

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL OMBUDSMAN Y EL AMPARO
MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

NURIA O. VIDAL Y ORTIZ

1 9 6 9



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A M I S P A D R E S

a)

S U M A R I O

ADVERTENCIA

- I. DESARROLLO HISTORICO DEL OMBUDSMAN
- II. LA INSTITUCION DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD
 1. Funciones y competencias del Ombudsman
 2. Inspecciones que lleva al cabo el Ombudsman
 3. Informe al parlamento
 4. Sistema de nombramiento del Ombudsman
 5. Procedimiento de la actuación del Ombudsman
 6. Algunas diferencias entre la institución del Ombudsman y la del Canciller de Justicia
- III. COMPARACION ENTRE LA INSTITUCION DEL OMBUDSMAN Y LA DEL AMPARO MEXICANO
 1. Definición común del Ombudsman y del Amparo
 2. Independencia de los jueces que ejercitan la jurisdicción del amparo y la del Ombudsman
 3. Naturaleza del puesto del Ombudsman y la de los jueces constitucionales en México
 4. Garantías para la legalidad y constitucionalidad por medio de la vía judicial y de la vigilancia
 5. Amparo contra leyes

b)

6. Juez del amparo por una parte, y Ombudsman como vigilante por la otra
7. Nombramiento del Ombudsman y de los jueces de amparo
8. Actuación del Ombudsman de oficio y del amparo solamente a petición de parte
9. Actividad de juzgar o de inspección [REDACTED] respecto de las autoridades responsables
10. Actividad preventiva y represiva
11. Ambito de las autoridades cuyos actos son controlables por el amparo, por una parte, y por el Ombudsman por la otra
12. Materias susceptibles de control por el Ombudsman y por vía del amparo
13. Posición funcional de los jueces del amparo y del Ombudsman
14. Posición de acusador del Ombudsman
15. Efectos de las resoluciones pronunciadas por el Ombudsman y aquéllas en virtud del amparo
16. Consultas y medidas de tipo educativo
17. Duración de la función del Ombudsman y de la de los jueces del amparo

IV. CONCLUSIONES DE LEGE FERENDA Y RESPECTO DE LA ADOPCION DEL OMBUDSMAN EN MEXICO

ADVERTENCIA

La importancia que ha adquirido la institución del Ombudsman en muchos países del mundo moderno la trascendencia que tiene el amparo en la vida jurídica de México, nos impulsó, primero a tratar de hacer, aunque sea un esbozo de ese "defensor de los derechos del ciudadano", como se conoce al Ombudsman, para propiciar así el estímulo por un estudio más profundo en nuestro país, y luego, a una comparación entre la institución de origen sueco y la mexicana, instituciones que, aunque tan diferentes, persiguen una misma meta, la de la protección de los particulares frente a los actos del Estado.

Nos pareció, pues, particularmente útil para destacar y perfilar los contornos de la institución del Ombudsman, la aplicación del método comparativo en su forma descriptiva; según lo quiere Gutteridge.¹⁾ Es decir, el método comparativo descriptivo nos pareció el único adecuado para hacer destacar las características principales de la institución sueca, razón por la cual, en el capítulo correspondiente sólo nos circunscribimos

a un somero análisis de las divergencias entre esta institución y la nuestra del amparo, sin tratar de perseguir ninguna solución práctica o de establecer ningún juicio de valor respecto de una o de otra, como resultado de la comparación. Se trata pues, de brindar al paciente lector mediante la comparación que encontrará en este trabajo, un mero paralelismo entre los sistemas con el fin de individualizar con nitidez, la institución que pretendemos presentar al público mexicano.

Por otra parte nuestra institución jurídica del amparo representa a un mismo tiempo el alfa y el omega de nuestro orden jurídico, garantiza la legalidad en la vida jurídica cotidiana de nuestro país. Además, el amparo, en virtud de su característica de defensa universal, presente en todos los ámbitos jurídicos, atrae siempre la atención del jurista mexicano.

Como consecuencia de esta conciencia jurídica, el pensamiento del jurista mexicano está imbuido por los rasgos y la estructura del amparo, de modo que la existencia

y la propiedad de otros tipos de jurisdicciones constitucionales están, en cierta medida, fuera de la mira del jurista mexicano.

Tomando en cuenta esta situación en México, consideramos que nuestra aportación quizá pueda servir en algo a la ampliación del horizonte jurídico de nuestro país.

Si comparamos por una parte nuestra República Mexicana con los países en los cuales nació el Ombudsman, es decir, con los países escandinavos, salta a la vista la gran diferencia que existe entre una y otros.

Esta distinción comenzó ya con el desarrollo histórico distinto que sufrieron, desarrollo que llevó a que se plasmaran las situaciones jurídicas actuales, muy diferentes entre sí. Esta distinción se refleja también desde luego, en la institución jurídica del Ombudsman.

Cuando se creó esta institución jurídica en el año de 1809, nuestro país se encontraba todavía en una época colonial, que empezaba a convulsionarse.

En esta época vemos en Escandinavia el funcionamiento

de un instrumento al servicio de la legalidad en la administración pública, como lo requiere un Estado de Derecho, de un país en el que, al menos, hay un continuismo gubernamental y una cierta estabilidad política.

No pasamos por alto en esta descripción comparativa que también el régimen colonial de nuestro país ya conocía ciertos principios para una administración pública justa y correcta, como muestran el Consejo de Indias y las Audiencias que se llevaron al cabo en Guadalajara y en la Ciudad de México, fenómenos históricos que nos son referidos como antecedentes del amparo ²⁾. No obstante una comparación real y exenta de euforias habrá de destacar la gran diferencia que existió en aquella época entre la situación jurídica y social de México y la de Escandinavia.

La elaboración del derecho, y especialmente su cumplimiento, se encontraban en Escandinavia en un nivel mucho más elevado que en nuestra patria.

Si se parte de estos principios históricos, parecen comprensibles los distintos motivos que condujeron a la creación

del amparo por una parte, y a la del Ombudsman, por la otra. Nuestro amparo fué creado para servir de "arma" a los particulares para su "legítima defensa" frente a situaciones precarias, en las cuales el particular se encontró que sus derechos eran violados, perjudicándose por leyes o actos antijurídicos o anticonstitucionales cometidos por autoridades. El amparo se creó, por ende, con el fin de facilitar y garantizar las bases de un Estado de Derecho.

Esta protección básica, rodeada por injusticias e insuficiencias en la vida jurídica, no pudo ocuparse en conquistar sutilezas de último grado, o pretender conquistar de un golpe, una vida jurídica cultivada y esmerada, tuvo que contentarse con apagar, como bombero, el gran incendio que abrazó a nuestra patria durante su historia, rica en sufrimientos.

Qué distinta se ofrece la situación en los países del norte de Europa, en los cuales ya en esa época se pretendió perfeccionar el funcionamiento de su administración pública; se trató solamente de un perfeccionamiento, no de una creación de la

vida jurídica que, por otra parte ya había florecido en ésta época en estos Estados.

Los órganos del Estado que formaron y administraron la administración pública, ya funcionaban en forma más o menos satisfactoria. Por lo tanto solamente se quiso crear un órgano de vigilancia general sobre los órganos referidos.

Se trató entonces de la supervisión del funcionamiento de la vida jurídica y no de la creación o constitución de este funcionamiento.

CAPITULO 1

DESARROLLO HISTORICO DEL OMBUDSMAN

La institución del llamado Ombudsman tuvo su origen en Suecia. En virtud de que es consecuencia de la evolución de instituciones preexistentes en ese país desde el siglo 16, para su mejor comprensión es conveniente dar un vistazo a su desarrollo histórico.

Suecia ha pertenecido al grupo de los países que se conocen como englobados por una tradición historicopolítica de siglos dentro del concepto de democracias nórdicas.¹⁾ que comprende Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y la propia Suecia, concepto que hay que distinguir, por otra parte, del de democracias o países escandinavos, pues éstos abarcan exclusivamente los países que integran la Península Escandinava, a saber: Dinamarca, Noruega y Suecia.²⁾

Como antecedente en Suecia del Ombudsman debemos considerar la institución del Canciller de Justicia, introducida por el rey

Carlos XII (1697 - 1718) mediante una orden de cancillería emitida en 1713, oficina esa que no empezó a funcionar sino hasta la época de la guerra contra Rusia (1788 - 1790).³⁾

Ya antes del siglo 18 existían, tanto en Suecia como en Finlandia, instituciones que en cierta forma pueden ser consideradas como predecesoras del Canciller de Justicia, y por lo tanto del Ombudsman. Así, por ejemplo, a finales del siglo 16 existía el Pro-
voste de la Corona encargado de supervisar, a nombre del rey, en calidad de procurador general, a los fiscales públicos. Sus atribuciones pasaron posteriormente a formar parte de las del Procurador de la Corona dentro de la Corte de Apelaciones en Estocolmo.

La función más importante del Supremo Procurador, (Högsteombudsmanen), conocido hasta la fecha como Canciller de Justicia, consistió en el aseguramiento del cumplimiento de leyes y demás regulaciones, y, en supervisar que los funcionarios públicos cumplieran

en la forma prescrita con la actividad que les era encomendada. Por otra parte, en asuntos graves, tales como traición, el Canciller de Justicia, es decir el Supremo Procurador, era quién proseguía personalmente el caso ante el Tribunal. La característica esencial, pues, de este funcionario, era la de constituir un control y una supervisión del cumplimiento y de la aplicación de las leyes.

De lo antes explicado, puede en consecuencia, resumirse que el mencionado Supremo Procurador desarrolló su actividad, por una parte, en su papel de vigilante, sin que forme parte activa en los procedimientos, y, por la otra, como parte integrante y necesaria en procedimientos de determinada categoría, como acusador.

A través de una orden adicional de la Cancillería, dictada en 1719, el nombre de la oficina se cambió de Supremo Procurador por el de Canciller de Justicia (Justitiækansler), usado hasta nuestros días; sin que éste cambio de denominación significara un cambio en sus funciones, consistentes en general, como se dijo, en ejercer un control y una supervisión del cumplimiento y aplicación de las leyes.

La legislación subsecuente, respecto de la Cancillería en general, ha tenido como propósito el de mantener dicha función original.

La posición del Canciller de Justicia varió a mediados del siglo 18, durante un corte intervalo, pues ya no era nombrado por el rey, sino por los cuerpos representativos de aquella época, Los Cuatro Estados (parlamento). La oficina se transformó, de agencia del rey y de los cancilleres, en un puesto de confianza entre los Cuatro Estados. Es en ésta época, de 1766 a 1772, cuando se puede considerar al Canciller de Justicia como predecesor del Ombudsman (Justitieombudsman), creado en 1809 como institución integrante de los Cuatro Estados.

Sin embargo, como resultado del golpe de Estado que dió Gustavo III en 1772, el poder político vuelve a manos del rey, poder que desde la muerte de Carlos XII había sido retenido por los Cuatro Estados. Así, el Canciller de Justicia, pasó nuevamente a ocupar un puesto de confianza del rey y del Consejo, llegando a ser consejero

y a adquirir una posición similar a la de un ministro de justicia y, por tanto, el Ombudsman se concretó a ser un funcionario subordinado al rey, en cuyo interés actuó, perdiendo así su competencia anterior de vigilante, en el servicio destinado a esferas más amplias.

Con la Constitución de 1809 se introdujo una nueva política influenciada por la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu.⁴⁾ Se estableció entonces la división de poderes entre el rey y los Cuatro Estados para prevenir la concentración del poder político, bien en una monarquía como las de Carlos XI y de Carlos XII, bien en los Estados, como aconteció en el siglo 18.

Así, el poder ejecutivo estaba constituido por el rey y por el Consejo, la autoridad exclusiva para la imposición de impuestos se encomendó a los Cuatro Estados, función que hasta nuestros días es desempeñada por el parlamento; el poder legislativo se encargó conjuntamente al rey en consejo, y a los Cuatro Estados

Riksdag o parlamento, a partir de 1866. En cuanto al poder judicial, este conservó su estructura anterior, integrado por tribunales independientes.

El Canciller de Justicia instituido por Carlos XII, actuaba como supremo representante del rey cuando éste se ausentó de Suecia durante los 12 años que duraron las guerras con Rusia y con otros países.

Esta institución subsiste hasta nuestros días; tiene como misión principal la de supervisar a los funcionarios públicos. Sin embargo, este Canciller no era suficientemente independiente frente al gobierno como para proteger a los ciudadanos en la forma deseada, en consecuencia se hizo necesaria una oficina que tuviera completa libertad para ejercer el control de la actividad de las autoridades públicas. Como respuesta a esta urgencia se creó la institución del Justitieombudsman. 5) 6)

Para balancear los poderes del rey y del Consejo -pues como mencionamos anteriormente, en la Constitución de 1809 se introdujo la división de poderes- se le otorgan al parlamento poderes para ejercer control sobre las actividades gubernamentales. Uno de estos poderes consistió en darle al parlamento la potestad para nombrar un Ombudsman y de esta forma asegurarse que las leyes fueran celosamente cumplidas por las autoridades administrativas y por los tribunales.

Ya aquí se muestra la característica sintomática entre el tipo de democracia parlamentaria, cultivada desde el principio en Europa, y la democracia presidencial desarrollada por los Estados Unidos de América. El primer tipo de democracia lleva a una preponderancia manifiesta del parlamento, de modo que éste tiene en cuenta la facultad constitucional de destituir al gobierno por medio de un voto de desconfianza, en tanto que la democracia presidencial americana parte de una realización más rígida y absoluta del principio de la división de poderes.

La subsistencia y conservación de este principio también es, en última instancia, la razón de la situación constitucional actual en México, según la cual nuestra jurisdicción constitucional no encontró su desarrollo en la creación de una propia corte constitucional con facultades de intervenir con efectos absolutos en el ámbito de los otros poderes, tanto del legislador como del poder ejecutivo, sino que más bien se contentó en especial con una protección singular del individuo o del caso concreto, observando así hasta el mayor grado posible el principio de la división de poderes.

Bexelius afirma que la oficina del Ombudsman se creó contra los deseos del gobierno. En realidad no puede saberse qué fue lo que hubo detrás de la creación de la institución jurídica del Ombudsman o quién originó la propuesta para instituir⁷⁾la.

En resumen, a raíz de la Constitución de 1909, el control sobre oficinas y empleados públicos fué ejercido por dos instituciones separadas, a saber: la del Canciller de Justicia actuando en nombre del

rey y del Consejo, y la del Ombudsman en nombre de los Cuatro Estados (posteriormente Riksdag o parlamento).

El 19 de mayo de 1915 se creó en Suecia la nueva institución Militieombudsman, o Ombudsman Militar que se ocuparía de la vigilancia en los asuntos de la administración castrense. Originalmente el Justitieombudsman era el único Ombudsman del parlamento sueco.

No fué sino hasta 1901 que se sugirió la creación de una nueva oficina, a raíz de que en esa época se estableció una legislación para la nueva organización de la defensa nacional; uno de los miembros del parlamento propuso se creara un Ombudsman militar que fuera responsable únicamente ante el parlamento con igual posición y poderes a los del Justitieombudsman, pero ocupado exclusivamente de asuntos de la defensa nacional.

Sin embargo, esta propuesta no fué aceptada. Tampoco fueron aceptadas las propuestas posteriores hechas en 1903, 1904 y 1908.

8)

Aunque el parlamento no estaba convencido de la necesidad de un instrumento especial de control, el gobierno, tenía una idea muy diferente al respecto; el gobierno se daba cuenta de que la propaganda antimilitarista estaba ganando terreno y estaba propagando la desconfianza en la administración militar.

En 1908 el gobierno nombró a un comité de civiles con el objeto de que investigara los gastos y la administración militares y estuvieran al tanto del tratamiento y bienestar de los conscriptos.

Este comité fué nombrado desde un principio en forma temporal.

Al estallar la Primera Guerra Mundial, Suecia llevó al cabo la reforma de su defensa nacional, aunque no estuviera involucrada en la guerra. La simple reforma trajo como consecuencia un aumento en el personal militar.

El gobierno encontró en esta situación el momento más propicio para establecer un control parlamentario más eficiente sobre los asuntos militares.

No quiere decir esto que el Ombudsman existente desde 1809 no se ocupase del control tanto civil como militar, era simplemente que el crecimiento de las funciones administrativas en el campo militar había aumentado hasta llegar al punto de que era imposible el prestar una atención detallada a todos los asuntos.

En lo que se refiere a la rama militar la institución jurídica del Justitieombudsman se encargaba únicamente de vigilar las sentencias dictadas por los tribunales marciales, a examinar los expedientes de las prisiones militares y a investigar los asuntos sobre los cuales se llamaba su atención.

Sin embargo, la opinión pública exigía un mayor control en estos asuntos, especialmente respecto del servicio militar obligatorio que ponía a muchas personas en una situación muy diferente a la general de otros ciudadanos.

La creación de plazas para fines militares ocupaba considerable parte del presupuesto del Estado y, por tanto, se

requería de una supervisión más estricta.

Aunque las quejas se basaban frecuentemente en malas interpretaciones, se estimó que era necesario para prevenir estas malas interpretaciones y, en general, para prevenir cualquier desconfianza del público acerca de la administración militar, ya que el fenómeno de la desconfianza es a menudo perceptible en el ámbito de una vida democrática.

Lo anteriormente expuesto, fué lo que dió origen a la creación de una institución independiente, a la del Militieombudsman (Ombudsman para asuntos militares) que como se dijo, sus funciones estarían fundadas sobre las mismas bases de las del Justitieombudsman y quien, como el Ombudsman, debería de ser un jurista.

A este respecto, se sugirió que el Ombudsman militar fuera una persona versada en asuntos militares, pero esta sugerencia fué rechazada, en virtud de que la intención no era que interviniera en asuntos de mera técnica militar; sino muy por el contrario, como

lo que se perseguía con su creación era su papel de controlador y, por lo tanto, fortalecer la confianza general en la organización de la defensa nacional, se requería de la colaboración de una persona independiente que pudiera ejercer una supervisión continua, una investigación imparcial de las quejas y una intervención atinada en casos de violaciones al derecho.

9)

Nos hemos estado refiriendo al desarrollo histórico del Ombudsman en Suecia, consideramos ahora conveniente el hacer lo propio por lo que se refiere al Ombudsman en Finlandia y Dinamarca, dado que en el siguiente capítulo, donde explicaremos el carácter y funciones del Ombudsman en la actualidad, haremos constante mención a la institución que nos ocupa, en estos países.

Por lo que se refiere a Finlandia, ésta estuvo unida al reino sueco durante seis siglos (hasta el siglo 19) teniendo ambas, por lo tanto, un origen legal similar, aunque la relación entre

Suecia y Finlandia ha cambiado, dado que de 1809 a 1918 perteneció a su vez a Rusia. Ahora está constituida en república independiente.

En efecto, Finlandia se unió en 1809 al imperio ruso, en virtud de las guerras napoleónicas. Finlandia se convierte entonces en un Gran Ducado, con influencia del sistema legal de las constituciones suecas de 1772 y 1789,¹⁰⁾ adaptadas en el nuevo Gran Ducado; aunque continuó teniendo sus propias leyes, su propia administración y su propia iglesia estatal.¹¹⁾

El zar ruso era el gran duque de Finlandia, sujeto a las mismas restricciones constitucionales a las que había estado sujeto anteriormente el rey de Suecia.¹²⁾

Los principios constitucionales brindados por Suecia proveyeron el marco de la estructura gubernamental durante más de un siglo, hasta que Finlandia obtuvo su independencia ayudada por los bolcheviques (1917).

Una de las muestras más palpables de la existencia de esta trasplantación de instituciones jurídicas, se encuentra en el hecho de que Finlandia tenía un Canciller de Justicia o Procurador, nombre que recibió durante el período ruso, instituido de acuerdo con su modelo sueco.

En el año de 1912 se crearon reglas de procedimiento a las que debía atenerse el procurador, conforme con las cuales no sólo había de garantizar la legalidad de los actos oficiales y de los tribunales, sino que **también**, como guardian de la ley, tenía que estar presente en las sesiones de las dos cámaras del parlamento (una, la judicial que actuaba como **Suprema Corte**, y la otra, la administrativa que actuaba como el gobierno del país).

Debido a que el emperador ruso estaba muchas veces fuera del país, siendo representado en la capital,

San Petersburgo, durante su ausencia por un gobernador general, el que también fungía como presidente del parlamento en sus dos divisiones.

El procurador ayudaba al gobernador general en sus funciones de asegurar la observancia de la ley y, pese a ser en realidad un subordinado, el procurador vigilaba a ambos, al gobernador y al senado. Si se percataba de errores, fallas o actos ilegales en la observancia de la ley, cometidos por el gobernador general, tenía poder para llamar la atención haciéndolo notar. Si pese a ello no corregía su actuación, podía reportarlo personalmente al emperador.

