

CAPÍTULO SEGUNDO

SOPORTE DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN

I. Concepto de <i>Ombudsman</i>	39
II. Notas características de la institución	41
III. Taxonomía del <i>Ombudsman</i>	55

CAPÍTULO SEGUNDO

SOPORTE DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN

I. CONCEPTO DE OMBUDSMAN

La primera parte de este capítulo persigue como objetivo tratar de es-
cudriñar algunas de las nociones, conceptos y definiciones que se han
elaborado en torno a nuestra institución objeto de estudio; para poder
después analizar aquellas notas que consideremos le son características.

Si bien no son numerosas las aportaciones que al respecto hemos
encontrado, sin embargo, sí las hallamos en diversos grados de pro-
fundidad. Hay tratadistas que han abordado este aspecto con cierta
superficialidad y otros que nos ofrecen una auténtica conceptualización,
después de profundas lucubraciones; de aquí que para su estudio halla-
mos optado por enunciar —*grosso modo*— este cúmulo de nociones en
cuatro grupos: a) en un primer nivel, encontramos a autores para los
cuales el *Ombudsman* es un funcionario cuya actividad principal es
la de atender quejas en contra de la administración pública;⁵¹ b) en un
segundo grado, aglutinamos a aquellos que se concretan a enumerar
las cualidades que deben exigirse a quien ocupe el cargo, las cuales
deberán conservarse durante el desempeño de su labor;⁵² c) seguida-

⁵¹ “El Ombudsman... es un funcionario, con jurisdicción nacional o regional,
general o especializada, que tiene el encargo de cuidar a solicitud de los particulares
o *motu proprio*, que la acción de las autoridades, particularmente de las gubernati-
vas, sea no solamente legal, sino razonablemente oportuna, justa, humana”. Carrillo
Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, Mé-
xico, Porrúa, 1981, p. 251.

⁵² “Un *Ombudsman* es un experto en Administración Pública, el cual debe ser
independiente, imparcial y de rápido acceso, con la función de recibir e investigar
quejas individuales de abusos burocráticos, él informa sobre sí mismo y puede pu-
blicar sus resultados, sin embargo, no tiene poder para modificar o revocar decisio-
nes administrativas”. Moore, John, “Ombudsmen and Ghetto”, *Connecticut Law
Review*, dic. 1º, 1968, p. 246.

Anderson sostiene que las características del *Ombudsman* son: 1) Independencia;
2) Imparcialidad; 3) Experiencia en la Administración Pública; y 4) Accesibilidad
Universal. Anderson, Stanley, *supra*, nota 14, p. 3.

Rowat señala como características esenciales: 1) el *Ombudsman* es un funcionario
independiente e imparcial de la legislatura, usualmente regulado en la Constitución,

mente, están los autores que enlistan de manera detallada los atributos de los *Ombudsmen*, como institución;⁵³ d) finalmente, están aquellos estudiosos que al lograr una concepción más depurada, nos explican lo que es el *Ombudsman*, en dónde se regula, cuál es su fin primordial, cuáles sus atributos esenciales y cuáles los efectos de su implantación.⁵⁴ En este último sentido se ubica la siguiente definición proporcionada por la *International Bar Association* (IBA):

El *Ombudsman* es un cargo previsto en la Constitución o por acción de la legislatura o el parlamento, que encabeza un funcionario público de alto nivel, el cual debe ser independiente y responsable ante la legislatura o parlamento, cuya labor consiste en recibir las quejas provenientes de personas agraviadas en contra de oficinas administrativas, funcionarios y empleados de la adminis-

quien supervisa a la Administración; 2) él se ocupa de quejas específicas del público contra injusticias administrativas e inadecuada administración; 3) él tiene poder para investigar, criticar y publicar, pero no para revocar acciones administrativas. Rowat, D., *The Ombudsman; citizen's defender*, rev. ed., Toronto, Toronto University Press, 1968, p. XXIV.

⁵³ Todos los *Ombudsmen* son instrumentos de la legislatura pero funcionan independientemente de ella, sin ningún vínculo con el Ejecutivo y sólo con la responsabilidad más general ante el Parlamento. Los *Ombudsmen* tienen prácticamente acceso ilimitado a los documentos oficiales sobre materias sujetas a su competencia. Ellos tienen un gran cuidado de que sus resoluciones sean aceptadas tanto por autoridades como gobernados", Geellhorn, Walter, *supra*, nota 7, pp. 9-10.

La *American Bar Association* (ABA), señala como atributos de los *Ombudsmen*:

1. Estar legalmente establecidos.
2. Funcionalmente autónomos.
3. Ser externos a la Administración Pública.
4. Operacionalmente independientes de los Poderes Estatales.
5. Especialistas.
6. Accesibles.
7. Imparciales.

8. Protectores públicos, pero no por eso deberá estar, necesariamente en contra de la Administración Pública. "Institutionalization, the Ombudsman and bureaucracy", *American political science review*, 68, 1947, p. 1077.

