

EL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL Y LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS DE LA UNAM. NOTAS COMPARATIVAS

Enrique GUADARRAMA LÓPEZ

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Generalidades*. A) *El Ombudsman, Definición*. B) *Origen y trascendencia de la institución*. C) *Ombudsmania, DP y DDU*. D) *Connotación jurídica del Ombudsman*. III. *Rasgos legales del DP y de la DDU*. A) *Nombramiento. Requisitos para la elección. Autoridad moral. Incompatibilidades. Duración en el cargo*. B) *Facultades generales y especiales. Causas de improcedencia e incompetencia*. C) *La queja. Procedimiento, Informes*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo que presento tiene el propósito de unirse al homenaje que se rinde al distinguido jurista Jorge Barrera Graf, por su ejemplar trayectoria en el camino de la ciencia jurídica mexicana.

Del maestro se sabe la disciplina que conoce y domina, en la que ha dejado huella con su obra escrita y con los discípulos que ha formado, es la del derecho mercantil; que a los atributos de su persona —calidad humana, bondad sencillez, prudencia— le otorgan autoridad moral, y que esta característica (imprescindible para designar a una persona *Ombudsman*) fue determinante en su designación como primer Defensor de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México. En esta última faceta se incluye el tema del presente trabajo, pues sirve, al mismo tiempo, de pequeño homenaje de reconocimiento al maestro, al jurista y al primer Defensor de los Derechos Universitarios de nuestra Alma Mater.

El hecho de que se trate del análisis de una institución universitaria mexicana, frente a una institución jurídica española, no resta importancia al estudio, pues aquélla es en México, no sólo una manifestación reciente, sino de las primeras, de la figura sueca del *Ombudsman*,¹ y

¹ A la par de la Defensoría de los Derechos Universitarios, sólo operan a nivel municipal, el Procurador de vecinos, en el ayuntamiento de la ciudad de Colima, y a nivel federal, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría General de la República, aunque éstas no con el carácter de *Ombudsman* sino con funciones

la segunda, al establecerse en el ordenamiento jurídico español adopta las características originales del Ombudsman y vuelve al cauce de la auténtica institución, que algunos países, como Francia e Inglaterra, han desvirtuado al momento de implantarla en su sistema jurídico. Trataremos, entonces, de precisar algunos aspectos coincidentes y diferentes en la conformación y funcionamiento del Defensor del Pueblo (en lo sucesivo DP) y de la Defensoría de los Derechos Universitarios (en adelante DDU).

II. GENERALIDADES

A) *El ombudsman, definición*

Sin duda, la figura sueca del *Ombudsman*, surgida a principios del pasado siglo,² es inspiradora de las instituciones que ahora estudiamos; en ambos casos, el español y el mexicano, al momento de su implantación legislativa no se registraban precedentes relacionados con la actividad y función de *ombudsman* que ahora desempeñan el DP y la DDU, aunque en el caso español algunos autores hacen referencia, como antecedentes remotos, a las figuras de el *Sahib-al-Mazalim* de la España musulmana y al Justicia Mayor.³

La conotación de la palabra *ombudsman* implica, en sentido general, que una persona actúa por cuenta de otra, como vocero o represen-

similares a tal institución. Fix-Zamudio, Héctor: "Posibilidad del *ombudsman* en el Derecho Latinoamericano" en *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, pp. 33-52.

² La relevancia de la institución y su repercusión en los confines jurídicos internacionales explican la abundante bibliografía producida, sólo de manera general y enunciativa *vid.* Gellhorn, Walter, *Ombudsman and other citizen's protectors in nine countries*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1966; Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la Administración (el ombudsman)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981; Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo —Ombudsman—* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2 tomos, 1982; Legrand, André, *L'Ombudsman scandinave: études comparées sur le contrôle d l'Administration*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970; Napione Giovanni, *L'Ombudsman. Il controllore della pubblica Amministrazione*, Milán, Giuffrè, 1969; Rowat, Donald C., *El Ombudsman, el defensor del ciudadano* (trad. de la versión inglesa a cargo de Eduardo L. Suárez). México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

³ Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El Defensor del Pueblo (comentarios en torno a una proposición de ley orgánica)*, Madrid, Editorial Civitas, 1979, pp. 18-20; Pérez Calvo, Alberto "Artículo 54. El Defensor del Pueblo", en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, t. IV, p. 500.

tante,⁴ sin tener un interés personal en el asunto,⁵ en cambio, en *strictu sensu*, significa una institución, que a través de una persona representa al Parlamento y vela por el respeto de los derechos de los ciudadanos.

A pesar de lo difícil que es conceptualizar una institución y que el concepto sea reconocido como acertado por juristas de cualquier latitud, el *ombudsman* sueco Per-Erik Nilsson sostiene que la definición que da la *International Bar Association* es la que ha logrado ser aceptada en amplios círculos; en ella se incluye la enumeración de las características más relevantes de la institución. Tal definición dice así:

El ombudsman es an office provided by the constitution or by action of the Legislature or Parliament and headed by an independent highlevel public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports.⁶

B) Origen y trascendencia de la institución

El origen de la institución se remonta a la época del constitucionalismo sueco de principios del siglo XIX, y fue el resultado de la evolución del control, que desde el siglo XVI, ejercía el rey, a través del Gran Sénechal (*drotsen*) sobre la judicatura y, después, sobre la administración pública por conducto del *Konungens Högsta Ombudsmannen* (denominado a partir de 1719 como *Justitie Kansler* o Canciller de Justicia), que propició que en 1809 el Parlamento o *Riksdag* decidiera elevar a rango constitucional y llevar a la práctica un medio para ejercer la facultad que como órgano representante del pueblo le corresponde, la de control de la administración; fue así que se atribuyó a una perso-

⁴ Bexelius, Alfred señala que la palabra sueca "ombud" se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. "El *Ombudsman* de asuntos civiles", en Rowat Donald C., *op. cit.*, p. 57.

⁵ Nilsson, Per-Erik, "El *Ombudsman* Defensor del Pueblo (¿o qué? en La *Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, p. 9; por su parte, Fairén Guillén, Víctor, señala que la expresión *ombudsman* literalmente traducido al español, significa "persona que da trámite" (o "que tramita"), esto es, que no resuelva sobre el fondo de un asunto. *El Defensor del pueblo (ombudsman)*, t. I, *op. cit.*, p. 33.

⁶ *Op. cit.*, p. 15. De la definición se destaca la ductibilidad que posee la institución para implantarse en cualquier sistema jurídico, sea cual fuere la forma de gobierno que adopte —no es exclusivo del sistema parlamentario en el que nació y se consolidó—.

na designada por el propio Parlamento, aunque independiente de la corona y del mismo *Riksdag*, la facultad de supervisar la observancia de leyes y reglamentos por parte de la administración, con la única obligación ante el Parlamento, de rendir cuentas de su actuación. Esta facultad de supervisión es la nota que significó y, significa hoy en día, el paso más adelantado y expedito del control que ejerce el Parlamento sobre la administración pública. El nombre con que se designó a tal persona fue el de *Justitie Ombudsmannen*.⁷

Decimos que el Ombudsman es la fórmula más avanzada que se tiene en la actualidad para controlar el quehacer de la administración, debido a que con el devenir del tiempo el control directo, que históricamente corresponde al Parlamento o al Poder Legislativo y, aun el indirecto, a cargo de los tribunales, llegó el momento en que se encontraron en una etapa de inmovilismo, en lo que se refiere a la eficacia de su función (ello no siempre significaba una actuación errónea o sin conocimiento), pues su labor de control se vió ahogada en la lentitud y extrema formalidad de sus procedimientos frente a una creciente administración.⁸ Los insuficientes y tradicionales controles,⁹ incapaces

⁷ A partir de 1809 coexisten en Suecia las dos instituciones vigilantes del quehacer de la administración, el *Justitie Kansler* (JK), designado por el rey y dependiente de él, y el *Justitie Ombudsmannen* (JO), designado por el Parlamento. Para el estudio de los antecedentes históricos y evolución del Ombudsman sueco *vid.* Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *El Control Parlamentario de la Administración (el ombudsman)*, *op. cit.*, Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo —Ombudsman— op. cit.*, Fix-Zamudio, Héctor, *La Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, en el capítulo VI que dedica a La solución escandinava: el *obudmsman*, Madrid, Ed. Civitas, 1982, pp. 281-344.

⁸ Bar Cendon, Antonio encuentra en su doble factor la necesidad de establecer la figura del Ombudsman: primero, la enorme expansión experimentada por la actividad de la administración pública después de la Primera Guerra Mundial, acentuada por la asunción por parte del Estado de una serie de nuevos servicios y prestaciones y con ello, una ampliación de las zonas de conflicto entre la administración y los administrados y, segundo, la insuficiencia de los medios clásicos de control para abarcar y someter a la actividad de la administración pública. "El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español" en *El Desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Edición de Manuel Ramírez, Libros Pórtico, 1982, pp. 302-303. Gil Robles y Gil Delgado, califica a esos dos factores como las razones por las cuales se extendió la figura del Ombudsman por el mundo, al primer factor lo caracteriza como de necesidad por contar con una administración pública mucho más activa e interventora. *El Defensor del Pueblo (comentarios...)*, *op. cit.*, p. 24.

⁹ Entre ellos la técnica de control parlamentario (fundamentalmente preguntas, interpelaciones y debates políticos), la cual, generalmente no produce efecto, y sólo en casos extremos se recurre a la censura y voto de desconfianza. Pitarch, Ismael "El Ombudsman en el Estado intervencionista" en *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas (el proceso constitucional español)*, Barcelona, edición de Manuel Ramírez, Ed. Labor, 1978, p. 421. Hay que agregar el

de mantenerse a la vanguardia de lo que podemos llamar realidad administrativa, fueron rebasados por los poderosos tentáculos de una administración que, día con día, avanza desmesuradamente e implícita con ella, crece el ingente vicio de *maladministration*.¹⁰

Lo anterior provocó que ante tal estado de cosas, durante las décadas de los años cincuenta y sesenta del actual siglo, los juristas del orbe, en su afán por encontrar fórmulas *ad hoc* para encarar y resolver el problema, agudizado en la posguerra, volvieron los ojos a los países nórdicos y descubrieron la original, que no nueva, institución del *Ombudsman*, que hasta ese momento permanecía desconocida para el mundo jurídico extramuro al sueco, a pesar de contar con más de un centenar de años de existencia.¹¹

sin fin de dificultades técnicas que enfrenta el Parlamento, algunas de ellas las enumera Bar Cendon, la principal, dada su trascendencia, es el de la imposibilidad de atender todos y cada uno de las quejas particulares que se puedan presentar, *op. cit.*, p. 306.

