

EL ESTABLECIMIENTO DEL “OMBUDSMAN” EN EL ORDENAMIENTO FRANCÉS *

Dr. Héctor Fix-Zamudio

Director e Investigador del
Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

La reciente Ley número 73-6 de 3 de enero de 1973, publicada en el *Journal Officiel* del día siguiente, estableció la figura del *Ombudsman* en el ordenamiento jurídico francés, con el nombre de “Mediador” (*Médiateur*).

Esta institución protectora de los derechos de los gobernados frente a la cada vez más poderosa administración de los países occidentales, ha tenido un desarrollo muy acelerado en los últimos años, por lo que resulta conveniente antes de examinar brevemente el ordenamiento jurídico respectivo, hacer una referencia panorámica a los orígenes y a la evolución de esta figura, que cada vez adquiere mayor importancia.

El *Ombudsman* posee un origen claramente escandinavo y su denominación proviene de una palabra sueca que significa representante, delegado o mandatario y en términos muy generales puede afirmarse que se trata de uno o varios funcionarios que son designados por el órgano parlamentario en la mayor parte de los países que consagran esta institución, con el propósito fundamental de investigar las violaciones de los derechos esenciales de los particulares por las autoridades administrativas y sugerir las soluciones más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones.

a) El *Ombudsman* surgió en la ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809 sobre la forma de gobierno (*Regerisform*), aun cuando se señalan

* *Legislación y Jurisprudencia. Gaceta informativa*, año 14, vol. 2, núms. 7-8, julio a diciembre de 1973

antecedentes que se remontan al Canciller de Justicia que fue creado por la Corona en el siglo XVIII como representante del Rey para vigilar a los funcionarios administrativos.

En los primeros años de funcionamiento de esta institución en Suecia, el *Ombudsman* fue designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto de fiscalizar en primer término las resoluciones de los tribunales y de allí su nombre que todavía conserva de Justiteombudsman (J.O.), y paulatinamente fue extendiendo su vigilancia a las autoridades administrativas, y así permaneció hasta el año de 1915, en que se estableció paralelamente un *Ombudsman* para asuntos militares, o *Militieombudsman* (M.O.), que son los funcionarios más importantes de la propia institución, pero recientemente se han establecido otros organismos similares, como el *Ombudsman* para la libertad de comercio (1954), y el *Ombudsman* para la protección de los consumidores, estos dos últimos designados por el Rey en unión de su Consejo; así como el *Ombudsman* para la prensa introducido en 1969, y que es nombrado de común acuerdo por uno de los *Ombudsmen* parlamentarios, el Presidente del Colegio de Abogados y por el Presidente de la Oficina de Cooperación para la Prensa

En los años que siguieron a la primera guerra mundial y con mayor vigor en esta segunda posguerra, el *Ombudsman* fue implantado en los restantes países escandinavos y posteriormente en varios ordenamientos occidentales, hasta el punto de que puede hablarse de una verdadera euforia para su establecimiento en los más diversos sistemas.

En efecto, el *Ombudsman* fue consagrado de acuerdo con el modelo sueco, aun cuando con ciertos aspectos peculiares, por los siguientes países:

b) Finlandia, al obtener su independencia de Rusia en el año de 1919 introdujo el *Ombudsman* a través de una ley constitucional, para toda clase de asuntos, tanto civiles como militares.

c) Dinamarca, con motivo de la reforma de 1953, consagró en el artículo 45 de la Constitución la figura del representante parlamentario, que se formalizó en la ley de 11 de septiembre de 1954, en la cual se estableció un comisionado para asuntos civiles y militares (*Ombudsmand du Folketing*).

d) Noruega. En este país existen dos *Ombudsmen*, uno para las fuerzas armadas, establecido desde 1952 y otro para los asuntos civiles introducido por la ley de 22 de junio y las reglas generales de 8 de noviembre, ambas de 1962, con el nombre de *Stortingets Ombudsman*.

e) República Federal de Alemania. Tomando como modelo el *Ombudsman* en materia militar, se reformó el artículo 45 bis de la Ley fundamental de Bonn en 1949, por decreto legislativo de 19 de marzo de

1956, para introducir un Delegado Parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), precepto que fue reglamentado por la ley federal de 26 de junio de 1957.