El procurador jugaba un importante papel: Defendía la observancia de los principios constitucionales y de las leyes del país, lo que originó numerosos problemas con el gobernador general. Como consecuencia, fueron destituidos por el emperador algunos procuradores, los que fueron reemplazados por personas de mentalidad rusa, inclusive, al final, por un jurista ruso.

Como defensores de la justicia, los finlandeses fueron creando en torno al procurador una tradición.

Esta tradición se hizo patente, por ejemplo, cuando P. E. SVINHEUVUD, uno de las primeras figuras del conflicto constitucional, fué nombrado procurador después de la revolución de 1917, al regresar de Siberia, donde había sido enviado por su antecesor.

Poco después de la Primera Guerra Mundial, el gobierno ruso presionó a fin de terminar con los privilegios de que gozaba el Gran Ducado de Finlandia. Es aquí donde los Cancilleres de Justicia tuvieron una brillante y heroica intervención. Se dedicaron a defender y a hacer cumplir las regulaciones legales finlandesas y a obstruir las imposiciones de la legislación imperial "que no estuvieran de acuerdo con las bases legales del Gran Ducado. Se puede observar aquí una actividad de los Cancilleres de Justicia semejante al control de las normas ejercido por la jurisdicción constitucional moderna.

Gran parte del triunfo que obtuvieron los finlandeses contra la imposición zarista se debió, tal vez, a la actividad de sus jueces. La investigación oportuna de los

problemas legales se convirtió en un deber patriótico durante aquellos problemáticos años en los que, a través del derecho, se intentaba lograr la sumisión ética. Sin embargo, estos loables esfuerzos aplicados a la técnica jurídica no fueron suficientes para contener la hostilidad del zar.

Como resultado del conflictivo período por que atravesó Finlandia en la época de rusificación, encontramos reminiscencias de lo que antes fuera una simple táctica defensiva y que desde entonces se trasluce en una absoluta precisión legalista. Esto constituye actualmente, como dice Gellhorn,^(13) casi una obsesión para los guardianes de la ley finlandeses, quienes han perpetuado esta tradición.

La independencia de Finlandia en 1918 no alteró la posición del Canciller de Justicia. El nuevo gobierno sólo cambió la denominación de procurador por la que se había usado anteriormente, por la de Canciller de Justicia, y modificó el personal de la oficina. El primer Canciller de Justicia, nominado en el período post-ruso, viajó desde Siberia, donde había sido exiliado unos años antes por haber puesto resistencia a la autoridad rusa para ocupar el puesto en Finlandia.

En 1919 se adopta una nueva constitución, en la cual no sólo persistió la institución del Canciller de Justicia sino que se creó una oficina paralela a la de él, la del Ombudsman Parlamentario.

La historia y la tradición finlandesas habían vinculado al Canciller de Justicia con el gobierno, es decir, con el poder ejecutivo. Por ende, en lo sucesivo, se cree necesaria la existencia de un guardian separado que pudiera condenar los delitos del poder legislativo. Aquí se manifiesta también el paralelismo ya mencionado del control de normas.

El Ombudsman Parlamentario ejerce casi las mismas funciones y goza de muchos de los poderes propios del Canciller.

Es cierto que el Ombudsman, a raíz de su creación en la Constitución de 1919, no alcanzó gran popularidad. En 1932 se sugirió que se suprimiera esa oficina, sugerencia que no prosperó, de modo que desde ese año el Ombudsman ha ido aumentando en importancia, adquiriendo posición semejante a la del antiguo Canciller de Justicia. Así ejerce "paralelamente" la función de salvaguardar la ley. (En el siguiente capítulo haremos alusión a las diferencias que existen entre estas dos

instituciones paralelas).

Por lo que respecta a Dinamarca, la urgente necesidad de controlar los actos constitucionales de todos aquéllos relacionados con la administración pública, provocó el que se prestase atención al ámbito administrativo y a que se ejerciera control de su actividad.

Al término de la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de la misma, la cuestión acerca de cómo proteger los intereses de los particulares, así como el de propiciar la actividad eficiente de la administración respecto de los mismos, se había convertido en un grave problema, tanto en su aspecto administrativo como constitucional.

Era notorio que el control ejercido por los tribunales daneses tenía considerable importancia, pues dentro de su cotidiana actividad se dedicaba a censurar a la administración y a velar por la legalidad, socorridos y apoyados en el derecho administrativo. Sin embargo, la opinión pública seguía sosteniendo que este remedio no era suficiente. No sorprende, por ende, el que en 1946 se haya avocado el parlamento a esta problemática, dando lugar a algunas

modificaciones al régimen constitucional.

En las primeras sesiones llevadas al cabo por el parlamento, se trató de adoptar la institución sueca del Ombudsman. Sin embargo, en virtud de que se alegó que esta o cualquier otra institución copiada no podría tener verdaderos y efectivos resultados dentro de un marco legal diferente, se rechazó la creación del Ombudsman en Dinamarca.

Otro de los argumentos en contra de la adopción del Ombudsmán, fué el de que el sistema constitucional danés está tutelado por un régimen de responsabilidad ministerial; circunstancia muy distinta de la experiencia sueca, con poca relación con este aspecto ya que los ministerios suecos no están sujetos al control del Ombudsman.

Otro de tantos problemas que surgía con la adopción del Ombudsman en el sistema danés fue el que planteaba la actuación de los empleados públicos, pues el ámbito de acción del Ombudsman estaría orientado hacia el control de esta actividad, y los empleados se sentirían temerosos de tomar responsabilidades, ya que no estaban protegidos por reglas escritas.

No obstante estos argumentos, se decidió en favor de la implantación de la institución del Ombudsman en Dinamarca, en una revisión parlamentaria. Se resolvió que el carácter supervisor del Ombudsman sobre los ministerios, no crearía dificultad alguna con respecto de la responsabilidad que surge del ejercicio de sus funciones.

Esta idea tuvo un decidido y definitivo peso pues la mayoría de los miembros de la comisión encargada del estudio del Ombudsman, eran o habían sido ministros.

De esta forma se implantó la figura del Ombudsman en la Constitución danesa de 1953; que en su Art. 55 estipula lo siguiente:

"La ley dispondrá que el Folketing (una de las cámaras del parlamento) elija una o dos personas que no sean miembros del Folketing, para vigilar la administración civil y militar del Estado."⁽¹⁴⁾

La Ley de 11 de septiembre de 1954 se encargó de reglamentar las funciones del Ombudsman.

A diferencia de las instituciones suecas del

Justitieombudsman (Ombudsman para asuntos civiles) y del Militieombudsman (Ombudsman para asuntos militares), en Dinamarca existe sólo un comisionado que se ocupa en los dos tipos de asuntos.

De lo que llevamos relatado, respecto a Suecia Dinamarca y Finlandia, se ve pues, que la institución del Ombudsman se creó con el propósito de realizar un control de las actividades de la administración pública, a fin de remediar los errores y negligencias en que pudiera incurrir como consecuencia del ejercicio de sus funciones, y, por ende, con el objeto de garantizar al ciudadano la actuación de los órganos administrativos apegada a las leyes y a los reglamentos. Su misión principal es pues, la de vigilar que los órganos administrativos cumplan con el principio de legalidad.

CAPITULO II

LA INSTITUCION DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD

La facultad que un Estado de Derecho concede a los ciudadanos de pedir amparo respecto de ciertos actos de los funcionarios públicos, es decir, de apelar a autoridades superiores en solicitud de protección, es el procedimiento más importante brindado para rectificar decisiones erróneas o contrarias a la legalidad. En Suecia, como se dijo en el capítulo anterior, se encuentra dentro de la administración pública, un sistema de apelación equivalente al existente en general, en el ámbito judicial. (1)

En este país en general el derecho de ésta apelación, en el sentido más amplio de la palabra, es decir, como recurso, puede llegar hasta el más alto tribunal, la Suprema Corte Administrativo o el gobierno. En la mayoría de los casos se conceden para este tipo de asuntos, hasta dos instancias, y a veces, hasta tres, como cuando se trata de asuntos tributarios. Sólo por excepción puede verificarse en los tribunales ordinarios, la legalidad de las decisiones administrativas. Esta limitación está en relación con el

número de posibilidades permitidas para la apelación de los actos de los funcionarios públicos subordinados ya al gobierno, ya a la Suprema Corte administrativa.

Existe en Suecia, además, otra importante norma que establece que todo juez o empleado público debido a su negligencia, imprudencia, etc. no desempeña su trabajo conforme a las leyes, estatutos e instrucciones, o bien a la naturaleza misma de la oficina, será condenado en los tribunales ordinarios pudiendo consistir esta condena en un castigo, multa o suspensión por actuar indebida o negligentemente.

El código penal establece, en Suecia, la diferencia entre los empleados civiles, subordinados por completo a un puesto, y aquéllos que gozan de cierta importancia e independencia, son quienes están sujetos a una responsabilidad estrictamente oficial y penal.

Esta obligación penal combinada con la obligación de compensar los daños causados por su error, ha restringido a los empleados públicos de cometer interferencias injustas y los ha hecho cumplir con el mandato de la ley.

En 1766 se dispuso en Suecia, por medio de un

decreto, que todos los documentos sobre los que tenga que decidir un funcionario público, deben ser accesibles a todos los ciudadanos, es decir, que son públicos, no sólo para los interesados como documentos públicos en el sentido de medios probatorios en el proceso civil, sino que públicamente accesibles a cualquiera. Esta es una forma de controlar si los fallos y decisiones tomadas por los funcionarios han sido correctos y fundamentados sólidamente.

Debemos destacar que esta situación jurídica muy democrática, existe en el año de 1766, por lo tanto antes de la revolución francesa, merece un aplauso unánime, en virtud de que sabemos bien que esta revolución encendió la antorcha de la libertad en una época hasta entonces oscura en muchos sentidos.

Es conocido que toda revolución cuesta sangre; pero para el mérito histórico inextinguible de una revolución, es de decisiva importancia si las consecuencias de esta revolución -a pesar de revestir generalmente carácter sangriento- condujeron a una mejora o a un empeoramiento, comparados con la situación anterior a la revolución. El aspecto positivo de la

revolución francesa está fuera de duda, si se parte de los criterios arriba expuestos. Por lo tanto, la situación jurídica de Suecia parece mucho más digna de respeto, es decir, como precursora de la revolución mencionada.

Ahora bien, no revisten este carácter de publicidad los documentos que se refieran a la vida privada de las personas, ni tampoco aquéllos que por medio de alguna ley o disposición, hayan sido declarados secretos. Sin embargo, aún en estos casos, el interesado goza de amplia libertad para consultarlos.

El privilegio de controlar las acciones oficiales está limitado por el hecho mismo de que el ciudadano medio generalmente no está capacitado para percatarse con claridad acerca de si un fallo o decisión son legales o no. Debido a esto surge pues la necesidad de encontrar e implantar otros medios independientes de la orientación jurídica del ciudadano, para llevar al cabo una mejor supervisión de las actuaciones de la administración.

De este modo fue creada en Suecia en el año de 1809, pero ya, como hemos dicho antes, con antecedentes desde el siglo 16, una institución, la así llamada Ombudsman, como

órgano de control de las actividades de la administración pública, a fin de remediar los errores o negligencias de la misma, y con el objeto de garantizar la actuación de los órganos administrativos conforme a las leyes.

Por su importancia, esta institución ha trascendido, con características similares y salvo algunas excepciones a otros países de Europa y fuera de ella. (2)

Si se quiere caracterizar ya aquí la institución jurídica del Ombudsman en algunos de sus rasgos destacadamente propios, debe decirse que con la institución del Ombudsman, no se trata de satisfacer la apertura y accesibilidad de recursos jurídicos o de vías de impugnación como tales, como corresponde al Estado liberal individual, sino más bien se quiso crear e instituir un verdadero ayudante o guardia en favor del particular, es decir, se quiso suministrar no sólo medios jurídicos, instrumentos sin alma, sino que además se deseó dar un vigilante humano, con el fin del manejo práctico de la máquina de la justicia, que a menudo parece muy complicada y no abierta a los legos.

1. Funciones y Competencias del Ombudsman

El Ombudsman tiene asignada como función principal la de supervisar el que la administración pública adecúe todos sus actos a la ley y que aplique ésta correctamente. En Suecia este control se extiende también al poder judicial en lo referente a las actuaciones derivadas de sus funciones administrativas. (3)

Controla la actividad de toda clase de funcionarios y de empleados públicos, así como al órgano administrativo o judicial en su caso, en lo referente a su actuación como órganos resolutorios de ejecución pública, sin tomar en cuenta para esto el rango, la competencia o los poderes que posean, ocupándose principalmente de los errores, omisiones o retardos en que incurrieran en los procedimientos administrativos. Vigila sobre todo, la aplicación correcta de la legislación, para evitar negligencia, mala fe o interpretación errónea por parte de los órganos que aplican la ley.

El Ombudsman se ocupa, así mismo, de supervisar el ejercicio del poder discrecional de la administración, interviniendo en los casos de abuso de poder de cualquiera de

los órganos administrativos. (4)

Atendiendo a su nombramiento, (5) el Ombudsman es un delegado parlamentario, sin embargo, no actúa dentro del parlamento sino que su función de control y supervisión de la correcta aplicación de la ley, es llevada al cabo fuera de él, incrustado dentro de la administración pública. (6)

Por tanto, puede decirse que de esta manera el parlamento, sirviéndose de una especie de tentáculo, trata de evitar que las leyes que emite no se cumplan o se cumplan en forma equivocada, debido a falta de control en el ámbito de la actuación del poder ejecutivo. De este modo el parlamento realiza indirectamente el control de la aplicación correcta de sus leyes sin intervenir personalmente, lo cual sería contrario a sus funciones de órgano legislativo.

El Ombudsman no es únicamente un órgano de control, sino también es un elemento que ayuda a la coordinación de la actividad del parlamento y de la administración mediante otras de las funciones que tiene asignadas, que es la de estudiar y hacer recomendaciones al parlamento sobre modificación o derogación de las leyes que considera difíciles de aplicar

Hace dos años un periódico de Estocolmo reportaba que un alcohólico en estado de ebriedad había herido de muerte a su mujer. Cuatro días antes de este suceso su esposa había acudido a la policía para informar que su marido era un alcohólico peligroso y que ella se sentía amenazada. El Ombudsman vió el artículo en el periódico y empezó a investigar si la policía debería haberse ocupado del marido después de haberse quejado la mujer. Las investigaciones demostraron que la policía había puesto de inmediato al sujeto bajo custodia y lo había interrogado acerca de su peligrosidad y de las amenazas hechas a su esposa. En vista de que la ley no permitió a la policía guardara en custodia al marido más de 24 horas, a menos de que existieran bases legales para poderlo recluir en una institución para alcohólicos, y con base en que durante una insuficiente investigación, la policía no encontró estas bases, y que por lo tanto se vió impedida a retenerlo como alcohólico peligroso; tuvieron que dejar al marido alcohólico en libertad después de 24 horas, hecho éste al que siguieron las consecuencias trágicas.

El Ombudsman consideró que la policía podía

haber hecho la investigación necesaria en el tiempo de 24 horas, con el que contaba. Sin embargo, consideró que su negligencia no constituía una falta punible debido a las circunstancias especiales que rodearon a la investigación. Adicionalmente el Ombudsman escribió al gobierno y sugirió un cambio en la ley que permitiera a la policía tener cierto poder para detener a cualquier persona sospechosa de ser alcohólico de peligro, y por ende darles el tiempo suficiente para llevar al cabo una investigación completa.⁽⁹⁾ La sugerencia hecha por el Ombudsman fue hecha para aumentar la protección legal de los ciudadanos amenazados por alcohólicos.

Como el caso referido hay muchos otros en los que las recomendaciones del Ombudsman han erradicado leyes y estatutos injustos, erróneos o simplemente aquéllos que por falta de previsión técnica, no ofrecían al particular las debidas garantías.

A fin de llevar al cabo reformas en este sentido, el Ombudsman supervisa la administración pública tanto en el ejercicio de su actividad regulada como cuando ejercita el poder discrecional, estudiando y proponiendo correcciones

a reglamentos y leyes que sean técnicamente erróneos y que, en consecuencia, resulte problemática su aplicación, o bien recomendando la creación de nuevos preceptos que llenen las lagunas legales del ordenamiento jurídicoadministrativo. (10)

El Ombudsman puede actuar por iniciativa propia, llevando al cabo la investigación de casos en los que encuentre alguna anomalía. Muy a menudo esta actuación de oficio es originada por noticias sobre la actividad de los tribunales o de los funcionarios administrativos comentados en la prensa. (11)

En muchas ocasiones se deriva también de las investigaciones de casos, solicitadas a instancia de parte, que a su vez lo llevan a intervenir, aunque eventualmente no estén directamente relacionados con el asunto en especial. Una de las más importantes funciones del Ombudsman consiste probablemente en supervisar el trabajo de oficiales mientras lleva al cabo sus visitas de inspección. (12)

A diferencia de Suecia y Finlandia, en Dinamarca el actual Ombudsman, se muestra muy escéptico respecto de las inspecciones rutinarias hechas a los órganos administrativos, de modo que no las lleva al cabo, pues opina que no se puede

obtener ningún resultado positivo del hecho de revisar casos de los archivos, que, realizado de esta manera no revelan ningún dato de utilidad. (13)

En general, puede decirse que la principal actividad del Ombudsman consiste en llevar al cabo la investigación respecto de las quejas que recibe de particulares, haciendo poco uso de su facultad de actuar por iniciativa propia. (14)

En Suecia, durante los primeros 100 años de la institución del Ombudsman, su intervención rara vez fue impulsada por quejas, presentándose sólo un total de 70 quejas anuales; cifra que ha alcanzado en los últimos años un total aproximado de 1,000. (15)

Resulta difícil hacer una enumeración de las quejas sometidas ante el Ombudsman ya que éstas versan sobre todas las materias del campo administrativo. (16)

Con el fin de llevar al cabo su investigación, el Ombudsman tiene amplísimos poderes para solicitar información de los órganos oficiales afectados, así como acceso a todos los documentos. (17)

La ley permite en Suecia a los ciudadanos tener acceso a todos los documentos oficiales, con excepción de aquéllos declarados como secretos. ⁽¹⁸⁾ En realidad la mayoría de los archivos y minutas son públicos. Ello quiere decir que también están a disposición de la prensa.

Pues bien, en Suecia el Ombudsman tiene acceso tanto a los documentos públicos como a aquéllos declarados por medio de leyes como secretos. Esta publicidad se aplica también a los documentos que maneja el Ombudsman, con muy pocas excepciones, a las quejas, a las explicaciones dadas por los funcionarios y a las mismas minutas y decisiones del Ombudsman. Este funcionario señala los casos en los que ciertos documentos deberán ser secretos. ⁽¹⁹⁾

También en Finlandia, todos los documentos, inclusive aquéllos del Ombudsman son accesibles al público. ⁽²⁰⁾ Por el contrario, en Dinamarca no hay disposición alguna que indique que los documentos de expedientes de cuerpos oficiales sean accesibles al público, inclusive no se ha esclarecido el problema acerca de si el Ombudsman tiene o no acceso a los documentos internos de los ministerios. Algunas autoridades

opinan que son documentos o archivos que no deben ser reproducidos a petición del Ombudsman. Sin embargo, algunos ministerios han incluido este tipo de documentos entre otros cuando la oficina del Ombudsman ha pedido ver un expediente sobre algún caso. (21)

En lo tocante a documentos secretos -como los que versan sobre asuntos militares o del exterior- se le ha permitido acceso a un miembro del personal del Ombudsman a los máximos secretos para que consulte los documentos pertinentes cuando sea necesario, por ejemplo, en conexión con una queja sobre un permiso para trabajar en Groelandia que había sido negado erróneamente. (22)

El Ombudsman nombra personalmente a los miembros de su oficina que han de auxiliarlo en sus funciones. Por lo general cuenta con un número no mayor de 6 abogados, según los diversos países. En la práctica, comúnmente estos juristas permanecen en sus cargos con el sucesor del Ombudsman en cuestión. (23)

La investigación que realiza el funcionario de referencia, es de tal manera profunda que llega al meollo del

asunto; se estudian todas las actuaciones a fin de concluir si ha existido error o anomalía en la aplicación de los principios legales, o bien, en la relación del quejoso con el órgano afectado por la queja. En esta investigación el Ombudsman no se limita al campo de la administración en relación con los administrados, sino que se ocupa también del campo de las relaciones internas de la administración.