¹⁰ Expresión acuñada en el sistema jurídico inglés, que sirve de punto central en el ámbito de competencia del *Parliamentary Commissioner for Administration*, y que según M. Crossman, *cit.*, por Gil Robles, el término abarca "la prevención, la negligencia, la inatención, la lentitud, la incompetencia, la ineptitud, la obstinación en el error, la arbitrariedad y similares". *El control... op. cit.*, p. 109. Para Antonio, La Pèrgola el término implica "cualquier abuso, incorrección, impropiedad o disfunción de la administración... (aunque) no necesariamente (se está) en la esfera del ilícito en sentido técnico". En "Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, num. 7 (nueva época), enero-febrero 1979, p. 75. Fairén Guillén, califica ese mal generalizado de la administración de "lentocracia", contra la cual los tribunales no pueden reaccionar, pues al arbitro burocrático no se le oponían recursos jurisdiccionales, *op. cit.*, p. 61. En el mismo sentido Pellón Rivero *cit. post.* Antonio Aradilla. *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, p. 138.

¹¹ Rowat, Donald C. señaló como una de las principales dificultades para plantear la figura del *Ombudsman* fuera de Escandinavia la falta de información completa y precisa acerca de su funcionamiento, esto debido a las barreras del idioma. *El Ombudsman... op. cit.*, p. 41. Son relevantes dos hechos en la exportación de la figura, por un lado, la implantación en Dinamarca en su Constitución de 1953 del *Folketingets Ombudsmand* (en realidad era el tercer país que adoptaba la institución y el primero no nórdico, antes sólo Finlandia en 1919 y Noruega en 1952 la habían acogido en sus respectivas constituciones) y por otro lado, la intensa labor de difusión a través de conferencias, reuniones y publicaciones en idiomas inglés, francés y alemán del primer *Ombudsman* danés Stephan Hurwitz. La continúa en esa labor difusora, a partir de 1960, el *Ombudsman* sueco Alfred Bexelius. *Cfr.* Nilsson, Per Erik, *op. cit.*, p. 11; el propio Rowat, *idem.* y Pellón Rivero, Ricardo *El Defensor del Pueblo. Legislación Española y Derecho Comparado. Colección informe núm. 33. Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981, p. 27.*

C) *Ombudsmania*, DP y DDU

Viene la expansión explosiva de la institución¹², fenómeno que se conoce como *Ombudsmania*¹³, por su implantación en múltiples y diferentes ordenamientos jurídicos, lo que considero más que una moda jurídica¹⁴ —por los riesgos y desviaciones que las modas suelen tener—¹⁵

¹² Cfr. Fix-Zamudio, *La protección...*, op. cit., p. 281; Pellón Rivero, op. cit., p. 26; Aradillas Antonio, *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza Janes Editores, S.A., 1985, p. 31.

¹³ Rivero Jean. *Les libertés publiques*, t. I, p. 233.

¹⁴ En contra de la expresión "*Ombudsmania*" como una moda vid. Garant P., "Du protecteus du citoyen en Mediateur Francais" en *Actualité Juridique Droit Administratif*, núm. 5, mayo 1973, p. 242.

¹⁵ Como podría ser el hecho de que de manera indiscriminada se denominara *Ombudsman* a cualquier persona que recibiera quejas o apelaciones, pero sin tener una función real de protección de los ciudadanos. Al respecto, Rowat Donald muestra reservas al afirmar que "la popularidad creciente de la idea de *Ombudsman* se puede convertir en el peor de sus enemigos". op. cit., p. 38. La característica esencial de la figura es la de salvaguardar, de manera directa, los derechos de los ciudadanos frente a la administración pública, esa característica de protección directa de derechos ha provocado la aparición de los *Ombudsman* para sectores comunitarios especiales, que aun en la propia Suecia se han establecido, como son el de consumidores, el de prensa, el antitrust y el de igualdad de sexos, a los que se suman algunos más de otros países, como el de los militares de Alemania, o la DDU en la UNAM. No comparto la opinión de Pellón Rivero de que "ante el éxito internacional de la institución, su propio país de origen (y aquellos que lo han imitado), ha venido a deformar los rasgos primitivos, creando nuevas variantes" op. cit., pp. 20 y s. No hay deformación cuando se trata de ampliar el espectro de derechos a proteger, tampoco cuando se reconocen mayores facultades y calidades al *Ombudsman*, que las tradicionales, siempre que con ellas se asegure una mayor protección de los derechos de las personas; en este sentido, no considero como deformación *vgr.* el hecho de que el DP este facultado para interponer recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y, que la DDU se le reconozca el carácter de custodio del orden jurídico universitario.

En cambio, si hay deformación, cuando a la original función del *Ombudsman* de defensa de los particulares frente a la administración, se adicionan requisitos de procedencia y de procedimiento, que se pueden significar la denegación de actuación de la institución o bien, impliquen la dilatación para resolver una queja; es el caso de las figuras del *Mediateur* francés, al que el propio Pellón Rivero lo califica de ser un "*Ombudsman* depauperado, descolorido o sacrificado, sombra del sueco, primer oficinista del Gobierno", op. cit., p. 35, ello debido a que al igual que ocurre con el *Parliamentary Commissioner for Administration* inglés, los ordenamientos que los regulan establecen un requisito innecesario y desvirtuador de la institución, que es el de acudir en queja ante un miembro del Parlamento y si este considera procedente y conveniente, pues actúa como calificador de la queja, torna ésta al pseudo *Ombudsman*. Este filtro entre *Ombudsman* y administrado deforma el acceso directo que caracteriza al auténtico *ombudsman*. En ese punto Bar Cendón habla de dos modelos diferentes de *Ombudsman*: el modelo sueco y el modelo anglo-francés op. cit., p. 313. Para el tema de variantes y deformaciones al modelo original de *Ombudsman* en los distintos países así como el resultado de su funcionamiento en la práctica y su existencia en el futuro vid., Fairén Guillén, op. cit., p. 34, Gil Ro-

un auténtico reconocimiento a la genuina tarea y nobles propósitos que persigue y consigue la institución. España que al momento de romper con el anterior régimen padecía la enfermedad de *maladministration* y no contaba con control alguno,¹⁶ busca subsanar la carencia con la figura del DP al que eleva a rango constitucional en la Constitución de 1978, y lo regula en la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981 —LO DP—,¹⁷ publicada en el Boletín Oficial del Estado de 7 de mayo del mismo año.

Por su parte, México, a pesar de sufrir la enfermedad de *maladministration* que combate el *Ombudsman*, no cuenta, como ya dijimos, con *Ombudsman* nacional (vid nota 1) sólo ha establecido uno a nivel municipal¹⁸.

bles y Gil Delgado, *El defensor del Pueblo, comentarios... op. cit.*, pp. 26-28 y 75-77; Pellón Rivero, *op. cit.*, p. 36-41; Pérez Calvo Alberto. "Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo", *Rev. del Departamento de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a distancia, núm. 4, otoño 1979, pp. 89, 92, 102 y 104, Bar Cendón, *op. cit.*, pp. 312-313; Fix Zamudio, *La protección...* *op. cit.*, p. 293.

¹⁶ De manera genérica y enfática Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro señala que en el caso español antes del DP los controles de índole social, político o parlamentario, o han brillado por su ausencia, o han sido pobres e ineficaces, o han sido una simple farsa en los largos periodos de dictadura. "El defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido". *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, monográfico núm. 4, 1981, p. 28.

¹⁷ Gil Robles explica y analiza la suerte que siguió el ahora artículo 54 de la Constitución, desde su inclusión en el Anteproyecto de Constitución, hasta su aprobación definitiva; detalla lo relevante de los debates y las enmiendas que se formularon en el Congreso y en el Senado: en la Comisión de Asuntos constitucionales y libertades públicas del Congreso, en el pleno del Congreso de los Diputados, en la Comisión de Constitución del Senado, en el pleno del Senado y en la Comisión Mixta por los plenos del Congreso y del Senado; al final el autor elabora sus conclusiones de todo el procedimiento. *El Defensor del Pueblo. Comentarios... op. cit.*, pp. 28-67. Por el mismo tenor, pero no sólo en lo referente al procedimiento constitucional, sino también al procedimiento legislativo, en el cual se aprobó la ley orgánica, Fairén Guillén, *op. cit.*, pp. 83-116; Pellón Rivero, *op. cit.*, pp. 42-64, Aradillas, Antonio, *op. cit.*, pp. 37-60. En este sentido, conviene subrayar la determinante labor del tratadista Alvaro Gil Robles y Gil Delgado, recientemente nombrado como DP, quien fue uno de los autores intelectuales de la instauración de la institución del DP en el ordenamiento jurídico español, primero por sacar a la luz, antes del proceso, constituyente, la obra en que hace una radiografía de la institución y muestra los beneficios que conlleva (El control parlamentario de la Administración "El *Ombudsman*"); segundo, por ser decisivo defensor y divulgador de la figura, antes y después de su constitucionalización y, tercero, por ser el autor del proyecto de ley orgánica, que al no sufrir relevantes modificaciones y pasar a ser ley orgánica, bien puede denominarse Ley Gil Robles.

¹⁸ En ocasiones, dice Fix-Zamudio, para explicar el porqué de un *ombudsman* municipal, es más sencillo introducir la institución tutelar a nivel local, que con dimensiones nacionales "Posibilidad..." *op. cit.*, p. 47.

En el ámbito universitario mexicano en que se ha establecido la segunda institución con funciones de *Ombudsman* (la DDU en la UNAM), también se adolece, pues no se es impune por ser universitario, de los perjuicios que puede provocar una mala o inadecuada actuación de la administración central universitaria, por ello, es loable la creación de la DDU en la Máxima Casa de Estudios,¹⁹ primera en su tipo en nuestro país, no así en otras latitudes.²⁰

D) *Connotación jurídica del Ombudsman*

Ante la propagación del *Ombudsman* por el mundo, los juristas se dan a la tarea de explicar la institución en lo jurídico —sin olvidar lo político— tanto en su aspecto general, referido al modelo sueco, como en lo particular de cada país que lo adopta, cualquiera que sea la denominación con la que se le designe.

