa Rica (28 de febrero de 1975), respectivamente.⁹⁸

Según el artículo 57 del referido ordenamiento mexicano, la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los Derechos e intereses de la población consumidora, y a su frente, según los artículos 60 y 61 del citado ordenamiento, se encuentra el funcionario denominado Procurador Federal del Consumidor, designado por el Presidente de la República, por lo que entra en la categoría de EXECUTIVE OFFICER, con atribuciones precisas en cuanto a investigación y recomendaciones (artículo 59 L.F.P.C.). Además, la actividad de la Procuraduría Federal del Consumidor está dirigida esencialmente a fiscalizar las actividades de los

98 Félix Zamudio, Néctor, cit., supra nota 13, pág. 143-144.

proveedores en beneficio de los consumidores,* y sólo excepcionalmente, respecto de autoridades administrativas.⁹⁹

Entre las facultades de la Procuraduría Federal del Consumidor, se encuentran varias que identifican esta Institución con la figura del OMBUDSMAN, ya que de acuerdo con el artículo 59 de la Ley respectiva, se establecen entre otras, las dirigidas: a) a estudiar y proponer medidas encaminadas a la protección del consumidor (fracción IV), b) a denunciar ante las autoridades competentes los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios que lleguen a su conocimiento, los casos en que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a la creación de monopolios, ante el Ministerio público, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos, así como, además, y en su caso, ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, de los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de la propia Ley, que pueden constituir delitos, faltas o infracciones (fracciones VI, VII, IX y XI); c) Formular proposiciones (excitar) a las autoridades competentes a fin de que tomen las medidas adecuadas para combatir, detener, modificar, o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la

* Recuerdese que la defensa de los consumidores en los ordenamientos escandinavos está a cargo del OMBUDSMAN.

⁹⁹ Cfr. Barrera Graf, Jorge; "La Ley de Protección al Consumidor" Revista Jurídica, México, Julio de 1976, No. 8, pág. 194-202.

economía popular (fracción X); d) Recibir las reclamaciones de los consumidores en contra de los proveedores, sean éstos personas físicas o colectivas, a las que les solicitará informes, con el propósito de conciliar a las partes y, en su caso, si las mismas están de acuerdo, la referida Procuraduría puede actuar como amigable componedor o como árbitro, pero sin efectos vinculatorios, ya que cuando se falte al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o en el laudo arbitral, el interesado debe acudir ante los tribunales ordinarios para la ejecución de uno u otro instrumento (fracción VIII).

Si bien se advierte la ausencia de la obligación de rendir informes especiales así como el informe anual respectivo, que constituyen aspectos esenciales de las actividades del OMBUDSMAN, ya que a través de ellos, esta Institución ejerce una presión moral muy importante sobre las autoridades administrativas y le permite señalar las medidas necesarias para mejorar los servicios públicos y corregir errores y deficiencias; no es desconocido el hecho de que la Procuraduría, a través de su Dirección de Comunicación Social, da a la luz Pública basta información respecto a sus gestiones en muy diversos casos (principalmente aquéllos que alcanzan una gran trascendencia), recurriendo en no pocas ocasiones a los medios masivos de comunicación. Asimismo, a través de la citada Dirección, edita constantemente folletos que proporcionan al público información respecto de los fines y funcionamiento de la Institución.

Por lo antes expuesto, consideramos que la Procuraduría Federal del Consumidor, reúne los elementos suficientes para considerarla con función de **ENSUBSMAW**, y no sólo por el hecho de que en los países escandinavos la protección de los consumidores está encomendada al **ENSUBSMAW**, sino, y principalmente, porque cumple la función primordial para la cual fue creada la institución, es decir, la protección de los Derechos de los ciudadanos, sean estos relativos a la Administración, a los servicios de seguridad social o, como en éste caso, al consumo. Además del ya mencionado carácter no vinculatorio de sus resoluciones; si bien el artículo 66 del ordenamiento respectivo otorga a la mencionada Procuraduría, para el desempeño de las funciones correspondientes, el uso de medios de apremio, como son la multa y el auxilio de la fuerza Pública.¹⁰⁰

LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION

Con fecha 29 de diciembre de 1982, se publicaron en el **Diario Oficial** de la Federación las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entre ellas, la que contiene la adición del artículo 32 bis mediante la cual se reglamenta la

100 En efecto el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que: La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la Ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio: I. Multa hasta por el importe de cien veces el salario mínimo general diario correspondiente al Distrito Federal. II. El auxilio de la fuerza Pública, si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por delito en contra de la autoridad.

actividad de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y cuya creación se debió en gran medida a la anunciada renovación moral de la Administración Pública, a través de auditorías, evaluación, detección y prevención de decisiones, fijando la penalización correspondiente por faltas de los servidores públicos, con objeto de elevar la eficiencia de la Administración Pública Federal, según reza la Exposición de Motivos de las reformas a la citada Ley.¹⁰¹

La Secretaría de la Contraloría tiene como responsabilidad fundamental, consolidar la confianza que el Estado deposita en los servidores públicos, de igual modo, apoya a la Procuraduría General de la República en la investigación de los delitos del orden Federal detectados por la propia dependencia, vigila el cumplimiento de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a la vez, practica investigaciones y auditorías conforme lo dispone en el citado ordenamiento en relación a la situación patrimonial de los servidores públicos .

Respecto al Poder Legislativo, la Secretaría de la Contraloría se coordina con la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, la que lleva al cabo el estudio de la cuenta Pública del año anterior y determina la exactitud de los egresos

101 Cfr. Mata Alvarez, Gerardo; "Es la Contraloría General de la Federación un Ombudsman Administrativo", Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, 1984, T. 2 Año 8, No. 8 págs. 745-754.

anuales efectuados por las diversas dependencias gubernamentales y en caso de discrepancia entre las cantidades y las partidas respectivas del presupuesto, o si no existe exactitud o justificación en los gastos realizados lo pone de manifiesto ante la Procuraduría General de la República, a fin de que ésta proceda a deslindar responsabilidades de acuerdo con la Ley y en su caso, iniciar el proceso político respectivo.

La relación que guarda la Contraloría General de la Federación con el OMBUDSMAN CLASICO, se evidencia en la labor de investigación que efectúan ambas, misma que es amplia o restringida según el caso, esto quiere decir, que la Contraloría posee atribuciones de vigilancia del gasto público Federal y su congruencia con el presupuesto de egresos, en tanto que la función de la Institución escandinava queda excluida de este renglón en virtud de que es competencia directa del Parlamento.

Dentro de los aspectos que cabe puntualizar, está el de atender las quejas del público contra injusticias y errores administrativos, tal y como se presenta en el OMBUDSMAN PARLAMENTARIO, desafortunadamente, la Contraloría no contempla dentro de sus funciones esa circunstancia, porque su tarea es la de expedir normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal (artículo 32 bis L.O.A.P.F.) y en su caso determinar las bases sobre las que las instancias del público

serán atendidas y resueltas con eficiencia (artículo 49 párrafo segundo L.F.R.S.P.) teniendo tan sólo como atribuciones la de atender las quejas que presente, los particulares con motivo de acuerdos, convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (artículo 32 bis fracción XVI L.O.A.P.F.).