En Suecia, debido a que los ministerios no tienen facultades resolutorias como órganos independientes, ya que estas son tomadas en gabinete y promulgadas en nombre del rey, los ministros no caen dentro del control del Ombudsman. (24)

Los miembros del gobierno están excluidos de su jurisdicción. Ello se relaciona con la medida constitucional de que sólo el rey decide sobre los asuntos ejecutivos. Los ministros son, al menos formalmente, sólo sus consejeros. (25) Sin embargo, actualmente son los ministros quienes ejercitan el poder real. En cambio, en el caso de Dinamarca Noruega, los ministros están bajo la jurisdicción del Ombudsman. (26).

El Ombudsman debe evitar el intervenir en cuestiones políticas, pues de lo contrario actuaría contra

el gobierno y podría tomar parte en la lucha de los partidos políticos. (27)

El control de los ministros está encomendado al parlamento quien puede ordenar su prosecución ante un tribunal especial. El Ombudsman actua como fiscal o procurador general en casos de esta naturaleza. Sin embargo, desde 1854 no se ha iniciado procedimiento legal alguno contra ningún ministro. (28)

Antes de considerar la necesidad real de controlar a los ministros a través del Ombudsman, debe tomarse en cuenta que en Suecia las dependencias administrativas son independientes de los ministros. (29)

Los ministros suecos no pueden dar órdenes obligatorias a los funcionarios administrativos cuando se trate de asuntos particulares, sólo deberan cumplir con la ley; su posición independiente es casi semejante a la de los tribunales.

En principio, el gobierno puede influenciar a los funcionarios dictando órdenes generales o instrucciones. (30)

En consecuencia, los ministros carecen de responsabilidad política respecto de las medidas tomadas por los funcionarios

subordinados, pero independientes.

De esta forma, sólo los ministros y los actos realizados bajo su directa responsabilidad, no están sometidos a la jurisdicción del Ombudsman. (31)

Inicialmente el Ombudsman supervisaba también a los militares y oficiales subalternos. (32) Desde 1915 esta supervisión ha pasado a manos del Militieombudsman, creado para estos fines. (33)

En Dinamarca se planteó el problema acerca de si el Ombudsman, al supervisar a los ministros, no interferiría con el sistema de responsabilidad ministerial ya que, como apuntamos anteriormente, en Suecia los ministros no están sujetos al control del Ombudsman. Sin embargo, el comité parlamentario que decidió instituir al Ombudsman, opinaba que la supervisión sobre los ministros crearía dificultades tan insuperables como las de la responsabilidad ministerial; ya que los integrantes de la comisión eran o habían sido ministros. Esta opinión fué determinante. (34)

En este país, el parlamento esta fuera de los poderes del Ombudsman. También en un caso reportado en el reporte

anual de 1961, ⁽³⁵⁾ se sostuvo que las actividades de un comité del parlamento sobre un decreto de la ley, no entraban en la jurisdicción del Ombudsman. Pero los miembros del parlamento no están exentos de su control cuando están actuando con otro carácter (capacities). ⁽³⁶⁾

Aquí, los ministros sí están sujetos a su control. La predicción de que este control no interferiría en la responsabilidad ministerial ha sido cierta. Razón por la que el Ombudsman ha rehusado categóricamente permitir se le use directa o indirectamente como instrumento de los políticos o como arma en manos de los partidos de oposición en el parlamento. Su posición se aclaró en varios casos de prueba puestos ante él en su primer año. En uno de ellos ⁽³⁷⁾ afirmó claramente sus principios al tratarse del Derecho del gobierno a sobregirar su cuenta con el Banco Nacional afirmó el Ombudsman. Razonó en los siguientes terminos:

Debe admitirse que hay un límite al poder de un gobierno para sobregirar su cuenta... para cubrir gastos concedidos por el parlamento, pero dónde debe marcarse este límite debe depender de factores políticos no legales.

La ley de responsabilidad ministerial debe brindar protección contra abusos⁽³⁷⁾ en el ejercicio de la administración pública.

En otro caso⁽³⁷⁾ el Ombudsman sostuvo que no tenía jurisdicción para criticar una declaración hecha en el parlamento por el Primer Ministro con respecto a su responsabilidad ministerial. No obstante, si la queja no es un problema político, relativo a la administración del departamento del ministro, el Ombudsman sí es competente, como, por ejemplo, en el caso reportado en 1960.⁽⁴⁰⁾ A saber: antes de una elección, el Primer Ministro había enviado cartas a los votantes en papel con el membrete de su correspondencia como ministro de su departamento para cartas informales. El Ombudsman pidió al Primer Ministro que considerara si los ministros no deberían evitar el usar ese papel en cartas enviadas a los votantes durante la campaña electoral.

En virtud de que el Ombudsman es un órgano de control, está facultado para asistir e investigar en las sesiones de las Supremas Cortes y en las de apelación, teniendo acceso a todas las oficinas públicas, empleados y órganos,

quienes a su vez tienen la obligación legal de asistir al Ombudsman, proporcionándole datos, documentos o contestando a los interrogatorios que éste les haga, cooperando así a la mejor comprensión de los casos.

Su investigación se extiende en Suecia a las actuaciones judiciales, ya sean de los jueces miembros o de los supremos tribunales (de justicia y administrativa) o de apelación de la nación, dentro del poder judicial. Este control está limitado en forma tal que una acción podrá ser tomada en contra de uno de los miembros de estos tribunales únicamente cuando se trate de errores o desviaciones graves. Ciertamente es que esta acción no ha sido ejercida jamás. Respecto a otros jueces inferiores no existen las limitaciones anteriores. (4/)

El país de referencia, desde la institución de la oficina comentada, la experiencia ha demostrado que la supervisión del Ombudsman no ha influido en las decisiones de los jueces. Cuando los jueces son castigados por tribunales superiores, por abuso de poder, en nada se daña su independencia por el hecho de que la prosecución de la ofensa se haya llevado al cabo por iniciativa del Ombudsman.

Alfred Bexelius actual Ombudsman sueco expone⁽⁴²⁾ que el hecho de que los jueces tengan independencia, no quiere decir que queden fuera del ámbito de la responsabilidad o de la crítica cuando actúan en forma contraria a la ley.

En general, apunta el mismo Bexelius, en los pasados 150 años de la institución no ha surgido la necesidad de una supervisión más estricta respecto de los jueces que de otros funcionarios.⁽⁴³⁾

No sólo el Ombudsman es quien puede supervisar a los jueces, también pueden hacerlo el Canciller de Justicia y el Ombudsman militar, quienes pueden ordenar la prosecución de jueces y de otros funcionarios por negligencia en su deber.

Cuando el Ombudsman ha intervenido en casos de esta naturaleza, ha sido porque el caso es obviamente contrario a la ley, porque no ha sido atendido en el tiempo necesario sino con dilación extremada en su procedimiento, o cuando se encuentra frente a la conducta impropia de un juez, bien sea frente a los testigos o contra las partes del juicio. Bexelius da el ejemplo de un juez que fué condenado después de que el Ombudsman lo había acusado por ayudar excesivamente a un

abogado amigo suyo, en casos que caían fuera de su competencia como juez. (44)

Cuando se trata de faltas menos graves por parte de los jueces, el Ombudsman sueco crítica al juez con suma precaución, esta crítica está por lo general dirigida al manejo de un caso concreto y se ha probado que en nada daña ésta crítica la independencia del juez para llegar a un fallo justo, (45) antes beneficia a que así sea.

En ocasiones, ésta crítica va dirigida a la decisión misma. He aquí un ejemplo de crítica dirigida contra la decisión misma: (46)

Un juez condenó a seis meses de condena condicional a dos jóvenes, uno de 18 y otro de 16 años, por haberse robado un par de motores de poco valor. Los jóvenes no tenían antecedente de ninguna especie.

La ley sueca establece que no se podrá condenar a prisión a un menor de 16 años más que por graves circunstancias. El juez se justificó ante el Ombudsman diciendo que su sentencia sería un escarmiento para el futuro. El Ombudsman no encontró ninguna circunstancia agravante que justificará la desobediencia

de la ley, de modo que el juez mereció una amonestación. (47)

En Finlandia como en Suecia, el Ombudsman ejerce control sobre jueces. Existe también un fiscal especial nombrado por la Suprema Corte y por el Canciller de Justicia para cada cuatro tribunales de apelación. Su misión es la de proceder contra los jueces de tribunales inferiores. También lleva al cabo la prosecución de administradores no pertenecientes a la rama judicial, a petición del Canciller de Justicia o del Ombudsman.

La supervisión de este campo judicial en Finlandia es más estricta. Gran parte de las persecuciones se derivan de la revisión de reportes que hacen los tribunales acerca de las sentencias y multas impuestas. (48)

Un juez finlandés, muy connotado, ha expresado que los jueces estaban constantemente bajo el escrutinio de las autoridades y aunque él está a favor de la supervisión, opina que el problema consiste en que todo el mundo los supervisa, de modo que considera que sería mucho más conveniente que esta supervisión la llevara al cabo un solo órgano, ya fuera el

tribunal de apelación o su fiscal, o bien el Canciller de Justicia o el Ombudsman. También considera que debe encontrarse una forma de corregir las actuaciones erróneas sin la prosecución constante, que debería reservarse para asuntos más graves, constituyendo así una verdadera arma para el control y no solamente un constante motivo de irritación. (24)

Sin embargo, el sistema finlandés parece aceptarse con resignación, de tal modo que en realidad no ha llegado a interferir con la independencia de los jueces.

Otra de las funciones que llevan al cabo el Canciller de Justicia y el Ombudsman en el campo judicial, consisten en que, cuando un juicio ha llegado a su fin y no es posible apelar debido a que las limitaciones del tiempo se han excedido, cualquiera de estas dos autoridades puede pedir a la Suprema Corte o a la Suprema Corte Administrativa, según el caso, anulen la decisión anterior y reconsideren el caso. Desde luego que ésta petición deberá estar basada en nuevas evidencias adquiridas o en causas equitativas. (57)

En estos casos, en realidad, tanto el Canciller

de Justicia como el Ombudsman funcionan más como protagonistas de la legalidad que de las partes afectadas. (51)

De las opiniones y descripciones anteriores se concluye que el Ombudsman tiene un importante papel, pues aunque sus intervenciones en este campo sean poco numerosas, no hemos de olvidar que en su informe anual hace mención de todas estas materias, corrigiendo e influenciando, por este medio, el importantísimo campo de la aplicación de las leyes.

Fese a ello, Dinamarca, en atención a la independencia de los jueces, se ha resistido hasta la fecha, a extender la supervisión del Ombudsman a la judicatura. (52)

Esto no se debe a que exista la creencia en la infalibilidad de los jueces, por el contrario, están sujetos al control del "Tribunal de Quejas", que consta de tres miembros, a saber: un juez de la Suprema Corte, un juez de apelación y del Tribunal de Distrito, y un juez de Tribunal del Condado, para cuando se trate de casos contra jueces. En un principio, la actividad de los jueces suplentes estaba bajo el control del Ombudsman, pero esto trajo consigo dificultades prácticas.

Después de hacer modificaciones a la ley, los jueces suplentes están ahora bajo el control del Tribunal de Quejas y no bajo el control del Ombudsman. Sin embargo, los tribunales administrativos son de la competencia del Ombudsman. Los miembros de estos cuerpos no están sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Quejas. Así pues, muchos de los casos que se encuentran incluidos en el informe anual del Ombudsman son consecuencia de las funciones desarrolladas en este tipo de tribunales. (53)

El Ombudsman, por tanto, tiene poderes coactivos para llevar al cabo su función controladora, tiende a través de ellos las bases fundamentales sobre las que se asienta la institución, ya que sin la existencia de ellos sería inservible y se quebrantaría, si por miramientos o privilegios hacia determinados cargos o profesiones el Ombudsman no ejerciera control coactivo y por ende quedasen sin supervisión los campos de la administración pública sometidos a la competencia de los privilegiados.

Desde un punto de vista un tanto formal como real el Ombudsman es completamente independiente del gobierno, y no sólo de éste, sino también del parlamento. (54) Como afirmó

el primer Ombudsman sueco, el Ombudsman depende exclusivamente de la ley. ⁽⁵⁵⁾

Si bien es cierto que sus facultades son delegadas por el parlamento, él es quien decide qué asuntos debe investigar y qué acciones debe tomar.

Esto quiere decir que no recibe instrucciones acerca de los casos que debe investigar. En el parlamento nadie tratará de influenciarlo en la forma en que debe conducir un caso en particular. ⁽⁵⁶⁾

El principio de no intervención por parte del parlamento en los casos particulares manejados por el Ombudsman en Dinamarca, fué establecido por el parlamento en un caso reportado en 1959, cuando la mayoría de los miembros del mismo sostuvieron que por principio no se debería pedir al Ombudsman que investigara un caso específico. ⁽⁵⁷⁾

En el reporte de 1955, ⁽⁵⁸⁾ el Ombudsman se negó a la petición que le hizo el Ministro de Agricultura de investigar un renombrado caso sobre el Colegio Real de Veterinaria y Agricultura. En su discusión con el ministro, el Ombudsman estableció que si tomase el caso, tendría que considerar también

si el ministro o su departamento habían cometido faltas. Posteriormente el Ombudsman decidió investigar estos casos por propia iniciativa.⁽⁵⁹⁾ Como podemos notar esto significa que el Ombudsman pudo actuar con absoluta independencia.

Es sumamente importante el recordar que el control ejercido por el Ombudsman, no es político, aunque desde luego debe poseer la confianza general de la asamblea legislativa y que, como veremos más adelante, no solo de ésta sino que todos los miembros del parlamento y del gobierno procuran evitar cualquier problema o influencia de tipo político, en relación con el desempeño de las funciones del Ombudsman.

2. Inspecciones que lleva al cabo el Ombudsman

La inspección que lleva al cabo el Ombudsman es quizá una de las principales fuentes de su actuación por iniciativa propia. Entre los deberes del Ombudsman está el de mantenerse enterado de la situación general de la administración pública. Como se ha apuntado muchas veces, tiene conocimiento de los errores a través de las quejas de los particulares, que lo llevan a hacer investigaciones de documentos a la vez que a solicitar entrevistas y pláticas con los empleados y funcionarios

de la administración. En algunas otras ocasiones, las noticias de la prensa lo inducen a investigar casos; pero sobre todo su actuación de oficio deviene de las inspecciones periódicas que realiza en todas las instituciones públicas y de administración de justicia en su caso, a través del país, con las cuales puede cumplir mejor su cometido de estar enterado de la situación de la actuación de la administración pública.

El Ombudsman acompañado de sus asistentes o enviando a éstos en su lugar, realiza inspecciones a todas las instituciones de la administración pública. En general dispone anualmente de un cierto período de tiempo para llevar al cabo estas investigaciones.

Realiza giras de inspección vigilando la actividad de funcionarios y empleados públicos en estaciones de policía, oficinas administrativas, instituciones antialcohólicas, casas de cuna, instituciones reformativas, prisiones, tribunales de justicia en su caso y todas las demás instituciones que presten servicios públicos en general.

En Finlandia encontramos, por ejemplo, que el Ombudsman conforme al artículo 10 de las reglas de procedimiento,

debe visitar prisiones constituyendo esto un deber especial. (60)

En todos los países se puede notar que el Ombudsman cuenta con una gran popularidad entre los presos. El Ombudsman realiza sus visitas a las prisiones sin previo aviso, inspecciona todas las instalaciones para asegurarse del buen estado de éstas, así como del correcto y adecuado tratamiento que se debe dar a los presos. Tiene como costumbre entrevistarse con los presos para lo cual no es necesaria la presencia de ningún empleado de la prisión, dando éste margen a que los presos gocen de entera libertad al hacer sus peticiones al Ombudsman. Los reclusos se quejan en raras ocasiones de las condiciones de la prisión, sus quejas más bien son por inconformidad acerca de su sentencia o acerca del período de libertad condicional.

El Ombudsman parece servir a propósitos psicológicos, los presos gustan de hablar sobre sus sentencias y problemas familiares, y, en ocasiones, tienen algo interesante que decirle acerca de la práctica disciplinaria o de los problemas administrativos. (61) Cuando estas quejas o peticiones hechas oralmente ante el Ombudsman requieren de una

atención particular y de especial cuidado, el Ombudsman pide al quejoso se dirija a él por escrito para lo cual el preso está en libertad, ya que su queja no es interferida o revisada por el personal de la prisión.

El Ombudsman también lleva al cabo, como se apuntó arriba, investigaciones especiales en hospitales psiquiátricos, casas de trabajo, orfanatos, instituciones para alcohólicos, etc., donde encuentra constantemente razones para realizar averiguaciones sobre la reclusión de personas en estas instituciones, hechas en forma coactiva o infundada.

Es frecuente que se encuentre, al llevar al cabo su inspección, que las juntas de unos condados han interpretado las leyes sobre el tratamiento de alcohólicos en sentido más estricto que como las han interpretado juntas de otros condados. En varios casos la junta del condado había ordenado confinamiento forzoso a hospitales antialcohólicos; esto parecía estar en conflicto con el origen y propósito de la ley, así como la práctica de la Suprema Corte Administrativa, en otros condados. Esto no constituía conflictos reales con la letra de la ley, por lo cual los funcionarios no habían cometido error punible. Sin embargo, si el Ombudsman no hubiera

intervenido en estos casos, difícilmente hubiera estado actuando de acuerdo con su deber de supervisar todo aquello referente a los derechos de los ciudadanos. Cuando, los confinamientos compulsorios no estén en armonía con la intención de la ley ni con la interpretación de ésta, aceptada generalmente en la práctica, entonces el Ombudsman escribe a la junta del condado averiguando las motivaciones de la ley y las interpretaciones de los altos tribunales. Con esto se dió cuenta de que las reglas de la junta no estaban de acuerdo con la aplicación aceptada de la ley, por lo cual, ésto ya no constituía un error punible, simplemente estableció la forma en que debía interpretarse la ley a fin de que se considerara su opinión para casos futuros de la misma naturaleza.

Otra faceta de su investigación es el ocuparse en la aplicación de leyes de tránsito, en las que por lo general, se enfrenta a problemas de aplicación arbitraria de esta ley a conductores en estado de ebriedad, a quienes, en muchas ocasiones, se les aplican sanciones sin constatar su estado mediante exámenes médicos.

Así mismo, el Ombudsman realiza una investigación

especial de la práctica administrativa. Visita departamentos administrativos escogiendo al azar archivos y documentos que revisa. En ocasiones esta investigación la lleva al cabo a petición de las autoridades. La investigación aquí se concentra en el estudio de los puntos resolutorios de las decisiones administrativas. Pone especial cuidado en verificar si las partes interesadas tuvieron ocasión de conocer y discutir el material en el que el funcionario basó su decisión.

Esta revisión de documentos, aunque constituye un pesado trabajo, se sigue llevando al cabo en Suecia y Finlandia como en sus inicios, a pesar del aumento de la administración. Como es comprensible, el Ombudsman no puede revisar todos los archivos de la nación -aunque en éstos descubre constantemente anomalías, errores y sobre todo, dilación en el procedimiento administrativo-, pero la simple noción de que en cualquier momento puede entrar en una oficina o requerir documentos de cualquier índole, es ya suficiente influencia para que los empleados y oficiales tengan sumo cuidado, tanto en la aplicación de leyes y estatutos, y en sus decisiones, como

en la celeridad de la tramitación de cualquier asunto sometido a su consideración.

Como ya hemos apuntado anteriormente, el Ombudsman en Dinamarca considera que esta revisión de archivos y documentos no aporta beneficios, muy por el contrario ocupa gran parte del limitado tiempo del Ombudsman que pudiere ser utilizado en tareas más fructíferas.

En Suecia estas visitas de inspección se extienden al campo judicial. El Ombudsman revisa los archivos en tribunales y cortes y es aquí donde encuentra constantemente interpretación y aplicación errónea de la ley; pero sobre todo revisa los expedientes de los fiscales para asegurarse si los derechos de las personas han sido observados durante las investigaciones, y el proceso se ha llevado sin dilación. (62)

En sus visitas a los tribunales, se topa constantemente con casos de arrestos contrarios a la ley por una razón u otra. Muchos jueces han sido procesados por arrestar a personas acusadas, sin que se hayan llevado al cabo las investigaciones pertinentes, y, por lo tanto, el arresto se cometió sin las bases o pruebas requeridas para ello. (63)

Esto era mucho más general en tiempos pasados, pues hoy en día no se podrá arrestar a una persona hasta que los cargos contra ella esten fundados en evidencias. (64)

En su visita a los tribunales, el Ombudsman encuentra constantemente razones para tomar acción contra jueces fiscales o tribunales, por negligencias en dar a los casos la rapidez necesaria cuando el acusado se encuentra bajo arresto.