En el primer punto en que coinciden los estudios es que la institución sólo tiene cabida en aquellos sistemas jurídicos y políticos en que exista Estado de Derecho y con él la democracia, es decir, aquellos Estados en que los órganos que lo representan están compelidos a actuar acorde con las normas jurídicas existentes, sea para la realización de una acción o una omisión que afecte a los miembros de la comunidad, o para la imposición de un mandato o una prohibición a dichos integrantes del conglomerado social.

El reconocer el derecho a las personas —súbditos llamarían los filósofos del derecho— para presentar una acusación o queja en contra de un órgano administrativo, haber incurrido en su perjuicio en una

¹⁹ La iniciativa de Estatuto de la DDU —EDDU— fue elaborada por el Rector de la UNAM, Dr. Jorge Carpizo y enviada al Consejo Universitario, cuya sesión en que se aprobó data del 25 de mayo de 1985; el autor del proyecto de Estatuto fue el prestigiado jurista y estudioso de la figura del *Ombudsman*, Dr. Héctor Fix Zamudio. Al igual que la LODP, el Estatuto al ser aprobado no sufrió modificaciones importantes, por lo que es válido denominarlo Estatuto Fix-Zamudio.

²⁰ En E.U. existen centros de estudios superiores que han creado un *Ombudsman* para estudiantes, en el caso de Ann Arbor Public Schools (Michigan), Dallas (Texas), Montgomery Country Public Schools (Maryland), Niagara Falls (New York), Philadelphia (Pennsylvania) Seattle (Washington), Wichita (Kansas), Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *El control...* p. 313; Rowat señala los casos de la Universidad estatal de N.Y. y de la Universidad de California, agrega que también en Canadá se está extendiendo la idea a las universidades y otras organizaciones, por ejemplo, en la Universidad Simón Fraser de Burnaby C.B. los estudiantes han elegido desde 1965 a uno de ellos con el nombre de *Ombudsman*, pero que en realidad actúa como defensor de los estudiantes y no como un investigador de quejas independiente. *op. cit.*, p. 28. Hoy en día está en proyecto la creación de un *Ombudsman* universitario en la Universidad de Costa Rica.

contravención al ordenamiento, ante una institución independiente del aparato administrativo estatal, como lo es el *Ombudsman*, para investigar la eventual contravención, fortalece y legitima a un estado democrático. Este es el caldo de cultivo propicio para el sano desarrollo del *Ombudsman*.²¹

Las mismas razones que se aceptan para el *Ombudsman* nacional, son válidas para ámbitos especiales de actuación de esa figura, como lo es el universitario; en el caso de nuestra Universidad se trata de salvaguardar la vida democrática en un seno. La institución dice el actual Defensor universitario— busca el respeto de los derechos de la comunidad universitaria.²²

Un aspecto interesante que conviene mencionar es el relativo a la ubicación que guarda el *Ombudsman* respecto al principio de división de poderes, aspecto que es extensivo al DP en el sistema jurídico español y a la DDU en lo que concierne a la división de poderes en la Universidad.

Si pensamos en el titular de la institución, si bien es nombrado por lo que se conoce como Parlamento del Estado (Poder Legislativo), no forma parte de él; tampoco integra el Poder Ejecutivo, cuya administración vigila, ni el Poder Judicial pues no se trata de un tribunal.²³

²¹ La expresión "caldo de cultivo" la emplea Gil Robles y Gil Delgado, quien agrega que ese sistema político constitucional democrático debe basarse en el principio del control mutuo de los diversos poderes en su ejercicio y no en la preeminencia indiscutible y total de uno de ellos sobre todos los demás. *El control... op. cit.*, p. 225. Por el mismo tenor se expresan otros autores, tanto en lo referente a una institución democrática, como propia de un Estado de Derecho, Nebenzahl *cit. por* Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 76; Antonio La Pergola, *op. cit.*, pp. 73-74; Aradilla Antonio, *op. cit.*, p. 15.

²² Barrera Graf, Jorge "La Defensoría de los Derechos Universitarios. Análisis Legal" en *La Defensoría de los Derechos Universitarios y la institución del ombudsman en Suecia*, *op. cit.*, p. 23.

²³ Al decir que la institución no es un tribunal se colige que su titular tampoco es un juez. Aunque es posible encontrar similitudes en la actividad de ambas instituciones, las diferencias son considerables: primero, las decisiones de los tribunales, jurídicamente son normas coactivas, en cuanto que se tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento por la vía de la coacción, lo que no ocurre con las decisiones del *Ombudsman* (al igual que con las del DP y de la DDU), en éstas si las autoridades deciden no atacarlas, no pueden ser impelidas a cumplirlas; el *Ombudsman* tiene en cambio, un recurso mediato de alcances extraordinarios, como lo es el de exhibir la mala actuación, ante el Poder Legislativo y ante la opinión pública (aunque, es cierto, no influye en el asunto concreto en que la autoridad no cumplió su decisión; segundo, el *Ombudsman* posee un ámbito mayor de vigilancia al del juez, pues no sólo vela por la ampliación de la Ley, sino también por la adecuada práctica administrativa, en ese sentido puede criticar y recomendar cambios en los aspectos que retrasan la expedita administración; tercero, no se exige para el *Ombudsman*, un procedimiento formalista y, por ende, lento, lo que si ocurre con los procedimientos

Respecto de los tres poderes el *Ombudsman* desempeña su cargo de manera independiente, aunque ello no significa que no tenga relación o contacto con estos, pues la institución no es ajena al equilibrio existente entre los poderes del Estado,²⁴ por el contrario, tal independencia de la institución, que es uno de sus bastiones, permite comprender la ubicación del *Ombudsman* dentro del sistema de división de poderes. Al decir que es independiente quiere significar que no hay autoridad u órgano que limite su actuación a través de lineamientos a seguir o conductas a adoptar para la resolución de las quejas que se le presentan. El *Ombudsman* —expresa Bexelius— sólo depende de la ley,²⁵ Por ello es tan decisiva e imprescindible la exigencia al titular de una alta calidad humana y sólida investidura moral.

e informal. En este punto vale la pena señalar la observación del tratadista Alvaro Gil Robles de que la "informalidad no debe entenderse como ausencia de parámetros jurisdiccionales; por el contrario, aquél es ágil, de su contacto directo con las partes básicos en los que se encuadra su actuación, los cuales están perfectamente definidos en la ley, sino como ausencia de unas reglas estrictas de procedimiento... no es válida la crítica de que la ausencia de un procedimiento claro y preciso entraña una infracción del principio de seguridad jurídica, puesto que la ley establece unos requisitos para la admisión de las quejas, un procedimiento de investigación y unos canales para que el Defensor manifieste sus conclusiones. Lo que la ley permite es una gran flexibilidad de actuación del Defensor, dentro de los mínimos procedimientos establecidos ". *El control... op. cit.*, pp. 288-289. Una nota significativa lo es el hecho de que el *Ombudsman* puede extender su ámbito de acción sobre la administración de justicia, sin que ello signifique que los jueces "sean menos libres e independientes de actividad de justicia" *ibid* p. 46. No se debe considerar —afirma el mismo autor— que el *Ombudsman* sea un competidor molesto de los tribunales de justicia sino un auxiliar valiosísimo en la administración de la misma, *ibid* p. 230. En el caso del DP carece de facultades investigadoras directas sobre el funcionamiento del servicio público judicial cuando actúa en función de una queja remitida por un ciudadano, lo cual lo distingue del *Ombudsman* sueco y finés (Informe del DP 1983, p. 51); su actuación en el ámbito judicial debe ajustarse a los términos que marcan los artículos 13 LODP y 25 de su reglamento.

²⁴ Pérez Calvo, "Aspectos constitucionales...", *op. cit.*, p. 80.

²⁵ Bexelius, Alfred, "El *Ombudsman*...", *op. cit.*, p. 57. En la relación orgánica con las Cortes —señalan algunos autores españoles respecto al DP— menos que independencia existe autonomía, *vid* entre otros, Bar Cendón, Antonio, *op. cit.*, pp. 338-339; Pérez Calvo, Alberto, "Defensor..." p. 509; Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, "La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo" *Rev. Española de Derecho Constitucional*, mayo-agosto 1983, núm. 8, pp. 66-67. Durante el transcurso de los dos primeros años de funcionamiento de la DDU —según se hace constar en el 2º Informe anual de labores presentado ante el Consejo Universitario— algunas autoridades a las que se les formuló recomendaciones recurrieron al Abogado General pretextando la facultad de éste (no reconocida en la ley, si en la práctica), de interpretar la legislación universitaria para que se revisaran las actuaciones de la Defensoría, en el dictamen que aquél emitió se reconoce expresamente la no subordinación de la DDU a ninguna autoridad universitaria y la independencia de su actuación.

Dentro del campo de la división de poderes se afirma que el DP "carece directa y explícitamente de la potestad legislativa, de la ejecutiva y de la jurisdiccional. Sin embargo, el carácter institucional que le otorga la Constitución la faculta para ejercer una peculiar forma de sugerencias legislativas, de hacer recomendaciones al Ejecutivo y de ser parte litigante ante el Tribunal Constitucional".²⁶

En cambio, a la DDU se le reconoce la facultad de someter al Consejo Universitario (que hace las veces de Poder Legislativo) propuestas de modificaciones o reformas a la Legislación; pero no está legitimado para ser parte en procedimiento alguno ante el Tribunal Universitario.²⁷

Al no contar con la facultad coercitivo-jurisdiccional —la *potestas*— para exigir y hacer cumplir sus resoluciones (ya señalamos que esto es una característica propia de la institución que la distingue de la tarea de los jueces), el *Ombudsman* recurre a la *auctoritas* moral para tener éxito en sus funciones. Los autores coinciden en calificar a la institución como una Magistratura de persuasión y no como una Magistratura de poder.²⁸

²⁶ Giner de Grado, Carlos, *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Madrid, Ed. Popular, 1986, p. 27.