De lo anterior se concluye que la función de recibir quejas directas del público contra actos de autoridad no es función primordial de la Contraloría.

Debe enfatizarse la importancia que reviste la atención que se presta a las quejas presentadas por los particulares, al denunciar el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

El artículo 49, parte primera de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, determina: En las dependencias y entidades de la Administración Pública se establecerán unidades específicas a las que el público tendrá fácil acceso para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente.

En complemento al artículo transcrito, el primer párrafo del artículo 50 del mismo Ordenamiento, establece: La Secretaría (Contraloría General de la Federación), el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer

respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de estas se causen molestias indebidas al quejoso.

Los preceptos arriba transcritos, determinan la posibilidad de acudir a las dependencias y entidades de la Administración a presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las funciones de los servidores públicos y la obligación de estos de respetar el Derecho de petición, en la formulación de las quejas y denuncias presentadas, siendo tarea de la Contraloría el determinar las normas y procedimientos a fin de que las instancias del público sean debidamente atendidas.

La Contraloría y el OMBUDSMAN clásico se identifican en cuanto ambas ejercen un control y fiscalización de la actividad Pública administrativa, las dos son designadas por los poderes federales ejecutivo y legislativo respectivamente, sin embargo la autonomía de la Contraloría ésta limitada por la Ley, reglamento, decreto, acuerdos y órdenes del Presidente de la República de quien directamente depende, en tanto que la actuación del OMBUDSMAN es más independiente por cuanto que guía su actuación libremente dentro de facultades previamente establecidas. Dichas instituciones tienen la obligación de rendir su informe anual de actividades al órgano del cual dimana su designación y en el caso de la Contraloría, directamente del Ejecutivo Federal (artículo 32 bis fracción XIV L.O.A.P.F.), mismas que desarrollan también, actos de investigación, auditoría, sugieren y coordinan pero no tiene facultad de

modificar o alterar las decisiones de la autoridad que investigan, no obstante la Contraloría puede imponer sanciones.¹⁰²

Podemos considerar que la Contraloría reúne los rasgos característicos de un OMBUDSMAN ADMINISTRATIVO, a pesar de las diferencias apuntadas, en el entendido de que ella no está inspirada en la Institución escandinava, atento a que en nuestra tradición jurídica han existido organismos de control análogos.¹⁰³

102 En efecto, el artículo 52 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone: "Los servidores públicos que incurran en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47 serán sancionados conforme al presente capítulo" En correspondencia, el artículo 53 del mismo ordenamiento enumera las sanciones aplicables por falta administrativa: "I. Apercibimiento privado o público; II. Amonestación privada o pública; III. Suspensión; IV. Destitución del puesto; V. Sanción económica; y VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

103 En nuestra patria se han sugerido reformas dentro de la organización del Poder Ejecutivo, tendientes a lograr el mejoramiento en la administración de Justicia, tal es el caso de la "Secretaría de Justicia" en que hace cerca de treinta años, la Barra Mexicana de Abogados, por resolución adoptada en la Asamblea General Ordinaria, celebrada el día 10. de marzo de 1961, acordó solicitar a las autoridades competentes, el establecimiento de un Ministerio de Justicia, con objeto de que el Ejecutivo Federal fijara responsabilidades administrativas y con respeto absoluto a la independencia y libertad de criterio de los juzgadores, se obtuviera con ello una mejor actuación de la Administración Pública.

Los antecedentes del Ministerio de Justicia los encontramos en el régimen de Porfirio Díaz, durante el cual dicha Institución existió bajo el nombre de Secretaría de Justicia, misma que fue suprimida al entrar en vigor la actual Constitución de 1917, por considerar que el citado Ministerio constituía un instrumento más con que contaba el dictador y sus agradados para influir en los fallos de las autoridades judiciales. Las atribuciones que corresponderían al propuesto Ministerio de Justicia en opinión de los barristas que así lo sugirieron a principios de la década de los sesentas se encontraban dispersas entre las diversas dependencias del ejecutivo de ese entonces según se desprende de la lectura de la Ley de Secretarías y

LA PROCURADURIA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

La conjugación de las condiciones políticas y sociales, así como la determinación para crear una Institución con rasgos característicos de OMBUDSMAN en la Ciudad de México cristalizan en un acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal que se publica en enero de 1989 formalizando la existencia del Procurador Social y propiciando el inicio de sus labores, de manera definitiva en el mes de julio del año antepasado.¹⁰⁴

La Procuraduría Social es concebida como un medio de control de la Administración Pública del Departamento del Distrito Federal, pretendiendo mejorar las relaciones de dicha administración con los ciudadanos, evitando o rectificando las deficiencias o irregularidades y logrando que los funcionarios

Departamentos de Estado de 23 de Diciembre de 1958. Más tarde al ser abrogada por la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de diciembre de 1976, se asignaron básicamente a la Secretaría de Gobernación, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Programación y Presupuesto y Procuraduría General de la República.

Las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de diciembre de 1982 por las que se creó y reglamentó la actividad de la Contraloría General de la Federación, vinieron a precisar y concentrar los medios de control con que cuenta el Ejecutivo Federal respecto a la marcha de la Administración.

104 El Acuerdo por el que se crea la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, es publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 25 de enero de 1989. Dentro de los considerandos de dicho acuerdo, se destaca la conveniencia de contar con una vía expedita, gratuita y sin formalidades procedimentales, que a la vez no constituya una instancia ejecutiva ni jurisdiccional, que exista sin perjuicio de los diversos recursos e instancias jurídicas que pueden utilizar los particulares en defensa de sus intereses, así como para presentar quejas e inconformidades, además de obtener la orientación e información que requieran.

actúen con mayor sensibilidad en la atención de la ciudadanía, y que ésta acepte el cumplimiento de las normas establecidas. Se busca la modernización de la actuación administrativa y la defensa de los Derechos del individuo.¹⁰⁵

Las determinaciones de la Procuraduría Social no establecen una relación vinculatoria a la autoridad ni significan una obligación desde el punto de vista de la legalidad formal, obteniendo el cumplimiento de sus sugerencias y dictámenes con base en la autoridad moral y en la independencia funcional.

La independencia funcional significa que no se encuentra sujeta a ninguna relación de jerarquía o dependencia hacia los órganos de la Administración Pública ante los que va a intervenir, por lo que, aunadas a sus elevados fines tuteladores de los Derechos del ciudadano, sus opiniones o sugerencias tienen una fuerza moral que produce una ascendencia en las estructuras y en la sociedad en su conjunto.

Para realizar su función, recibe las quejas e inconformidades que le presentan los particulares sin exigir requisito alguno de formalidad, por lo que pueden presentarse en forma escrita o verbal, por individuos o grupos sociales, sin importar su filiación política, credo religioso o condición económica.