Esto constituyó un grave problema en los siglos pasados debido a las reglas de procedimiento, pero en muchas ocasiones se trataba de simples negligencias que muchas veces no sólo consistían en retraso de días sino de años; desde luego que estas negligencias eran procesadas. (65)

Un ejemplo extremo de las faltas que descubría el Ombudsman en estas inspecciones, nos lo da el profesor Bexelius, quien apunta el caso encontrado por un Ombudsman en el año de 1825.

En febrero de 1805 una persona había sido sentenciada por la corte de apelación a prisión por fraude, pero este prisionero había apelado ante la Suprema Corte. Los

documentos del caso, según se decía, habían sido mandados a la Suprema Corte en abril de 1805 y el caso había sido puesto en las listas. Sin embargo, en 1807, el caso había sido removido alegando que los documentos habían desaparecido, encontrándose el hombre hacía tiempo preso. Al tomar acción el Ombudsman, el rey en consejo decidió "graciosamente" "eximir" al prisionero de cualquier pena posterior. (66)

En Suecia las opiniones de los jueces acerca de la investigación que realiza el Ombudsman en los tribunales en realidad son, a menudo controvertidas. Daremos a continuación opiniones que recolectó el mencionado autor Walter Gallhorn, de jueces que opinan acerca de esta actividad del Ombudsman: Un juez hablaba en forma muy cordial de la oportunidad que le daban las inspecciones del Ombudsman de discutir algunos problemas con un jurista de tal calidad y respetado como lo es el Ombudsman. Algunas veces, decía el mencionado juez, tengo que aplicar reglas procesales muy complicadas que me resultan poco familiares, y me es de gran ayuda el saber cómo las considera el Ombudsman o aprender de él todo lo que me puede decir acerca de la forma en que otros jueces las aplican.

Algunas veces escucho que un estatuto está siendo interpretado de diferentes formas en varias partes del país, y me he dado cuenta que la discusión sobre estos asuntos con el Ombudsman o con alguno de sus asistentes esclarecen mis dudas. (67)

Otro juez, comentaba del actual Ombudsman, es un sujeto muy amable, y yo no creo que muchos de los demás jueces le teman, pero lo respetan lo suficiente como para no querer ser criticado por él y el hecho de que en cualquier momento puede revisar sus expedientes, tiende a hacerlos más cuidadosos en su trabajo. (68)

Algunas ocasiones esta supervisión crea pequeños problemas, como por ejemplo, el de que su punto de vista sobre la aplicación o interpretación de la ley, difiera del que tienen otros jueces. Desde luego que si esta interpretación o aplicación es correcta, el Ombudsman no podrá criticarla en atención a la independencia de que gozan los jueces en estos países; sin embargo, es muy común que, aunque el juez difiera del punto de vista del Ombudsman, si éste ha opinado, sugerido o establecido alguna forma particular para el caso

pertinente, el juez prefiera adoptar la fórmula establecida por el Ombudsman y evitarse así cualquier crítica que pudiera sobrevenir.

El Ombudsman en Finlandia y Dinamarca no se ocupa únicamente en el control de la administración civil, sino que su actividad se extiende también al campo de la supervisión militar, ⁽⁶⁹⁾ a diferencia de Suecia en donde existe un Ombudsman para cada campo, como mencionamos anteriormente, el Justitieombudsman, o Ombudsman para asuntos civiles y el Militieombudsman o Ombudsman para asuntos militares.

Por tanto, las inspecciones en estos países las hace también en el campo militar. Estas investigaciones son similares a las que realiza en las cárceles y hospitales, pues investiga que el tratamiento de los soldados sea el adecuado, así como que las condiciones habitacionales y de instalaciones cumplan con todos los requisitos de sanidad.

Gran parte de su actividad proviene de quejas de soldado, a quienes visita y con quienes se entrevista

personalmente sin intervención de ningún oficial superior.

En Finlandia, cuando el Canciller de Justicia estaba encargado de esta supervisión, sentó el precedente al respecto. Por medio de una comunicación hizo saber al comandante de las fuerzas de la defensa que todo soldado podrá quejarse ante él, si alguno de sus derechos habían sido negados, estableciendo que "cualquier esfuerzo de los oficiales militares para evitar que sus hombres acudan al Canciller de Justicia, se tomará como una ofensa cometida en ejercicio del oficio, y, por lo tanto, en mi opinión, esta ofensa será procesable"⁽⁷⁰⁾ Desde luego que este precepto se aplica hasta la fecha respecto de la actividad del Ombudsman.

Cuando el Ombudsman realiza sus visitas de inspección, pone especial cuidado en supervisar las órdenes del día, donde se registran los castigos disciplinarios, de los que frecuentemente se abusa.

Si alguna de sus visitas a las fuerzas armadas, se le presentan quejas orales, si éstas no son de urgencia, el Ombudsman pide por lo general, que le sean dirigidas por escrito, y al igual que la queja oral de los presos, no

requerirá de permiso, ni su petición podrá ser interceptada, la cual debe sellarse para evitar lo sea.

Daremos aquí un ejemplo del tipo de quejas que recibe el Ombudsman de las fuerzas armadas después que ha realizado sus visitas. Un comandante de una unidad ordenó se encarcelara a un soldado por sus continuas e infundadas visitas al doctor. El soldado se quejó ante el Ombudsman anexando a su queja un certificado médico donde constaba que el soldado tenía una extraña afección reumática. Después de esto, y de otras explicaciones, el comandante tuvo que rescindir el castigo, pues no pudo probarse la culpabilidad del soldado, esencial para poder aplicar un castigo disciplinario. (7/)

Para terminar, diremos que en general, la investigación llevada al cabo por el Ombudsman en todas las instituciones referidas, si bien puede dar pie a pequeñas inconformidades o roces dentro de la administración, éstos valen la pena, si atendemos a los muchos otros beneficios que aporta la actividad del Ombudsman para un mejor funcionamiento y aplicación de las leyes y estatutos, en la administración pública de los países, a los que nos referimos.

3. Informe al Parlamento

El Ombudsman tiene la obligación de presentar anualmente ante el parlamento un informe acerca de su actuación durante el año en cuestión.

La Comisión de Justicia, comité parlamentario nombrado especialmente al efecto, realiza el estudio de este informe, que posteriormente somete a la asamblea.

El informe debe contener la enumeración de todas las reclamaciones sometidas al control del Ombudsman, tanto de las rechazadas como de las que haya tomado en consideración.

El Ombudsman sólo da cuenta detallada de las reclamaciones que revisten mayor interés, citando nombres y órganos; explicando las investigaciones llevadas al cabo y mencionando las conclusiones y resoluciones o recomendaciones que adopte. Aunque, por lo que se refiere al nombre del reclamante o del órgano, si así lo estima conveniente, puede mantenerlo en secreto, en cuyo caso el informe sólo se refiere a los alegatos de defensa que la administración alegue para justificar su actuación.

El informe es publicado anualmente para hacer

saber a los ciudadanos las mejores conclusiones de la actuación del Ombudsman.

Es así pues, que la actuación del Ombudsman, a través de sus recomendaciones, ha dado lugar a la modificación de preceptos de difícil aplicación o interpretación, o bien a que se llenen lagunas legales, constantes en el ordenamiento jurídicoadministrativo.

La publicidad que se da al informe del Ombudsman da lugar a que sea comentado ampliamente por la prensa. (72)

A través de este informe el parlamento ejerce un control de la actividad del Ombudsman, que puede servir de base para marcar las directrices de la futura actuación del Ombudsman. (73)

4. Sistema de nombramiento del Ombudsman

En Suecia el Ombudsman es nombrado por el parlamento. (74) En las constituciones de Dinamarca y de Finlandia, es recogida la figura del Ombudsman de su antecedente sueco, de modo que puede decirse que las características para su nombramiento son similares en los tres países.

Según la Constitución sueca de 1809,
(Art. 96)⁽⁷⁵⁾ el parlamento designará dos juristas especializados y de integridad moral, en calidad de procuradores del parlamento, encargados, según las instrucciones que él mismo les imparte, de vigilar la observancia de leyes y reglamentos, uno como procurador militar (Militieombudsman), en lo concerniente a la aplicación de las leyes de este ramo por los tribunales y cortes militares, y por otro como procurador civil (Justitieombudsman).

En Dinamarca y Finlandia, a diferencia de Suecia, sólo existe un Ombudsman que controla tanto de la administración civil como militar.⁽⁷⁶⁾

Desde los inicios de esta institución ha sido costumbre, tanto en Suecia como en Finlandia y Dinamarca, escoger al Ombudsman de entre los jueces, ya sea de las supremas cortes, de los tribunales de apelación o de los tribunales inferiores.

Las razones de esta preferencia parecen ser claras, en atención a que el puesto debe ser ocupado por "un jurista especializado", dado que su función principal es la

de ejercer un control constitucional y sería imposible que este control fuese ejercido con el más amplio sentido de justicia y equidad, por una persona no versada en la exacta aplicación e interpretación de los principios jurídicos.

El Ombudsman es electo por el parlamento a través de un sistema indirecto especial, es decir, por 48 electores que son a su vez electos de las dos cámaras del parlamento, 24 de cada una de ellas, y quienes representan, en forma proporcionada, a los partidos políticos de la cámara en cuestión. Esto se ha hecho con el propósito de evitar la implantación de una figura que represente los intereses de un sólo partido y con el fin de evitar hasta dónde sea "humanamente posible", como indica Gellhorn,⁽⁷⁷⁾ que el Ombudsman sea objeto de presiones políticas que puedan influenciarlo en el desempeño de su deber.

La elección del Ombudsman es uno de los asuntos a los que el parlamento presta primordial importancia. Generalmente existe en la elección por parte de los electores, unanimidad absoluta, sacrificando para esto sus ideas e intereses políticos, y prestando atención exclusivamente a la

preocupación de hacer recaer el cargo en la persona más idónea. (78) Debido a ésto el Ombudsman no desempeña su labor como miembro activo de ningún partido político, y, de hecho, la lleva al cabo al margen total de la política sin conexión alguna con ésta.

Alrededor de la elección del Ombudsman existe una absoluta seriedad y austeridad con el fin de procurarle plenas garantías y eficacia, vigorizando su postura, sin que se vea obligado a orientar su labor por recomendaciones o indicaciones a favor de partidos políticos o de los miembros de éstos.

Inicialmente, en Suecia, el procedimiento de elección era sumamente defecutoso, pues los electores debían llevar la cabo la elección del Ombudsman en el mismo día en que los electores eran nombrados. (79) Esto dejaba un limitado margen de tiempo para encontrar a la persona que reuniera las características necesarias para el desempeño de esta importante función. Esta circunstancia se prestaba a que los dirigentes de los partidos y, en general, los miembros más prominentes del parlamento discutieran la designación

e hicieran arreglos previos a la misma.

Este sistema de elección provocó reacciones contrarias entre los miembros del parlamento y los ciudadanos que consideraban que la elección debía ser hecho exclusivamente por los electores. En atención a estas protestas la ley fué modificada en 1941 con el fin de erradicar los arreglos previos. Se dispuso entonces que los electores contarían con un período de 10 días, período que, en realidad no trajo consigo mayores cambios, pues los arreglos previos seguían haciéndose. Al efecto Ulf Lundvick señala, un ejemplo, a saber: En una ocasión los electores trataron de encontrar un candidato de su propia elección sin lograr resultados positivos por falta de tiempo, pues el hombre al cual habían elegido inicialmente, no aceptó la candidatura. Entonces se vieron obligados, por las circunstancias, a elegir al hombre que había sido propuesto por los líderes de los partidos. (80)

En el año de 1961 el límite de tiempo fué extendido a 15 días. Al respecto Ulf Lundvick señala que todavía es dudoso si este tiempo será suficiente. Gellhorn (81)

afirma, a su vez, que este tiempo es todavía un período demasiado corto para permitir la exploración y discusión y que, hasta la fecha, cuando menos en forma preliminar, los miembros de los partidos han llevado al cabo a menudo, pesquisas acerca de posibilidades. El mismo autor, sin embargo, señala que las opiniones de los miembros de los partidos son determinantes o de gran peso en rara ocasión. Y no tan sólo esto, sino que, contrario a lo que podríamos pensar al respecto, ni la prensa ni los ciudadanos parecen haber tenido mucho interés en las elecciones pasadas, se especulado acerca de los posibles candidatos para el puesto.

En el siglo 19 y en las dos primeras décadas de este siglo, se dió el caso de que los votos se dividieran entre dos o más candidatos, pero estos casos han sido excepciones.

Desde la Segunda Guerra Mundial hasta la fecha, las elecciones han estado caracterizadas por la concordancia de los electores en la persona idónea, es pues, así, que a excepción de rarísimos casos -como el sucedido en Suecia en 1933, en el que un Ombudsman para asuntos militares fué nombrado

después de haber obtenido una votación de 24 contra 23 votos, obtenidos por su antecesor, quien trataba de ser reelecto-, (82) la unanimidad ha sido una característica constante en la elección del Ombudsman.

Otra circunstancia de interés que ha llegado a convertirse en regla general, por así decirlo, es la persona que en más ocasiones ocupa la atención de los electores del senado es el diputado de la institución en cuestión. El diputado es la persona que ayuda en forma directa al Ombudsman, quien se hace cargo de la oficina cuando el Ombudsman se encuentra fuera del país o que por alguna circunstancia, como es, por ejemplo, el período en el que se lleva al cabo la elección del sucesor de la institución, asume directamente el ejercicio del oficio, el que desempeñará hasta que se lleve al cabo el nuevo nombramiento.

En la práctica, el diputado que es nombrado en la misma forma que el Ombudsman, que inicialmente fué concebido con la idea de que se hiciera cargo del oficio exclusivamente cuando el Ombudsman estuviere ausente, hoy en día desempeña su trabajo de tiempo completo, mitigándose así un problema

cuya solución no está prevista en la ley.

Cada vez se acentúa más la tendencia a que el sucesor del Ombudsman sea su antiguo diputado; esto es de lo más comprensible atendiendo a lo señalado antes, ya que resulta ser la persona, quien por su experiencia, conoce mejor el manejo de los múltiples asuntos que atañen al Ombudsman.

Las reglas para la elección del diputado son exactamente las mismas que para el del Ombudsman, como apuntábamos arriba, y se aplica a ésta todo lo dicho respecto del Ombudsman. La elección del diputado no solamente se lleva al cabo en la misma forma, sino que es realizada al mismo tiempo. (83)

La realidad, lo expuesto, se nos muestra en forma clara y convincente, con el caso del actual Ombudsman sueco Alfred Bexelius, quien ha sido miembro de la judicatura durante 34 años, y quien fuera el antiguo diputado del Ombudsman, antes de ocupar su actual puesto.

Hasta ahora, las elecciones del Ombudsman

en los diversos países han sido certeras, pues el Ombudsman no ha dado pie a situaciones o actuaciones incorrectas en detrimento de una institución consagrada al respaldo de las garantías individuales y sociales, y que debe perseguir una comunidad que constituye el ejemplo más claro de paz y progreso en el mundo actual, como lo es, en este caso, Suecia.

Las formalidades para la elección del Ombudsman revisten formas distintas en los diversos países, sin embargo, en todos ellos estas formalidades se apuntan minuciosamente en la legislación sobre la materia.

La preocupación de austeridad en la elección del Ombudsman se extiende en la misma forma en Suecia y Dinamarca, a la posibilidad de que el Ombudsman pueda ser separado de su oficio por circunstancias especiales, ⁽⁸⁴⁾ aunque no se ha dado el caso en ninguno de estos países.

En cambio en Finlandia, el Ombudsman es inamovible durante su oficio. ⁽⁸⁵⁾

El nombramiento se efectúa en estos países para un período de cuatro años durante los cuales el Ombudsman desempeña su comisión parlamentaria. ⁽⁸⁶⁾ Este período puede

extenderse por nuevos nombramientos de cuatro años sucesivamente, y, como comentado anteriormente, son tales las garantías que se ofrecen para su nombramiento en el seno del parlamento y tan feliz su resultado, que, de hecho, los nombrados son reelegidos por varios períodos. Un ejemplo de ello, lo tenemos en Suecia, donde, aunque no existe reglamentación al respecto, en la práctica se han reelegido los Ombudsman hasta por períodos de doce años.⁽⁸⁷⁾ En Dinamarca desde 1955, en que Stephan Hurwitz ocupó el cargo de Ombudsman, seguía en él hasta 1962,⁽⁸⁸⁾ y situaciones muy similares a las anteriores se presentan en Finlandia.

Generalmente el nombramiento recae sobre una relevante personalidad de formación jurídica, normalmente con amplia experiencia en el campo de la judicatura -como es el caso del actual Ombudsman sueco, Alfred Bexelius, quien ha sido miembro de la carrera judicial durante treinta y cuatro años y fué diputado del Ombudsman antes de ser nombrado para este cargo como ya se dijo arriba-⁽⁸⁹⁾ abogacía o profesorado, por todo considerado como de una solvencia moral intachable. De la persona que desempeñe el oficio depende principalmente el éxito o el fracaso de la institución.

El Ombudsman es pagado directamente de los presupuestos generales del Estado, recibiendo una remuneración idéntica a la de un juez de la Suprema Corte de Justicia; por lo general, si el Ombudsman no es reelecto, pasa a ocupar importantes cargos dentro de los tribunales y si salió de éstos, puede regresar a su antiguo cargo, pero también puede escoger la alternativa de pensionarse, ya que el Ombudsman y el personal de su oficina tienen derecho a ello después de dejar los cargos correspondientes.

En los mencionados países, es el mismo Ombudsman quien elige y nombra a los miembros de su personal que han de tener un importantísimo papel en el desarrollo de su función, ya que, como hemos visto y veremos más adelante, lo auxilian durante sus inspecciones, y en el procedimiento de quejas y casos que ocupan la atención del Ombudsman.

5. Procedimiento de la actuación del Ombudsman.

Con el fin de no desvirtuar el sistema, el formalismo que ha sido impuesto en la petición y en actuación del Ombudsman, es sumamente flexible y sin mayores exigencias procesales.

Debe tomarse en cuenta que cualquier ciudadano,

aún los que han violado la ley, como los presos, puede acudir al Ombudsman con quejas. En Finlandia y Dinamarca, donde el Ombudsman se ocupa también de la administración militar, según se dijo, constantemente recibe quejas de los soldados. Así pues, la mayoría de los quejosos está constituida por el ciudadano medio que acude al amparo del Ombudsman en petición de que le sea salvaguardado un derecho que estima ha sido lesionado. En atención a esta circunstancia no se exigen demasiados requisitos técnicos que coarten su petición.

La petición o comparecencia se hace por lo general directamente por la persona que se considera lesionada, aunque esto no impide que cualquier ciudadano que no tenga interés directo pueda acudir al Ombudsman con una denuncia o petición. Para esto no hay necesidad de que la queja sea hecha con asesoramiento ni con intervención de abogado. La única exigencia legal que existe si la queja es formulada por escrito es que ésta venga firmada para poder comprobar la identidad del reclamante.

Usualmente la oficina del Ombudsman requiere del reclamante o quejoso algunos datos aclaratorios, precisamente

para completar las deficiencias que por la carencia de la actuación de personas sin formación legal pueda traer la reclamación.

Como apuntamos con anterioridad, cualquier persona puede quejarse ante el Ombudsman -un ciudadano contra otro, un funcionario contra otro, un abogado o la barra de abogados contra un juez en su caso, un juez contra otro juez, una organización en nombre de sus miembros etc.. Algunos de los quejósos ante el Ombudsman, son "parroquianos fijos", cuyas insistentes quejas reflejan problemas emocionales o mentales a pesar de lo cual, deben ser tomadas en cuenta. Muchas otras son cartas de maniáticos, algunas veces incoherentes o llenas de fantasiosas historias sobre conspiraciones y persecuciones de alta escuela. Otras conciernen a corporaciones privadas o públicas sobre las cuales el Ombudsman no tiene jurisdicción. ⁽⁹⁰⁾ No se necesita mucho arte. La oficina del Ombudsman considera que una de sus virtudes es la capacidad de extraer el significado de las insatisfacciones oscuramente escritas, y, por ende, vagamente perceptibles-.

Las quejas deben hacerse por escrito, deben estar firmadas, como se dijo, sin embargo, si la queja es hecha oralmente y se requiere una pronta atención, ésta es válida.