⁵⁴ "*Ombudsman* es uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, con el auxilio del personal técnico, que poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias; que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos". Fix-Zamudio, Héctor, "*Ombudsman*", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984, t. VI, p. 307.

tración pública o bien que actuen por moción propia, y quien tiene poder para investigar, así como para recomendar acciones correctivas y publicar informes.⁵⁵

II. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN

Las consideraciones anteriores nos brindan las peculiaridades que distinguen al *Ombudsman*:

1. Independencia
2. Autonomía
3. Imparcialidad
4. Accesibilidad
5. Carácter no vinculatorio de sus resoluciones
6. *Auctoritas*
7. Publicidad
 - a) de la institución
 - b) de su trabajo (informes)

A. *Independencia*

La característica más importante del *Ombudsman* es precisamente su independencia, lo cual se reflejará indudablemente en la eficacia de sus resultados. Esta figura debe ser independiente en primer término, de cualesquiera de los Poderes Estatales: ya Ejecutivo, ya Judicial e incluso del Legislativo. Ciertamente los ordenamientos jurídicos que regulan a esta institución, sobre todo los que han adoptado el modelo clásico, establecen como facultad legislativa o parlamentaria la de formular directrices generales para el *Ombudsman*,⁵⁶ pero ello no significa que pueda interferir la forma en que éste resuelve cada uno de los casos.

El principio según el cual “el parlamento no puede dar instrucciones específicas —caso por caso— al *Ombudsman*”, se ha establecido expresamente en diversas legislaciones tales como la de Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega e Israel; lo mismo ha sucedido en ordenamientos de países en vías de desarrollo. En Fidji, por ejemplo, la Constitución prevé “el *Ombudsman* actuará acorde a su propia discre-

⁵⁵ Bernard, Frank, “The Ombudsman revisited”, *International Bar Journal*, mayo de 1975, p. 50.

⁵⁶ Napione, *supra* nota 28, pp. 47 y ss.

ción y no estará sujeto al control de ninguna otra persona o autoridad".⁵⁷ Lo importante de dicha independencia no es solamente el plasmarla en un ordenamiento sino que sea observada en la práctica.⁵⁸ En suma, independencia significa que el *Ombudsman* decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto.⁵⁹

B. *Autonomía de organización*

Los ordenamientos jurídicos suelen otorgar a los *Ombudsmen* amplias facultades discrecionales para organizar su oficina internamente, a fin de que ésta funcione lo más eficientemente posible.

Generalmente, son oficinas con pocos empleados, lo cual humaniza el servicio que se da al particular al atender sus quejas y que contrasta notablemente con la impersonalidad de la maquinaria administrativa gubernamental.

El presupuesto asignado a la oficina, en ocasiones a propuesta de ésta, comúnmente es fijado por el parlamento o la comisión de finanzas del mismo. El *Ombudsman* ha de presentar ante el parlamento un informe anual sobre el estado financiero que guarda su administración, en el que rinde cuentas sobre el presupuesto.

C. *Accesibilidad al Ombudsman*

1. *Sistemas de acceso*

Conocemos en la actualidad únicamente dos sistemas de acceso a los *Ombudsmen*: el directo y el indirecto. Este último se aplica solamente en dos países; Gran Bretaña y Francia (países de alta población 55 y 53.2 millones de habitantes respectivamente).

⁵⁷ Constitución de Fidji, sección 117 (1).

⁵⁸ Friedmann, Karl, *Canadian Ombudsmen*, cit. por Llambias, J. H., *Canada Ombudsman*, *supra* nota 24, p. 33.

⁵⁹ "...la característica más importante del Ombudsman es que sea independiente tanto del poder ejecutivo como de toda influencia política...". Rowat, Donald, *supra* nota 49, p. 340.

El acceso indirecto consiste en que la queja del agraviado debe ser transmitida al *Ombudsman* por un intermediario. En este sistema, el quejoso no tiene contacto inmediato con el titular de la institución o con sus asistentes.

El *Médiateur* (*Ombudsman* francés), puede ser abordado exclusivamente por cualquier miembro del senado o de la Asamblea Nacional. El sistema inglés, de acceso indirecto al Comisionado Parlamentario (*Ombudsman*), resulta aún más restringido, ya que tan sólo se le podrán hacer llegar las quejas mediante alguno de los integrantes de la Cámara de los Comunes. A los Comisionados Locales británicos se puede recurrir a través de cualquier empleado de la oficina administrativa en contra de la cual se presentó la queja. En estos países existen excepciones al sistema indirecto: cuando el Comisionado Parlamentario actúa en su papel de Comisionado para el servicio de salud (*Health Service Commissioner*) acepta directamente las quejas del público; de igual forma acontece si el intermediario correspondiente no plantea la reclamación ante el *Ombudsman*.

Este sistema, se ha constituido en barrera de acceso a la institución, pues impide que se reciba el número adecuado de quejas. Ello nos trae una desventaja, pues a mayor población mayor demanda, pero menor servicio.

Mejor que este sistema, en el que se hace necesario filtrar las quejas a través de un miembro parlamentario o gubernamental, es el sistema de acceso directo al *Ombudsman*, en donde se cumple el principio imperativo de justicia administrativa: el individuo debe ser parte en sus propios asuntos. Un área de importancia —dice el doctor Nebenzhal— en la cual el *Ombudsman* debe superar a otras autoridades, es el de hacerse fácilmente accesible a cualquier interesado, a fin de que pueda solicitar sus servicios.