²⁷ En la práctica, si del resultado de la investigación se comprueba algún ilícito del que es competente el Tribunal para conocerlo y resolverlo, la DDU le remite a éste copia del expediente relativo, a efecto de que incoe el procedimiento respectivo; en dicho procedimiento no interviene la DDU, pues no se le reconoce carácter de fiscal, sin embargo, el Tribunal cuenta con un gran aporte probatorio. Para los supuestos de responsabilidad universitaria en que pueden incurrir las autoridades señaladas como responsables, al negarse a observar las recomendaciones que les formule la DDU, ésta prepara —como lo ha hecho en cuatro ocasiones, con tres directores y un jefe de Departamento— un documento base en el que describe las razones que motivan la responsabilidad universitaria en que incurrió la autoridad, a ese documento lo acompañan las pruebas que la Defensoría considera necesarias y suficientes para fundar su excitativa; después dirige el documento a la autoridad competente para dictaminar e imponer la sanción. Cuál es esa autoridad, se desprende del título sexto del Estatuto General intitulado "De las Responsabilidades y Sanciones" (artículos 90 a 101). Así, para los directores de facultades, escuelas e institutos —el artículo 92— establece que serán responsables ante la junta de Gobierno y ante el Rector. En los casos que se presentaron se decidió interponer el documento de responsabilidad universitaria ante el Rector. En cambio, tratándose del jefe de Departamento, que acorde al artículo 94, del citado ordenamiento, responde ante su superior inmediato (el Director), se resolvió dirigirse al Rector, debido a que en el caso concreto el Director estaba inmiscuido en los hechos motivo de responsabilidad universitaria (también fue sometido su caso al Rector), ese hecho le restó legitimidad y autoridad moral para resolver el asunto.

²⁸ Entre otros, el en ese entonces Primer DP Joaquín Ruíz Giménez en el prólogo que hizo al libro de Giner de Grado, Carlos. *Los Ombudsmen europeos*, Barcelona, Tibidado Edicions, Colección Europea, 1986, p. 8; La Pergola, Antonio, *op. cit.*, p. 75; Pérez Calvo, Alberto, "Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Cons-

III RASGOS LEGALES DEL DP Y DE LA DDU

A) *Nombramiento. Requisitos para la elección. Autoridad moral. Incompatibilidad. Duración en el cargo*

Una primera particularidad de los cuerpos legales reguladores de las instituciones que se estudian, que conviene señalar antes de la mención de rasgos característicos y especiales, se refiere al centro de imputación legislativa de dichos cuerpos, en el caso del DP, se trataba de la persona a quien se reconoce el carácter de Defensor, así la Ley se denomina orgánica del Defensor del Pueblo (el Reglamento se titula de organización y funcionamiento del DP); en cambio, en la UNAM la regulación se hace en función del órgano, por ello se cuenta con el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios —EDDU— (el Reglamento lo es de la DDU).

Si sabemos que la institución del *Ombudsman* gira en torno de las particulares calidades de la persona que funge con ese carácter, resulta más apropiada la forma legislativa española. Esto, que pudiera pensarse como meramente formal, conlleva a algunas situaciones de fondo tal como ocurre por ejemplo con la situación que guardan los Adjuntos del Defensor (en ambos ordenamientos se establece en número de dos y, en ambos, se designó a una mujer como Defensora adjunta para el primer periodo de funcionamiento de las instituciones); éstos son auxiliares del Defensor en el desempeño de sus funciones, así se precisa en los artículos 8º-1 LODP y 2º EDDU, empero, en este Estatuto se establece que la Defensoría se integra con el Defensor y dos Adjuntos (art. 2º), lo que inducirá a pensar que se trata de un órgano colegiado —con las implicaciones jurídicas que trae consigo en el funcionamiento interno, y actuación externa *verbi gratia*, un eventual quórum de resolución, presentación de informes, solicitud de información, etcétera —cuando en realidad se trata de un órgano unipersonal como corresponde al genuino *Ombudsman* y como actúa en la práctica el Defensor Universitario.²⁹

titución y la Ley orgánica 3/1981 de 6 de abril", *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a distancia, núm. 11, otoño 1981, p. 81; Pedro de Vega *cit.* por Pérez Calvo, "Artículo 54. El Defensor del Pueblo" *op. cit.*, p. 521; Fairén Guillén señala: "los *ombudsmen* no 'vencen' sino 'convencen'. Se trata de una Magistratura de disuasión y no de imposición coercitiva". *op. cit.*, p. 46.

²⁹ Sin duda la carga de trabajo hace necesaria la asistencia de los Adjuntos, pero ello no ha degenerado una actuación colegiada, sino una división de trabajo en cuanto a las quejas que se reciben, pues son asignadas en forma alterna a los adjuntos para su seguimiento procedimental, aunque todas son conocidas durante el desarrollo por

Del aspecto referido al nombramiento del Defensor se percibe una diferencia en el origen de la propuesta dirigida a las Cortes Generales, por un lado, y al Consejo Universitario, por el otro; para el DP acorde al respeto que se tiene en España por la tradición del *Ombudsman*, es en el seno de las propias Cortes donde se formula la propuesta y se resuelve la designación; aquélla la hacen las Comisiones especiales del Congreso y del Senado que se encargan de las relaciones con el DP reunidas conjuntamente, y la segunda corresponde al Pleno del Congreso —se exige una votación calificada de las tres quintas partes de los miembros— con posterior ratificación del Senado.³⁰ Las reglas del nombramiento se fijan en el artículo 2º LODP, que además prevé los plazos en que deben darse las distintas fases de designación, la solución en el caso de no alcanzarse las mayorías calificadas y la conformidad previa de las comisiones del Congreso y del Senado a la propuesta que les presente el recién ungido como DP de aquellas personas que desea sean sus Adjuntos, a efecto de que operen los respectivos nombramientos.

el Defensor y resueltas en última instancia por éste previo cambio de impresiones con los Adjuntos. En alguna entrevista concedida, el primer DP Ruiz Giménez, consideró que la institución "no es una sola persona, sino que es una institución colegiada" Aradilla, Antonio, *op. cit.*, p. 188, es probable y así habría que considerarlo, que dicha afirmación la haya hecho teniendo en cuenta el funcionamiento práctico al interior con el que opera la institución, sin embargo, en definitiva la decisión última que se dirige a las partes es responsabilidad del Defensor; de no ser así los Adjuntos tendrían consideración de *Ombudsman* como se conoce en derecho comparado la experiencia del sistema colegiado de tres *Ombudsman* —Nueva Zelanda— en donde uno coordina y dirige a todos aunque entre sí tienen los mismos poderes y competencias, es una especie de trilogía de *Ombudsman*. Gil Robles, Álvaro. *El control...* *op. cit.*, p. 89.

³⁰ Durante el pasado mes de marzo se designó por el Congreso y se ratificó por el Senado al segundo DP en España. La designación, que recayó en quien hasta entonces venía fungiendo como Primer Defensor adjunto Don Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, se vio envuelta de matices políticos originados por las distintas opiniones y posiciones ideológico-partidistas. No nos ocuparemos del aspecto político de la designación del DP, pero sin duda, la politización de la institución va en detrimento de su naturaleza, pues en nada beneficia y sí erosiona la imagen imparcial del DP. Por el mismo tenor, cabe hablar de la obligación del *Ombudsman* de permanecer alejado del terreno político a fin de "mantener la confianza pública sin la cual el *Ombudsman* no podría colmar sus funciones" palabras éstas del *Ombudsman* Napione, *cit.* por Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 161. En la LODP el plazo de 5 años para el que se elige el Defensor no responde a un criterio gratuito —dice Gil Robles— sino a un expreso deseo de desvincular su elección del específico y directo resultado de las elecciones generales que cada cuatro años renuevan al Congreso y al Senado. *El control...* *op. cit.*, p. 247; en este sentido de desvincular el nombramiento con un cargo político, Bar Cendon, *op. cit.*, p. 332.

En la UNAM, el procedimiento de designación lo inicia el Rector, quien prepara una terna de candidatos y la envía al Consejo Universitario, el cual a través de su Comisión de Legislación elige al Defensor (art. 3º EDDU). Este sistema de terna acogido legislativamente en la Universidad para la designación de las personas que dirigen dependencias académicas, se asemeja, en cierta manera, a lo que ocurre con el *Ombudsman* en Inglaterra y Francia, donde ya señalamos la distorsión que existe de las funciones de la institución (*vid* nota 15) y en los cuales el nombramiento compete a la Reina y al Consejo de Ministros, respectivamente. Dada la naturaleza de la institución y de los requisitos exigidos a los candidatos, no es dable para la Comisión de Legislación vetar la terna —implicaría una confrontación política de serias repercusiones negativas para la Defensoría; lo político no se lleva con la figura del *Ombudsman* (*vid* nota 30).

Del tratamiento legal de quiénes pueden ser nombrados para el cargo del Defensor se percibe implícitamente en el caso español, la dosis del espíritu que anima a la institución; en efecto, si observamos el precepto 3º LODP los requisitos que se exigen se reducen a contar con la mayoría de edad y a estar en pleno disfrute de los derechos civiles y políticos; empero, sobre las exigencias formales explícitas se eleva la necesidad de contar con especiales atributos personales que se reflejan en el conocimiento por la colectividad, como son el tener una limpia trayectoria privada y pública que le confiera alta estima entre la gente y el poseer cualidades de prudencia, honorabilidad, equidad y sentido común que le representen buena reputación. Estas calidades subjetivas se entienden consustanciales a la institución del *Ombudsman* y no precisan, necesariamente, una acogida en precepto alguno.³¹

En ese punto de los requisitos se es más explícito en el EDDU (artículo 5º) que reduce la posibilidad de ser Defensor sólo a los juristas, siempre que gocen de prestigio (entendido éste como el estar respaldado por reconocida obra académica —libros, ensayos, artículos— y por una ejemplar trayectoria docente —cátedra, conferencias, cursos, asesorías a alumnos, discípulos formados—); se remite en ese precep-

³¹ Sobre los requisitos para alcanzar el carácter de *Ombudsman* *cfr.* Fairén Guillén, *op. cit.*, pp. 50, 51, 71, 119. Algún autor, Bar Cendon, encuentra en el precepto de la LODP dedicado a las incompatibilidades (art. 7) una reducción de posibilidades personales para ser DP o entendido de otra manera, requisitos de carácter negativo *op. cit.*, p. 331; en este punto coincide con la opinión contraria de Pérez Calvo de que las causas de incompatibilidad no lo son de inelegibilidad, pues no constituye impedimento jurídico para que una persona pueda ser elegido como DP, dichas causas comienzan a producir sus efectos a partir del momento de la elección *Defensor...* *op. cit.*, p. 510.

to a las "condiciones" (requisitos) que se establecen en la Ley Orgánica UNAM para los miembros de la Junta de Gobierno (art. 5): ser mexicano por nacimiento, ser mayor de treinta y cinco y menor de setenta años, poseer un grado universitario (Licenciado en Derecho) y haberse distinguido en su especialidad y gozar de estimación general como persona honorable y prudente; este último aspecto se refiere a las calidades personales propias del *Ombudsman*.