En Suecia y Finlandia no existe límite de tiempo para la formulación de la demanda; sin embargo en Dinamarca^(9/) ésta debe ser formulada en el período de un año a partir de la fecha en que el derecho fué lesionado, sin embargo, si el Ombudsman encuentra suficientes bases para la investigación, puede investigar el caso por iniciativa propia sin que la falta de este requisito le impida ocuparse del caso. Por igual, si la queja es expuesta dentro del tiempo requerido y ésta es de su competencia, decidirá si la investiga formalmente como queja, o si lo hace por iniciativa propia.

Aunque una queja sea expuesta dentro del año y caiga dentro de la jurisdicción del Ombudsman, no será necesariamente investigada formalmente. El Ombudsman puede desechar el caso de inmediato cuando la queja evidentemente

no tenga bases, o cuando concierna a ciertos grupos de decisiones discrecionales en las que la experiencia ha demostrado que el Ombudsman no es competente para comentarlos (Art. 6 de la Ley del Ombudsman danesa).

Sin embargo, antes de deseñar el caso, frecuentemente hacen una especie de investigación preliminar; por ejemplo: estudiará el expediente administrativo y sostendrá una plática informal con el funcionario.

La institución no debe desarrollarse en su funcionamiento como en los departamentos gubernamentales, donde los ministros atienden solamente un pequeño número de casos, ni tampoco deben permitir una dilación excesiva para la contestación de las quejas.

Con el sólo cumplimiento de éstos requisitos -petición firmada, hecho dentro del tiempo requerido y aclaración en su caso- el Ombudsman da comienzo a su actuación, acomodando en cada momento el procedimiento a seguir a las necesidades circunstanciales.

Una vez recibidas y registradas las quejas, el Ombudsman las lee la mayoría de las veces personalmente. Esto es

una exagerada manifestación personal en el trabajo del Ombudsman. Las cartas leídas por él y que algunas veces contienen sugerencias en cuanto a las medidas que deben tomarse, son llevadas al jefe de la oficina, empleado de gran importancia, que decidirá si hay que solicitar a la oficina afectada, los documentos y expedientes necesarios para su examen posterior, con frecuencia, este jefe mismo pasa al diputado del Ombudsman los casos que deben ser resueltos de inmediato. (97)

Una vez recibidos los archivos y documentos relativos a los casos, son turnados a otro miembro del personal que se encarga de analizarlos; cuando el análisis está hecho, si la queja no tiene fundamentos, podrá dimitirla para lo cual deberá formular una carta explicando las razones de la dimisión; que el Ombudsman firmará, o podrá si es necesario, requerir información complementaria a la oficina correspondiente o bien presentar el análisis del expediente al Ombudsman para que éste se encargue de su estudio y decida la acción a tomar.

Los miembros del personal no se comunican personalmente con los funcionarios. Si esto fuera necesario el Ombudsman será el indicado para hacerlo.

Una vez presentada ante el Ombudsman, la queja por el ciudadano que considere han sido lesionados sus derechos, por algún funcionario o empleado de la administración pública, comienza la actuación de aquél aplicando un procedimiento que varía en cada caso concreto, según las circunstancias de éste.

En primer lugar el funcionario objeto de nuestro estudio, informa de la queja en cuestión al órgano o funcionario en contra de quien se hace, para que éste alegue lo que considere conducente y manifieste el fundamento de su actuación.

Esta información procede si el Ombudsman considera que bastaría para que el administrador corrija su deficiente actuación, sin embargo, en la mayoría de los casos, y a fin de que su actuación adquiriera el verdadero sentido que la ley le tiene encomendada, esto es el de evitar el que se produzca conflictos similares al del objeto de la queja, entre la administración y el administrado, el Ombudsman realiza simultáneamente el estudio e investigación del expediente y además documentos que se hayan llevado en el caso.

La facultad de investigación del Ombudsman es ilimitada, pues, si lo estima necesario, se puede extender hasta órganos o documentos, o bien a solicitar testimonio de personas que en apariencia no tuvieran relación directa con el asunto de que se trata. Como ya dijimos arriba, ⁽⁷³⁾ tiene acceso inclusive, a la revisión e investigación de documentos considerados como secretos si el quehacer de investigación así lo exija.

El particular o ciudadano que haya considerado lesionados sus derechos y que acude ante el Ombudsman para reclamar la actuación negligente o equivocada de la administración que lo haya perjudicado, no es afectado por represalias por parte de ésta en el futuro en sus posteriores contactos con ella, ya que siempre podrá acudir en reclamación ante el Ombudsman, tantas veces como considere perturbados sus actuaciones ante el órgano administrativo.

Por otra parte, el Ombudsman no tiene obligación de revelar durante su investigación, la identidad del reclamante.

Una vez estudiada la reclamación o queja y realizada la investigación pertinente, si de ésta resulta que la reclamación es infundada o no hay base suficiente para tomar medidas en contra de la administración, se puede ordenar se archive el caso ⁽⁹⁴⁾ cuando la actuación de la administración haya resultado anómala o negligente; en países como en Suecia, el Ombudsman tiene facultades resolutivas sobre la corrección de los casos, corrección que normalmente consiste en dar la debida satisfacción al reclamante, ya que él puede llegar inclusive a que se solicite del parlamento el otorgamiento de una indemnización pecuniaria por el perjuicio sufrido por la actuación de la administración, y en tomar las medidas necesarias contra el órgano o funcionarios responsables de la falta, las cuales pueden consistir en suspensiones, separaciones, imposición de multas de relativo valor, etc. En otros países como Dinamarca, donde el Ombudsman carece de facultades resolutivas, éste somete al parlamento las recomendaciones que estime convenientes, a fin de satisfacer al reclamante y corregir, en su caso, la actuación de la administración. ⁽⁹⁵⁾

Las medidas de corrección no se limitan exclusivamente al funcionario responsable, sino que pueden extenderse a los órganos superiores de éste, por la negligencia puesta en la debida vigilancia; como por ejemplo, cuando algún empleado público comete algún acto indebido y el funcionario superior del ramo, conocedor de la anomalía, no intenta corregirlo, infringiendo la ley; este funcionario también es objeto de la ocupación de la actividad del Ombudsman.

Mediante la actividad del Ombudsman se evita el tener que entablar formalmente las correspondientes recursos administrativos regulados en la ley ante los órganos competentes, lo que va en contra de la celeridad de la economía, de modo que con la actuación del Ombudsman se evitan a la administración la interposición de recursos, molestos para ella y para el particular. Para concluir, debe hacerse hincapié en que el Ombudsman no emite órdenes. No puede revocar una decisión que considere impropia; ni siquiera puede dirigir la reapertura de un caso o la reconsideración de un juicio a los oficiales que lo han efectuado. Lo que él puede

hacer básicamente es procesar a un funcionario que crea culpable de la falta de quebrantar su deber, remarcado por la no observancia de los mandatos estatutorios, ya porque haya sido descuidado, imprudente o inepto. Similarmente, puede iniciar procedimientos disciplinarios tocantes a una reprimenda, una multa, suspensión o expulsión de la oficina.

Dado que el castigo por una falta pasada es una forma bastante anticuada de fomentar una administración segura, durante muchos años los Ombudsman han tendido a disminuir el aplicar penas, en vez de lo cual han desarrollado la práctica de pasar recordatorios a los funcionarios en error. Al principio, sin la autorización explícita del parlamento, pero más recientemente con el total conocimiento y consentimiento de éste, los Ombudsman han comentado las faltas, sin realizar propiamente la prosecución, en la creencia de que una amonestación influenciará no únicamente al oficial involucrado, sino también a otros que puedan manejar asuntos similares en el futuro.

Los recordatorios exceden ampliamente las prosecutions del Ombudsman. En Suecia el período de 1960 a

1964, inició un total de sólo 32 procesos penales. Durante el mismo período emitió 1200 reprimendas, sugerencias y demás. Cuando amonesta, hace algo más que la simple llamada de atención al oficial desatento; prepara una opinión razonada que, como la opinión de una corte de apelación americana, puede ser educacional, detrás del sermón amonestativo, hay una velada amenaza de prosecución si se pasa por alto la amonestación.

También en Suecia, sólo pocos asuntos oficiales están más allá del alcance del Ombudsman. No tiene el poder sobre los consejeros de estado -gabinete de ministros- quienes sólo pueden ser acusados por iniciativa del parlamento.

6. Algunas diferencias entre la institución del Canciller de Justicia y la del Ombudsman.

Es este capítulo nos hemos venido ocupando del estudio de la institución jurídica del Ombudsman, consideramos ahora indispensable hacer mención acerca de la institución paralela también característica en Suecia y en Finlandia, nos referimos al Canciller de Justicia.

Como explicamos en el Capítulo I, el Ombudsman se deriva de la institución jurídica del Canciller de Justicia. No podemos, por ello, pasar por alto el referirnos a ella y, especialmente, en el caso de Finlandia, país donde se destaca el control y vigilancia que lleva al cabo esta institución.

Trataremos pues, de esbozar aquí, cuando menos algunas de las diferencias existentes entre estas dos instituciones, guardianas de los derechos del ciudadano.

Ya es conocido del lector el hecho de que en Finlandia el Ombudsman es electo por el parlamento, que es representante, con lo que lo es, por ende, del pueblo. De aquí resulta la primera diferencia con el Canciller de Justicia, pues éste es el representante del gobierno, siendo electo directamente por el presidente. (76)

El desempeño de la función del Ombudsman, es temporal, dado que este funcionario es nombrado por un período de cuatro años, aunque existe la posibilidad de que, mediante reelecciones se prolongue este período. Por el contrario, el Canciller de Justicia es nombrado por el presidente para ocupar su cargo hasta que se pensione, o bien, hasta que decida retirarse.

Otra de las diferencias que hemos encontrado entre estas instituciones finlandesas es la relativa a las características de los requisitos necesarios para ser Canciller de Justicia en contraposición con los requisitos que se exigen para la investidura de Ombudsman. Según el Art. 57 de la Constitución finlandesa, el Canciller debe ser una persona que "posea profundos conocimientos de derecho". El Canciller de Justicia es elegido y designado generalmente de entre los jueces de la Suprema Corte o de la Suprema Corte Administrativa. es decir, se elige de entre los jueces más connotados, a diferencia del Ombudsman; estas grandes personalidades electas para el cargo de canciller rara vez aceptan tomar en su mano

la función del Ombudsman. Debido a esta circunstancia y al hecho de que la Constitución finlandesa aunque establece en su Art. 49 que el Ombudsman debe ser una persona distinguida en el campo del derecho, generalmente ocupan este puesto personas de profesiones muy variadas, ya sean jueces de rango menor, catedráticos de la universidad, abogados connotados, en fin, inclusive personas jóvenes del mundo jurídico.

Pese a que el Canciller de Justicia es nombrado para ocupar un puesto vitalicio, el presidente de la república "en bien de la nación", puede removerlo de su cargo; hasta ahora esta circunstancia no se ha presentado.

Por otra parte, el Ombudsman goza de inamovilidad, dado que el parlamento no puede removerlo de su cargo durante el período de cuatro años. La solución que ha adoptado a este respecto el parlamento es simplemente que al término de los cuatro años, ya no lo reelige, sin embargo, por buena que resulte esta medida no cambia el hecho de que el Ombudsman sea inamovible durante los cuatro años que dura el mismo.

Como medio de control por parte del parlamento

respecto de este funcionario del gobierno, la Constitución en su Art. 47 establece que el Canciller de Justicia puede ser procesado si desempeña sus funciones en "forma contraria a la ley". La prosecución deberá ser hecha en la misma forma en que se lleva al cabo contra un ministro de Estado, es decir, ante una corte especial, la llamada Court of Impeachment, a iniciativa del presidente del parlamento.

En lo que atañe al Ombudsman, hasta ahora, no existe disposición alguna expresa para iniciar proceso contra él cuando viole el derecho en el desempeño de sus funciones.

Inicialmente, dado que la institución del Canciller es una institución jurídica mucho más antigua que el Ombudsman, es decir, de hecho el Canciller es el padre del Ombudsman, aquél se ocupaba de la supervisión de las fuerzas militares, pero en el año de 1955, debido al exceso de trabajo que tenía, fué relegado sin detrimento de su posición, de supervisar y controlar la juridicidad de los actos de las fuerzas armadas, así como de todo lo referente a la administración de justicia en campos penales, penitenciarias y en todo aquello referente a las personas bajo prisión o detenidas al respecto.

Desde entonces el Ombudsman es quién se encarga de supervisar la aplicación de las leyes y el correcto funcionamiento en estas materias. Lleva al cabo la supervisión de las visitas de inspección y es competente para atender todas las quejas en estas materias.

En raras ocasiones el Canciller de Justicia lleva al cabo visitas de inspección en las materias que le competen. Sin embargo, el Ombudsman ocupa gran parte de su tiempo en éstas visitas, que han sido establecidas como una de sus obligaciones en las Reglas de Procedimiento que prescribe el parlamento. En el Art. 10 de las mismas se hace énfasis en sus visitas de inspección a las prisiones. Esto es de gran importancia pues como ha explicado anteriormente, los prisioneros y todas las personas reclusas en instituciones similares, tienen el derecho de hablar con el Ombudsman sin la presencia de ninguna otra persona de la institución correspondiente. Razón ésta, por lo que el Ombudsman goza de gran popularidad entre los prisioneros. Cuando se quiera presentar alguna queja debe ser enviada por escrito, bien sea al Ombudsman o al Canciller de Justicia, y ésta tendrá que ser sellada y respetada por el personal de la prisión.

Existen dos competencias a cargo del Canciller de Justicia como representante del gobierno, de las que no goza el Ombudsman. El Canciller de Justicia, como "supremo procurador público", puesto que supervisa a todos los fiscales de la república y tiene además, competencia para nombrarlos y asignarlos a los tribunales. El Canciller es además consejero legal del gobierno y de los ministros, teniendo casi una categoría como jurista del gobierno.

Esta situación limita en cierta forma, su independencia, pues es un poco difícil pensar en una persona que es juez y parte al mismo tiempo, dado que tanto defiende los intereses de los particulares como los de las altas autoridades gubernamentales. Esta circunstancia ha ido un poco en detrimento de la posición del Canciller frente a los particulares, dado que esta falta de independencia le ha restado algo un poco la veneración que se le tenía, y el particular se inclina, por tanto a confiar más en el Ombudsman, porque éste goza de completa independencia, de modo que, por ésta razón, el particular es más dado a confiar sus cuitas al Ombudsman.

Si el presidente decidiera que un miembro del gabinete deberá de ser procesado ante la court of Impeachment, por alguna violación a la ley el Canciller deberá servir como prosecutor.

Si el parlamento hiciera una acusación similar, el Ombudsman habría de llevar al cabo la prosecución. Si en alguna circunstancia el Ombudsman tuviera competencia para ser quien lleve el caso ante el tribunal, ha sido característico el que se niegue a ello y prefiera nombrar a un fiscal público para el caso.

Cuando el Canciller de Justicia es rprocesado ante el Court of Impeachment, el Ombudsman es quien debe proseguir al Canciller en cuestión. Este caso nunca se ha dado en la práctica.

El Canciller de Justicia como parte del ejecutivo, tiene como deber principal el de asegurarse de que las leyes sean cumplidas y de perseguir o tomar cualquier otra acción cuando encuentre violaciones a la ley, negligencias o errores en la administración. Puede además presentar cargos con base en delitos graves o menores cometidos por los particulares.

El Ombudsman, en cambio, puede presentar cargos únicamente por violaciones y ofensas cometidas por funcionarios o empleados públicos en ejercicio de su actividad.

El Art. 46 de la Constitución finlandesa establece como deber del Canciller de Justicia el "vigilar que las autoridades y funcionarios cumplan con el mandato de la ley y lleven al cabo su deber de modo que ninguna persona sufra en sus derechos".

En lo que respecta al Ombudsman, el Art. 49 de la misma Constitución establece que éste "vigilará la aplicación de las leyes dentro del funcionamiento de los tribunales así como la actividad de los funcionarios administrativos".

Sin embargo, el Ombudsman está más pendiente y le conciernen más los derechos del individuo, y, sobre todo, trata de salvaguardar los derechos de aquéllos que por cualquier circunstancia se encuentren sujetos a actos oficiales.

El mismo Art. 46 constitucional establece que el Canciller de Justicia "tiene derecho de asistir a las

sesiones del Consejo, así como también a aquellas de todos los tribunales y departamentos públicos, y de conocer de las actas del Consejo de Ministros, tribunales, y cualquier otra autoridad pública". En esto hay una similitud con el Ombudsman, pues el Art. 49 constitucional, establece para el Ombudsman que éste deberá tener el mismo derecho del Canciller de Justicia para asistir a las sesiones del Consejo y de los tribunales y otras autoridades"

Como podemos darnos cuenta ya en estos últimos preceptos constitucionales, estas instituciones, del Ombudsman y del Canciller, salvo algunas de las diferencias ya apuntadas, se encargan de vigilar que las leyes se cumplan con toda justicia y que el manejo de la administración pública se lleve de acuerdo con lo que estas mismas establecen.

Por lo demás estas instituciones paralelas actúan casi en forma idéntica. Ahora bien se pensará desde luego que con esta identidad de funciones se duplicará constantemente el trabajo de estos guardianes. En realidad no deja de suceder en ocasiones que un mismo quejoso se dirija a ambos funcionarios al

mismo tiempo, pero para esto el Ombudsman y el Canciller han establecido un efectivo método de comunicarse los asuntos a tratar, cuando éstos no están limitados a la competencia de uno o de otro; de común acuerdo se distribuyen los asuntos a tratar cuando éstos coinciden en el objeto controvertido, evitando así que se dupliquen sus esfuerzos.

En las Reglas de Procedimiento para el Ombudsman, Art. 4, se le prohíbe interferir en los asuntos oficiales que trata el Canciller de Justicia. Desde luego que como dijimos anteriormente, si un asunto puesto a consideración de uno compete al otro, a quien no le compete se le declara incompetente y se turna a quien corresponda, el Ombudsman o en su caso, el Canciller.

Si uno ha decidido ya respecto de un determinado caso, el otro puede investigar el asunto e inclusive llegar a decisiones contrarias, pero como es natural, ambos funcionarios tratan de evitar que esto suceda.

Así pues, estos guardianes de la ley actúan en Finlandia en forma muy similar para la salvaguarda de los derechos y la aplicación de las leyes, siendo una garantía y un

"arma" al servicio del Estado de Derecho.

Por lo que respecta al Canciller de Justicia en Suecia, sus funciones son muy similares a las del finlandés, dado que éste fué el origen de la institución en Finlandia.

Podríamos agrupar las obligaciones del Canciller de Justicia en Suecia en tres grupos: El Canciller actúa como el principal consejero legal del Consejo de la Corona; representa a ésta, dado que es nombrado por el rey, en casos que afectan los intereses del Estado. Se encarga de supervisar en nombre de la corona a los empleados públicos y toma la acción necesaria en casos de abuso.

El Canciller lleva al cabo esta supervisión de manera muy similar a la del Ombudsman, de la que ya nos ocupamos.

Estan fuera de la jurisdicción del Canciller tanto el Ombudsman Civil como el Ombudsman Militar. Así como que, el mismo está exento de la supervisión por parte de éstos. Tampoco estan sujetos a su supervisión los miembros del consejo del rey.

Vamos que en Suecia como en Finlandia existen

la institución del Ombudsman y la del Canciller de Justicia, pero mientras que en Finlandia sólo existe un Ombudsman, en Suecia existe además, un Ombudsman que se ocupa de la administración militar.

Al igual que en Finlandia, en Suecia no ha causado ningún problema el hecho de que la supervisión y control sobre autoridades públicas se lleve al cabo por tres instituciones paralelas. Las causas de esto tienen un fundamento netamente histórico que ya ha sido mencionado en el Capítulo I de nuestro trabajo.

Desde luego que no sólo estos tres grupos son los que engloban las diversas funciones del Canciller, por lo que podríamos mencionar otro grupo más, este cuarto grupo son ya las obligaciones específicas detalladas en las instrucciones correspondientes a esta institución. Dado que nuestro interés se ha dirigido primordialmente en la institución jurídica del Ombudsman, nos limitaremos aquí a mencionar de este cuarto grupo de obligaciones las que consideremos de mayor importancia.

Una de estas obligaciones está relacionada con

la función del Canciller como procurador, y con las violaciones a la ley de Libertad de Prensa (1949). El Ministro de Justicia debe supervisar la observancia de esta ley, sin embargo esta supervisión no incluye ningún derecho de censura. Sin embargo, si el Ministro considera que esta infracción a la ley debe ser castigada, notificará al Canciller de Justicia y mandará los impresos en cuestión, para que este inicie el procedimiento público. La autoridad para este tipo de proyecciones está investida por el Canciller de Justicia y nadie más puede hacerse cargo de ella, ni siquiera el Ombudsman. Desde luego que una persona que se sienta calumniada o difamada por alguna publicación puede por sí misma iniciar los procedimientos aún si el Canciller hubiera decidido no procesar. Si la ofensa no pudiera perseguirse por proyección pública, como lo es generalmente en el caso de difamación, el ofendido será el que debe iniciar el procedimiento.