105 Cfr. Gámiz Parral, Máximo N.; Procuraduría Social, México, Departamento del Distrito Federal, 1990, pág. 10-11

Facultades de la Procuraduría Social

En su tarea tuteladora de los Derechos del ciudadano y de control administrativo, cuenta con las siguientes prerrogativas:

Facultades para solicitar informes a la autoridad. Congruente con su función de atención de quejas e inconformidades de los particulares, la Procuraduría Social tiene el derecho para solicitar a la autoridad un informe sobre los hechos materia de la queja, a fin de estar en posibilidades de sugerir la solución respectiva a la queja o inconformidad (artículo 16 del Acuerdo que crea la Procuraduría Social).

Facultad indagatoria o de investigación. En ejercicio de esta facultad, la Procuraduría Social puede hacerse presente ante los órganos administrativos y realizar una investigación para recabar información y documentación, limitada sólo al ámbito de la supuesta violación de Derechos expuesta en la queja (artículo 40. fracción V, y artículo 15 del Acuerdo que crea la Procuraduría Social).

Para el caso de que la autoridad se niegue a dar la información o permitir el acceso a la documentación requerida, la Procuraduría Social podrá dirigirse al superior jerárquico para obtener lo solicitado y llegar incluso hasta el titular de la entidad. (artículo 17 del Acuerdo).

Esta facultad indagatoria también se extiende al ámbito de actuación de los particulares que al amparo de una concesión o autorización prestan un servicio público, a efecto de lograr en forma directa se respeten los Derechos del usuario. Esta investigación se realiza sin menoscabo de las garantías de audiencia y seguridad jurídica que asisten al particular prestador del servicio (art. 4o. frac. II).

Asimismo, la Procuraduría Social cuenta con la posibilidad de publicar sus recomendaciones como medio de presión moral para que el funcionario acate las sugerencias emitidas por la Institución (art. 4o. frac. VIII del Acuerdo).

Funciones de la Procuraduría Social

De manera específica las funciones de la Procuraduría Social son :

Recibir quejas e inconformidades por actos u omisiones de autoridades administrativas del Departamento del Distrito Federal, así como por irregularidades en la prestación de los servicios públicos, ya sea a cargo del propio Departamento del Distrito Federal, una entidad paraestatal o un particular en uso y aprovechamiento de una concesión o autorización (artículo 4o. fracciones I y II del Acuerdo).

Proporcionar orientación jurídica y administrativa al ciudadano, especialmente en el caso que la queja presentada por éste, sea

encontrada improcedente en los términos del Acuerdo (artículo 8o.).

Emitir recomendaciones que tiendan a conciliar las diferencias entre autoridades o prestadores de servicios del Departamento y los particulares, con motivo de las quejas e inconformidades que estos últimos presenten (artículo 4o. fracción VI del Acuerdo).

Formular sugerencias y recomendaciones, debidamente motivadas y fundadas, a las áreas, unidades y órganos desconcentrados del Departamento, así como a las entidades sectorizadas a éste, promoviendo el cambio administrativo ante la presencia de prácticas administrativas que, aun cuando están dentro de la legalidad, contravienen los principios de eficiencia y oportunidad que deben regir la actuación de la Administración Pública (artículo 4o. frac. VII).

Presentar informes periódicos sobre asuntos tramitados y pendientes, de sus gestiones e investigaciones y de las recomendaciones formuladas en el ejercicio de sus funciones; dichos informes deberán rendirse al titular del Departamento del Distrito Federal, por ser quien directamente designa al Procurador Social (artículo 4o. fracción VIII y artículo 12 del Acuerdo).

Además, deberá turnar a la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal, las quejas o denuncias de que

tenga conocimiento que impliquen o supongan responsabilidad atribuible a los servidores públicos en los términos de la legislación aplicable (artículo 4o. fracción IV del Acuerdo).

Impedimentos de la Procuraduría Social

Independientemente de que la autoridad sólo puede realizar aquéllos actos que expresamente le autoriza la Ley, en el caso de la Procuraduría Social se establecen claramente en el artículo 9o. del Acuerdo que la crea, los casos en los que no puede intervenir, a saber:

1. Cuando se trate de actos de carácter político.
2. Cuando la queja esté relacionada con la seguridad del Estado.
3. Cuando se trate de asuntos sujetos a juicio.
4. Cuando se trate de conflictos laborales entre el Departamento del Distrito Federal y sus trabajadores.
5. Cuando los motivos de la queja tengan una antigüedad mayor de seis meses a la fecha de presentación de la denuncia.
6. Cuando los actos denunciados los hubiere realizado el Departamento del Distrito Federal no como autoridad o en la prestación de un servicio público, sino que son actos que realizó en sus relaciones de coordinación con los particulares.

Considerando que la Procuraduría Social es una Institución inserta dentro del Poder Ejecutivo que forma parte de la Administración Pública Centralizada del Departamento del Distrito Federal y depende jerárquicamente del Jefe de dicho Departamento, carece de facultades ejecutivas y de decisión; tiene como finalidad intervenir, a petición de los particulares, para que los actos de las autoridades y la prestación de los servicios públicos se realicen con estricto apego a los principios de la legalidad, eficiencia, honestidad y oportunidad; podemos considerar a esta Institución como un auténtico OMBUDSMAN ADMINISTRATIVO, en atención a las razones antes expuestas.

El primer y actual titular de la Procuraduría Social, Doctor Máximo N. Gamiz Parral, ha manifestado que la Institución que encabeza, aspira a ser depositaria de la confianza de la ciudadanía del Distrito Federal, así como a recibir la comprensión y el apoyo de los funcionarios del Departamento del Distrito Federal en la búsqueda de un aumento en la vinculación y coparticipación que repercuta en beneficio de la comunidad y en mayor eficacia de la Administración Pública; para esto, se presenta como indispensable el conocimiento creciente de la existencia de la institución, de las funciones que tiene encomendadas y la solución satisfactoria de las quejas e inconformidades ciudadanas atendidas por la todavía muy joven

LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

Según hemos apuntado reiteradamente, el OMBUDSMAN surgió como un medio de fiscalización y control sobre la Administración Pública, pero con el devenir de la institución, ésta se fué introduciendo en otras áreas de la vida social, y llegó hasta el ámbito universitario. En México comenzó a funcionar desde agosto de 1985, dentro de la Universidad Nacional Autónoma de México, un órgano que colabora a respaldar los Derechos de los universitarios.

En conformidad con los principios democráticos que orientan la estructura y funcionamiento de nuestra Universidad y en particular del principio de legalidad y de acción responsable de la autoridad, fue propuesta, a iniciativa del entonces Rector de la Universidad, Doctor Jorge Carpizo, la creación de la Defensoría de los Derechos de los Universitarios, cuyo estatuto se aprobó por el Consejo Universitario el 29 de mayo de 1985.¹⁰⁷

106 Este órgano emana de los siguientes ordenamientos jurídicos: Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal artículos 10., 17 fracción III, 18 fracción IV; Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal artículo 40.; y Acuerdo de Creación publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1989.