Dondequiera que la institución ha sido adoptada, se ha buscado que los requerimientos formales a los que se somete una queja sean mínimos y el acceso a la institución se asegure, incluso, para aquellos que se ven privados de libertad física.⁶⁰

⁶⁰ Nebenzhal, Isaac, "The Commissioner from complaints from the public", *Annual report 6*, Jerusalén, State of Israel, enero 1978, p. 102, cit. por Fairén Guillén, *supra* nota 9.

2. Medios de acceso

Generalmente, se prevé en las legislaciones que las quejas se presenten por escrito al *Ombudsman*, ya sea que el agraviado las presente personalmente o por correspondencia. Sin embargo, para agilizar el procedimiento, en ordenamientos más recientes⁶¹ se han aumentado los canales de comunicación, al otorgarse la posibilidad de manifestar las quejas oralmente mediante presentación personal en la oficina del *Ombudsman* o por vía telefónica. En Montreal y Quebec, todo interesado puede comunicarse por teléfono a la oficina del Protector Público. Su asistente, al recibir la queja, pedirá al solicitante se identifique, luego transcribirá la queja de manera detallada y solicitará se le envíe la documentación que el agraviado posea. Aunque el Protector Público no reciba la documentación requerida, dará curso a sus investigaciones.⁶²

3. Obstáculos de acceso

Los principales impedimentos de acceso al *Ombudsman* son, entre otros: a) el requisito, legalmente establecido en algunos países, consistente en agotar previamente los recursos antes de acudir al *Ombudsman*. En una encuesta realizada por el doctor Larry Hill resultó que el 72% del total de los *Ombudsmen* exigen este requisito.⁶³ Consideramos que este requerimiento es en gran parte innecesario, ya que como veremos más adelante, las actuaciones del *Ombudsman* generalmente no tienen efectos suspensivos, ni sus resoluciones el carácter de imperativas; además de que un procedimiento ante la institución, objeto de estudio, puede ahorrar el trabajo e implicaciones que acarrea el acudir a otras vías administrativas de justicia; b) la limitación del ámbito de competencia del *Ombudsman* en razón del territorio, de la materia o, del sujeto y c) el acceso indirecto al *Ombudsman* (en Francia e Inglaterra), son grandes barreras que impiden acercarse a la institución.

D. Accesibilidad del *Ombudsman* a la información

A los *Ombudsmen* se les ha dotado expresamente de amplios poderes para solicitar todo tipo de información, a fin de facilitarles su labor,

⁶¹ Los ordenamientos de Hawaii, New Brunswick, Montreal, Quebec, entre otros.

⁶² Stacey, Frank, *Ombudsman Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

⁶³ Hill Larry, *supra* nota 26, p. 45.

v.gr. la facultad de exigir la presentación de documentos y registros de todos los servidores públicos, siempre y cuando éstos se encuentren dentro de la esfera competencial de aquél. Algunos ordenamientos han ampliado estas atribuciones para abarcar la solicitud de información de cualquier persona que el *Ombudsman* considere apropiada para la investigación. Hay países en los cuales los *Ombudsmen* están facultados para inspeccionar archivos y locales ocupados por autoridades sujetas a su competencia con el fin de obtener la información necesaria. Dichas inspecciones, en ocasiones se ven limitadas por el requisito de un aviso previo que el *Ombudsman* debe dar al director de la oficina.⁶⁴

El *Ombudsman* ha encontrado, generalmente, colaboración espontánea por parte de las autoridades. Esta cooperación se ve a menudo reforzada por la celebración de acuerdos de colaboración.⁶⁵ Así, cuando quienes se encuentran jurídicamente obligados a proporcionar información al *Ombudsman*, se la niegan, éste puede requerirla imperativamente, a través de los tribunales.⁶⁶

El suministro de información al *Ombudsman*, por parte de las autoridades y subalternos, queda condicionada en algunos casos, por la obligación de guardar secreto. En asuntos relativos a la defensa nacional, seguridad del país, política internacional, es frecuente la imposición de dicha obligación.⁶⁷ Sin embargo en otras materias, las legislaciones varían de país a país. Por ejemplo, las instrucciones danesas señalan que "el *Ombudsman* debe guardar secreto sobre cualquier cuestión de la que pueda obtener conocimiento en el desempeño de sus funciones..." (artículo 8). La obligación de guardar secreto no se extingue cuando el *Ombudsman* deja su puesto. La legislación de Noruega nos parece más específica al declarar que "a menos que se deduzca otra cosa del ejercicio de su cargo, según la ley, el *Ombudsman* tiene obligación de guardar secreto profesional respecto a la información que recibe, respecto a situaciones o hechos que no son públicamente conocidos. La información sobre secretos de industria o comercio no se debe hacer pública bajo ninguna circunstancia. El secreto profesional perdu-

⁶⁴ La eficacia de una inspección que toma lugar después de que una autoridad fue prevista, es frecuentemente cuestionada. Bayne, Peter et al., "Australia Ombudsman" (The states), *supra* nota 24, p. 15.