f) Nueva Zelandia. Esta institución se creó en la Ley denominada *The Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act., 1962*, como un funcionario independiente tanto del órgano legislativo como del gobierno y es designado por el Gobernador General a propuesta del Parlamento.

g) Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El representante parlamentario se estableció en la ley denominada *Parliamentary Commissioner for Administration Act*, que entró en vigor el primero de abril de 1967 en Inglaterra, Gales y Escocia, habiéndose extendido a Irlanda del Norte en 1968, tomando en Cuenta que en esta última región también opera un funcionario que vigila la actividad de las autoridades administrativas locales de acuerdo con la *Commissioner for Complaints Act (North Ireland)*, de 1969.

h) Las provincias canadienses de Alberta y New Brunswick que introdujeron el *Ombudsman* inclusive con esta denominación, en sus legislaciones internas expedidas en el año de 1967.

i) Estado de Hawái en los Estados Unidos de Norteamérica, que también expidió una ley interna en el mismo año de 1967, para introducir el *Ombudsman* con este nombre, y no obstante el sistema presidencial que impera en ese país, el citado funcionario es designado por votación directa de las dos Cámaras del órgano legislativo local.

j) Israel. La adopción del *Ombudsman* ha sido el resultado de una evolución paulatina, que se tradujo en una configuración especial del representante parlamentario.

En efecto, en un principio las funciones fiscalizadoras del representante parlamentario no se confirieron a un funcionario específico sino que se fueron acumulando progresivamente a una institución diversa, la del Contralor General (*State Comptroller*) creada en 1949 y perfeccionada en 1958, como un órgano electo por el Parlamento (Knesset) para fiscalizar la conducta de las autoridades financieras y económicas, fiscalización que se extendió hasta comprender la actividad de otras autoridades administrativas, hasta que finalmente, a través de una ley de 31 de marzo de 1971, se estableció una oficina especial dependiente del citado Contralor General, con el objeto de recibir y tramitar las quejas de los gobernados en contra de las autoridades administrativas.

El prestigio de la institución de origen escandinavo se ha ido extendiendo y por ello podemos mencionar rápidamente que se han presentado proyectos, para establecer funcionarios similares, en el Congreso de

los Estados Unidos (1963 y 1967); en algunas de las Entidades Federativas del citado país (1965); en el Parlamento Federal del Canadá (1964); y se ha recomendado su establecimiento en la esfera federal de la India, de acuerdo con la Comisión que rindió su dictamen en 1966.

También en Italia se han presentado en el Parlamento y han sido objeto de apasionados debates tanto en el seno del órgano legislativo como por parte de la doctrina, proyectos de ley para la introducción de un Defensor Cívico, que se inspira también en el *Ombudsman* escandinavo.

De la breve descripción anterior se puede observar la paulatina pero vigorosa expansión del representante parlamentario a un número creciente de países occidentales, preferentemente aquellos que poseen una forma de gobierno de tipo parlamentario, pero también se ha introducido y se ha pretendido su establecimiento en ordenamientos de tipo presidencial, como en los Estados Unidos de Norteamérica

Finalmente, en un sistema que podemos calificar de mixto, ya que a partir de la Constitución de 1958 ha configurado una forma de gobierno parlamentaria pero con fuertes ingredientes presidenciales, es decir, el ordenamiento francés, se creó una institución similar al *Ombudsman*, pero como se dijo anteriormente con el nombre de "Mediador".

Claro que la institución francesa, si bien se inspira claramente en el modelo escandinavo, ha incluido ciertos aspectos peculiares, que no desvirtúan la finalidad esencial del *Ombudsman*, de la fiscalización de la actividad de las autoridades administrativas en beneficio de los gobernados.

En el breve texto de la citada ley número 73-6 de 4 de enero de 1973, se dispone como aspecto peculiar, que el "Mediador" será designado por Decreto del Consejo de Ministros por un plazo de seis años (artículo 2°) con lo cual se aparta del modelo escandinavo que implica su nombramiento por el órgano legislativo, o bien como ocurre en Nueva Zelanda e Inglaterra, países en los cuales es designado por el Gobernador General o por la Corona, respectivamente, pero a propuesta del órgano legislativo correspondiente.

