

## EL OMBUSDMAN, INSTRUMENTO DE CONTROL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y MORALIZADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Federico QUINTANA ACEVES

Haciendo a un lado la célebre frase “¿Quién controla al controlador?” y partiendo de la premisa que todas las instituciones jurídicas son y deben entenderse de buena fe, atendiendo al contenido ético que las inspira como principio y destino final, no es iluso concebir la incorporación normativa de un órgano con autonomía funcional, al que se le atribuyan las facultades y prerrogativas propias y típicas del *ombudsman*; sea éste en su concepción del modelo sueco original, o bien en la idea acogida en el derecho español vigente.

Si consideramos que a partir de la década de los cincuenta la administración pública federal acusa una constante de crecimiento cuantitativo y cualitativo, buscando siempre hacer frente, de la mejor manera, al cumplimiento de sus atribuciones, sin que éste se haya logrado por múltiples factores, algunos detectables y otros imprevistos, se advierte claramente que, en el cumplimiento de sus fines, el Estado mexicano aún sigue aspirando a consolidarse como Estado de derecho.

El fortalecimiento del Poder Judicial federal y el pluripartidismo recientemente institucionalizados normativamente, obedecen no a otra cosa que al afán de mantener vivo al Estado al través de su sujeción al derecho; fuera del cual toda sociedad camina, irremisiblemente al abismo de la anarquía, los excesos e injusticias, que más pronto o más tarde conducen al caos social que, como lo revela la historia reciente (Nicaragua, Haití, Filipinas), es presagio de cambios violentos o pacíficos de las estructuras del poder.

México persigue, sin duda, hacer realidad el proyecto de nación diseñado por el Constituyente de 1917; mas como toda obra humana, en la vida cotidiana se advierten irregularidades o deficiencias en las actividades de los tres poderes de la unión, ante las cuales, ciertamente, las leyes prevén medios de defensa y de posible solución; pero la eficacia de éstos se ve desmejorada por la lentitud, lacerante a veces, en

el avance de las distintas etapas del procedimiento, y, en otros casos, por las "sorpresas procesales" que, cual caja de pandora, sorprenden al afectado con un lenguaje técnico criptográfico que, en el mejor de los casos, le impiden alcanzar la impartición de justicia solicitada.

Cierto que son y siempre serán plausibles los esfuerzos por mejorar, sobre todo en calidad, la impartición de justicia en los tres niveles de gobierno; por lo que propios y extraños acogen plausiblemente las reformas a la Ley de Amparo, que ampliaron los efectos de la suplencia de la queja, aboliendo así el tristemente célebre amparo de estricto derecho.

La tendencia a que desaparezca la llamada fórmula Otero obedece, a no dudarlo, a la búsqueda de dar efectos más justos a las decisiones del supremo tribunal federal.

La otra idea de hacer de la Suprema Corte de Justicia un tribunal constitucional exclusivamente, y que toda violación a la garantía de legalidad por inexacta aplicación de la ley, sea conocida por los tribunales colegiados, se inspira en el anhelo de hacer realidad el mandato del artículo 17 constitucional: pues así, se estima, se rescatará la función típica de la Corte de conocer de la constitucionalidad de leyes, y, por otro lado, los demás casos de violación de garantías por inexacta aplicación de leyes, deberán sustanciarse y resolverse más rápidamente por tribunales colegiados, cuyo número podrá incrementarse según lo exijan las circunstancias para evitar todo rezago; sin ignorar ni desconocer que éste, desde otro ángulo, es un instrumento de poder que permite el manejo pacífico de situaciones conflictivas por los canales permitidos, con la consiguiente ventaja de mantener cierta capacidad de maniobra, sin los riesgos de enfrentamientos directos; lo cual permite prever que ese rezago no siempre puede desearse que desaparezca totalmente; pero por razones no jurídicas.

Si tal es la situación y realidad actual en México, y éste aspira a ser un Estado de derecho y es en la búsqueda del mismo que se justifica todo su actuar, con todo y las deficiencias propias del factor humano, resulta no sólo conveniente por oportuna, sino quizás hasta imposterizable la incorporación a nivel normativo del órgano específico que, dotado de plena autonomía funcional y de criterio, realice las funciones propias del típico *ombudsman* como mediador en la solución de conflictos de los particulares con la administración pública federal, a efecto que ésta acate las sugerencias que le sean formuladas con estricto apego a derecho y evita, en beneficio propio y por economía procesal, que se prolongue innecesariamente cualquier litigio que, a la postre, no tendrá

un resultado favorable para dicha administración. Ese órgano también buscaría soluciones jurídicas en los casos no litigiosos, siempre que la naturaleza y contenido de las pretensiones del afectado, sean tales que no se trate de hechos consumados irreparablemente.