Otra de las funciones especializadas del Canciller de Justicia con las que no cuenta el Ombudsman, es la que se relaciona con la Asociación de Abogados Suecos, sociedad

privada cuya escritura constitutiva fué aprobada por el rey en Consejo. La ley restringe el uso profesional de la abogacía a miembros de esta asociación. La junta directiva de esta asociación se encarga de supervisar que sus abogados actúen de acuerdo con los principios de prudencia y ética profesional, las sanciones que ésta puede aplicar son, o bien la expulsión de la sociedad o bien, cuando se trata de faltas menos graves, hace uso de advertencias y recordatorios. Ahora bien, el Canciller de Justicia debe de pedir que se apliquen acciones disciplinarias contra los abogados que actúan negligentemente en el ejercicio de su profesión. El Canciller de Justicia puede inclusive, apelar ante la Suprema Corte cuando esté en contra de la decisión de la Junta de la Asociación respecto a los procedimientos disciplinarios. De esta manera para permitir que el Canciller de Justicia lleve al cabo su deber en este campo, la Junta debe pasar todas las decisiones a su consideración.

Así pues, nos damos cuenta que pese a las diferencias establecidas entre el Ombudsman, el Canciller de Justicia y el Ombudsman Militar, son tres instituciones paralelas que en Suecia se encargan del mejor y más justo funcionamiento de la administración pública del Estado.

CAPITULO III

COMPARACION ENTRE EL OMBUDSMAN Y EL AMPARO MEXICANO

Desde un principio queremos hacer mención que el estudio comparativo que nos proponemos hacer aquí entre las instituciones jurídicas del Ombudsman y del amparo mexicano no aportará muchos aspectos sutiles o conclusiones valiosas o fructíferas. El motivo de lo anterior consiste en que la razón de realizar un estudio comparativo, es que en los casos en que existe cuando menos cierta similitud o paralelismo entre los derechos comparados, éste puede ofrecer nuevos descubrimientos o enfoques que no se habían tomado en cuenta. Este resultado no se puede dar en sentido estricto o literal cuando hay una identidad o una relación semejante a la identidad, entre dos derechos, pues entonces excluye la base y los fines del derecho comparado. Por tanto, el acercamiento mencionado al principio, debe entenderse en un sentido elástico, como por ejemplo, en los casos en los que a través de la comparación de los dos órdenes jurídicos, respecto de un determinado sector, se pretenda conseguir los mismos fines, pero llevando al cabo estas tareas en forma distinta.

En ocasiones, tales como, por ejemplo, las de la comparación del control de normas en dos o más países, o bien, en los casos en los que se comparan ciertas instituciones del derecho constitucional, entre las que existe un acercamiento por lo que respecta

a sus contornos, pueden alcanzarse por medio de un estudio comparativo lineamientos muy acusados y obtenerse luz para el conocimiento del derecho propio.

No obstante, en lo que atañe a la tarea que nos hemos impuesto en este capítulo, tenemos que decir desde luego que todas estas conquistas que puede lograr el juscomparatista, no podrán ser realizadas en definitiva a causa de la naturaleza del tema que aquí desarrollamos. Ya veremos desde el primer momento de la comparación que las instituciones jurídicas del amparo por una parte, y la del Ombudsman, por la otra, son tan distintas entre sí, que no se ofrece la posibilidad de llevar al cabo un confrontamiento cercano, y por ende, no será posible, o mejor dicho, no se hace necesario descomponer o desplegar los elementos del derecho mexicano respectivos, con el fin de llevar al cabo la comparación.

Pero, por otra parte, sin este despliegue no puede profundizarse en las nuevas exploraciones como camino para obtener nuevos puntos de vista.

En virtud de lo anterior deberos tomar en cuenta que los dos ámbitos jurídicos que estudiamos, es decir, el amparo y el Ombudsman, no serán desglosados sino que permanecerán más o menos cerrados, es decir, conservarán su estructuración y aspecto conocidos.

Se preguntará entonces, después de todas estas reservas, renunciaciones y restricciones que hemos anunciado y que parecen malos presagios, qué sentido o finalidad tiene el estudio comparativo

entre el Ombudsman y el amparo. Poderos contestar a esta justificada pregunta, diciendo que, pese a las restricciones enunciadas, la comparación que sigue tiene sentido y una finalidad, aunque no resulte tan rica como en otros casos.

Estamos concientes que una de las metas del derecho comparado más importantes, como lo es la del verdadero y mejor conocimiento del propio derecho no podrá ser realizada en este caso por lo que atañe al amparo, siendo esta la limitación principal, por otra parte, insuperable; pero en este caso nos contentaremos en cambio, con el conocimiento, es decir, el relativo al Ombudsman, haciendo de ello la finalidad de nuestra comparación.

Si se objetase entonces contra este intento, aduciendo que a fin de conocer el derecho extranjero no es necesaria la confrontación de éste con el propio, sino que es suficiente la mera exposición del derecho extranjero en sí, es decir, sin enfrentarlo con el derecho propio. podríamos replicar que una mera exposición del derecho extranjero que renuncie a toda confrontación no nos parece adecuada ni propiamente para el verdadero conocimiento del derecho extranjero. Se obten-

drá, sin duda, mayor claridad y relieve si se realiza, en cierta medida, una confrontación con nuestro derecho, pues así el estudioso mexicano se ubicará, frente al derecho extranjero, en lo correcto y adecuado pudiendo percatarse de lo característico del Ombudsman.

En consecuencia, con base en lo anterior, puede decirse que nuestro derecho servirá solamente de faro para alumbrar la institución jurídica del Ombudsman, en tanto que lamentablemente, nuestro amparo no recibirá de este faro nuevos rayos de luz.

Este método de enfocar, nos parece especialmente útil en este caso de la institución jurídica del Ombudsman, pues en México hasta ahora, no se tienen conocimientos profundos del Ombudsman y si se renuncia a enfrentarlo con el derecho nacional, podría resultar el desventajoso peligro, de brindar una información insuficiente.

Por ello, creemos poder intensificar los resultados de nuestra aportación con respecto al Ombudsman a través de una comparación con el amparo. Pretendemos tener la seguridad de que se comprenderá mejor al Ombudsman, en forma más acertada y relevante, una

vez hechas las explicaciones de tipo comparativo, pese a que la diferencia radical de ésta institución jurídica hace insuperable la dificultad de obtener los frutos que en puridad se propone el derecho comparado.

1. Definición común del Ombudsman y del amparo.

Tomando en cuenta que en lo siguiente se mostrarán principalmente las distinciones entre el Ombudsman y el Amparo, queremos destacar al principio de la comparación, un rasgo común entre las instituciones jurídicas en cuestión, rasgo que se encuentra como una roca aislada, en medio del mar de las distinciones existentes entre estas dos instituciones jurídicas.

Este rasgo común consiste en que, ninguna de las dos instituciones jurídicas puede aplicarse con el fin de realizar un control político de las actividades efectuadas por los órganos del Estado. Queremos decir aquí que en un Estado de Derecho toda la actividad de los órganos estatales destinada a la creación de actos individuales y concretos debe moverse dentro del marco o límites fijados por la

norma superior, es decir, por la norma general y abstracta, ya sea una ley o un reglamento. El control jurídico vigila que la actividad del órgano estatal no exceda los límites mencionados, trazados por la norma superior.

Por otra parte, el control político toma en cuenta y parte del supuesto de que los límites legales referidos puedan incluir como marco en ciertos casos, un área relativamente extensa, como campo legalmente lícito. Dentro de éste campo legalmente permitido hay otro criterio de elección o decisión dirigidos a la actividad del órgano estatal.

Esta elección a que nos referimos, se efectúa partiendo del punto de vista político, es decir, según lo que se considere útil o conveniente, según los intereses respectivamente, del órgano o del gobierno. Entre diez soluciones, v. gr., legalmente admitidas y lícitas habrá solamente una solución políticamente admisible.

Después de ésta diferenciación básica entre el control político y el control jurídico, nos parece que será fácil dar a entender que tanto el amparo como la institución del Ombudsman sólo pueden controlar y actuar para garantizar y vigilar la observancia de los límites legales arriba esbozados, pero jamás pueden intervenir a fin de controlar o corregir la utilidad o conveniencia política de los actos realizados por los órganos del Estado.

La diferenciación expuesta se manifiesta siempre en la controlabilidad de los actos discrecionales. La peculiaridad de éstos consiste en que hay numerosas soluciones legalmente

admisibles, de modo que la posibilidad de escoger una solución bienvenida políticamente es muy amplia, o, con otras palabras, el marco trazado por las normas legales rodea un campo especialmente amplio.

En estos casos del control de los actos realizados con base en leyes que conceden el ejercicio de facultades discrecionales en la aplicación del contenido de estas leyes, el control jurídico se ve ante el problema de decidir acerca de la posible amplitud de su intervención. Sabemos que este problema se soluciona de manera tal que el control jurídico solamente vigila que el órgano estatal respectivo no haya extralimitado, mediante el llamado "abuso de la facultad discrecional", los marcos ampliamente trazados por la norma, pero sin tener que ver, con lo relativo a la elección de las muchas posibilidades de decidir, en virtud de que precisamente el escoger entre estas muchas posibilidades se basa en un criterio político cuya aplicación o manejo no son controlables por medio del control legal jurídico.

Partiendo de éste orden de pensamiento, nos parece poder confirmar el que tanto mediante el amparo como a través del Ombudsman se puede controlar los casos del ejercicio de la facul-

tañ discrecional, un abuso o exceso de ésta, pero no puede irse más allá, al manejo mismo de la facultad discrecional mencionada, es decir, a fiscalizar mediante ellos, respectivamente, la justificación del manejo de ésta facultad, en la medida en que ella se mueve dentro de las barreras impuestas por la ley.

En virtud de lo anterior, podemos decir y definir que tanto el Ombudsman como el amparo son instituciones estatales dotadas de competencia para examinar o investigar la juridicidad de los actos de los órganos estatales.

2. Independencia de los jueces que ejercitan la jurisdicción del amparo y la del Ombudsman.

Se puede observar que los creadores del amparo y del Ombudsman encontraron en ellos una de las garantías más importantes para el funcionamiento de un Estado de Derecho. Por lo tanto, parece comprensible que sus creadores se esforzaron por atribuir a los titulares de la institución del Ombudsman y a los jueces del amparo independencia en su actividad jurisdiccional, con el fin de lograr una jurisdicción en aplicación de las normas

jurídicas más pura y jurídica, limpia de toda influencia política.

Pero en esta tendencia común a las dos instituciones hay ciertos matices distintos a saber:

El Ombudsman es escogido por el parlamento siendo responsable ante el mismo. El parlamento puede dar órdenes al Ombudsman y limitar así su independencia.¹⁾ Por el contrario, en el derecho mexicano no es posible esta dependencia respecto de los jueces que ejercitan la jurisdicción del amparo.

Con excepción de la competencia de la Suprema Corte según el art. 97 de la Constitución mexicana que concede a éste alto tribunal ciertas opiniones que a nuestro parecer no pueden ser calificadas de jurisdicción, dado que falta el elemento indispensable de la jurisdicción, es decir, la emisión de una resolución, no se encuentra en el derecho mexicano ninguna dependencia de los jueces del amparo con otros órganos del Estado.

Se puede observar dependencia sólo en el caso de la jurisprudencia obligatoria, dependencia que, por otra parte, funciona dentro del mismo poder, es decir, del poder judicial.

Ya en esta diferencia se manifiesta la distinta naturaleza

entre estas dos instituciones del Ombudsman y del amparo.

El amparo es ejercido por jueces en el sentido técnico y tradicional de la palabra; este aspecto de la jurisdicción constitucional se efectúa cien por ciento en la vía judicial, cuya característica consiste, por lo menos en una independencia absoluta de los otros órganos del Estado.

El Ombudsman, en cambio no es un órgano jurisdiccional sino un órgano de vigilancia que no emite sentencias en el sentido estricto de la palabra, es el delegado del parlamento y actúa como "tentáculo" de este, en la aplicación del derecho; es el "ojo" de control del Estado, representado por el parlamento, "ojo" que es sin embargo, dependiente.²⁾

3. NATURALEZA DEL FUESTO DEL OMBUDSMAN Y DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN MEXICO.

Tanto el Ombudsman como los jueces mexicanos que ejercen la jurisdicción del amparo, no ocupan puestos honoríficos sino que son funcionarios del Estado, y reciben una remuneración.

4. GARANTIAS PARA LA LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD POR MEDIO DE LA VIA JUDICIAL Y DE LA VIGILANCIA.

Tanto la institución jurídica del Ombudsman como aquella del amparo fueron creadas durante las épocas en que se tendió a llevar a cabo el sistema de un Estado de Derecho. En correspondencia con esta circunstancia, la finalidad de las dos instituciones jurídicas consiste, por tanto, en garantizar o, por lo menos, proteger la legalidad y la constitucionalidad en la vida jurídica.

A pesar de esta finalidad común, salta a la vista la distinción esencial que existe entre las dos instituciones jurídicas. El constituyente mexicano que creó el amparo se contentó con la mera creación de esta institución jurídica, dejando a los quejosos la iniciación del procedimiento respectivo. Esta tendencia se refleja en el Art. 107, fr. I de la Constitución

Federal mexicana y ~~2~~ de la Ley de Amparo, según los cuales el juicio de amparo solamente puede ser iniciado a petición del quejoso. De esta situación jurídica se puede deducir que el Constituyente proporcionó al particular "el arma del amparo" en forma de mera norma, pues con base en esta situación se encuentra el particular junto a esta norma sin que haya un individuo vigilante o protector del particular, es decir, sin intervención de un protector humano. El juez constitucional funciona auténticamente como "juez", y por lo tanto no como protector o vigilante. Si se parte de conceptos puramente jurídicos, no hay otra caracterización del juez constitucional mexicano, en virtud de que los conceptos de vigilante y de juez se excluyen entre sí, aún cuando en el marco de conceptos filantrópicos pudiera inclinarse quizá a una identificación.

La caracterización de esta situación jurídica no se afecta ni sufre cambio a causa de las muchas disposiciones legales que protegen al quejoso durante el procedimiento de amparo, dado que a pesar de estas amplias protecciones, se conserva el tipo de procedimiento judicial. Esta característica es la base del principio, en tanto que los diversos matices en la substanciación del procedimiento judicial, es decir, las

diversas medidas de la protección del quejoso, sólo pueden ser consideradas como diferencias de grado.

Por el contrario, la institución del Ombudsman quiere dar al particular una "arma" adicional, junto a la norma, a saber: Un ser humano, un vigilante, una persona que controle y revise ciertas actuaciones efectuadas por los órganos del Estado en la administración pública. La base normativa de este control o protección, son naturalmente las leyes, las normas jurídicas; es decir, el Ombudsman tiene la obligación de vigilar el que los órganos del Estado observen esas normas en el ejercicio de su actuación, o bien, de corregir, en caso que no lo hicieren. Pero mientras que el quejoso del amparo se encuentra solo frente a estas normas, en los países del Ombudsman, éste se encuentra al lado del quejoso como un ángel guardián directo. En esto consiste la verdadera función de un vigilante. Este forma un puente o palanca entre la esfera jurídica del quejoso, por una parte, y las normas, por la otra. En el amparo falta este puente o palanca, dado que el quejoso a través de su "propio brazo" es esa palanca.

En el derecho de amparo existe la institución del ministerio público,³⁾ como vigilante en la administración de justicia.

Pero su papel y radio de acción no pueden ser comparados o equiparados con los del Ombudsman. El ministerio público se limita en su intervención, al campo de la administración de la justicia y forma parte en los procedimientos judiciales. Por otra parte, el Ombudsman posee un campo mucho más amplio dentro de su competencia, es decir, es toda la administración pública, y, además, se debe tomar en cuenta que principalmente el Ombudsman actúa más o menos como tutor, ayudante o abogado del quejoso, mientras que el ministerio público solamente vigila la administración de la justicia por parte del órgano judicial, por ende, como controlador del juez.

Nos parecen las observaciones de diferenciación arriba expuestas como las más importantes entre el Ombudsman y el aparato. Creemos que precisamente en ésta característica del Ombudsman consiste en su propiedad, que ilumina nuevos carriles jurídicos no habituales ni tampoco acostumbrados en los países como México, cuyo sistema no conoce la institución de este "abogado general", que funciona como órgano público para los intereses de los quejosos particulares, como un vigilante personificado.

5. Amparo contra leyes

Por lo que se refiere al sector del control de la

constitucionalidad de las leyes, el amparo no tiene paralelo en la institución del Ombudsman. Este no tiene una competencia correlativa. Aquí se manifiesta la distinción entre el Ombudsman y el amparo, dado que el campo del Ombudsman se dirige a la administración, la cual no consiste en este sentido a la legislación, en tanto que el amparo ofrece una "arma" general contra todas las enunciaciiones o actos de imperio del Estado, sin distinción de su origen, sea que deriven del poder judicial, o administrativo o legislativo. Esta diferenciación no excluye la competencia del Ombudsman según la cual puede emitir su opinión públicamente, respecto de ciertas necesidades en la creación de leyes;⁴⁾ en consecuencia también en la formación de aquéllas leyes que no sean inconstitucionales, o que repara aquéllas leyes anteriormente inconstitucionales, es decir, de la derogación de leyes inconstitucionales.

6. JULG DEL AMPARO POR UNA PARTE Y OMBUDSMAN COMO VIGILANTE, POR LA OTRA.

Aunque sin duda podrían deducirse de las anteriores explicaciones ciertas implicaciones respecto a la diferenciación

que queremos destacar, en este inciso intentamos poner de relieve la diferenciación que indicamos en el título.

Según ésta, el juez del amparo funciona como verdadero juez en el sentido habitual. Juzga entre las partes que participan del procedimiento.

Con motivo de esta posición jurídica del juez el constituyente mexicano tendió a proporcionar al juez del amparo la independencia que corresponde a un juez.

Por el contrario, el Ombudsman, debe ser considerado como vigilante o controlador del cumplimiento de la legalidad y constitucionalidad en la vida jurídica. Para puestos del tipo de los del Ombudsman, la característica de independencia no se supone en el mismo grado en que es necesario para un juez. En la realización de este principio la vemos en el derecho positivo de los países del Ombudsman, en virtud de que el Ombudsman depende del parlamento, de modo tal que el Ombudsman debe dar cuenta e informar al parlamento.

7. NOMBRAMIENTO DEL OMBUDSMAN Y DE LOS JUECES DE AMPARO

En virtud de las exposiciones efectuadas hasta ahora, parece lógico que el Ombudsman sea nombrado e instituido por el parlamento del que depende, en tanto que los jueces del amparo

lo sean en la forma típica en que son nombrados los jueces en una república democrática, a saber: Por medio de un nombramiento que resulta de factores que son la cabeza del Estado, el parlamento y los jueces mismos, los ministros de la Suprema Corte son nombrados por medio de una proposición del presidente de la república con la aprobación respectiva del senado,⁵⁾ en tanto que los otros jueces del amparo son nombrados por la Suprema Corte.⁶⁾

8. ACTUACION DEL OMBUDSMAN DE OFICIO Y DEL AMPARO SOLAMENTE A PETICION DE PARTE.

En el amparo existe el principio tradicional y fundamental según el cual la iniciación de este procedimiento, sólo puede proceder a petición de parte (Art. 107 I de la Constitución Mexicana y Art. 4 de la Ley de Amparo). Este supuesto parece adecuado al sistema del amparo, por medio del cual el amparo sirve exclusivamente para la protección del quejoso, según ya dijimos el amparo quiere ayudar y proteger en primer lugar al individuo, de modo que es comprensible el supuesto de que este individuo sea quien pide la intervención de los jueces de amparo.

De manera distinta sucede con el Ombudsman. Su tarea consiste no sólo en ser una ayuda directa para el particular, sino también en conseguir una mejora en la administración pública. Para llevar al cabo tal procedimiento no se necesita una petición de parte, sino que parece más apropiado que el Ombudsman intervenga ex officio para tomar las medidas más adecuadas para mejorar y garantizar la administración pública.

9. ACTIVIDAD DE JUZGAR O DE INSPECCION RESPECTO DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.

En tanto que el Ombudsman inspecciona la actividad de las autoridades responsables, el juez del amparo juzga y decide sobre los actos de las autoridades responsables.