Al respecto debe hacerse notar que por Decreto de 30 de enero de 1973 publicado el 2 de febrero siguiente, fue designado mediador el destacado político francés Antoine Pinay.

También a diferencia del sistema escandinavo y de la mayoría de las legislaciones que lo han aceptado, pero aproximándose al régimen británico, las reclamaciones de los particulares contra los actos de autoridades administrativas, no se pueden presentar directamente ante el

"Mediador", sino por conducto de un diputado o senador, quienes la transmitirán al citado funcionario si consideran que es de competencia del mismo y que se requiere su intervención (artículo 6°).

Pero en cambio el "Mediador" coincide con la figura del *Ombudsman* escandinavo y los representantes parlamentarios de otros países, en cuanto el citado "Mediador" puede investigar las reclamaciones individuales que se le han dirigido por conducto de los miembros del parlamento, y formular las recomendaciones que considere apropiadas para solucionar los problemas respectivos, comunicando a la autoridad respectiva las proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento de la propia autoridad, y en caso de no dársele contestación satisfactoria en el plazo que fije, podrá hacer públicas sus recomendaciones (artículo 9°).

Un aspecto importante que debemos destacar es el carácter preventivo de la intervención del "Mediador" francés, ya que las reclamaciones que le son planteadas deben ir precedidas de las gestiones necesarias ante los órganos administrativos y no interrumpen los plazos de los recursos de las demandas ante las jurisdicciones competentes, ya que el citado funcionario no podrá intervenir en un proceso judicial ni examinar los fundamentos de la resolución respectiva, (artículos 7° y 11), pues el legislador francés no pretende que la intervención del "Mediador" sustituya la actividad jurisdiccional, especialmente la que se realiza ante el Consejo de Estado, que posee gran prestigio e independencia.

Más bien puede considerarse que el "Mediador" complementa la función tutelar del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los gobernados contra los actos y resoluciones de las autoridades administrativas.

La ley que se analiza fue complementada por los Decretos números 73-253 a 255, de 9 de marzo de 1973, publicados en *Journal Officiel* del día diez siguiente, el primero de los cuales se establece el sistema para la destitución del "Mediador", el cual está sujeto al juicio de responsabilidad oficial (*empêchement*) mediante acusación del Presidente de la República ante un Tribunal Colegiado especial que se integra por el Vicepresidente del Consejo de Estado, que lo preside, y por los primeros presidentes de la Corte de Casación y del Tribunal de Cuentas.

Los otros dos decretos regulan el régimen jurídico de algunos de los colaboradores del citado funcionario y la forma de obtener los fondos económicos necesarios para el funcionamiento del organismo protector encabezado por el mencionado "Mediador".

Para una mejor comprensión de la importante ley francesa que se ha examinado tan superficialmente, se transcribe a continuación su texto

traducido al español ya que consideramos debe ser conocido por los estudiosos mexicanos y latinoamericanos.

Ley No. 73-6 de 3 de enero de 1973, que instituye el "Mediador". Journal Officiel de la Republique Française (Nº 3, jueves 4 de enero de 1973, p. 164).

Artículo 1º En las condiciones que fija la presente ley, habrá un mediador, llamado a recibir, en sus relaciones con los administrados, las reclamaciones concernientes al funcionamiento de las administraciones públicas del Estado, de las colectividades públicas territoriales, de los establecimientos públicos y de cualquier otro organismo investido de una misión de servicio público.

En el ámbito de sus atribuciones, el mediador no recibirá instrucciones de autoridad alguna.

Artículo 2º El mediador será nombrado por seis años mediante decreto recaído en consejo de ministros. No podrá ponerse término a sus funciones antes de que expire dicho plan, excepto en caso de impedimento comprobado conforme a las condiciones definidas por decreto adoptado por el Consejo de Estado. Su mandato no será renovable.

Artículo 3º El mediador no podrá ser perseguido, buscado, arrestado, detenido o juzgado con motivo de las opiniones que emita o de los actos que realice en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 4º Se adiciona el Código electoral con un artículo L.194-1 redactado así:

“artículo L.194-1. Mientras esté en funciones, el mediador no podrá ser candidato a un mandato de consejero general si no lo ejercía con anterioridad a su nombramiento”.