107 Presentación del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios al Honorable Consejo Universitario, en La Defensoría de los Derechos Universitarios de la USAM..., supra nota 67, apéndice II, p. 65-65

El estatuto de referencia contempló la creación de un órgano permanente y específico a través del cual los universitarios pueden hacer valer sus Derechos, cuando estimen que han sido afectados por alguna autoridad o dependencia universitaria. Se trató de establecer una Institución cuya función es la de poner en conocimiento de los órganos competentes de la comunidad las irregularidades que se cometan, a fin de que sean esos propios órganos los que lleven a la práctica las medidas correctivas que sean procedentes.

El Estatuto establece un procedimiento expedito, a través de una regulación flexible que, no obstante, haga respetar las garantías de los que participen en el procedimiento. Además, el Estatuto establece canales de comunicación del defensor con los demás órganos de la Universidad y le asegura el acceso permanente a los medios de comunicación universitarios.

El artículo 10. del Estatuto que rige a la Institución la define en los términos siguientes:

La Defensoría de los Derechos Universitarios es el órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los Derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia Universidad.¹⁰⁸

De esta definición se desprenden las características de esta figura, o cuando menos la mayor parte de ellas. Es un órgano independiente que tiene carácter incriminatorio cuya finalidad estriba en proteger los Derechos de los miembros de la comunidad universitaria (con excepción del personal administrativo), vigilar la plenitud del orden jurídico y el respeto de la Ley en el ámbito de la UNAM, y tramitar y resolver las quejas que reciba por violación de Derechos universitarios.¹⁰⁹

Las características que indica el artículo 10. se refieren, en efecto, primero a la finalidad u objeto de la institución, consistente en dirimir las denuncias sobre violación de Derechos universitarios que se le sometan o de las que conozca oficiosamente; segundo, a las partes involucradas en la tramitación de las quejas, que son, la propia defensoría, como instancia decisoria, los estudiantes y los miembros del personal académico de la UNAM, como parte actora, a quien se otorga legitimación activa; y como parte demandada, la autoridad o autoridades de la UNAM que el quejoso señale como responsable y a las que corresponde la legitimación pasiva; tercero, la materia

108 Esta definición se identifica, a nivel universitario, con la definición que da del OMBUDSMAN la International Bar Association. Ver "Noción del OMBUDSMAN", pág. 31 de este trabajo.

109 Cfr. Barrera Graf, Jorge; "La Defensoría de los Derechos Universitarios: Análisis Legal", La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia, supra nota 67, pág. 23-32

de la controversia, que consiste en Derechos universitarios de caracter individual, de los que se alegue violación por dichas autoridades.

La conducción de esta Institución está a cargo de un defensor de los Derechos universitarios, designado por la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario, de una terna presentada por el Rector, la designación se hace por un período de cuatro años con posibilidad de una reelección (artículos 2o., 3o. y 4o. del Estatuto).

Atribuciones de la Defensoría

La Defensoría de los Derechos Universitarios, tiene atribuciones específicas en los términos de su Estatuto y del Reglamento de la propia Institución,* a saber:

- I. Conocer de las reclamaciones, quejas, inconformidades o denuncias presentadas por un estudiante o un miembro del personal académico, en función de la afectación de un Derecho individual tutelado por el orden legal universitario (art. 10 frac. I, II y III del Reglamento).
- II. Orientar al reclamante sobre la vía procedente, en

caso de haber sido rechazada su demanda en los términos del artículo 7o. del Estatuto, el cual determina la competencia de la Institución (artículo 10 fracción III del Reglamento de la Defensoría).

- III. Solicitar los informes correspondientes a los funcionarios universitarios de quienes se reclame alguna violación; o realizar las investigaciones o estudios que considere convenientes sobre los mismos (artículo 10 frac. IV, 22 y 26 del reglamento).
- IV. Formular y proponer las recomendaciones que conforme a Derecho puedan dar por terminada la afectación reclamada (art. 10 frac. V y 27 del reglamento).
- V. Atender las inconformidades que le presenten los funcionarios o profesores universitarios, respecto a las recomendaciones formuladas por ella (artículo 28 y 29 del Reglamento).
- VI. Formular recomendaciones que considere convenientes para perfeccionar aspectos de la legislación universitaria; así como de los procedimientos establecidos en la Universidad, y que permiten de acuerdo a su experiencia disminuir o evitar conflictos individuales de los estudiantes y miembros del personal académico (artículo 10 del Estatuto).

VII. Rendir informes generales anuales de carácter público, tanto al rector como al Consejo Universitario, en el cual señalará (de manera impersonal) los asuntos que se le hubiesen planteado, aquéllos que fueron admitidos, las investigaciones realizadas, así como los resultados obtenidos, incluyendo las estadísticas necesarias para la debida comprensión de sus actividades. Además, este órgano podrá rendir informes especiales cuando considere que lo ameritan la gravedad o importancia del asunto (artículos 34 y 37 del Reglamento).

Impedimentos de la Defensoría

La Defensoría de los Derechos Universitarios está impedida, en los términos de su legislación, para actuar en los siguientes casos:

- a) Afectaciones de los Derechos de carácter colectivo.
- b) Resoluciones disciplinarias.
- c) Derechos de naturaleza laboral.
- d) Evaluaciones académicas de profesores, Comisiones Dictaminadoras o Consejos Técnicos o Internos, y en general sobre los procedimientos de ingreso, promoción y permanencia del personal académico.

- e) Violaciones que puedan impugnar por otra vía establecida en la legislación universitaria.
- f) Reclamaciones que se refieran a hechos ocurridos con más de 120 días hábiles de anterioridad.

En todo caso, la Defensoría informará al quejoso por escrito, sobre las razones para desestimar o rechazar su queja.

Procedimiento

El procedimiento respecto a reclamaciones, quejas, inconformidades o denuncias presentados individualmente ante la Defensoría, por estudiantes o miembros del personal académico, se sigue conforme a los principios de inmediatez, concentración y rapidez (como el de todo ~~ONSUBMAR~~).

La presentación de las reclamaciones ante la Defensoría no reviste mayores formalidades que las de ser presentadas en forma personal por el quejoso (salvo imposibilidad física), en forma escrita y por triplicado. El documento deberá contener el nombre del quejoso; número de cuenta o de expediente; centro o dependencia donde se estudia o presta sus servicios; domicilio para recibir notificaciones; descripción sucinta de los actos que considere violatorios de sus Derechos, así como los Derechos que estime afectados, formulando una petición concreta al defensor. Además, la demanda deberá acompañarse de copias de los

documentos que se relacionen o que prueben los actos violatorios y por último, el documento deberá estar debidamente firmado por el interesado.