Todas las calidades exigidas confluyen en una cualidad: la autoridad moral de la persona, de evidente apreciación subjetiva generalizada, pero de hondas repercusiones de derecho. Los autores explican esta cualidad en función de los resultados (no puede ser de otra manera cuando los instrumentos jurídicos no conceden apoyo coercitivo que pudiera materializarse en cualquier fase de la actuación) de tal forma que la eficacia de su intervención no depende del contar con medios coactivos, que no los cuenta, sino de la investidura e idoneidad del titular. Así, ante una persona con alta calidad moral designada como Defensor hay mayor posibilidad de que las autoridades que son requeridas se vean compelidas en mayor grado a observar las recomendaciones que aquél les formule³² y los administrados, por su parte, se muestren más confiados, en que se respetaron sus derechos, a pesar de que pudiera no resultar favorable a sus intereses. Es un factor de confianza no sólo para el administrado sino también para la autoridad.³³

Por ello cuando se introduce la institución en un ordenamiento jurídico y se lleva a la práctica resulta fundamental para la perduración efectiva de la nueva institución una designación adecuada de la persona, pues de él depende no sólo poner en marcha la institución, sino lograr hacerla del conocimiento de la gente merced a las resoluciones que vayan pronunciando, que tendrán que ser notables.

Guardan relación estrecha con la cualidad de autoridad moral del Defensor las incompatibilidades para desempeñar el cargo, esto debido a que la imparcialidad y dedicación a su labor de Defensor sería seriamente cuestionada si se permitiera desempeñar, ejercitar o efectuar al propio tiempo del de Defensor cualquiera de los cargos, activida-

³² Sobre la autoridad moral del *Ombudsman*, La Pergola, Antonio afirma que "es la característica que preside toda la concepción del instituto, propia de un poder —que podría decirse— que debe actuar sobre la práctica y la vida social más que en el ámbito de los efectos jurídicos" *op. cit.*, p. 80; todo descansa —dice Jean Rivero— sobre factores extrajurídicos, cit. por Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 48; Giner de Grado aplica el fundamento de la autoridad moral en su apoliticidad, es decir, en su desvinculación de cualquier partido político o sindicato, y en su independencia, *Los Ombudsmen europeos*, p. 18.

³³ Pitarch, Ismael "El *ombudsman* en el Estado Intervencionista", pp. 428-429.

des o funciones a las que aluden los artículos 7º LODP y 9 del Reglamento EDDU. Se busca que el Defensor y los adjuntos a quienes también rige el sistema de incompatibilidades —artículo 8.4 LODP y 9 Reglamento EDDU— estén dedicados de tiempo completo a su función protectora y defensora de derechos, sin tener vinculación o nexo de ninguna índole con personas, empresa, ideología u oficina administrativa alguna.

Antes de acceder al cargo de Defensor deberá cesar o renunciar a cualquier situación de incompatibilidad so pena de que se presuma que no acepta el nombramiento (artículo 7-2 LODP), si por el contrario la situación de incompatibilidad se presenta en el tiempo de desempeño del cargo, opera *ipso iure* desde el momento mismo en que aquella acaece, el cese como Defensor (el numeral 7º-3 LODP establece que “se entenderá que renuncia” a fungir como Defensor) y entra en funciones interinas el Primer Adjunto, hasta en tanto las Cortes Generales procedan a una nueva designación (artículo 5º-4 LODP).

En la UNAM se reconoce expresamente la compatibilidad de la actuación como Defensor con las actividades de docencia o de investigación; se justifica y explica la disposición en cuanto que es en esos campos en los que se distingue el jurista al que se designa como Defensor y porque en nada mella la autoridad moral de la persona el continuar con sus labores académicas, mismas que, por otra parte, no son remuneradas sino honorarias durante el tiempo que funge como Defensor.

Se debe considerar, dado que no hay hipótesis legal correspondiente, que el Defensor goza de inmunidad universitaria durante el tiempo que dure su cargo y que no procede queja en contra suya ante otra autoridad (Rector, Junta de Gobierno, Consejo Universitario) por sus actuaciones relacionadas con la Defensoría, ni con las académicas de docencia o de investigación; esto, como garantía de la independencia de la actuación del órgano y como respaldo a la autoridad moral de quien lo representa.³⁴ Sólo cabe la solicitud de remoción que formu-

³⁴ En alguna ocasión una Técnica Académica presentó un escrito ante el Consejo Técnico de su Facultad en el que calificaba a la DDU de parcial y de arbitraria porque —según su decir— le habían rechazado su escrito de queja y si, en cambio, se había recibido la queja de otra persona que se encontraba en situación similar a la suya y a la que se había dado la razón en la Recomendación dada por el órgano; afirmó que ese hecho le provocó perjuicio pues ella y a quien se recibió su queja eran participantes del mismo concurso de oposición. El Cuerpo Colegiado que recibió el escrito lo remitió a la DDU, la cual investigó el caso y concluyó que eran falaces las imputaciones que se le hicieron.

laría el Rector ante la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario (artículo 4º EDDU).

Como requisito de formalidad para el DP, se precisa (en el artículo 4º-2 LODP) que tomará posesión de su cargo ante las Mesas de ambas Cámaras reunidas conjuntamente, prestando juramento o promesa de fiel desempeño de su función. Nada se dice sobre las consecuencias de una eventual inobservancia del precepto, aunque de ocurrir ésta sería subsanable en cualquier momento por tratarse de un mero requisito de forma.

En el EDDU y Reglamento no hay referencia expresa al anterior requisito de forma. Si bien el primer Defensor asumió el cargo ante el Rector, sería conveniente que en lo sucesivo la toma de posesión fuese ante los miembros de la Comisión de Legislación del Consejo Universitario, por ser éste el órgano que lo designó y para evitar suspicacias de una dependencia del Defensor ante el Rector.

El periodo de duración en el cargo del DP y del Defensor DU difiere por un año; en el primero, se establece un término de 5 años sin restricción para continuar en el cargo (artículo 2º-1 LODP), mientras que para el segundo, la duración es por 4 años con una sola posibilidad para la reelección (artículo 4º EDDU). Ya se dijo para el DP que el término de duración en el cargo es una manera de garantizar la desvinculación del nombramiento respecto de las elecciones de los miembros de las Cortes Generales (*supra* nota 30).

En el caso del Defensor DU hay una coincidencia del tiempo que duran en el cargo en relación con el que permanece en el suyo el Rector; éste también tiene la posibilidad de la reelección. Ante la vinculación temporal con el Rector, que de origen tiene el nombramiento del Defensor, debe imperar en éste la independencia de actuación para el realce y confianza que en él depositan los miembros de la comunidad universitaria.

B) *Facultades generales y especiales. Causas de improcedencia e incompetencia*

De las facultades que se reconocen al DP y a la DDU, se puede hablar de las de carácter general, propias de todo *Ombudsman* y, las de carácter especial, que no las tienen los *Ombudsmen*, pero que les han sido atribuidas por la legislación española y universitaria mexicana.

Entre las facultades que llamamos generales, se cuentan las de investigación, de orientación, de mediación y conciliación y de promoción de reforma legislativa y/o administrativa; las facultades especia-

les son, en el caso del DP, la de interponer recurso de amparo y de inconstitucionalidad de leyes ante el Tribunal Constitucional y, tratándose de la DDU, la de ser vigilante del orden legal universitario.

La facultad de investigación es esencial y de primer orden para la eficaz labor de todo *Ombudsman*. La LODP en su artículo 1º, al tiempo que fija como función del DP la defensa de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, le faculta para la supervisión de la actividad de la administración pública, así como para interponer los recursos de amparo y de inconstitucionalidad de normas.

La supervisión de la administración puede iniciarse a raíz de la interposición de una queja por parte de una persona natural o jurídica, sin restricción alguna (artículo 10 LODP)³⁵ en contra de actos, resoluciones o servicios prestados por la administración que afecten su esfera de derechos, o bien de oficio, cuando el DP procure el esclarecimiento de aquéllos (artículo 9º-1 LODP).

La supervisión o vigilancia engloba las siguientes atribuciones del DP dispersas en la ley.

a) Admitida la queja promover una investigación sumaria e informal previa al traslado que dirija a la autoridad en el que solicite informe sobre el móvil de la queja; en caso de no admitirse la queja por estar pendiente la resolución judicial (o aun suspendiendo el procedimiento porque la parte interesada interpone demanda o recurso ante Tribunal ordinario o Constitucional), el DP puede realizar investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas. De cualquier forma vigilará que las resoluciones judiciales cumplan las formalidades de tiempo y procedimiento (artículo 18 LODP).

b) Presentarse en cualquier centro o dependencia de la administración pública para corroborar los datos que desee; hacer las entrevistas necesarias, o revisar expedientes y documentos. La única forma de ne-

³⁵ Es válida la crítica de Gil Robles de que el hecho de reconocer el acceso a las personas jurídicas es "altamente distorcionante" ya que cuentan con la posibilidad de dotarse a sí mismos de unos medios de asesoramiento jurídico y defensa, suficientemente eficaces como para que sea difícil mantener que se encuentran tan indefensas como puede llegar a estarlo un ciudadano individual. *El control...* op. cit., p. 293. El mismo autor destaca que la expresión "sin restricción alguna" del art. 10 debe entenderse en sus justos términos... no se está refiriendo al objeto de la queja, con respecto a la cual sí están establecidas en la ley restricciones a la competencia de intervención del Defensor, sino a la condición para poder ser reclamante, *ibid.*, p. 292. Al reclamante sólo se le exige tener un interés legítimo, o sea, aquél interés de tipo individual que provenga de una norma jurídica. Con esta prevención, se rechazan las quejas que aleguen "intereses difusos" —*class action*— o de carácter colectivo. Las limitaciones para la admisión de quejas se establecen en los arts. 10.3, 15.1, y 17.2 y 3 LODP.

gar el acceso a documentación es que se trate de documentos secretos y que así lo acuerde el Consejo de Ministros (artículos 19.2 y 22.1). Las autoridades requeridas están, por ende, obligadas a proporcionar el acceso y la información que les solicite el DP (artículos 19.1 y 3); éste al igual que los Adjuntos y el personal que de él dependa están obligados a la más absoluta reserva (artículo 22.2).