Tres cosas, cuando menos, tendrían que preverse normativamente: la designación del titular de ese órgano; su relación de dependencia respecto de los poderes de la unión, y dotarlo de atribuciones y facultades de coacción y de instrumentos para hacer cumplir sus sugerencias, tales como apercibimientos hasta proponer el cese de los funcionarios contumaces; pues, de otra suerte, su función, aunque fuera loable en objetivos, sería incompleta en los hechos de la vida cotidiana; con el consiguiente efecto nocivo e nla población para cuyo beneficio debe estar concebido realmente ese órgano; sugerencia que se formula a pesar que el típico *ombudsman* carece de imperatividad en sus recomendaciones, pues las circunstancias en nuestro medio son otras, como diferente también es nuestra idiosincrasia y nuestra concepción del derecho vigente.

Además, la organización interna del órgano deberá ser cuidadosamente estructurada, a efecto que se cuente con suficiente capacidad de recibir y atender cuantos casos le sean planteados; por lo que podría pensarse en dotarlo de un verdadero equipo de profesionales expertos en las diversas especialidades jurídicas; le permitan integrar debidamente los expedientes, analizarlos; corroborar la veracidad de los hechos que señale el afectado; emitir un dictamen o diagnóstico: proponer las alternativas viables de solución; elegir la que proceda y comunicarla a la dependencia de la administración involucrada, y al hacerlo apercibirla como corresponda si no cumple en un plazo determinado, con la medida sugerida por el titular del órgano; para no dar pábulo a la evocación de la conocida frase "obedézcase, pero no se cumpla".

La designación del titular no debiera ser hecha sólo por el presidente de la República, para evitar que éste lo remueva libremente; pues esta posibilidad haría que no tuviera sentido el darle autonomía funcional e independencia de criterio al titular de dicho órgano.

La duración en el cargo podría ser indefinida y sólo se podría cesar a ese funcionario por falta de probidad y honradez; por tanto, amén de ser profesional, deberá ser persona de reconocida honestidad y prestigio personal.

La rendición de un informe periódico es necesaria, tanto para conocer el volumen de actividades, los logros y los problemas que enfrenta, cuanto para exponer públicamente a los funcionarios renuentes a acatar

las sugerencias propuestas; con lo cual, como es fácil advertirlo, se ejerce una presión moral más en aras de abatir las arbitrariedades.

Dada la múltiple gama de tópicos que abarcaría la función de este órgano, es de elemental sentido común y buen juicio que el titular que se designe sea apolítico (en el sentido estricto de este vocablo) en el ejercicio de sus atribuciones; siendo quizás necesario que en la ley que cree ese órgano se establezca que este se mantendrá al margen de todo credo político o religioso, y mucho menos actuará haciendo labor (ni siquiera velada) de proselitismo para tal o cual grupo social o partido, pues de hacerlo, ello garantizaría intrínsecamente el fracaso rotundo de la nueva institución, dado el presidencialismo que actualmente prevalece en México, en el que muchos creen encontrar la causa de casi todos nuestros grandes problemas nacionales.

La necesidad de dicho órgano se justifica tanto más cuanto que si la tendencia es llegar a la creación del tribunal federal administrativo, del que tanto se ha comentado y polemizado, ese solo hecho es claramente indicador de que el Ejecutivo federal busca canalizar la solución jurídica de la cada vez mayor y variada cantidad de problemas que cotidianamente surgen en el país por actos emanados de la administración pública federal; aprovechando la experiencia, evolución e infraestructura del Tribunal Fiscal de la Federación, cuya competencia material se ha venido ampliando paulatinamente desde su creación.

Por otro lado, la creación impostergable del órgano encuentra justificación desde un plano sociológico-político; habida cuenta que una visión prudente de las cosas permite suponer, sin mucho margen de error, que la sociedad del país en el siglo XXI, amén de tender a ser mayor cuantitativamente por más que se controle el índice de crecimiento demográfico, se enfrentará a otro tipo de situaciones y mayores presiones internas y externas, y el Estado mexicano, al través de sus órganos de gobierno, deberá contar para entonces con otro tipo de instrumentos de control más eficaces y bien vistos por los habitantes, para mantener la paz, el orden y la tranquilidad, y qué mejor que para ese entonces cuente con la experiencia adquirida por el órgano que con función del *ombudsman* se sugiere sea creado.

¿Sus defectos? Los tendrá sin duda, pero con voluntad podrán subsanarse paralelamente; sobre todo en la conformación del equipo de apoyo profesional, para evitar que se vuelva un "elefante blanco" o simple "departamento de quejas" sin capacidad de respuesta, y desde luego, cuidar rigurosamente la selección y reclutamiento de ese perso-

nal para detectar o prever, hasta donde sea posible, cualquier desvío deshonesto en el ejercicio de sus funciones.