En la inteligencia de que la Defensoría de Derechos Universitarios es un órgano independiente frente a cualquiera y todas las autoridades y funcionarios de la UNAM, inclusive frente a la máxima autoridad legislativa, como lo es el Consejo Universitario, la autoridad suprema en materia judicial (Tribunal Universitario), y frente a la primera autoridad ejecutiva, que es el Rector, asimismo, tiene carácter jurisdiccional e inculpativo pero sin facultades ejecutivas, cuya finalidad esencial consiste en proteger los Derechos de los miembros de la comunidad universitaria, vigilar el cabal cumplimiento del orden jurídico y el respeto de la Ley en el ámbito de la UNAM, así como tramitar y resolver las quejas que reciba por violación de Derechos universitarios.

En virtud de lo antes expuesto, se puede considerar que la Defensoría de los Derechos Universitarios es un **ORGANISMO** en el más estricto sentido dentro del ámbito universitario.

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Con fecha 5 de junio de 1990, es publicado en el **diario** oficial de la Federación el decreto que crea a nivel Federal la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicha Comisión responde a una petición popular para investigar toda clase de ilícitos en

contra de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación, responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos, cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales y en las Convenciones y Tratados Internacionales suscritos por México.

Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano (artículo 2o. del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*).

Atribuciones de la Comisión

La Comisión tiene a su cargo la responsabilidad de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos, por lo que es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta, para ello tiene como principales atribuciones, el proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos; establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa a

* Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 1 de agosto de 1990.

los Derechos Humanos; elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre Derechos Humanos; elaborar y proponer programas preventivos en materia de Derechos Humanos en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal; apoyar y asesorar técnicamente, cuando así se le solicite, a las autoridades estatales y municipales en la constitución y funcionamiento de las comisiones de protección a los Derechos que las mismas crean, establecer convenios de colaboración con los organismos gubernamentales de la entidades federativas encargadas de la protección y defensa de los Derechos Humanos; proponer acciones dirigidas a la protección de los Derechos fundamentales de los mexicanos que radiquen en el exterior y de los extranjeros en el territorio nacional; establecer canales de comunicación permanente con las organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos; proponer las reformas, adiciones o nuevos instrumentos jurídicos que se juzguen indispensables en materia de protección y defensa de los Derechos Humanos, ante las instancias competentes; representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los Derechos Humanos; formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país; así como todas aquellas que les sean conferidas en otras disposiciones legales.

Competencia de la Comisión

La Comisión tendrá la competencia para intervenir en los siguientes casos:

a) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, que sean cometidos por una autoridad o servidor público.

b) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, cometidos por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o tolerancia de alguna autoridad o servidor público.

c) En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, por negligencia imputable a alguna autoridad o servidor público.

Incompetencia de la Comisión

La Comisión no tendrá competencia para intervenir en sentencias definitivas y aspectos jurisdiccionales de fondo; en conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva entre trabajadores y patrón y que esta sea de competencia jurisdiccional;¹¹⁰ en la calificación de

110 Si tendrá competencia en conflictos laborales donde intervengan alguna autoridad administrativa y supuestamente se hayan violado garantías individuales y sociales.
Cfr. Artículo 4o. fracción II del Regl. Inter. de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

elecciones, función que corresponde a los órganos jurisdiccionales o a los Congresos Locales y Electorales.¹¹¹

Organos de la Comisión y Atribuciones de cada uno

A efecto de instrumentar adecuadamente los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen los Derechos Humanos, la Comisión requiere de una estructura funcional ágil y conveniente que asegure el correcto desempeño de sus atribuciones dentro de los ámbitos nacional e internacional.

Estos órganos que integrarán la Comisión se encargarán de hacer accesible a todo interesado sus servicios, así como de establecer un mínimo de reglas de procedimiento para recibir quejas, realizar investigaciones, elaborar dictámenes así como para formular recomendaciones a las autoridades y funcionarios involucrados en casos de violación de Derechos Humanos.

La Comisión esta formada por los órganos siguientes:

1. El Presidente de la Comisión, que es designado por el Presidente de la República; como autoridad ejecutiva responsable de la Comisión, y sus facultades son:

111 Si podrá intervenir en caso de violación a las garantías individuales establecidas en la Constitución que se cometan durante los procesos comiciales. Sin embargo deberá intervenir, antes de que los organismos competentes emitan su resolución.
Cfr. Art. 4o. frac. III del R.I.C.N.D.H.

- Ejercer las atribuciones que el Decreto de creación confiera a la Comisión, coordinándose en su caso con las distintas autoridades que resulten competentes;
- Coordinar los trabajos de la Comisión y los del Consejo;
- Instrumentar, ejecutar y vigilar la aplicación de las políticas que en el ámbito Federal se establezcan en la materia competencia de la Comisión;
- Definir las normas para la coordinación con las instancias y organismos nacionales e internacionales relacionados con los Derechos Humanos;
- Informar semestralmente al Presidente de la República sobre el desempeño de las funciones de la comisión y en general de los resultados de las acciones de protección de los Derechos Humanos en el país. Este informe se hará público de inmediato;
- Solicitar a cualquier autoridad del país, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, la información que requiera sobre posibles violaciones a los Derechos Humanos, y escucharlos personalmente cuando fuere el caso;
- Hacer las recomendaciones y en su caso las observaciones que resulten pertinentes a las autoridades del país por violaciones a los Derechos Humanos;
- Proponer al Presidente de la República el nombre de la persona que deba fungir como Secretario Técnico del Consejo;
- Designar a las personas que deban ocupar los cargos de Secretario Ejecutivo y Visitador de la Comisión;

- Convocar a los miembros del Consejo, en los términos del artículo 9 del R.I.C.N.D.H.,¹¹² o cuando lo estime necesario o encuentre fundada la petición que en tal sentido le hicieren los miembros de éste;
- Nombrar a las personas que habrán de fungir como titulares de las diferentes unidades administrativas de la Comisión, así como dirigir y coordinar las labores de estas últimas por sí o a través de las personas que designe;
- Establecer las relaciones con las Comisiones Estatales de Derechos Humanos;
- Informar puntualmente de las actividades de la Comisión al Consejo de la misma, y las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales.

2. EL Consejo es el órgano colegiado integrado por diez miembros con carácter honorífico, el Presidente y el Secretario Técnico, están facultados para establecer las políticas y lineamientos generales de actuación de la propia comisión en materia de Derechos Humanos en el país, de los nacionales que residan en el exterior, así como de los extranjeros en México.

El Consejo funcionará en sesiones ordinarias y extraordinarias, y tomará sus decisiones por mayoría de votos de sus miembros presentes. Las sesiones ordinarias se verificarán cuando menos una vez al mes. Los miembros actuarán con voz y voto.

112 *Infra* pág. 116

Los miembros del Consejo serán designados por el Presidente de la República, durarán tres años y podrán ser redesignados.