⁶⁵ V.gr. el Comisario para las Lenguas oficiales del Canadá, recién que entró en funciones celebró cerca de 150 acuerdos con organismos federales y algunos otros provinciales. *First Annual Report*, 1971, p. 7.

⁶⁶ Os, Anduvar, "Los Ombudsmen de Noruega", *El Ombudsman*, México, F.C.E., 1973, p. 150.

⁶⁷ Treves, Giusseppino, "La diffusione dell'Ombudsman nel mondo", *Ombudsman* (Il Difensore Civico), Turin, TET, 1974, p. 128.

ra también después de la terminación del cargo, el mismo secreto profesional, obliga al personal de su servicio" (artículo 9 de las instrucciones).

Para terminar esta materia, trato la cuestión relativa a la forma en que un *Ombudsman* especializado tiene acceso a la información, así como las limitaciones que encuentra. He elegido, para este fin y como ejemplo, al *Ombudsman* militar de Alemania Occidental, en virtud de la claridad legislativa con la que se regulan sus funciones y dada la eficacia de sus actividades. Dicha legislación establece como funciones principales de *Ombudsman*: actuar para la protección de los derechos, señalando los lineamientos de la tutela y, desempeñarse como organismo auxiliar del parlamento, en el ejercicio del control.⁶⁸

Para el cumplimiento de sus obligaciones, este *Ombudsman* cuenta con amplias facultades, entre ellas: la de poder solicitar información oral o escrita a cualquier miembro de las fuerzas armadas, inclusive al ministro federal de defensa; tener acceso a los expedientes, a menos que a ello se opongan poderosas razones de secreto; sólo el ministro federal de defensa o su representante permanente pueden rehusar la inspección de expedientes; visitar las unidades, estado mayor u oficina administrativa de las fuerzas armadas en el momento que el *Ombudsman* lo considere apropiado y sin aviso previo; pedir, al ministro federal de defensa, breves informes sobre el ejercicio del poder disciplinario en las fuerzas armadas y requerir, de los ministros de justicia federal de las entidades federativas, las estadísticas sobre la administración de la justicia penal militar; además, está facultado para asistir a las audiencias judiciales en asuntos penales o de cualquier otra índole que se relacionen con sus funciones.

Finalmente, las autoridades federales y de los estados están obligadas a auxiliarle en la realización de sus investigaciones.⁶⁹

E. *Las resoluciones del Ombudsman*

1. *Carácter no vinculatorio de las resoluciones*

Una vez concluida su labor investigatoria, el *Ombudsman* emite una resolución; ésta puede adoptar la forma de una sugerencia, advertencia,

⁶⁸ Art. 45 de la Constitución de Alemania Occidental y su ley reglamentaria.

⁶⁹ Lohse, Egon, "El *Ombudsman* militar de Alemania Occidental", *El Ombudsman*, *supra* nota 66.

recordatorio, amonestación, crítica u opinión, pero, la característica común a todas ellas es la carencia de “potestad coercitiva directa”, es decir, que dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios, y por lo tanto, no pueden modificar, ni mucho menos revocar, una actuación proveniente de los funcionarios o empleados de la administración pública.⁷⁰ Estas resoluciones poseen una amplia aceptación por las autoridades respectivas en virtud del respeto que se guarda al titular del cargo de *Ombudsman* y que tienen su base en sus conocimientos y en su autoridad moral. Este aspecto nos es de gran utilidad para distinguir al *Ombudsman* de otras figuras jurídicas afines que también tutelan los legítimos intereses y derechos de los particulares, como son los tribunales administrativos y jurisdiccionales, así como los denominados recursos administrativos.

A pesar de la carencia de efectos vinculatorios de sus resoluciones, no debe creerse que el *Ombudsman* se encuentra desprovisto de medios jurídicos para imponerlas de manera indirecta, cuando el destinatario no quiere aceptarlas; así por ejemplo, en varios países esta institución disfruta de facultades para acusar penalmente a un funcionario, en caso de existir indicios delictivos;⁷¹ asimismo, está en aptitud de interponer el juicio de amparo, o para denunciar ante las autoridades administrativas jerárquicamente superiores, cuando algún funcionario o empleado público ha cometido una infracción disciplinaria.

2. Clasificación de las resoluciones de los *Ombudsmen*

a) *Opiniones y críticas*.⁷² La opinión es un instrumento que el *Ombudsman* utiliza para ejercer influencia sobre la autoridad respectiva, en virtud de su flexibilidad. Es común que en el ordenamiento regulador de la institución, se encuentre el término “opinión” en la sección dedicada a las facultades de este organismo. Por ejemplo, disponen las instrucciones danesas: “En todos los casos el *Ombudsman* puede comunicar su *opinión* al interesado”.

⁷⁰ Fairén Guillén, Víctor, *supra* nota 9, p. 46.

⁷¹ Treves, Giuseppe, *supra* nota 67, p. 131.

⁷² *Opinión* (del lat. *opinio, ōnis*), concepto o parecer que se forma de una cosa cuestionable. *Opinar* (del lat. *opinare*), discurrir sobre las razones, probabilidades o conjeturas referentes a la verdad o certeza de una cosa.