Para evitar esto, el personal deberá ser cuidadosa y rigurosamente seleccionado para que sea altamente profesional y, además, asignarle una remuneración decorosa, de manera semejante como lo está ahora el Poder Judicial federal, pues sabido es que sueldos raquíticos son focos de vicios y corruptelas, en sus más variadas, sofisticadas e ingeniosas formas y aspectos.

Por ello se considera que el órgano sugerido, si se quiere, puede ser un instrumento muy valioso para ir haciendo realidad el afán de renovación moral en el seno de la administración pública, pues al ser insobornable y tener independencia de criterio y plena autonomía en sus funciones, bien poco podrán hacer quienes se aferren a seguir actuando irregular e indebidamente, ya que a la postre, o cambian de actitud mental, o serán cesados y consignados penalmente, o bien algún día dejarán de ser servidores *motu proprio* o por el simple paso del tiempo; después de lo cual se tendrá cuidado de sustituirlos con otros cuadros, previamente formados, con otra mística y espíritu de servicio y con una visión más honesta de la importancia que tiene para la supervivencia del Estado mexicano el contar con una sana e intachable administración pública, que, aunque lo parezca *prima facie*, no es una utopía ni una ilusión lograrla, sino que su advenimiento será producto del esfuerzo auténtico en ese sentido, jamás del azar ni de la suerte, pues éstos nunca son base sólida para ninguna actividad humana, sea individual o colectiva.

Cierto que podrá decirse: ¿para qué crear ese órgano si en el nivel federal actualmente existen, cuando menos, cuatro dependencias que de una u otra manera realizan funciones semejantes? Aunque esto sea así, no basta; pues es indudable que la Procuraduría Federal del Consumidor sólo interviene respecto de quejas contra prestadores de servicios y proveedores de bienes; por lo que su actividad no incide dentro de la administración pública sino en los prestadores y proveedores citados.

La Contraloría General de la Federación, con todo y sus atribuciones, no deja de ser una parte del Ejecutivo federal, lo que hace que su titular pueda ser removido libremente: comentario que es aplicable a la Secretaría de Gobernación, la cual, dentro de sus atribuciones, tiene la específica de "vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, dictando al efecto las medi-

das administrativas que requiera ese cumplimiento" (artículo 5º, fracción VIII, Reglamento Interior y 27-IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Lo significativo en este caso último, es determinar el alcance de las palabras "autoridades del país", pues si por éstas entendemos la Federación, esa atribución estará limitada a dicho ámbito; pero, y esto es lo sugestivo, si por "autoridades del país" se entienden todas las que integran los tres niveles de gobierno, resulta más amplio el alcance de esta específica atribución a dicha Secretaría, la cual además incluye la de dictar "las medidas administrativas que requiera" el cumplimiento de los preceptos constitucionales.

En cualquiera de las connotaciones comentadas, destaca la idea que subyace de mantener incólume y de dar eficacia al principio y garantía de supremacía constitucional como norma rectora y orientadora de los actos de gobierno y los de autoridades conaturales al ejercicio de la administración pública.

Y esto resulta significativo porque dentro del entorno competencial, bien puede entenderse que la Secretaría de Gobernación, llegado el caso que alguien se duela ante ella de violación de sus garantías individuales, está obligada a proveer cuanto se requiera para evitar que persista esa conculcación de garantías y, en su caso, compeler inclusive a cualquiera de "las autoridades del país" para hacer cumplir sus determinaciones.

Se advierte la bondad teleológica de esta atribución, pues a nadie escapa que constituye un control indirecto de la constitucionalidad de los actos de gobierno y de autoridad, independientemente de los controles de legalidad y constitucionalidad por órgano jurisdiccional previstos *ex lege*.

Al ser esto así, cobra mayor sentido esta atribución de la Secretaría de Gobernación si se considera, por otro lado, que la violación de garantías por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones es una conducta tipificada como punible, lo que autoriza prever que el alcance de dicha atribución puede llegar inclusive a la formulación de denuncias o querellas y proponer a quien corresponda el cese de los funcionarios y servidores que conforman "las autoridades del país".

Con el anterior comentario podrá pensarse que ello no debe ser así, por contravenir el sistema federal; pero, como se trata precisamente de un control indirecto de la constitucionalidad de todos los actos de gobierno y de autoridad, es indudable que sin preservarla el propio

federalismo carecería de sentido y base de sustentación, si los preceptos constitucionales fueran transgredidos por las autoridades impunemente.

La otra dependencia del Ejecutivo federal que tiene la función de velar porque no se violen las garantías individuales, es la Procuraduría General de la República, la que se puede ejercitar al través de su titular o de los agentes del Ministerio Público, tal como lo disponen las últimas reformas a su Ley Orgánica.