El Consejo tendrá las siguientes facultades:

- Formular, para la ejecución del Presidente de la Comisión, las directrices y lineamientos que considere pertinentes para la prevención, vigilancia y protección de la Derechos Humanos en el país y de los nacionales que residan en el extranjero;
- Establecer los términos generales de la propuesta de política nacional e internacional que en materia de Derechos Humanos la Comisión someta a la autoridades competentes;
- Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión;
- Aprovar los reglamentos y normas de carácter interno relacionadas con la Comisión;
- Solicitar, cuando menos tres de los miembros del Consejo, al Presidente de la Comisión, que convoque a sesión extraordinaria cuando estime que hay razones suficientes para ello;
- Opinar sobre el proyecto de informe semestral que el Presidente de la Comisión entregará al Presidente de la República;
- Cualquiera de los miembros del Consejo podrá pedir información adicional sobre los asuntos que esté tratando o haya resuelto la Comisión, y las demás que le sean conferidas por otras disposiciones legales.

3. El Secretario Técnico es el órgano de la Comisión propuesto por el Presidente de la misma¹¹³ y nombrado directamente por el Presidente de la República; que fungirá con las atribuciones siguientes:

- Desarrollar las funciones que correspondan a un Secretario de Cuerpo Colegiado;
- Preparar, de conformidad con las instrucciones del Presidente, el orden del día a que se sometan las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo, participando en ellas con voz y voto;
- Elaborar las actas de las sesiones del Consejo;
- Proponer al Presidente de la Comisión y coordinar las publicaciones y programas de divulgación en medios masivos de comunicación, a través de los cuales se difunda lo relativo a la naturaleza, prevención y protección de los Derechos Humanos;
- Formular y ejecutar los programas de capacitación que en materia de Derechos Humanos se hubieran aprobado;
- Establecer los programas necesarios para garantizar la vigilancia de los Derechos Humanos, y las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales.

4. El Secretario Ejecutivo de la Comisión será designado por el Presidente de la misma. Con las siguientes atribuciones:

- Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión las

113 Supra pág. 115

políticas generales que en materia de Derechos Humanos habrá de seguir la Comisión ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, en los que México participe, quien la someterá a la aprobación del Presidente de la República y coordinará, en su caso, con la Secretaría de Relaciones Exteriores;

- Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales, esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores;

- Dictaminar sobre los tratados y convenciones que México deba suscribir, denunciar o ratificar en materia de Derechos Humanos;

- Coordinar los estudios que se realicen para el mejor funcionamiento de la propia Comisión, así como los que hayan de ser propuestos a los órganos gubernamentales, federales y locales;

- Preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión haya de someter a los órganos competentes;

- Presentar oportunamente al Presidente de la Comisión el proyecto del informe que ésta deberá rendir semestralmente al Presidente de la República sobre los resultados de las acciones de protección a los Derechos Humanos;

- Ejecutar y dar seguimiento a los Acuerdos que dicte el Presidente de la Comisión, y a los que emanen del Consejo;

- Enriquecer y mantener la biblioteca y el acervo documental de

la Comisión, y las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales.

5. El Visitador es el órgano de la Comisión, nombrado y dependiente directamente del Presidente de la Comisión. Son atribuciones del Visitador:

- Proporcionar atención a los individuos y grupos que denuncien la posible violación de Derechos Humanos;
- Asistir a los individuos y grupos canalizando aquellas quejas que no constituyan una violación a los Derechos Humanos, a las instituciones competentes. Recibir quejas sobre posibles violaciones a los Derechos Humanos¹¹⁴;
- Iniciar de oficio las investigaciones que fueren necesarias para esclarecer la posible violación a los Derechos Humanos.¹¹⁵ Integrar los expedientes y recibir las pruebas que fueren rendidas por las partes en el procedimiento, y llevar a cabo las investigaciones que a su juicio fueren necesarias para esclarecer los hechos que se investigan;
- Realizar la visitas que considere convenientes a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos que se hubieren dado a conocer, o de los procedimientos que de oficio hubiere iniciado;
- Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, previo acuerdo con el presidente de la Comisión, los actos que puedan resultar violatorios a los dechos Humanos;

114. Dicha asistencia la dará siguiendo el Procedimiento de denuncia e investigación señalado por el Reglamento Interno de la propia Comisión. Ver pag. 120 de este trabajo.

115. Idem.

- Elaborar el proyecto de recomendación o de observaciones que el Presidente de la Comisión presente ante las autoridades competentes;
- Realizar los estudios pertinentes para la mejor realización de sus funciones, y las demás que le sean conferidas en otras disposiciones legales.

Procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos

¿QUIENES PUEDEN PRESENTAR LAS QUEJAS ANTE LA COMISION?

Todas aquellas personas que tengan conocimiento de violaciones a los Derechos Humanos que resulten o no perjudicadas por ellas. La Comisión podrá también iniciar y proseguir de oficio o por queja el procedimiento e investigación.

¿COMO SE PRESENTA UNA QUEJA?

Las quejas deberán presentarse por escrito y firmarse por quién las formule; una vez recibidas, se estudiarán de inmediato, canalizándose a la instancia correspondiente las quejas que no supongan violaciones a los Derechos Humanos; si el reclamante no sabe escribir, se le brindará por parte de la Comisión el apoyo indispensable en la tramitación de las quejas; la Comisión se apartará de todo burocratismo y formalismo y además, todas las gestiones realizadas ante la Comisión serán gratuitas.

¿COMO SE INICIA EL PROCEDIMIENTO?

Admitida la queja, se abrirá expediente y se solicitará a las autoridades señaladas como presuntas responsables, el envío de un informe sobre los hechos que se reclaman, dicho informe se solicitará de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, que a la letra dicen: Artículo 27 fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal¹¹⁶, y del artículo 5o. fracción VI del Decreto que creo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, todas las dependencias y autoridades de los Poderes de la Unión, así como los poderes estatales y municipales, están obligadas a proporcionar, veraz y oportunamente la información y documentación que solicite la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la omisión de esta obligación fincará la responsabilidad a que hubiera lugar.

TERMINO PROBATORIO

Recibidos o no los informes a los que nos referimos en la etapa anterior del procedimiento, se abrirá un término probatorio cuya duración determinará el visitador tomando en cuenta la gravedad del caso y la dificultad para allegarse de las distintas pruebas. Las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas y la Comisión recabarlas de oficio, siempre que no fueren contrarias al Derecho ni a la moral.

116. Artículo 27 L.O.A.P.F.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
Fracción IV .- Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, y dictar las medidas administrativas que requiera ese cumplimiento.

RECOMENDACIONES Y DICTAMENES

Concluido el término probatorio, el Visitador entregará al Presidente un proyecto de recomendación, analizando en él los hechos reclamados, los informes de las autoridades, los resultados de las investigaciones practicadas, y valorando las pruebas que hubieran sido ofrecidas, a efecto de determinar si en su opinion, se cometió o no una violación a los Derechos Humanos y quién es el presunto responsable de ella.

El contenido de la recomendación lo dará a conocer el Presidente de la comisión nacional de Derechos Humanos a la autoridad que, en opinión de la Comisión, hubiere cometido violaciones a los Derechos Humanos, sin perjuicio de presentar la denuncia penal correspondiente en los casos que a su juicio exista un delito. Independientemente de lo anterior, el Presidente de la Comisión, dará cuenta en los informes que rinda semestralmente al Presidente de la República, de las recomendaciones dictadas y el cumplimiento que a ellas se hubiere dado.