Crítica (del gr. *Kpítikóv*).

1. Arte de juzgar la bondad, verdad y belleza de las cosas. 2. Cualquier juicio formado sobre una obra de literatura o arte. 3. Censura de las acciones o la conducta de alguno. 4. Conjunto de opiniones expuestas sobre cualquier asunto.

Críticar (de crítica). 1. Juzgar de las cosas fundándose en los principios de la ciencia con las reglas del arte. 2. Censurar, notar, vituperar las acciones o conducta de alguno. *Diccionario de la Lengua*, Madrid, 19a. ed., 1970, pp. 380 y 944.

La Ley de Noruega declara: "El *Ombudsman* tiene derecho a opinar sobre los asuntos que se incluyen en su campo de trabajo" (artículo 10). En el mismo sentido se expresan las instrucciones suecas.

Las opiniones del *Ombudsman* se consolidan cuando se acompañan de una crítica debidamente fundada. Algunos autores consideran a la crítica como el instrumento más poderoso e independiente de la opinión.

La crítica ha resultado ser de gran utilidad cuando las quejas se interponen contra el ejercicio de facultades discrecionales.

b) *Recomendaciones*. El vocablo "recomendación"⁷³ se emplea, con frecuencia, para calificar las resoluciones emitidas por los *Ombudsmen*. Sin embargo, el sentido asignado a dicho término varía de un país a otro, por ejemplo, si el *Ombudsman* danés, descubre que un ministro o exministro incurrió en responsabilidad civil o penal, presenta una recomendación al parlamento para que se inicie el proceso respectivo.

En Noruega, aun cuando la ley habla de "opiniones", en la práctica el *Ombudsman* emplea la voz "recomendación".

La ley del *Ombudsman* en Nueva Zelanda expresa: "La tarea principal del *Ombudsman* es la de investigar con motivo de una queja o por iniciativa propia... cualquier decisión o recomendación..." Además, cuando su resolución consiste en una sugerencia la intitula *recomendación*. Este significado también se utiliza por el Comisionado Parlamentario inglés.

Otro tipo de recomendaciones que formulan los *Ombudsmen* pueden tener carácter legislativo reglamentario; en este sentido se utiliza dicho término como sinónimo de *sugerencia*, v.gr. la sección 1 de las instituciones suecas manifiestan que "el *Ombudsman* debe actuar a fin de remediar los defectos de la legislación. Si en el desarrollo de sus trabajos de supervisión halla razones para proponer reformas legislativas a medidas de carácter general, puede presentar un informe sobre el tema al *Riksdag* (parlamento), o al gobierno".

El papel del *Ombudsman* sueco, en este aspecto, se ha desarrollado en varias direcciones, que se traducen en solicitar que se elaboren instrucciones más precisas a los funcionarios de manera que lleguen a proponer la derogación de disposiciones legislativas. En Finlandia, se destaca esta función en el siguiente precepto: "El *Ombudsman* debe,

⁷³ *Recomendación*. Encargo o súplica que se hace a otro, poniendo a su cuidado o diligencia una cosa.

Recomendar, encargar, pedir o dar a uno para que tome a su cuidado una persona o negocio, *Diccionario de la Lengua*, Madrid, 19a. ed., 1970, p. 1114.

además, señalar, si lo considera necesario, cualquier imperfección que encuentre en las leyes y decretos o, si hay expresiones inadecuadas en ellas, o fraseología conflictiva, especialmente si han producido interpretaciones diferentes, inciertas u otros inconvenientes en la práctica legal y administrativa y debe proponer medidas para subsanar tales defectos" (artículo 8 de las instrucciones). Existen preceptos similares, en las legislaciones de Dinamarca, Noruega, Nueva Zelanda e Israel.

Cabe destacar que el *Ombudsman* israelí ha hecho amplio uso de esta facultad, puesto que ha propuesto reformas a una ley de Expropiación Forzosa, y sugirió rebajar las tarifas de transportes públicos, a personas con algún tipo de deficiencia física. Asimismo, ha objetado leyes sobre concesión de subvenciones por considerarlas inadecuadas.

c) *Recordatorios y advertencias*. El tipo de resolución más frecuentemente emitida por el *Ombudsman* sueco es el *recordatorio* el cual tiene la misión de persuadir al funcionario a que rectifique algún caso inadecuadamente tratado por él.

El recordatorio que expide el *Ombudsman* finés consiste en enviar a la oficina del funcionario un escrito sencillo, en donde explica cuáles son las ilegalidades o irregularidades descubiertas y por qué se considerarán como tales; generalmente, el recordatorio conlleva una admonición para advertir que el caso no finaliza con el recordatorio, pues si se repite, puede convertirse en acusación penal contra el funcionario reincidente.