Con todo, tal parece que la violación de garantías individuales y los actos de autoridad inconstitucionales no son conocidos por estas dos últimas dependencias, pues de no ser sometidos a la consideración de los órganos jurisdiccionales, no existe manera de restituir a los agraviados en el goce de esas garantías, ya que la multiplicidad de funciones impide que se actúe de oficio y con la diligencia y oportunidad que exigen esos casos.

Vistos, pues, someramente los inconvenientes e ineficacia del actuar de estas dependencias, en funciones parecidas a las de la figura del *ombudsman* típico, todo parece indicar que ante la variedad de cosas que atender, todo se vuelve un "cuello de botella" que sólo permite despacharlas con base en criterios prioritarios, en los que la violación de garantías no siempre es conocida oportuna y debidamente, lo que da lugar a que ésta persista con el consiguiente detrimento de la imagen de los órganos de gobierno.

De allí la necesidad de crear el órgano que únicamente tenga atribuciones y funciones propias de *ombudsman*, el cual, por lo demás, podría asumir un papel esencial en el desarrollo social y en los valores y patrones de conducta, al través del derecho, ya que en la medida que éste prevalezca evitando todo género de violaciones a la Constitución y a los principios de legalidad, sobre todo con soluciones mucho más rápidas y menos formalistas que las que prevalecen en los tribunales, los habitantes de la sociedad mexicana irán incrementando (aun sin darse cuenta) su voto de confianza en el quehacer público, donde buen cuidado habrá de tenerse para mantener y mejorar dicha imagen, apoyándose forzosa y necesariamente con recursos humanos y materiales previa y cualitativamente seleccionados y formados que garanticen la vivencia y eficacia del Estado de derecho.

Ese cambio social e individual paulatino al través del derecho, no será otra cosa que la realización de un objetivo previsto, el cual, por razón lógica y natural, siempre discurrirá y avanzará con tal dinamismo que no pocas veces el derecho se verá rebasado; situación ésta que refleja la conveniencia y necesidad de crear el órgano que se sugiere.

Un punto de capital importancia será decidir si la función del órgano se limitará a conocer de simples actos de autoridad o abarcará también actos de gobierno, actos estos últimos en que suele subyacer la invocación de la llamada "razón de Estado", cuya utilización parece concebirse doctrinalmente sin sujeción a ningún control.

En el primer caso, parece evidente que deberá conocer de ese tipo de actos, habida cuenta que son los que generalmente pueden causar agravio jurídico y motivar litigios cuya solución no siempre es rápida; siendo en estos casos algo más que una necesidad la intervención del órgano cuya creación está sugiriéndose.

Pero dar ingerencia al órgano para que conozca de actos de gobierno es otra cosa, y precisamente por serlo, nada impide aventurar los posibles efectos que podrían sobrevenir en caso de concederse legalmente atribuciones a dicho órgano para revisar la legalidad de los actos de gobierno.

Dichos efectos, aunque en principio no lo parezca, serían más positivos que negativos para la consolidación y supervivencia del poder del propio Estado mexicano.

La razón es sencilla: el órgano emitiría su dictamen en los casos que se le presenten y señalaría la solución jurídica procedente, y, de no haber manera de adoptarla, bien podría exigirse del Estado una solución equivalente; esto es, el resarcimiento del daño y perjuicios causados con el acto de gobierno de que se trate. Así, los propios órganos de gobierno, paulatinamente, procurarán dar eficacia al principio y garantía de supremacía constitucional aun en actos de gobierno; pues a nadie escapa que aunque éstos encierran, las más de las veces, un contenido y justificación políticos, ello no justifica una total prescindencia del derecho en su concepción y finalidad.

Variada sin duda es la gama de actos de gobierno; pero en la ley que creara el órgano bien podrían establecerse ciertas bases con criterios generales acerca de cuáles de esos actos serían susceptibles de llevarse al conocimiento del nuevo órgano; pues es inconcluso que habrá actos de gobierno que por su naturaleza intrínseca y ejecución inmediata, no son ni serán susceptibles de ser atacados; *vgr.*, facultades del Ejecutivo en materia de escuelas particulares; cambio de residencia de los poderes federales; etcétera.

Esto no significaría volver a la triste experiencia del supremo poder conservador, pues lejos de buscarse la concentración del poder, se trataría precisamente de equilibrar los existentes, de suerte que entre estos únicamente prevalezca una auténtica colaboración funcional, y,



ante casos de actos de gobierno contrarios a derecho, sugerir y adoptar la solución respectiva.

Aunque una atribución de esta índole al órgano sugerido parezca utópica o ingenua, no lo es a la luz del criterio que debe pugnarse por mantener realmente un Estado de derecho, lo cual exige darle eficacia a las reglas categóricas plasmadas en los artículos 128 y 133 constitucionales, acorde a las cuales la observancia de la supremacía constitucional es ineludible.