Esta facultad de supervisión se califica como de control de la administración, sobre la que informa a las Cortes Generales; dicho control se ejercita no sólo sobre la legalidad de los actos, sino también sobre el ajuste de la administración a criterios de racionalidad, equidad, corrección e imparcialidad.³⁶

La facultad de vigilancia también la posee la DDU y opera en los mismos términos que el DP: puede iniciarse a petición de parte o de oficio y, comprende las atribuciones de solicitar informes a las autoridades, requerir entrevistas personales, inspeccionar *in situ*, revisar expedientes (artículos 1º, 9-IV, VII EDDU y 10-IV Reglamento).

La facultad de orientación es una facultad complementaria de la de vigilancia que es legalmente otorgada al DP y a la DDU; el propósito que se persigue con la misma es que las personas que acudan ante el Defensor salgan con alguna luz sobre el problema que han expuesto, sea porque el motivo de queja se comprenda entre las materias de las que aquél es competente y de esta manera ejerza su facultad de investigación para llevar a cabo el procedimiento correspondiente, o que al existir alguno de los móviles que impiden la actuación del Defensor al caso concreto le explique las causas por las que no se puede intervenir e indicando, si existiere, el camino o la vía a la que puede recurrir.

El artículo 17-1 LODP explicita los dos caminos que puede seguir una queja: que se tramite o que se rechace; en este último supuesto, el rechazo se hará en escrito motivado y se indicará al interesado la vía, si la hubiere, en la que puede ejercer su acción.³⁷ La misma fórmula legislativa se establece en el EDDU en su artículo 9º-III asimismo el

³⁶ La Pégola, Antonio, *op. cit.*, p. 83. En una búsqueda de la naturaleza de dicho control del DP Varela Suanzes-Carpegna la describe como un control jurídico o vinculado —no necesaria, sólo eventual—; de legitimidad y oportunidad; externo, formalmente parlamentario (quien lo ejerce es órgano auxiliar de las Cortes); sustancialmente administrativo; recae sobre actos y sobre personas y no es jurisdiccional, *op. cit.*, p. 71.

³⁷ La obligación que incumbe el DP de motivar las decisiones que impliquen el rechazo de una queja introducen un elemento tendente a limitar la discrecionalidad de sus actuaciones y, en todo caso, a eliminar la arbitrariedad de las mismas. Pérez Calvo, Alberto, "Defensor", *op. cit.*, p. 532.

art. 10-III del Reglamento enumera entre las atribuciones del Defensor la de "orientar al reclamante sobre la vía procedente"). Es frecuente, sin embargo, que acudan a la Defensoría personas a exponer de manera verbal su problema o inquietud, de la que resulta la existencia de una afectación de sus derechos universitarios, empero al pedirles que formalicen por escrita su queja no lo hacen; la explicación a tan peculiar situación se da en el temor a las represalias que pudieran sufrir (se presenta el hecho entre los alumnos o entre académicos a contrato que no cuentan con la definitividad).

Las razones por las cuales el Defensor no puede investigar la queja que le presentan y, por ende, sólo brinda orientación al quejoso se deben a la improcedencia de los escritos de queja o a la incompetencia del Defensor sobre el asunto que contiene. Es posible que durante la secuela de investigación se presente una causal de incompetencia prevista en el artículo 17.2 LODP consistente en que el quejoso interponga alguna demanda o recurso ante tribunal ordinario o ante el Constitucional; en ese supuesto el DP suspende su intervención aunque puede continuar su investigación de oficio, sin las partes, sobre los problemas generales planteados en la queja; algo similar ocurre en la DDU en que si bien no se prevé estatutariamente esa hipótesis, en la práctica si durante el procedimiento se interpone demanda laboral la Defensoría puede declinar su competencia.

Los móviles de improcedencia o inadmisibilidad de la queja comunes al DP y a la DDU son:

a) Que se trate de escritos anónimos o notoriamente improcedentes (artículo 99-I EDDU), o en los que se advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya terminación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona (artículo 17.3 LODP); serían los casos, por ejemplo, de las quejas en que se manifiesta una opinión personal sobre los problemas del país, la actuación del gobierno, la política internacional, es decir, que se trate de apreciaciones meramente subjetivas, de las que no se deduce una queja contra el funcionamiento de la administración ni se pretende una actuación concreta de la institución (Informe del DP 1983, p. 25). Para el ámbito universitario se han rechazado escritos que contienen críticas al contenido de Programas de estudio, la denuncia de existencia de grupos gangsteriles fuera de la UNAM, la pretensión de hacer valer como suyo un examen que no corresponde a la persona autora del escrito, etcétera.

b) Que se trate de hechos acaecidos fuera de un término señalado legalmente: de un año en la LODP (artículo 15-1) y de 120 días en el EDDU (artículo 99-I). En el primer año de funcionamiento del DP no se rechazó ninguna queja por extemporánea, pues no se quiso “defraudar la esperanza de muchos miles de españoles que buscaban una última posibilidad de ser escuchados” (Informe 1983, p. 25). Este hecho aunado a la novedad de la institución y al desconocimiento de la población provocaron un alud de quejas durante ese primer año, sin embargo, poco a poco y con el correr de los años ha ido decreciendo el número gracias a la selectividad de las quejas y al conocimiento que tiene la gente de la institución. Algo parecida ocurre en la DDU donde las quejas que se investigan son en número menor en comparación a las que se recibieron en los primeros meses de funcionamiento, a cambio de ello suelen ser más complejas; hay que señalar que a pesar de la labor de difusión y divulgación a través de los distintos medios de comunicación universitaria —radio, TV, gaceta, semana universitaria— no se ha logrado superar el grado de desconocimiento entre la comunidad universitaria de la presencia de la DDU y de las facultades que posee de protección y defensa de los derechos universitarios.³⁸

c) Que se trate de autoridades administrativas en asuntos de su competencia (artículo 10-3 LODP) o, tratándose de la UNAM, cuando se trate de funcionarios administrativos o académicos y, en general, los que desempeñen cargos de confianza que dependan del Rector (artículo 8º EDDU). El hecho de que las autoridades mencionadas no estén legitimadas para promover queja ante el DP o la DDU en los supuestos señalados no implica que no lo estén en otros casos en los que sí tienen legitimación activa; en la LODP el precepto 10.3 se entiende a *contrario sensu* para reconocer el derecho de acción que tienen las autoridades administrativas que aleguen violación de sus derechos com-

³⁸ Se debe procurar, en lo posible, el contacto directo con la comunidad a través de visitas a las diversas dependencias a efecto de explicar en ellas a los universitarios la tarea que tiene encomendada la DDU, así como escuchar y disipar las dudas, inquietudes o interrogantes que aquellos expongan. Asimismo los alumnos de nuevo ingreso debieran recibir a la parte del cursillo de orientación vocacional, uno relativo a sus derechos y obligaciones como universitarios y las instancias a las que puede recurrir, entre ellas la DDU. En suma, para la debida función de la institución es preciso que se hagan públicos, primero el cargo, y después, todas sus actividades. Al respecto hay que señalar que en Finlandia se han organizado sesiones públicas en que los ciudadanos tienen la posibilidad de discutir con el *Ombudsman* sus problemas, éste conoce las leyes y desea conocer cómo se aplican, a la vez informa a los ciudadanos sobre sus funciones en relación con las posibilidades de brindarles ayuda, Fairén Guillén, Víctor, *op. cit.*, pp. 51-55.

prendidos en el título I de la Constitución siempre que no se ubiquen en el ámbito de su competencia a que se refiere el precepto que les niega legitimación. En la UNAM, cualquier funcionario o autoridad universitaria puede presentar queja en la DDU cuando el móvil de la misma derive de violación de derechos académicos —no administrativos a que se refiere el cargo que desempeñan—. ³⁹

Una causal más de improcedencia que genera la no intervención de la DDU se tiene en las quejas que interponen alumnos o personal académico de escuelas incorporadas a la UNAM; la cuestión de si se reconocía o no legitimación a aquéllos se debatió durante la elaboración del Reglamento de la DDU y se optó por su no inclusión, para ello se precisó en el artículo 15 el alcance de los términos “estudiantes” y “miembros del personal académico” a que se refiere el artículo 1º del EDDU.

De las causales de incompetencia comunes para ambas instituciones hay que citar en primer término aquéllos actos que no se refieran a la administración pública o a la administración universitaria, es decir, las cuestiones de índole privada o entre particulares (familiares, civiles, mercantiles, laborales). Por el mismo tenor se excluyen las quejas de carácter colectivo en que se alegan violaciones de derecho de grupo (la llamada *class action* supra nota 35); esto no impide que en los casos en que hay un mismo acto violatorio de derechos individuales a cargo de una misma autoridad que afecten a dos o más personas, se reciban y acumulen las distintas quejas con el mismo contenido de la *litis*, o bien, se interponga, desde un principio, un solo escrito de queja firmado por todas las personas afectadas.

Una tercera causa común de incompetencia se refiere a aquellos asuntos para los cuales el ordenamiento jurídico prevea otra vía de impugnación (es aquí cuando se ejercita la facultad orientadora de la institución para indicar al promovente el camino que debe seguir), asimismo aquéllas que estén pendientes de resolución —artículos 17.1 y 2 LODP, 8 EDDU—. Este último supuesto no se prevé en forma expresa para la DDU pero por interpretación lógica así debe entenderse. Ya

³⁹ Algunas de las quejas que se han tramitado y resuelto derivan del cambio de director de facultades, escuelas, institutos o centros, quien para colocar a su equipo de colaboradores no sólo pide renunciar a aquéllos que desempeñaron un cargo administrativo en la gestión del anterior director, sino que pretende privarlos de sus derechos académicos *v.gr.* horas de clase, no reconocerles la categoría académica que poseían antes de acceder al cargo, etc. Es claro que en relación a la función administrativa no se puede recomendar nada, pero si se hace ante el pretendido desconocimiento de derechos académicos.

mencionamos que el DP y la DDU suspenden su intervención si en el curso del procedimiento se interpone demanda o recurso alguno.