F. *La auctoritas de los Ombudsmen*

Aun cuando, como se ha visto, las resoluciones del *Ombudsman* no se hallan investidas de imperio, sin embargo, gozan de gran prestigio; ello se debe a la *auctoritas* que los *Ombudsmen* poseen y difunden.⁷⁴

⁷⁴ *Auctoritas*: autoridad, prestigio; éste es más bien un poder moral y no legal. El término es usado con vista a personas quienes (dominan), imponen, dirigen a grupos o personas que les profesan obediencia y respeto. En este sentido textos legales y literarios hablan de *auctoritas* del pueblo (*populi*); del emperador (*emperor*); de los magistrados, jueces y jurisconsultos; de padre (s); así como de un estatuto, de la ley en general o de juzgadores.

La *auctoritas* tiene hondas raíces en el derecho romano.

La *auctoritas praefecti (praesidis)* era la autoridad personal e influencia de los prefectos, particularmente de los *praefectos praetorios* o del gobernador provincial.

La *auctoritas principis (principalis)* no tiene un específico contenido legal, aunque después de Augusto entra en la terminología oficial, esta locución denotaba, el prestigio personal, la autoridad, la alta estima de la cual el emperador goza como primer ciudadano en el Estado (príncipe). Esto da a todos sus actos y órdenes una importancia particular, en los campos legislativos, judicial y administrativo.

La *auctoritas* que consiste en la autoridad moral y social de quien ocupa el cargo. Así, el éxito de la institución en cualquier ámbito depende de la persona nombrada.⁷⁵

Múltiples proyectos y ordenamientos reguladores de la institución exigen como requisito de designación, el que se trate de un jurista de especial integridad; p.e. la iniciativa de ley para restablecer un *Ombudsman* en Noruega establecía que el titular del cargo debería ser un abogado altamente calificado. . . Además, debería poseer prestigio y autoridad que indujeran a los órganos administrativos y a las personas privadas, a aceptar por regla general su opinión”.

Aspecto de primordial importancia, coadyuvante en la integración de esta *auctoritas* del candidato a *Ombudsman*, es el hecho de que se encuentra al margen de intereses políticos partidistas, de modo tal que al resolver los asuntos de su competencia, posea la imparcialidad requerida.

En resumen, podemos decir que el exacto cumplimiento de esta característica del *Ombudsman* acarrea el éxito de sus resultados y la observancia de ella descansa en el sistema y requisitos de elección del titular del cargo, en las incompatibilidades del ejercicio y en las de destitución del mismo. Con ello, se pretende asegurar que los *Ombudsmen* sean personas de alto nivel profesional, con reconocido prestigio e integridad, que se mantengan al margen de la actividad política; así garantizan desempeñar su papel de modo imparcial y autónomo, sin ningún tipo de presiones, a la vez que se descarta la posibilidad de utilizar su nombramiento como plataforma política, lo cual desvirtuaría los fines para los cuales se instituye la figura del *Ombudsman*.

G. Publicidad de la institución

La eficacia del *Ombudsman* se debe en gran medida a las campañas publicitarias sobre la forma en que funcionan sus oficinas y del tra-

Los *senatus consultus* fueron investidos de la *auctoritate principis* y la autorización de los juristas para dar respuesta a las preguntas legales a ellos dirigidas (*ius respondendi*), fue también canalizada a la *auctoritas principis*. Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Society Philosophical, 1953, vol. 43, part. 2, pp. 368 y ss.

⁷⁵ “Aquí vemos la clave del éxito del *Ombudsman*: no resuelve sobre el fondo de los asuntos que se le confían; se limita a hacer sugerencias, recomendaciones y sin embargo, éstas disfrutan de un prestigio enorme incluso por parte de los mismos tribunales. Se trata de la *auctoritas* que los *Ombudsmen* han sabido adquirir y difundir con la ayuda del principio de la publicidad general”. Fairén Guillén, Víctor, *supra* nota 9, p. 49.

tamiento dado a las reclamaciones. Sin embargo, este aspecto de difusión, en la práctica no ha dejado de ser un dilema para los titulares de la institución. Publicar o no, y cómo hacerlo son temas de debate entre los mismos *Ombudsmen*. Algunos han emprendido con gran entusiasmo esta tarea; entre ellos podemos citar el caso de Austria, en donde con antelación a su puesta en marcha, la institución *Volksanwalt* (Abogacía Popular) preparó un folleto y un cartel que anunciaba a su oficina; sus integrantes han aparecido en radio y televisión; actualmente los *Ombudsman* viajan con su personal a lo largo de las entidades federativas para recibir quejas; con tres semanas de anticipación anuncian su visita por los medios locales de comunicación masiva (prensa, radio, televisión, carteles, etcétera); y visitan dichas entidades cuando menos una vez al mes.⁷⁶

El Comisionado Parlamentario (*Ombudsman*) de Nueva Zelanda, con el propósito de obtener la más amplia difusión, ha aceptado todo tipo de invitaciones para hablar ante grupos interesados, tanto en su país como en el extranjero. La intervención del *Ombudsman* ha hecho que se reformen o eliminen materiales publicitarios que inducen al público a cometer errores de carácter administrativo.⁷⁷ Los *Ombudsmen* fineses han desempeñado un papel importante en la prensa desde 1970. Las decisiones de interés general por ellos emitidas son enviadas a la *Finish New Agency* (Agencia finesa de noticias). Aquí acuden los medios de comunicación masiva para recabar información. Si la materia es sólo de interés local se difunde únicamente en el ámbito respectivo.