Artículo 5º Se adiciona el Código electoral con un artículo L.230-1 redactado así:

“artículo L.230-1. Mientras esté en funciones, el mediador no podrá ser candidato a un mandato de consejal si no lo ejercía con anterioridad a su nombramiento.”

Artículo 6º Toda persona física que con motivo de un asunto que le concierna, estimase que alguno de los organismos contemplados en el artículo 1º no ha funcionado conforme a la misión de servicio que debe asegurar, podrá solicitar, mediante reclamación individual, que el caso sea sometido a conocimiento del mediador.

La reclamación se dirigirá a un diputado o a un senador, quienes se la transmitirán si juzgasen que es de competencia del mediador y que requiere su intervención.

Artículo 7° La reclamación irá precedida de las gestiones necesarias ante las administraciones interesadas y no interrumpirá los plazos de los recursos, singularmente ante las jurisdicciones competentes.

Artículo 8° Las diferencias que puedan surgir entre las administraciones y organismos contemplados en el artículo 1° y sus agentes, no podrán ser objeto de reclamación ante el mediador.

Artículo 9° Cuando una reclamación le parezca justificada, el mediador hará cuantas recomendaciones considere propias para solucionar las dificultades que se le sometan y, en su caso, formulará las proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo afectado por la misma.

El mediador será informado del curso que se diere a sus intervenciones. A falta de contestación satisfactoria dentro del plazo que él mismo fije podrá hacer públicas sus recomendaciones mediante un informe especial publicado y presentado según las condiciones previstas por el artículo 14. El organismo afectado podrá hacer pública la contestación que diere y, en su caso, la decisión que tomare a consecuencia de la gestión hecha por el mediador.

Artículo 10° En defecto de la autoridad competente y en sustitución de ella, el mediador podrá promover contra cualquier agente responsable un procedimiento disciplinario o, en su caso, formular una queja ante la jurisdicción represiva.

Artículo 11° El mediador no podrá intervenir en un proceso que se desarrolle ante una jurisdicción, ni poner en tela de juicio los fundamentos de una decisión jurisdiccional.

Artículo 12° Los ministros y todas las autoridades públicas deben facilitar la tarea del mediador.

A este fin, les corresponde autorizar a los agentes colocados bajo su autoridad para contestar las preguntas y, eventualmente acudir a las convocatorias del mediador, así como encargar a los cuerpos de control que realicen, en el ámbito de su competencia, las averiguaciones y encuestas solicitadas por el mediador.

A solicitud del mediador, el vicepresidente del Consejo y el primer presidente del Tribunal de Cuentas harán que se proceda a todos los estudios necesarios.

Artículo 13° El mediador podrá solicitar al ministro responsable o a la autoridad competente, que se le comunique cualquier documento o expediente relativo al caso que investigue. No se le podrá oponer el carácter secreto o confidencial de los documentos que solicite, salvo en materia de secretos concernientes a la defensa nacional, la seguridad del Estado o la política exterior.

A fin de asegurar el respeto de las disposiciones relativas al secreto profesional, el mediador velará para que, en los documentos que se publiquen bajo su autoridad, no figure mención alguna que permita identificar a las personas cuyo nombre se le hubiese revelado de ese modo.

Artículo 14°. El mediador presentará al presidente de la República y al Parlamento un informe anual, que será publicado, en el que hará el balance de sus actividades.

Artículo 15°. Los créditos necesarios para el cumplimiento de la misión del mediador, figurarán en el presupuesto correspondiente al primer ministro. Las disposiciones de la Ley de 10 de agosto de 1922 relativa al control financiero, no serán aplicables a su gestión.

El mediador someterá sus cuentas al control del Tribunal de Cuentas.

Los colaboradores del mediador serán nombrados por él mismo para el tiempo de su misión. Estarán sometidos a las obligaciones determinadas por el artículo 10 de la ordenanza N° 59-244 de 4 de febrero de 1959 relativa al estatuto general de los funcionarios. Cuando tengan la cualidad de funcionarios del Estado o de las colectividades públicas territoriales, gozarán de garantías, determinadas mediante decreto adoptado por el Consejo de Estado, en orden a la reincorporación a sus cuerpos de origen.

La presente Ley se aplicará como ley de Estado.

Traducción de la Dra. Monique LIONS