Para el DP se establece en la LODP un ámbito de competencia especial en materia de comunidades autónomas, de administración de justicia y de administración militar (artículos 12 a 14); en las tres se parte de la consideración de que el DP podrá aceptar las quejas que sobre el particular se le presenten, pero deberá ajustarse a lo que señalan los anteriores preceptos. Así, para las comunidades autónomas se dice que el DP podrá "supervisar por sí mismo" las actividades de aquéllos en el ámbito de competencia que le reconoce la ley, misma que en el segundo párrafo del artículo 12 prevé la creación de órganos similares al DP en las comunidades autónomas y la necesidad de coordinar entre ellos y el DP las funciones que les corresponda, así como que éste les pueda solicitar cooperación.⁴⁰ En el supuesto de que la queja verse sobre administración de justicia, se dirigirá al Ministerio Fiscal para que éste investigue o al Consejo General del Poder Judicial según el tipo de reclamación de que se trate; en las actuaciones de oficio, el DP actuará conjuntamente con aquellos órganos (artículo 25.2 Reglamento). Si fuere una queja de contenido militar, el DP llevará a cabo su labor de investigación pero la misma no podrá implicar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional (artículo 14 LODP). Para la DDU se tiene otras causales específicas de incompetencia, las señala el artículo 7º segundo párrafo EDDU: los de naturaleza laboral, se entiende su mención expresa por la relación de trabajo que tiene la UNAM con el personal administrativo y académico; las resoluciones disciplinarias ya que la DDU no tiene carácter de órgano de segunda instancia que revise las sanciones impuestas;⁴¹ las evaluaciones académicas de profesores, comisiones dictaminadoras o consejos internos o técnicos, esto debido a que una de las facetas de la libertad de cátedra de los profesores es la de evaluar y calificar libremente, asimismo es facultad de los cuerpos colegiados evaluadores el actuar y

⁴⁰ Hasta ahora funcionan las siguientes instituciones en las comunidades autónomas: en Andalucía el Defensor del Pueblo Andaluz (ley 9/1983 de 10 de diciembre); en Cataluña el Sindic de Geuges (ley 14/1984 de 20 de marzo); en Galicia el Valedor del Pueblo (ley 6/1984 de 5 de junio); en Canarias el Diputado del Pueblo (ley 1/1985 de 27 de diciembre de 1984); en Aragón el Justicia de Aragón (ley 4/1985 de 27 de junio); en el País Vasco, si bien la ley 3/1985 de 27 de febrero crea la institución del Ararteko, aún no entra en funciones.

⁴¹ Corresponde esa facultad revisora al Tribunal Universitario respecto de sanciones impuestas a alumnos por parte del Rector o de los Directores (artículo 93 Estatuto General) y a la Comisión de Honor del Consejo Universitario cuando las sanciones las imponga el Tribunal Universitario a profesores, investigadores y alumnos (artículo 100 ídem).

resolver conforme a sus criterios. Es importante destacar que aunada a estas causales de incompetencia pueden existir y, de hecho se presentan con suma frecuencia, causas de las que la DDU sí es competente *v.gr.*, hostilidad, discriminación, desconocimiento de derechos académicos, no respeto a los derechos de petición y de información, así como a la garantía de audiencia, etcétera, por tal motivo es regla en la DDU el análisis minucioso de los escritos que a primera vista envuelven una causal de incompetencia a efecto de determinar si se rechaza totalmente o se investiga algún punto en que se es competente.

De vuelta a las facultades generales referiremos brevemente a las de mediación o conciliación y la de promoción de reforma legislativa y/o administrativa, ambas son relevantes, la primera porque deviene de la investidura moral que tiene el DP o la DDU, quien busca establecer contacto entre las partes para ver la posibilidad de concluir con la afectación de derechos. La labor de conciliación puede generar que en cualquier momento del procedimiento investigador las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la afectación de derechos; esta es una manera de dar por terminado un asunto, la otra forma se presenta cuando se emite una resolución final para concluir el caso.⁴² Si bien es importante esta facultad del DP y de la DDU, no se reconoce expresamente en sus cuerpos reguladores la posibilidad de dar carácter de recomendación, al acuerdo conciliatorio, lo que puede provocar que la

⁴² Los tipos de resoluciones que puede emitir un *Ombudsman* son: las sugerencias (de dos tipos, para modificaciones de criterios o de modificación normativa), las advertencias o recordatorios y las recomendaciones, Gil Robles, Alvaro, *El control... op. cit.*, pp. 308-310. Es correcto el señalamiento de Pérez Calvo, Alberto de que la figura general es la recomendación y que el empleo de los demás vocablos no son sino diferentes variantes que la recomendación puede encerrar, así, habrá recomendaciones que impliquen una advertencia, un recordatorio de los deberes legales o una sugerencia para la adopción de nuevas medidas. "*El Defensor...*", *op. cit.*, p. 543). El primer autor citado habla de dos formas de concluir el procedimiento, el normal y el anormal, aquél se da en los casos en que se ha llegado a un acuerdo satisfactorio para las partes o cuando se acuerda rechazar la queja por existir alguna de las causales de improcedencia o incompetencia o bien, el negarse la administración a solucionar la queja (queda el camino del informe al Parlamento, al interesado y a la opinión pública; para la DDU, el único camino en este supuesto es excitar ante la autoridad correspondiente la causal de responsabilidad universitaria); el anormal se presenta en los supuestos de imposibilidad para el Defensor de completar su investigación a causa de agentes perturbadores ajenos a su voluntad *v.gr.*, hostilidad o entorpecimiento sistemático de la autoridad, la calificación de ciertos documentos como secretos negándosele su conocimiento, en estos casos el Defensor paraliza su actuación y recaba el apoyo parlamentario o del Ministerio Fiscal —más que fin del procedimiento, lo que se produce es una suspensión temporal del mismo—. La DDU recurre a la exigencia de responsabilidad universitaria.

autoridad incumpla a lo que se comprometió con tal acuerdo y desvirtuó así la actuación de aquellos. Por ese motivo y por que en la práctica se había dado el supuesto de incumplimiento, el Defensor de los Derechos Universitarios en su segundo informe de labores sugirió al Consejo Universitario, entre otras propuestas de modificación legislativa, el reconocer estatutariamente el rango de recomendaciones al acuerdo conciliatorio; agregó que así lo había interpretado la DDU en la práctica.

La facultad promotora de reforma legislativa y/o administrativa se plasma en los artículos 28 LODP y 10 EDDU. Se persigue con ella aprovechar el conocimiento que tiene el Defensor de las consecuencias prácticas, que provocan los defectos, omisiones o lagunas que tiene el ordenamiento legislativo, así como los vicios o fallos de la actividad o servicios que presta la administración pública, que afectan a los particulares, para que formule al órgano legislativo sugerencias (DP) o recomendaciones (DDU) cuando se trate de modificar, adicionar o suprimir una norma legal, o a la autoridad administrativa si el objeto de la propuesta reformadora es un acto o práctica administrativa. No es preciso que en el caso o casos concretos que se resuelvan se haya producido una afectación de derechos pues es posible que legal o administrativamente la actuación de la autoridad sea correcta, sin embargo, la manera como están expresadas las normas han dado lugar a situaciones injustas que requieren remediarse.

En cuanto a la reforma y tiempo en que puede hacerse valer la facultad de promoción de reforma legislativa o administrativa, en la LODP nada se especifica por lo que se entiende que puede recurrirse a ella en cualquier momento sin necesidad de esperar el informe anual, como sí ocurre con la DDU que requiere la conclusión de un ejercicio anual de actividades para recomendar reformas legislativas que atañen lo académico o lo administrativo.⁴³ Situación diferente ocurre si se trata de una práctica administrativa a la que la DDU puede recomendar una modificación en la queja concreta *vgr.* la forma y tiempo para la entrega por parte de las autoridades a los profesores y la devolución de éstos a aquellos de las actas de calificaciones.

⁴³ En el segundo informe de labores se incluyeron entre otras propuestas de reforma la de reconocer discrecionalidad a la DDU para establecer el plazo que se concede a la autoridad para contestar al escrito de queja que en su contra se presenta, esto para hacer más expedita la resolución de eventuales situaciones de emergencia; de reconocer el carácter de recomendaciones a los acuerdos conciliatorios de las partes ante la DDU; de otorgar discrecionalidad a la DDU para hacer del conocimiento público las recomendaciones que no sean acatadas y mencionar al Consejo Universitario los nombres de las autoridades renuentes a cumplir aquéllas.

Las proposiciones de reforma legislativa de la DDU pueden incluir la de su propio Estatuto o Reglamento (como ya lo recomendó en el segundo informe *vid.* nota 42), no así con el DP cuya disposición transitoria de la LODP le fijó un plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la ley —que ya transcurrieron— para poder presentar propuestas de modificación a la ley que lo regula.

Otras facultades generales con que cuenta el DP y la DDU son la de interpretación de la legislación, que si bien no se plasma de forma expresa en la ley se debe considerar como implícita y propia en la actuación del DP y la DDU, estimular en ese sentido a la función jurisdiccional. No puede ser de otra manera pues el buen criterio del Defensor para resolver las quejas precisa el análisis conjunto de las normas legales, el espíritu que las inspira y el alcance que poseen.

El DP y la DDU tienen también la facultad de divulgación de su función protectora a efecto de hacerla del conocimiento de la comunidad en general. En el EDDU —art. 11— se señala de forma explícita dicha facultad (remitimos a lo dicho respecto a la facultad de orientación y a la nota 38), no así el DP en la LODP, aunque en la realidad ha recurrido al ejercicio de dicha facultad, como se refleja en el conocimiento gradual y de confianza que de la institución va adquiriendo el pueblo español.⁴⁴

De las facultades especiales que ya mencionamos, que les son reconocidas al DP y la DDU por los cuerpos legales que las regulan, pero que no aparecen comprendidas entre las facultades generales que competen al *Ombudsman*, sólo haremos una mención breve, pues por sí mismas reportan materia de estudio especial.

El DP está facultado por la Constitución española (art.162) para interponer ante el Tribunal Constitucional los recursos de amparo y de inconstitucionalidad. Tal facultad ha sido objeto de los más diversos comentarios; hay quien afirma que con ella se desplaza a la institución hacia un campo que no le corresponde,⁴⁵ o quien critica el hecho de que

⁴⁴ Son significativos y positivos en el grado de conocimiento de la institución los resultados obtenidos en una encuesta seria y profesional sobre una muestra de 1200 personas mayores de 18 años estadísticamente representativa y con un nivel de confianza del 95.5%; la encuesta se elaboró sobre la valoración de la situación de los derechos y libertades en España y grado de conocimiento de la Institución del DP.