Cuando una decisión de interés general, es de comprensión compleja, el *Ombudsman* finés realiza conferencias especiales de prensa para asegurar que la decisión adoptada se publique correctamente.⁷⁸

Algunos otros *Ombudsmen* se encuentran preocupados por cumplir con esta empresa publicitaria en países donde no ha sido satisfecha aún; tal es el caso de Nigeria en donde hasta ahora los *Ombudsmen* han usado la mayor parte de métodos publicitarios comúnmente empleados —reportes anuales y especiales, radio, televisión, entrevistas con el pueblo, visitas a lugares apartados—. Pero apesar de estos esfuerzos realizados, se reconoce la necesidad de superar e imprimir fuerza a los mecanismos de divulgación, sobre todo en el área de prensa,

⁷⁶ Rowat, Donald, *supra* nota 49, p. 338.

⁷⁷ Northey, J. F., "El Comisionado Parlamentario de Nueva Zelanda", *El Ombudsman*, *supra* nota 66, p. 196.

⁷⁸ Aalto, Jorma, "Finland, Ombudsman", *supra* nota 24, p. 102.

donde se sugiere el financiamiento por parte del gobierno federal para publicar en periodos cortos todo el trabajo de la institución.⁷⁹

Este cariz publicitario de la institución reporta su mayor utilidad cuando ella se encuentra en sus inicios, ya que coadyuva al crecimiento del número de inconformidades.

En este sentido encontramos que en el informe presentado por el *Ombudsman* de *New Brunswick* en 1979, se señala la implantación de un programa publicitario gracias al cual se incrementó el número de reclamaciones recibidas. El *Ombudsman* añadió que el índice de quejas atendidas se duplicó en un año como consecuencia de la introducción de una campaña publicitaria. Por el contrario, el *Ombudsman* de Alberta después de haber establecido un proyecto de divulgación decreció en su índice de inconformidades, pero este caso es calificado de anómalo.⁸⁰

La publicidad no solamente puede constituir un medio para incrementar el número de quejas que llegan al *Ombudsman*, sino también un modo de influir en su contenido. Los esfuerzos de publicidad deben ser planificados de modo que se cumpla plenamente con la labor social de la institución. Los servicios que presta la institución deben darse a conocer primeramente a los miembros más desprotegidos de la sociedad, ya que estas personas, a través de experiencias desagradables, han asimilado como normal una deficiente administración.⁸¹

En algunos países, son los directores de los medios de comunicación masiva, o bien sus subalternos, quienes buscan material informativo sobre el *Ombudsman* y, como lo más probable es que éstos no se conformen sólo con los informes anuales, se recomienda su reglamentación legal. Esto es, que sea el mismo *Ombudsman* quien decida si deberá informar al público de su acción en cada uno de los casos y cómo deberá hacerlo. Se pueden dar casos en los cuales no conviene hacer la publicidad, como aquellos en que se pueda afectar la seguridad del Estado o en los cuales el reclamante no desea publicidad alguna.

El objetivo principal de este tipo de disposiciones es el de proteger a la institución de reporteros agresivos. En suma, el *Ombudsman* debe gozar de amplia libertad para escoger la forma de divulgación que considere adecuada, pero más que nada, para decidir si se publica o no.⁸²

⁷⁹ Adamolekun, Lapido, Nigeria, *Ombudsman*, *supra* nota 24, p. 147.

⁸⁰ Serota, Baroness, B., "The evolution of the role of the *Ombudsman*, comparisons and perspectives", *supra* nota 5, p. 37.

⁸¹ Nebenzahl, Issac, "The direct and indirect impact of the *Ombudsman*", *supra* nota 5, p. 62.

⁸² Os, Anduvar, *supra* nota 66, p. 153.

Otros *Ombudsmen* propenden a no desarrollar este aspecto publicitario, pues ello implica un recargo excesivo de trabajo que acarrearía una despersonalización con retrasos y formalismos propios de una administración burocrática deficiente. Sin embargo, algunos estudios han demostrado que cuando una institución y los servicios que presta, no se dan a conocer a través de la publicidad, los destinatarios la desconocen y ésta no cumple su función.⁸³

Es deber del *Ombudsman* aprovechar toda oportunidad para promover la organización y funcionamiento de la institución que preside.

H. *Difusión del trabajo de los Ombudsmen*

Con los informes anuales, la *auctoritas* de los *Ombudsmen* se refleja y se refuerza. La mayoría de los ordenamientos que regulan a la institución le obligan a presentar un informe anual de sus actividades. Hay legislaciones que regulan detalladamente el procedimiento para cumplir con dicha obligación, como el caso del Contralor del Estado de Israel; mientras que otras apenas si lo mencionan, como la danesa.

La regulación de esta obligación en los ordenamientos escandinavos ha sido ampliamente imitada por sus posteriores homólogos, por lo que sólo los mencionaremos brevemente.