10. ACTIVIDAD PREVENTIVA Y REPRESIVA

La actividad de los jueces del amparo es siempre de carácter represivo, en tanto que el Ombudsman puede intervenir también mediante una actividad preventiva, es decir, a través de medidas o proposiciones que sirven para una reforma o mejora de la administración pública así como de la actividad del legislador.

11. AMBITO DE LAS AUTORIDADES CUYOS ACTOS SON CONTROLABLES
POR EL AMPARO POR PARTE, Y POR EL OMBUDSMAN, POR LA
OTRA.

De la universalidad del amparo se deduce que casi todas las autoridades se encuentran abajo el control del amparo. Las pocas excepciones a este principio, fijadas por la Constitución (v. gr. Art. 53 de la Constitución Federal Mexicana) tienen carácter esporádico. Por lo tanto, no hay en el derecho mexicano una excepción general, a la controlabilidad por medio del amparo limitada a un cierto tipo de autoridades. Por el contrario, en Suecia, en donde los actos del gobierno o de los ministros no son controlables por el Ombudsman; en Dinamarca y Finlandia el Ombudsman no controla la actuación del poder judicial.

El radio de acción del amparo por lo que se refiere a la defensa represiva por vía judicial contra cualesquiera actos de imperio, es pues extremadamente amplio.

12. MATERIAS SUSCEPTIBLES DE CONTROL POR EL OMBUDSMAN Y POR
VIA DEL AMPARO.

Como muestran los Arts. 103 de la Constitución Federal mexicana y 1 de la Ley de Amparo, la institución jurídica del

amparo sólo es aprovechable para la defensa del particular .
frente a las autoridades del Estado. En cambio, en el caso del
Ombudsman, su actividad no se limita a esta protección
individual, sino tiende también a consultar y a vigilar las
relaciones internas entre las autoridades del Estado en la
administración pública, tendencia que es totalmente ajena al
amparo que representa una vía judicial . Como ampliamente, los
jueces no pueden intervenir como consultores o proponentes en el
ámbito de la administración pública.

13. POSICION FUNCIONAL DE LOS JUECES DEL AMPARO Y DEL OMBUDSMAN

Desde luego, los jueces del amparo actúan como poseedores
de la jurisdicción que les ha sido atribuida y de la cual son
titulares. Por el contrario, salta a la vista con claridad que
el Ombudsman jamás puede "ponerse la toga" de un juez
constitucional, pues sólo se le asignó la posibilidad, el deber
y la obligación de asistir a las sesiones de la Suprema Corte y
de los tribunales de apelación, ⁷⁾ asistencia que no significa
de ninguna manera una intervención judicial ni tampoco
jurisdiccional, sino que representa el papel de un vigilante.

14. POSICION DE ACUSADOR

De la posición que hemos destacado respecto de los jueces del amparo resulta necesariamente que éstos jamás puedan actuar como acusadores, en virtud de que los papeles de acusador y juez son incompatibles entre sí, lo que se ve claramente en el principio del proceso penal, que supone además del tribunal, un acusador, a fin de evitar que desempeñen en el mismo tribunal el juzgamiento y la acusación.

De esto resulta que los jueces del amparo no pueden actuar como acusadores, y, por ende, tampoco en los casos de responsabilidad de altos funcionarios del Estado (Art. 104, II de la Constitución Federal mexicana). Dado que al Ombudsman no juez, sino vigilante, le incumbe, entre otras competencias, la de interponer la acusación contra los altos funcionarios del Estado por responsabilidad oficial, debemos recordar que éste caso se da solamente en Dinamarca y Finlandia,⁸⁾ dado que en Suecia los altos funcionarios se encuentran fuera de jurisdicción.⁹⁾

15. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR EL OMBUDSMAN Y EN VIRTUD DEL AMPARO.

Como corresponde a un órgano de vigilancia, los efectos de su intervención no afectan el fondo de un asunto concreto tratado previamente por la autoridad responsable del Estado, en virtud de que, en última instancia, el órgano de vigilancia controla la autoridad responsable como tal, en tanto que en el caso de un recurso, ya sea ordinario o extraordinario, se controla el asunto respectivo mismo.

De esta distinción entre el objeto sometido a control, se deducen relevantes consecuencias para su diferenciación respecto a los efectos de la intervención del Ombudsman, por una parte, y del juez del amparo, por la otra.

El juez del amparo debe intervenir en el asunto mismo, de lo cual resulta que en los casos en los que "la justicia federal proteja y ampare", ésta intervención de la justicia conduce a un cambio del

acto impugnado, en tanto que, en la gran mayoría de los casos, la actividad del Ombudsman sólo lleva consigo correcciones o amonestaciones a las autoridades responsables mismas, sin que su actividad afecte los actos previamente creados por las autoridades responsables, pese a que estos actos fueron los que prácticamente causaron la intervención del Ombudsman.

En el ámbito del Ombudsman sólo puede hablarse de que con su actividad el acto impugnado se afecta indirectamente, ello consiste en que el particular quejoso del caso concreto, tiene la posibilidad de pedir, con base en la previa investigación del Ombudsman, gestionada en favor del quejoso, una indemnización por el daño causado por el acto condenado por el Ombudsman.

Sin embargo, esta posibilidad existente en favor del perjudicado, consistente en que el Ombudsman solicita por su parte indemnización del gobierno o del funcionario culpable,¹⁰⁾ prueba precisamente el que con su actividad no se afecten las resoluciones mismas de la autoridad responsable, en virtud de que la indemnización es un medio previsto para los casos, en los que el acto impugnado ya no sea impugnabile, no pudiendo ser eliminado

En tanto que en los casos en que se afecta el acto impugnado por medio de un recurso, se elimina directamente el acto mismo, con lo que el quejoso queda indemnizado. En el caso del Ombudsman, por otra parte, el acto impugnado subsiste como cosa juzgada, y, sólo en virtud de esta subsistencia, es que se ayuda al perjudicado en

forma de una indemnización.

16. CONSULTAS Y MEDIDAS DE TIPO EDUCATIVO.

Como corresponde a un órgano de vigilancia, en el caso, al Ombudsman en el marco de sus competencias se encuentra la posibilidad de dar a otros órganos del Estado, tales como a los jueces, aclaraciones o enseñanzas, a fin de asegurar y mejorar así el nivel de la actividad de éstos órganos. El Ombudsman ejercita con frecuencia esta facultad, en virtud de que dispone de amplios conocimientos y experiencia que trasmite a los otros órganos del Estado, así por ejemplo, en la interpretación o aplicación de esta o aquella ley.

En el ámbito del amparo no existe por parte de los jueces constitucionales este modo de intervención educativa, como se desprende de la esencial naturaleza del juez. Los jueces superiores del amparo pueden influir en la actividad judicial de los jueces inferiores del amparo mediante ciertas medidas que corresponden a la actividad judicial, tales como la jurisprudencia obligatoria, medida no accesible al Ombudsman, el que no puede crear jurisprudencia, dado que no es órgano jurisdiccional.

17. DURACION DE LA FUNCION DEL OMBUDSMAN Y DE LA DE LOS JUECES DEL AMPARO.

Desde el punto de vista general, se garantiza la independencia de los jueces por la ~~in~~anmobilidad de su puesto, ello consiste en

que los jueces solamente pueden ser destituidos en el desempeño de su actividad por faltas graves o por incapacidad física o ¹¹⁾ síquicas. Con base en esta seguridad, el juez queda salvo en el ejercicio de su oficio hasta que alcance la edad prevista en las leyes para la terminación del mismo.

Por lo que se refiere a los jueces de amparo, gozan de este privilegio los ministros de la Suprema Corte, en tanto que los demás jueces federales del amparo, gozan de él en forma parcial, en virtud de que su puesto sólo es por un período de cuatro años, al término de los cuales, si fueran electos para cargos superiores, poseerán la misma inamovilidad que tienen los ministros de la ¹²⁾ Suprema Corte.

Por lo que se refiere al Ombudsman, éste no goza de inamovilidad, dado que siempre es nombrado para un tiempo determinado, aún cuando mediante las reelecciones el puede conseguir prácticamente y de hecho un oficio casi continuo.

Vemos por ende, que también este sector tan definitivo para la caracterización del oficio de juez, en contraposición a los jueces de amparo el Ombudsman no tiene los rasgos esenciales de un juez.

CONCLUSIONES DE LEGE FERENDA Y RESPECIO DE LA ADOPCION DEL
OMBUDSMAN EN MEXICO

Haciendo uso del método comparativo haremos aquí la crítica de lege ferenda:

El Ombudsman puede ser considerado como un órgano de control y de vigilancia, así como un perito para introducir novedades legales, competencia esta que se extiende a todos los campos y sectores de la administración pública.

Esta situación no parece muy ortodoxa para un Estado de Derecho, el que se basa en el sistema de la división de poderes,¹⁾ pues se trata de la intervención de un órgano en todas las ramas de la administración pública. Conviene indudablemente al sistema de la división de poderes, según el cual, cada poder tiene asignados su propio ámbito y todas las instancias y precauciones necesarias para garantizar la rectitud de sus actuaciones.²⁾ Por consiguiente, el principio de la división de poderes niega la intervención que viene de "afuera", intervención que existe en el caso del Ombudsman.

Pero el sistema de la división de poderes no se conservó ciento por ciento en México, en virtud de que hace mucho tiempo se reconoció hasta cierto grado, la prevalescencia del poder judicial frente al poder ejecutivo y al poder legislativo, con el fin de la revisión constitucional (el amparo) de los actos producidos por el poder administrativo y por el poder legislativo.³⁾

Las razones de esta restricción al sistema puro de la división de poderes, es que se pensó en que un juez independiente y sólo sometido a la ley puede vigilar la juridicidad de las actuaciones de los otros dos poderes, de manera más objetiva y segura, dando lugar este aspecto de conveniencia, a cierta divergencia del sistema de división de poderes.

En última instancia, ello mostró que a menudo se puede conseguir hasta cierto grado mediante otras instituciones jurídicas, diferentes de la división de poderes en sentido absoluto el fin supremo de un Estado de Derecho.

El Ombudsman no es un órgano judicial, según hemos dicho, dado que es un órgano de vigilancia general, un revisor. En consecuencia, sus resoluciones no son de fondo, es decir, no afectan al fondo de los asuntos vigilados por él, dado que éste se limita a la revisión de la actuación previa de la autoridad responsable, con el fin eventual de hacer la crítica de la gestión de la autoridad en cuestión.

Con base en este tipo de actividad del Ombudsman habrá quién objete al Ombudsman, que una actividad de control tan general y amplia se encuentra en contradicción con la importancia, dignidad y radio de acción de los órganos que critica el Ombudsman, máxime en los países del Ombudsman, existe un procedimiento especialmente regulado a fin de que los particulares perjudicados puedan dirigirse al Ombudsman para obtener que éste amoneste o critique a la autoridad responsable.

La actividad del Ombudsman, de una "censura general", no está institucionalmente de acuerdo con los principios fundamentales del sistema de recursos. El Estado de Derecho debe

preveer naturalmente la posibilidad o la facultad para interponer recursos. Pero el tratamiento de estos recursos corresponde a vías distintas del Ombudsman.

En el caso de los recursos, la instancia superior resuelve el asunto y no critica a la autoridad responsable.

Hay que pensar además en otro argumento en contra del Ombudsman, basado en la idea de un sistema de administración pública en la cual el poder judicial tiene ciertos privilegios provenientes de la confianza incondicional del pueblo en los jueces y de la amplia competencia y responsabilidad.

Como vimos en los capítulos anteriores, el Ombudsman puede controlar o revisar también las actuaciones de los jueces.⁴⁾

Aún cuando en estos países se tuvo cuidado de no interferir en la independencia de los jueces mediante la actividad del Ombudsman, no puede pasarse por alto que pese a ésta limitación del Ombudsman, cuya intervención en última instancia, parece como supervisión de un juez, significando con ello una cierta revisión de la actividad judicial por parte de un órgano que no es precisamente un juez, es decir, por parte del Ombudsman.

Sabemos del triunfo del Estado de Derecho, elevado en el siglo pasado y reconocido todavía hoy, en cuyo marco existe el principio fundamental de que un órgano no judicial no puede revisar las resoluciones tomadas por un órgano judicial.^{5,6)}

Consideramos que una crítica de lege ferenda no puede detenerse únicamente en pensamientos teóricos, debe profundizar además en el funcionamiento práctico de la ley criticada. Si partimos de esto, no nos podemos contener con nuestras consideraciones teóricas hechas hasta ahora respecto de una crítica de lege ferenda del Ombudsman. Por tanto, debemos investigar y tomar en cuenta los resultados prácticos, satisfactorios o no, que haya tenido hasta ahora el Ombudsman en los países respectivos.

Los relatos respecto de estos países muestran un éxito considerable del Ombudsman, así como que existe para él un aplauso unánime.

Lamentablemente no nos encontramos en la posibilidad de investigar y buscar más acerca de las causas concretas de este éxito, especialmente respecto al funcionamiento recíproco entre las autoridades judiciales y el Ombudsman, por falta de material y de contacto directo. Para asegurarse efectivamente en cuanto a este punto habría de ser necesario conocer realmente la propiedad y el funcionamiento de autoridades y Ombudsman. Estas informaciones solamente pueden ser recogidas por medio de estudios y observaciones efectuadas directamente en los respectivos países, posibilidad de la que carecemos.

La falta de estas investigaciones nos lleva lamentablemente a la siguiente pregunta: ¿Por qué necesitaron los países del Ombudsman, tan desarrollados en su sistema y en la realidad de un Estado de Derecho, de la institución de un revisor general? O con otras palabras, ¿Por qué no fueron suficientes los recursos generalmente reconocidos para garantizar la juridicidad?

Esta pregunta se basa en el supuesto, según el cual,

los jueces de un Estado de Derecho, disponen, seguramente, de cualidades científicas y morales, de modo que una revisión por parte de un órgano no judicial parece casi una blasfemia.

Ahora bien, queremos pensar en la posible introducción del Ombudsman en México. Creemos que esta introducción no sería adecuada para la vida jurídica mexicana, por las siguientes razones. Esta está dominada por lo que se refiere a la protección del individuo, por el amparo. Cada particular tiene, gracias a nuestra Constitución, el "arma" del amparo, contra casi todas las manifestaciones o actos de las autoridades del Estado. Toda la vida jurídica en México se encuentra ésta "campana" global del amparo.

La jurisdicción del amparo se encuentra en manos de jueces federales . El buen manejo de esta jurisdicción significa una guardia y defensa total y suficiente de los individuos contra los actos y leyes del Estado. Por lo tanto, no parece lógico se antepusiera a este sistema del amparo un controlador general.

Si se piensa en la actividad del Ombudsman dentro de las autoridades estatales, como instructor o educador preventivo no nos parece apropiado este papel en México.

Una educación que interviene tan tarde en la vida profesional de los titulares de los órganos no nos parece muy feliz. Cuando se encuentran defectos en la administración pública, éstos son tan crasos que una educación tan tardía no sería el medio idóneo para prevenir tales defectos. Estos sólo pueden ser evitados y eliminados mediante una educación sistemática y estricta, continua que ya comienza durante la primera infancia y dura hasta la vida profesional, a través de permanentes mejoramientos y autoeducación por parte del titular del órgano.

Por todo lo anterior creemos, con base en puntos de vista jurídico y sociológico, que no hay en México, lugar para el Ombudsman.

Sería deseable poder pensar en el beneficio que traería una institución de ésta naturaleza a un país como el nuestro, que

muestra en la vida diaria irregularidades, injusticias, faltas y una defectuosa administración, pero precisamente, debido a esto el hacer una afirmación respecto de la posibilidad de instituir el Ombudsman en México nos parece utópica pues manifestaría ignorancia de la realidad.

Por lo que hemos manifestado a lo largo de ésta tesis, ha quedado claro que aplaudimos ésta institución, pero debe quedar también claro que la misma ha tenido éxito en países altamente desarrollados, muy lejos de nuestra situación de hecho y real. El desear que ésta institución jurídica fuera instituible en México, sería desear igualmente que contásemos con una situación sociológica semejante a la de los países en cuestión, pues de otra manera, los errores y negligencias con los que tendría que lidiar el Ombudsman en México, serían crasos. No sólo, sino que, en cantidad y calidad, resultarían sumamente difíciles de controlar, de modo que el saneamiento y educación que el Ombudsman trae consigo se realizaría después de mucho tiempo, y el Ombudsman se convertiría en un mero

adorno o juguete.

El Ombudsman es una institución muy positiva para aquéllos países en los que se pueden resolver y controlar con toda elegancia los pequeñísimos errores con los que cuenta su administración. Consideramos que en el caso de México, la situación es más seria, no sólo necesitaría de un elegante control sino de un saneamiento desde la raíz. Esto no se logrará mientras no se cuente con una adecuada educación y por ende con la adquisición de responsabilidad y conciencia de las obligaciones por parte de todo ciudadano.

NOTAS AL CAPITULO I

- 1) Al respecto véase Humberto J. LA ROCHE, El Ombudsman en los países nórdicos y el caso de Venezuela, en: "Revista de la Facultad de Derecho", Universidad de Zulia, No. 129, enero-abril, Venezuela 1967, pp. 12 a 17 (p. 13 nota 11)
- 2) Vid. idem, p. 12 nota 8.
- 3) Cf. Stan RUDHOLM, The Chancellor of Justice, Ed., The Ombudsman, Londres, Toronto, Estocolmo, 1968, p. 17.
- 4) Cf. H. J. LA ROCHE, op. cit. pp. 16 nota 16, 18; así como también Nils ANDERLÉN, "Government and politics in the nordic countries", Estocolmo 1964, p. 144, citado por LA ROCHE, op. cit. Véase también a Alfred BEKELIUS, The Ombudsman for civil affairs, en: Donald C. ROWAT, Ed., op. cit., p. 24.
- 5) La expresión Justitieombudsman se aplica actualmente en Suecia sólo al funcionario encargado del control y vigilancia en materia civil. Con el fin de uniformizar nuestro trabajo lo nombraremos como Ombudsman, dado que nos ocuparemos primordialmente de la institución jurídica que ejerce el control y vigilancia en materia civil.
- 6) La palabra "Ombudsman" es una palabra compuesta del idioma sueco. Viene de "Ombud" persona que actúa en representación de otra o habla por ella, "man" hombre. En consecuencia "Ombudsman", en su posición de supervisor es el representante del parlamento y, por ende, de los ciudadanos. (Cf. BEKELIUS, Loc. cit. nota 2)
- 7) A. BEKELIUS, Ibidem
- 8) Véase H. HENKON, The Ombudsman for military affairs, en: Donald C. ROWAT, Ed., op. cit., p. 51
- 9) Sten RUDHOLM, op. cit. pp. 18-22; A. BEKELIUS, op. cit. pp. 22-24; H. J. LA ROCHE, op. cit. pp. 12-19; Walter GELLMORN, Ombudsman and others, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1966, pp. 194-202, y 234-235; H. HENKON, op. cit. pp. 51-57.
- 10) W. GELLMORN, op. cit., p. 49 menciona como constituciones que influenciaron al sistema legal, las arriba mencionadas, en cambio, Paavo KASARI, Finland's guardians of the law, en: D. C. ROWAT, op. cit. p. 59, y H. J. LA ROCHE, op. cit., p. 26 sólo se refieren a la influencia de la Constitución sueca 1772.