⁴⁵ Gil Robles y Gil Delgado, *El Defensor...* op. cit., p. 66. Este autor en otra de sus obras califica de "inquietante" dicha facultad porque supone depositar en sus manos un instrumento y una responsabilidad que pueden conducirlo a verse inmerso en una marejada de intereses y tensiones políticas que desvirtuarían su finalidad, politizarían la institución y muy posiblemente consigan coadyuvar a agudizar tensiones de toda índole *El control...* op. cit., p. 314. Es curioso pero en el caso de la ley anti-

se hubiera optado por una configuración del DP como magistratura de acción judicial y legalista en vez de mantenerlo dentro de los límites de una magistratura de opinión;⁴⁶ alguno encuentra la conformación del órgano como impulsor de la jurisdicción constitucional aunque continúa llevando a cabo una actividad de control.⁴⁷ Uno más señala que las diferencias entre la facultad de supervisión de la administración y la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad se encuentra en el objeto, en el primer caso se trata de la actividad de la administración, en el segundo de las leyes.⁴⁸

Lo cierto es que dicha facultad se ha ejercido en algunas ocasiones tanto en lo que se refiere al recurso de amparo como al de inconstitucionalidad; en el caso de este último el Tribunal Constitucional ha resuelto favorable al DP en la casi totalidad de las veces en que se ha interpuesto el recurso, salvo en el asunto relativo a la objeción de conciencia.⁴⁹

En cuanto a la DDU se le reconoce reglamentariamente como facultad la de ser custodio de la legalidad universitaria en aquellos casos en que se invoque la violación de un derecho individual (artículo 10-1 Reglamento), ello significa que ese órgano pueda vigilar el debido apego de actos de las autoridades a la legislación; para tal fin se realiza una investigación solicitada a petición de parte o iniciarla de oficio, cuyo resultado determinará si se cumplieron o no las disposiciones normativas y así, en caso de haberse infringido precepto alguno, se formula la recomendación correspondiente. Es frecuente en la práctica que se pida la vigilancia para el debido procedimiento de los concursos de oposición o de la correcta celebración de la audiencia de investigación administrativa obligatoria para determinar si procede o no la baja de algún miembro del personal académico.

terrorista se cuestionó y se tildó de razones políticas el hecho de que el DP no interpusiera el recurso de inconstitucionalidad.

⁴⁶ De Vega, Pedro, *cit.* por Pérez Calvo, Alberto "Aspectos..." *op. cit.*, p. 86.

⁴⁷ Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. *La naturaleza...* *op. cit.*, p. 73. Agrega este autor que se configura de modo diferente cuando supervisa la actividad administrativa que cuando impulsa la jurisdicción constitucional, en el primer caso, se configura como órgano inquisitivo, en el segundo, como un órgano requirente similar al Ministerio Fiscal.

⁴⁸ Pérez Calvo, Alberto. "Aspectos..." *op. cit.*, p. 85.

⁴⁹ Para mayor detenimiento sobre la materia, contenido y argumentos de los distintos recursos de amparo y de inconstitucionalidad interpuestos durante la gestión del primer DP, así como la resolución que en cada caso emitió el Tribunal Constitucional, puede consultarse la publicación *Recursos ante el Tribunal Constitucional 1983-1987*.

C) *Queja. Procedimiento. Informes*

En el desarrollo que he venido haciendo del tema en más de una ocasión se han hecho referencias a los puntos que comprende este rubro, a los que ahora agregamos otras notas generales.

De las quejas hay que decir que son de dos tipos, las de carácter objetivo y las de carácter subjetivo, las primeras se presentan contra actos y resoluciones de la administración pública que producen un daño al sujeto reclamante, se pueden considerar como las quejas ocasionales por el mal funcionamiento del servicio, las segundas se presentan contra la conducta individualista de un funcionario.⁵⁰

Esa misma clasificación de las quejas en función de su contenido es válida para las que se presentan ante la DDU (artículo 12 Reglamento): las de carácter subjetivo se tienen por ejemplo de alumnos contra errores de la Administración Pública Escolar que les impide el paso a la Universidad, el asiento como no acreditadas de asignaturas ya aprobadas o de pérdida de documentos, o de profesores a los que se les hace un indebido cómputo de su antigüedad con las repercusiones laborales y académicas que ello provoca; o a quienes no se les quiere reconocer la definitividad obtenida por concurso de oposición para el total de horas de clase de la asignatura convocada. En cambio, son más frecuentes las quejas de carácter objetivo contra autoridades (se les da este carácter a los profesores respecto de los alumnos); se tienen así los actos de hostilidad de discriminación, de represalias.

La informalidad que caracteriza el procedimiento se inicia desde la presentación de la queja que, en el caso del DP, puede hacerse por escrito o exponerla verbalmente; para aquél sólo se piden datos generales de identificación y una exposición del asunto de queja, en cambio, si se hizo de manera verbal se ayuda al interesado a redactar su escrito. En el caso de la DDU en su Reglamento —artículo 17— se precisan los datos que el escrito debe contener, que se reducen al igual que con el DP a proporcionar elementos generales de identificación y una descripción de los hechos o actos que el interesado considera que violan sus derechos, así como los derechos que estime afectados y una petición concreta al Defensor. En la práctica se cuenta con formatos que incluyen todos los datos para que el promovente únicamente los complete, esto no es óbice para que la persona que lo desee prepare su propio escrito siempre que contenga los datos exigidos por el artículo 17, sino los contiene se pide que los aporte.

⁵⁰ Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control...*, op. cit., pp. 297-298.

La queja que se dirige al DP (y a la DDU) se manifiesta en un doble aspecto: para el peticionario implica la expresión de una pretensión que espera conseguir, en cambio para el DP constituye además una fuente de información útil para el cumplimiento de su función.⁶¹

Un problema de gran importancia es el relativo a los efectos suspensivos o no que trae consigo la interposición del escrito de queja ante el DP o la DDU; si bien la LODP no contempla el supuesto, el Reglamento sí lo hace en el artículo 23.2 que declara que la presentación de la queja en ningún caso suspenderá los plazos previstos en las leyes para recurrir tanto en la vía administrativa como jurisdiccional. En la DDU, a pesar de no haber precepto expreso, se asumió y persiste el mismo criterio.

El procedimiento es informal (*supra* nota 23) aunque ello no significa que se soslayan principios generales del procedimiento jurisdiccional: correr traslado de la queja a la autoridad señalada como responsable, recibir pruebas de ambas partes, calificar dichas pruebas, fundar y motivar las recomendaciones y dar a conocer a la autoridad y al promovente el resultado de la investigación (artículo 31 LODP, 9º-VIII EDDU); esto último es importante en el caso de la DDU, pues al tiempo que se da a conocer la recomendación o resolución del asunto que se da a conocer la recomendación o resolución del asunto se concede a las partes un lapso de diez días para presentar escrito de inconformidad (artículos 27 y 28 Reglamento). La inconformidad la resuelve la Defensoría que podrá ratificar o rectificar la recomendación que entonces queda firme. Si en el lapso de los diez días no se presenta inconformidad alguna se entiende aceptada la recomendación o resolución y se vigila que se cumpla.

En el primer informe anual de actividades de la DDU, el Defensor destacó que para la resolución de los asuntos se tienen presentes y se invocan reglas de derecho no mencionados en la Legislación universitaria pero que constituyen principios de todo el sistema jurídico mexicano, entre ellas las garantías individuales que reconoce la Constitución Federal de la igualdad jurídica de audiencia y de irretroactividad de la ley, el derecho a la información, el derecho de petición y el derecho de asociación.

Por último, el tema de los informes es importante porque representa uno de los instrumentos que dan eficacia a la labor del *Ombudsman* (por supuesto, también a la del DP y a la DDU) que al no poder ejercer coacción alguna para que se cumplan con sus recomendaciones,

⁶¹ Pérez Calvo, Alberto, "Rasgos..." *op. cit.*, p. 78.

pueden —los 2 primeros— hacer públicos los nombres de aquellas autoridades que no observaron o acataron aquéllas. El informe “siembra terror” en las filas funcionariales puesto que al darse publicidad al informe nadie quiere ver incluido su nombre en el mismo.⁵²

A la DDU no le es reconocida dicha facultad de publicitar los nombres de las autoridades renuentes a acatar sus recomendaciones, por ello, y ante la necesidad de fortalecer la institución, en el segundo informe anual se propuso modificar el EDDU, a efecto de que los informes no sean impersonales como lo prescribe el artículo 10 del citado Estatuto.

Los informes los hay de dos tipos: el anual que obligatoriamente debe presentarse a las Cortes Generales (DP) y al Consejo Universitario (DDU), para dar cuenta de la actividad general desempeñada durante un año de ejercicio, y el especial (DDU) o extraordinario (DP) que puede presentarse en cualquier momento con el propósito de dar a conocer situaciones específicas de irregularidad o anomalía cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen (artículo 32.2 LODP y 10 EDDU). Para el caso del DP se expresa que tanto el informe anual como el extraordinario sean publicados —32.3 LODP—⁵³ no ocurre lo mismo con la DDU en la que sólo el informe anual se publica, no el especial (aunque en éste se han incluido los nombres de las autoridades que han destacado las recomendaciones).

IV. CONCLUSIONES

Del repaso comparativo del DP y de la DDU se puede deducir lo siguiente:

- Ambas instituciones tienen una gran relevancia en sus respectivos ordenamientos legislativos.
- El periodo de funcionamiento que hasta ahora llevan, ha significado una labor de ajuste y consolidación.
- La difusión todavía no produce que sean del conocimiento popular, aunque se avanza en ese sentido.
- Las características del DP y de la DDU y su buen desempeño son razones para tener confianza en su permanencia.

⁵² Gil Robles y Gil Delgado, *El control...*, op. cit., p. 52. Pitarch, Ismael asemeja la publicidad de las resoluciones al *who's who* de la responsabilidad o la ineficacia, op. cit., p. 429.

⁵³ Así se elaboró un informe de la situación que priva en las cárceles de España; resultó un documento revelador de las carencias, irregularidades e injusticias que privan en los centros penitenciarios.

— En el caso de la DDU es preciso reconocer estatutariamente, una cualidad esencial del *Ombudsman*: el de dar a conocer a la comunidad universitaria los nombres de las autoridades que no cumplen sus recomendaciones.