IMPORTANCIA SOCIOLOGICA DEL OMBUDSMAN EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

Congruente con nuestra tradición jurídica, en México localizamos diversas instituciones que a lo largo de nuestra historia realiza la tarea de controlar la actividad del

gobernante, tales son: los juicios de residencia y de visitas durante la época colonial, el Procurador de los Pobres en la época independiente, poco después el juicio de garantías, la Secretaría de Justicia durante el Porfiriato, la Contraloría de la Nación, la Contaduría Mayor de Hacienda dependiente de la Cámara de Diputados, que lleva el control del gasto público, etcétera. Instituciones todas que han contribuido a la fiscalización de la actividad Pública del Estado.

Consideramos que los diversos medios de control que existen en el sistema jurídico de nuestro país, incluidos los que constitucionalmente corresponden a los poderes legislativo y judicial, tienen su complemento en la actuación de los particulares al denunciar las irregularidades que se manifiestan dentro de la Administración y constituyen en este aspecto, un medio de apoyo de las instituciones que desempeñan una verdadera función de OMBUDSMAN ADMINISTRATIVO.

El OMBUDSMAN, cuya denominación ya se ha consagrado en nuestra legislación, no obstante los nombres que se le han dado en varios ordenamientos;¹¹⁷ implica una Institución que llena una necesidad social ineludible, en virtud de la carencia de instrumentos efectivos de tutela de los Derechos e intereses

117. Verbigracia, Procurador Social, en el Acuerdo de Creación de la Procuraduría Social del D.D.F.; Defensor de los Derechos Universitarios, en el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM; el Procurador Federal del Consumidor, en la Ley Federal de Protección al Consumidor; Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el Acuerdo de creación de dicha Comisión, etc.

legítimos de los administrados, ya que significa la posibilidad para estos últimos de acudir a funcionarios que pueden recibir directamente sus reclamaciones, sin necesidad de formalidades procesales; funcionarios facultados para realizar investigaciones inmediatas que les permite formular recomendaciones para solucionar en forma rápida y sin gastos excesivos para los interesados, los problemas constantes que afectan cotidianamente a los gobernados.

Además de las facultades del OMSUSMAS para realizar investigaciones que conduzcan a soluciones expeditas y satisfactorias en un porcentaje bastante importante de controversias administrativas, que de esta manera no es necesario plantear ante otros órganos de justicia administrativa, verdaderamente saturados por el aumento incesante de las impugnaciones; también resultan de gran trascendencia social los informes que presentan ante el órgano del cual dimana su designación, habida cuenta de la posibilidad de hacerlos del conocimiento público (aumentando con ello el sustento moral de esta institución), y en los cuales se advierten claramente los sectores mas sensibles de la Administración, lo que ha llevado a algunas legislaciones a conferir al propio OMSUSMAS la atribución de señalar los errores y deficiencias que observe en la actividad administrativa o incluso en los ordenamientos en los cuales se apoya, para sugerir las modificaciones que permitan corregir tales vicios, lo que puede traducirse en el mejoramiento

constante en este amplísimo sector, incluyendo la tendencia a humanizar las siempre difíciles relaciones entre la Administración y los gobernados.

Las diversas instituciones que en forma reciente han aparecido en el ordenamiento mexicano, desempeñando una función tutelar de los Derechos ciudadanos, en las diversas esferas del actuar social, como son las relaciones de consumo, las actividades que ponen al individuo en contacto con la Administración Pública e incluso el ámbito universitario; han contribuido sensiblemente al fortalecimiento de los sistemas de justicia administrativa en nuestro país, como uno de los principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

El Desarrollo de INSTITUCIONES CONSUMIDORAS en el ámbito nacional, implican necesariamente un punto de acercamiento y confianza entre la Administración Pública y los administrados que, por otra parte, responde también a la confianza depositada por los ciudadanos en el titular supremo de la Administración, es decir, el Presidente de la República, que conforme a nuestra tradición jurídica y a su preminencia respecto de los otros dos poderes de la Unión, es quien siente la mayor responsabilidad por proteger los Derechos de los administrados, puestos en juego con motivo de la cada vez más amplia actuación administrativa.

CONCLUSIONES

1.- El OMBUDSMAN es el defensor de los Derechos del ciudadano, cargo institucional en los países escandinavos, cuya misión fundamental es proteger a la sociedad de las arbitrariedades de la burocracia y los abusos de la Administración Pública. Es un instrumento de control y vigilancia cuyo marco de acción afecta a los funcionarios y a las oficinas estatales ejerciendo sobre ellos funciones de supervisión.

2.- La palabra OMBUDSMAN se empleó por primera vez en Suecia en el año de 1809, para denominar así al funcionario investigador de las quejas del público en contra de la burocracia gubernamental. La Institución surge y se consolida en Suecia.

3.- La existencia de un OMBUDSMAN independiente de la burocracia ante quien todo mundo puede presentar sus quejas, hará que las autoridades presten más atención a su trabajo y que disminuya la tendencia hacia el abuso de facultades y las decisiones arbitrarias; en virtud de que ningún funcionario desea ser expuesto ante la opinión Pública y sus superiores.

4.- La característica más importante del OMBUDSMAN es precisamente su independencia, lo cual reflejará indudablemente en la eficacia de sus resultados, esta figura debe ser independiente en primer término de cualesquiera de los poderes estatales, independencia significa que el OMBUDSMAN decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá.

5.- El OMBUDSMAN no substituye a los tribunales ordinarios, es un instrumento extraordinario, auxiliar para resolver en forma expedita y menos formalista los conflictos entre gobernantes y gobernados.

6.- Resulta asombroso comprobar la adaptabilidad de la Institución y que ha sido acogida con éxito tanto en países con gran extensión territorial como en los de pequeñas dimensiones, en pueblos de alto ó bajo índice demográfico, en países industrializados, en vías de desarrollo o intermedios, en naciones recién constituidas o longevas, con economía capitalista o planificada. El OMBUDSMAN es una Institución con muchas facetas pues lo hay militar, universitario, para asuntos civiles, para los consumidores, etcétera.

7.- Uno de los aspectos que juega un destacado papel en el desempeño de la Institución del OMBUDSMAN es la publicidad de la misma, ya que si no se conoce al OMBUDSMAN, no se recurre a él y no requerido éste no justifica su existencia.

8.- La figura del OMBUDSMAN ha cobrado gran auge en la segunda mitad de este siglo, especialmente en los países cuyos sistemas jurídicos y en general, estructuras sociales, se identifican en alguna medida con las existentes en el país de origen (Suecia); y también en época más reciente, la Institución ha despertado interés en América Latina.