- 11) En lo que atañe a la evolución histórica del Ombudsman en Finlandia, consúltense, además de las obras citadas supra nota 9, en especial, P. KASTARI, op. cit., pp. 53-50; H. GELLHORN, op. cit., pp. 48-50; H. J. LA ROCHE, op. cit., pp. 27-29
- 12) Vid. W. GELLHORN, op. cit., p. 49
- 13) Vid. idem., p. 50
- 14) Véase también, I. M. PEDERSEN, Denmark's Ombudsman, en: D. O. ROWAT, op. cit. p. 77 y H. J. LA ROCHE, op. cit., pp. 51-52; Lucio CABRERA, Una forma política de control constitucional: el comisionado del parlamento en Escandinavia, en: "Boletín del Instituto Comparado de México", No. 42, p. 575

NOTAS AL CAPITULO II

- 1) Respecto a la organización constitucional en Suecia, consúltese: Nils STJERNQUIST, El desarrollo Constitucional de Suecia a mediados del siglo XIX, en: Paul BASTID et al., "El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX", t. II, Publicaciones de la Facultad de Derecho, UNAM, México 1957, pp. 1336-1388.
- 2) En la actualidad varios países, no sólo del mundo occidental, sino también de Asia y de Oceanía tienen instituciones similares a la del Ombudsman, ya sea en su forma original o de manera derivada: (Cf. GELLHORN, op. cit., p. 5). Algunos de estos países son:
 - Noruega (1962), véase al respecto, GELLHORN, op. cit. pp. 154-193; LA ROCHE, op. cit., pp. 34-39; Auvar OS, The Ombudsman for Civil affairs, en: D.C. ROWAT, op. cit. pp. 95-110; Arthur RUUD, The Military Ombudsman and his board, en: D. C. ROWAT, op. cit. pp. 111-118.
 - Alemania (1953), sólo tiene Ombudsman militar. Véase al respecto Egon LOHSE, West Germany's Military Ombudsman, en: ROWAT, op. cit. pp. 118-126.
 - Polonia, véase GELLHORN, op. cit. pp. 295-336.
 - Yugoeslavia, vide GELLHORN, pp. 256-295.
 - Gran Bretaña: en este país se han estado haciendo intentos por adoptar la institución, y así el 22 de marzo de 1967, el parlamento presentó una ley al respecto, aunque hasta la fecha, no ha sido promulgada. (el texto de esta ley puede consultarse, en ROWAT, op. cit. pp. 343-356). Cf. GELLHORN, La institución del Ombudsman y su posible adopción en Gran Bretaña, en: "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", N° 1, 1962, pp. 171-180; en especial, Geoffrey MARSHALL, The United Kingdom, en: ROWAT, op. cit., pp. 175-185 y Geoffrey Wilson, Le projet de loi sur le commissaire parlementaire (Ombudsman) au Royaume Uni, en: "Revista Internacional de Derecho Comparado", N° 1, año XIII, 1967, pp. 198-201.
 - Unión Soviética (Procurador). Véase, GELLHORN, op. cit. pp. 336-372; M. Henry BUCHEP, Le controle de l'administration: les systémes classiques, l'Ombudsman et la procuratura, en: "Revue internationale de droit comparé", N° 1, 1965, pp. 3-19.
 - Japón, GELLHORN, op. cit. pp. 372-421; Shotaro YAMAMOTO, Ombudsman in Japan, en: "University Annual Studies", nov. 1963, pp. 75-91.
 - Nueva Zelandia, véase: C.C. AIRMAN, The New Zealand Ombudsman, en: "The Canadian Bar Review", N° 3, 1963, pp. 399-432; A. G. DAVIS, La institución del "Ombudsman" en Nueva Zelandia, en: "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Vol. IV, N°1, 1962, pp. 65-75; M. GELLHORN, The Ombudsman in New Zealand, en: "California Law Review", Vol. 53, N°5, 1965, pp. 1155-1211, J. F. NORMANBY, New Zealand's Parliamentary commissioner, en: ROWAT, op. cit. pp. 127-145; GELLHORN, op. cit., pp. 91-153.

Estados Unidos, véase GELLHORN, When americans complain, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1966; W. M. EVAN, The Inspector-General in U. S. Army, en: ROWAT, op. cit. pp 147-152; H. J. ABRAHAM, The need for Ombudsman in the United States, en ROWAT, op. cit. pp 234-240

- 3) Vid. BEXELIUS, op. cit. p. 24; GELLHORN, op. cit. pp 237-239
- 4) Vid. PEDERSEN, op. cit. pp 76 y 89-91; CARRERA, op. cit. p 576; J. M. PRIEGO DURAN, El delegado parlamentario en los países escandinavos, en: "Documentación Administrativa", No. 96, Madrid, diciembre 1965, p. 61
- 5) Vid. infra pp 63-73
- 6) Vid. PRIEGO DURAN, op. cit. p. 62
- 7) Respecto de Suecia, véase BEXELIUS, op. cit. pp 33; LA ROCHE, op. cit pp 20 y 26; de Finlandia, GELLHORN, op. cit. pp 80-82; KASTARI, op. cit. p 72; de Dinamarca, CARRERA, op. cit. p. 577
- 8) Vid. BEXELIUS, op. cit. p 33
- 9) Vid. idem, p. 34
- 10) Vid. supra p. 31, nota 7
- 11) Respecto de Finlandia véase GELLHORN op. cit. pp 76 y 77, nota 43; KASTARI , op. cit. p. 67; de Suecia, BEXELIUS, op. cit. p. 29 GELLHORN, op. cit. p 208; de Dinamarca, GELLHORN, o . cit. p. 20; CARRERA, op. cit. p. 576
- 12) En Finlandia el parlamento le ha dado al Ombudsman instrucciones específicas de hacer visitas de inspección con el fin de que esté al corriente de los asuntos concernientes a su función oficial (Service Regulations of the parliamentary ombudsman, enero 10, 1920, Art. 10, citada por GELLHORN, op. cit. p 79 nota 46; KASTARI, op. cit., p. 67; respecto a Suecia véase: BEXELIUS, op. cit. p. 29; GELLHORN, op. cit., pp. 218 y ss.; PUGET, op. cit., p. 9.
- 13) Véase: GELLHORN, op. cit. pp. 19-20
- 14) Respecto de Dinamarca véase: CARRERA, op. cit., p.576; GELLHORN, ob. cit. p. 20; de Finlandia: KASTARI, op. cit. p. 67, de Suecia: BEXELIUS, op. cit., p. 28.
- 15) Vid. BEXELIUS, op. cit., p. 28; LA ROCHE, ob. cit., p.24.
- 16) Consúltese en lo referente a Suecia en: BEXELIUS, op. cit., pp.34-36;

- a Finlandia en: GELLHORN, op. cit. pp. 65-75; a Dinamarca en GELLHORN, op. cit., pp. 27-28
- 17) Cf. infra pp. 36-37
 - 18) Vid. LA ROCHE, op. cit., p. 26; Ulf LUNEVICK, Comments on the Ombudsman for civil affairs, en: ROWAT, op. cit., p. 49.
 - 19) Cf. ibidem
 - 20) Cf. LA ROCHE, ob. cit., p. 31
 - 21) Véase al respecto: GELLHORN, op. cit., p. 18, nota 25
 - 22) Vid. ibidem
 - 23) En lo que atañe a Dinamarca: GELLHORN, op. cit., p. 29; a Finlandia: loc. cit. pp. 69-70
 - 24) Vid. BEXELIUS, op. cit. p. 26
 - 25) Vid. ibidem
 - 26) Vide. PEDERSEN, op. cit., p. 78; CABRERA, op. cit. p. 575; BEXELIUS, op. cit., p. 26
 - 27) Vid. BEXELIUS, op. cit., p. 26
 - 28) Vid. ibidem
 - 29) Vid. ibidem
 - 30) Vid. loc cit.
 - 31) Vide. ibidem
 - 32) Cf. supra p. 11
 - 33) Cf. supra p. 9
 - 34) Cf. PEDERSEN, op. cit., p. 77
 - 35) Consúltese a PEDERSEN, op. cit., p. 78
 - 36) Cf. ibidem
 - 37) Caso reportado por el Ombudsman en 1955, citado por PEDERSEN, op. cit., p. 78
 - 38) Cf. ibidem
 - 39) Se trata del llamado "caso Blechingberg", presentado en el reporte de 1959, citado en PEDERSEN, op. cit., p. 79

- 40) Reporte del Ombudsman, 1960, citado en PEDERSEN, ob. cit., p. 79
- 41) Vide, BEXELIUS, op. cit., pp. 26-27
- 42) Cf. idem, p. 27
- 43) Cf. ibidem
- 44) Cf. ibidem
- 45) Debe recordarse que el Ombudsman no tiene poder para anular o cambiar los fallos dictados por los jueces, véase al respecto: BEXELIUS, op. cit., p. 25
- 46) Ejemplo tomado de: BEXELIUS, op. cit., p. 27
- 47) Cf. ibidem. Respecto a las amonestaciones, véase infra p. 84
- 48) Con base en el Art. 49 de la Constitución finlandesa, el Ombudsman recibe periódicamente agenda de los asuntos que están a consideración de las autoridades públicas, así como de los reportes que reciben al respecto de las cortes. Vid. GELLHORN, op. cit. p. 60
- 49) Cf. idem, p. 61
- 50) Cf. idem, p. 62
- 51) Vid. idem, p. 63
- 52) Vid. idem, p. 11; CABRERA, op. cit., p. 575; PEDERSEN, op. cit. p. 79; LA ROCHE, op. cit., p. 33
- 53) Véase al respecto: GELLHORN, op. cit. p. 12
- 54) En lo que atañe a Suecia consúltese a: BEXELIUS, op. cit., p. 25; GELLHORN, op. cit. p. 203, LA ROCHE, op. cit. p. 22; a Dinamarca: CABRERA, op. cit. p. 576; PEDERSEN, op. cit., pp. 81-82; a Finlandia: KASTARI, op. cit., p. 62; GELLHORN, op. cit. pp. 56-57
- 55) Vid. BEXELIUS, p. 25
- 56) Vid. supra nota 54, p. 49
- 57) Vide PEDERSEN, ob. cit., pp. 81-82
- 58) Cf. idem, p. 82
- 59) Vid. ibidem
- 60) Vid. KASTARI, op. cit., p. 64

- 61) Vid. GELLHORN, ob. cit. p. 80.
- 62) Véase, GELLHORN, op. cit. p. 218
- 63) Vid. BEXELIUS, op. cit. p. 37
- 64) Vid. ibidem; también: PEDERSEN, op. cit., pp. 85-86
- 65) Vid. ibidem, BEXELIUS, op. cit. p. 37
- 66) Vid. loc. cit. p. 38
- 67) Vid GELLHORN, op. cit., p.220
- 68) Vid. i em. pp. 220-221
- 69) En Finlandia la supervisión de las fuerzas armadas fué transferida al Ombudsman en el año de 1933, anteriormente estaba a cargo de esta supervisión el Canciller de Justicia, al respecto véase KASTARI, ob. cit., p. 65. En cuanto a Dinamarca esta supervisión le es encomendada al Ombudsman con base en el Art. 55 de la Constitución de 1953. Vid PEDERSEN, op. cit. p. 77 y GELLHORN, op. cit. p. 10
- 70) Vid. KASTARI, op. cit., p. 66
- 71) Vid ibidem
- 72) En lo concerniente a la importante función educacional que ejerce el Ombudsman mediante la publicidad de su actuación y la de sus reportes anuales véase respecto de Suecia: IA ROCHE, op. cit. pp. 26-27, GELLHORN, op. cit., pp. 227-230; de Dinamarca: PEDERSEN, op. cit. pp. 72-74; GELLHORN, op. cit. pp. 34-40; de Finlandia: GELLHORN, op. cit., pp. 85 y ss.
- 73) En cuanto a Finlandia consúltese: KASTARI, op. cit. pp. 72-74; a Dinamarca: GELLHORN, op. cit. pp. 34-44; a Suecia: GELLHORN, op. cit. pp. 203-205; LUNDEVIK, op. cit. pp. 45-46
- 74) Acerca del parlamento sueco véase N. STJERNQUIST, op. cit. especialmente pp. 1367 y ss.
- 75) Constitución finlandesa, Art. 49; Constitución danesa, Art. 55
- 76) Dinamarca, Ley No. 203 del 11 de junio de 1964; vid GELLHORN, ob. cit., p. 7; respecto de Finlandia: KASTARI, op. cit. p. 63
- 77) Vide. GELLHORN, op. cit. p. 203
- 78) Véase LUNDEVIK, op. cit. pp. 44-45
- 79) Vid. ibidem

- 80) Vid. *ibidem*
- 81) Vid. GELLHORN, op. cit. pp. 202-203
- 82) Vid. LUNDEVIK, op. cit. p. 44
- 83) Véase: LUNDEVIK, op. cit. p. 45; GELLHORN, op. cit., p. 203, nota 14
- 84) Dinamarca, Ley No. 203 del 11 de junio de 1954: el Ombudsman es electo por el Folketing (parlamento) después de cada elección general; pero podrá ser destituido cuando "ya no cuente con la confianza del parlamento", el que podrá escoger entonces a un sucesor (Art. I), vid. GELLHORN, op. cit., p. 7 nota 5; Suecia, ver GELLHORN, op. cit. p. 203; LA ROCHE, op. cit., p. 32
- 85) Vide. GELLHORN, op. cit., p. 51; LA ROCHE, op. cit. p. 29, nota 35; KASTARI, op. cit. p. 62
- 86) Respecto de Suecia consúltese a: LA ROCHE, op. cit. p. 20; GELLHORN, op. cit. p. 203; LUNDEVIK, op. cit. p. 45; de Finlandia: LA ROCHE, op. cit. p. 29; GELLHORN, op. cit. p. 51; KASTARI, op. cit., p. 48. Respecto de Dinamarca la institución es muy reciente y el cargo ha sido desempeñado por un solo Ombudsman que ha sido reelecto después de cada elección general; el Prof. Hurwicz es quién ha dado muchísima publicidad a la institución, de manera que ha sido conocido en todo el mundo, GELLHORN, op. cit. pp. 5-7.
- 88) Vid. PEDERSEN, op. cit., p. 77; GELLHORN, op. cit., pp. 57
- 87) Vid. LUNDEVIK, op. cit. p. 45; GELLHORN, op. cit. p. 203
- 89) Vid. *supra* p. 71
- 90) Vid. GELLHORN, op. cit., p. 210
- 91) Para una más detallada explicación del procedimiento ante el Ombudsman en Dinamarca véase PEDERSEN, op. cit. pp. 82-84; GELLHORN, op. cit. p. 21-25; CABRERA, op. cit. p. 576-577
- 92) Existen pequeñas diferencias respecto de la constitución de la oficina, personal y forma de llevar al cabo el manejo de las quejas. Por ejemplo en Finlandia el Ombudsman cuenta únicamente con dos juristas de tiempo completo y 6 de tiempo parcial que lo auxilian, y el diputado toma a su cargo la

oficina exclusivamente cuando el Ombudsman se ha ausentado. Así que el Ombudsman no cuenta con esta ayuda directa del diputado, como en el caso de Suecia, que que ni siquiera es miembro permanente de la institución, vid. GELLHORN, op. cit., pp. 69-71.

Para mayor información acerca del personal del Ombudsman consúltense respecto a Suecia: GELLHORN, op. cit., pp. 213-217; BEZELIUS, op. cit., pp. 29-32; PRIEGO DURAN, op. cit., p. 63; a Dinamarca: GELLHORN, op. cit., pp. 29-32; CABRERA, op. cit., pp. 576-577.

- 93) Cf. *supra* p. 35
- 94) Cf. nota 92, p. 80
- 95) Vid. PRIEGO DURAN, op. cit., p. 71
- 96) Para una amplia información acerca del Carceller de Justicia, consúltense a GELLHORN, op. cit. pp. 48-90 y 231-234, en especial RUDHOLM, op. cit., pp. 17-22

NOTAS AL CAPITULO III

- 1) Vid. supra pp. 65 y ss.
- 2) En cuanto a esta dependencia véase allí mismo
- 3) Art. 102 Constitución Federal Mexicana.
- 4) Vid. supra pp. 30-31
- 5) Constitución Federal Art. 96
- 6) Constitución Federal Art. 97
- 7) Vid. supra p. 42
- 8) Cf. supra p. 39
- 9) Cf. supra p. 38
- 10) Cf. supra p. 83
- 11) Art. 108 y 111 de la Constitución Federal Mexicana
- 12) Art. 97 de la Constitución Federal Mexicana.

. . . .

NOTAS AL CAPITULO IV

- 1) En cuanto a los temas de Estado de Derecho y división de poderes, consúltese, sobre todo Héctor CUADRA, La proyección de los derechos humanos, Cap. I, inciso 2, "El Estado de Derecho y la democracia representativa", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (en prensa)
- 2) Cf. H. CUADRA, loc. cit.
- 3) Cf. Pablo GONZALEZ CASANOVA, La democracia en México ² Ed. E.P.S., 1967, pp 26-31
- 4) Cf. supra pp 42 y ss
- 5) Cf. CUADRA, loc. cit., Cap. I, inciso 5, "El Estado de Derecho y la independencia del poder judicial"
- 6) La institución del iróluto concedido por órgano no judicial no puede ser considerada como revisión o control de un acto judicial en virtud de que ese órgano no revisa o controla la actuación judicial, sino que aplica otros criterios distintos a los aplicados en el previo procedimiento judicial. Es meramente un acto de gracia

Libros

- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Teoría y técnica del amparo. Puebla, Cajica, 1966, 2 vols.
- BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales; 5a. ed. México, Porrúa, 1968.
- BURGOA, Ignacio. El juicio de amparo; 4a. ed. México, Porrúa, 1957.
- El Constitucionalismo a mediados del Siglo XIX, por Bastid, Vedel, y otros. México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1957. Tomo II.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de amparo. México, Porrúa, 1964.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Panorama del Derecho Mexicano; Síntesis del Derecho de Amparo. México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1965.
- GELLHORN, Walter. Ombudsmen and Others; citizen's protectors in nine countries. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1966.
- GELLHORN, Walter. When Americans Complain; governmental grievance procedures. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1966.
- GONZALEZ CASANOVA, Pablo. La democracia en México. México, Ed. Era, 1967.
- ROWAT, Donald C., Ed. The Ombudsman; citizen's defender. Twenty-nine contributors including several Ombudsmen from thirteen different countries. London, George Allen & Unwin Ltd., 1968, (2nd. ed).

Artículos

- AIKMAN, C. C. The New Zealand Ombudsman, en: "The Canadian Bar Review", Vol. 42, No. 3, September 1964, Ottawa, Canada.
- ANDERMAN, Steven D. The Swedish Justitieombudsman, en: "The American Journal of Comparative Law", Vol. XI, No. 2, Spring 1962, Ann Arbor, Michigan.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio. Una forma política de control constitucional: El comisionado del parlamento en Escandinavia, en: "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", Año XIV, No. 42, Septiembre-Diciembre de 1961, México, D.F.

- DAVID, A. G. La Institución del "Ombudsman" en Nueva Zelanda, en: "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Vol. IV, No. 1, Primavera de 1962, Ginebra, Suiza.
- GELLHORN, Walter. The Ombudsman in New Zeland, en: "California Law Review", Vol. 53, No. 5, December 1965, Berkeley, California.
- HUNTER, A. A. de C. La Institución del Ombudsman y su posible adopción en Gran Bretaña, en: "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", Vol. IV, No. 1, Primavera de 1962, Ginebra, Suiza.
- LA ROCHE, Humberto J. El Ombudsman en los países nórdicos y el caso de Venezuela, en: "Revista de la Facultad de Derecho" (Universidad del Zulia), Año VII, No. 19, Enero-Abril de 1967, Maracaibo, Venezuela.
- PRIEGO DURAN, Juan Manuel. El Delegado Parlamentario de los Países Escandinavos, en: "Documentación Administrativa", No. 96, Diciembre de 1965, Madrid, España.
- PUGET, Henry. Le Contrôle de l'Administration: Les systèmes classiques, l'Ombudsman et la Prokuratora, en: Revue Internationale de Droit Comparé", Année XVII, No. 1, Janvier-Mars 1965, Paris, Francia.
- QUINE ARISTA, Luis. La Institución del Ombudsman y su posible implantación en el Perú, en: "Revista del Foro", 2a. Epoca, Año 53, No. 3, Septiembre-Diciembre de 1966, Lima, Perú.
- UNRUH, Jesse M. The Need for an Ombudsman in California, en: "California Law Review", Vol. 53, No. 5, December 1965, Berkeley, California.
- WILSON, Geoffrey. Le Projet de Loi sur le Commissaire parlementaire (Ombudsman) au Royaume-Uni, en: "Revue Internationale de Droit Comparé", Année XIX, No. 1, Janvier-Mars 1967, Paris, Francia.

Textos Legislativos.

- DINAMARCA. The Constitution of the Kingdom of Denmark Act; 5th June, 1953, en: PEASLEE, Amos J., Ed. Constitutions of Nations. The Hague, Martinus Nijhoff, 1956, Vol. I (2nd. ed.)
- FINLANDIA. Form of Government of Finland; Adopted at Helsingfors, July 17, 1919, en: PEASLEE, Amos J., Ed. Constitutions of Nations. The Hague, Martinus Nijhoff, 1956, Vol. I (2nd. ed.)

- MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917, en: ANDRADE, Manuel, Ed. Constitución Política Mexicana con reformas y adiciones al día; 12a. ed. México, Andrade, 1964. (Hojas sustituibles)
- MEXICO. Nueva Ley de Amparo Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en: ANDRADE, Manuel, Ed. Constitución Política Mexicana con reformas y adiciones al día; 12a. ed. México, Andrade, 1964. (Hojas sustituibles)
- SUECIA. Constitution of the Kingdom of Sweden; June 6, 1809, as amended, en: PEASLEE, Amos J., Ed. Constitutions of Nations. The Hague, Martinus Nijhoff, 1956, Vol. III (2nd. ed.)