9.- El titular de la Procuraduría Federal del Consumidor es nombrado por el Presidente de la República, lo cual le da la característica de OMBUDSMAN EJECUTIVO. Aunque en la Procuraduría Federal del Consumidor no existe la obligación de rendir y Publicar un informe anual (aspecto esencial de la actividad del OMBUDSMAN, esta dependencia a través de su Dirección de Comunicación Social, da a la luz Pública basta información respecto a sus gestiones.

10.- La Contraloría y el OMBUDSMAN CLASICO, se identifican en cuanto ambas ejercen un control y fiscalización de la actividad Pública administrativa, las dos son designadas por los poderes federales, ejecutivo y legislativo, respectivamente, sin embargo la autonomía de la Contraloría está limitada por la Ley, Reglamento, Decreto, Acuerdos y órdenes del Presidente de la República, de quien directamente depende, en tanto que la actuación del OMBUDSMAN es más independiente, porque éste guía su actuación libremente dentro de facultades previamente establecidas. Dichas instituciones tienen la obligación de rendir informe anual de sus actividades al órgano del cual dimana su designación. Podemos considerar que la Contraloría reúne los rasgos característicos de un OMBUDSMAN EJECUTIVO.

11.- La Procuraduría Social del Distrito Federal es concebida como un medio de control de la Administración Pública del Departamento del Distrito Federal, pretendiendo mejorar las relaciones de dicha Administración con los ciudadanos. Es una Institución inserta dentro del Poder Ejecutivo que forma parte de la Administración Pública Centralizada del Departamento del Distrito Federal y depende jerárquicamente del Jefe de dicho Departamento.

12.- El OMBUDSMAN y el Defensor de los Derechos Universitarios, presentan la característica de que la persona designada para ocupar los cargos respectivamente será nombrada por un órgano colegiado, para el caso del OMBUDSMAN será el Parlamento Sueco quien lo designe, y el defensor de los Derechos Universitarios será designado por el Consejo Universitario que es una autoridad colegiada integrada por miembros de su comunidad.

13.- La materia de competencia para el Defensor de los Derechos Universitarios serán todas las infracciones de carácter individual, así como las resoluciones u omisiones contrarias a la legislación universitaria, cuando sean irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o se hayan dejado sin respuesta las solicitudes respectivas dentro de un plazo razonable por parte de las autoridades universitarias.

14.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación que tiene a su cargo la responsabilidad de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos y por tanto también es un órgano de la sociedad y defensor de ésta. Se puede considerar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un OMBUDSMAN EJECUTIVO en virtud de que su creación dimana del Ejecutivo Federal.

15.- Es importante que una Institución protectora de los Derechos constitucionales de los individuos, frente a la proliferación de la Administración Pública, sea elevada a rango constitucional.

16.- Dado el carácter rígido que presenta nuestro ordenamiento constitucional, podemos pensar en agragarle uno o más artículos para fundamentar y legitimar la creación del OMBUDSMAN, para que no sea sólo propósito de un sexenio; para darle una sólida base jurídica a esta institución; consideramos necesario buscar la forma de incluirla en dicho ordenamiento. De ahí que optemos por proponer una adición a la Constitución.

B I B L I O G R A F I A

- ALCALA ZAMORA, Cassini, FIX Zamudio, GARCIA Ramirez, y otros ,
Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos,
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM,
1974.
- BARRERA GRAF, Jorge , La Defensoría de los Derechos
Universitarios de la UNAM y la Institución del
Ombudsman en Suecia, México Instituto de
Investigaciones Jurídicas, UNAM 1986.
- BARRIOS DE ANGELIZ, Dante, Estudio Genético Funcional del
Ombudsman, Revista Uruguaya de Derecho Procesal,
Montevideo 1980.
- BEXELIUS, Alfred, El Ombudsman para Asuntos Civiles en Suecia,
Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- BERNAN, Harold y Whiting, Van, Reflexiones sobre el Derecho
Cubano, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México,
UNAM, 1981, No. 42.
- CASTRO Juventino, El Ombudsman Escandinavo y el Sistema
Constitucional Mexicano, Ensayos Constitucionales,
Editorial Manuel Porrúa, México 1977.
- FAIREN GUILLEN, Víctor, El Defensor del Pueblo, Ombudsman del
Pueblo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales
1982.
- FAIREN GUILLEN, Victor, El Ombudsman y sus Posibilidades en
España y Países Iberoamericanos, Revista Uruguaya de
Derecho Procesal, Montevideo 1979.
- FAIREN GUILLEN Victor, Normas y Notas sobre el Ombudsman de
Suecia, Revista de Estudios Políticos, Madrid 1981.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, Reflexiones Comparativas sobre el Ombudsman,
T. IX, Memoria de el Colegio Nacional, México 1979.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, El Crecimiento de la Administración Pública
y la Justicia Administrativa, Derechos del Pueblo
Mexicano, México, LIII Legislatura, Sección Doctrina
Constitucional, T. I.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, Introducción a la Justicia Administrativa en
el Ordenamiento Mexicano, México, El Colegio Nacional,
1983.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Latinoamerica, Constitución Proceso y Derechos Humanos*, Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1987.
- GALLEGO HUESCAR, Carlos y GARCIA SOLE, Fernando, *El Defensor del Pueblo*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1982 No. 67.
- GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro, *El Control Parlamentario de la Administración, el Ombudsman*. segunda edición Madrid, INAP, 1981.
- GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro, *El Defensor del Pueblo e Instituciones Similares*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1981 No.4.
- MOIORANO, Jorge L., *El Defensor del Pueblo*, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, T.II No. 9 Montevideo, 1985.
- MOLDES RODRIGUEZ, Juan A., *El Ombudsman como Mecanismo de Fiscalización Gubernamental en Puerto Rico*, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vo. 44 No. 1, 1983.
- MUÑOZ, Freddy, *Fundamentación de la Necesidad del Ombudsman en Venezuela*, Revista de la Facultad de Derecho, No. 32, Caracas, 1981.
- NORTHEG. J.F., *El Comisionado Parlamentario de Nueva Zelanda, el Ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- OS, Audvar, *Los Ombudsman de Noruega, el Ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- PRAT, Julio A., *El Ombudsman: Sus Origenes, su Prestigio Actual y su Recepción por los Derechos de Occidente*, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, T. II, No. 9, Montevideo, 1985.
- PELLON, Ricardo, *La Metamorfosis del Ombudsman*, Documentación Administrativa, No. 161, Madrid, 1974.
- QUÍNE ARISTA, K. Luis, *La Institución del Ombudsman y su Posible Implantación en el Perú*, Revista de Foro No. 3, Lima, 1966.
- RESTROPO PIEDRAHITA, Carlos, *La idea de Ombudsman en Colombia, Tres ideas Constitucionales*, Universidad de Colombia, 1978.

ROWAT, Donald, El Ombudsman, Fondo de Cultura Económica, México 1973.

RUIZ MASSIEU, José Francisco, Evolución de la Estructura Jurídica de la Administración Pública Federal, Editorial Tecnos, segunda edición, México, 1978.

VENEGAS ALVAREZ, Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.