De acuerdo con la Constitución finesa, el *Ombudsman* debe presentar ante el Parlamento, su informe anual de labores. En realidad, lo envía no sólo a cada uno de los integrantes de este Poder sino también al presidente de la República, a los ministros, al canciller de justicia, a los gobernadores de las provincias, a la oficina central de investigaciones criminales (*Central Bureau of Criminal Investigation*), a los inspectores provinciales de policía rural, a los departamentos de policía ciudadanos, a las Cortes, a las prisiones, a los campos de trabajo, a los jefes de distritos militares y algunas otras oficinas.

En su informe, el *Ombudsman* finés además de rendir cuentas de sus actividades, consigna sus observaciones respecto de la forma en que se ejecuta el derecho, formula sugerencias dirigidas a la corrección de defectos en las leyes, o bien, a la creación u omisión de las mismas. Contiene, asimismo, una referencia a los casos considerados como de mayor importancia y una descripción de sus actividades de inspección. Hay reclamaciones que no obstante haber sido rechazadas presentan algún interés especial, por lo que son mencionadas en este informe. Los

⁸³ Rowat, Donald, *supra* nota 49, pp. 339-340.

nombres de las personas contra quienes se presentaron las quejas son publicados únicamente, cuando ellas terminaron en una persecución, en una propuesta de aplicación de medidas disciplinarias o en un recordatorio. El informe es impreso en las lenguas oficiales (finés y sueco).

Este informe anual es calificado por el Comité Constitucional, el cual se encuentra facultado para objetar al *Ombudsman* cualquier aspecto del documento; el Comité remite su evaluación ante sesión plenaria del parlamento, en la cual podrá estar presente el titular de la institución.⁸⁴

Conforme a la instrucción expedida en 1975 por el parlamento sueco (*Riksdag*), el *Ombudsman* envía al mismo un reporte de actividades, a más tardar el 15 de octubre de cada año. En él se contiene una relación estadística del trabajo desempeñado; investigaciones de la condición administrativa de las leyes en el Reino, con un resumen de los casos de interés general más importantes. Al igual que en Finlandia, este informe es examinado por el Comité Constitucional del parlamento.

A este Comité deben someterse también otros documentos de la oficina del *Ombudsman* tales como minutas, libros contables, etc. Dicho Comité envía su evaluación al parlamento, para su discusión en sesión plenaria. Los informes anuales del *Ombudsman* son también leídos por funcionarios, jueces, profesores y público en general, son considerados como documentos de gran interés.⁸⁵ A nivel sectorial, estos informes observan una mecánica similar a los que presenta el clásico *Ombudsman*. A guisa de ejemplo, analizamos aquí uno de los que ha presentado el doctor Vontobel, *Ombudsman* del cantón de Zurich, ante el Consejo municipal, el cual consta de aproximadamente 60 cuartillas.

El documento está dividido en dos partes. En la primera hay un examen estadístico, observaciones de carácter general respecto a su propia oficina, la forma en que se condujeron sus relaciones con el público y administradores. En la segunda sección, se presentan casos cuidadosamente seleccionados con base en el interés general; algunos de los cuales han sido reproducidos en revistas jurídicas.⁸⁶

Como se puede apreciar, son mínimas las diferencias que encontramos en cuanto a la presentación de dicho informe anual por los diver-

⁸⁴ Varios *Ombudsmen* han ejercitado el derecho de usar la palabra en el seno del parlamento, tenemos conocimiento de veinte casos, entre los cuales, seis han sido, para referirse a algún aspecto del informe anual. Durante el periodo que lleva de establecido el *Ombudsman* ha sido criticado por sus informes sólo en cuatro ocasiones, todas ellas acontecieron en la década de los treinta. Aalto, Jorma, *supra* nota 78, pp. 102 y ss.

⁸⁵ Lundvik, Ulf, "Sweden Ombudsman", *supra* nota 24, p. 184.

⁸⁶ Haller, Walter, "Switzerland, Ombudsman", *supra* nota 24, p. 353.

son *Ombudsmen*; ya que ello depende de las peculiaridades jurídicas de cada país.

Los informes anuales del *Ombudsman* son un arma de presión, en virtud de que los funcionarios públicos, ante la amenaza de verse desprestigiados en dicho informe, optan generalmente por tomar en consideración las resoluciones que la institución les remite. Este informe periódico es también un medio por el cual los mismos funcionarios se percatan de los aciertos y errores de la creación, ejecución y aplicación del derecho.

La rendición de cuentas de las actividades de los *Ombudsmen*, favorece en gran medida la aceptación parcial de los mismos.

III. TAXONOMÍA DEL OMBUDSMAN

La original institución sueca, con matices adecuados, ha resultado ser asombrosamente adaptable.

Efectivamente el *Ombudsman* ha sido establecido con éxito tanto en países de gran extensión territorial como en los pequeños; en los países de alto o bajo índice demográfico; en las naciones recién constituidas como en las longevas. El sistema económico tampoco ha sido obstáculo para implantar la institución, pues ésta existe en países capitalistas, socialistas y, en aquellos en vías de desarrollo. El *Ombudsman* no es una institución propia de un régimen jurídico determinado, puesto que existen *Ombudsmen*, tanto en países del *Common Law* como en los de origen romanista. Encontramos *Ombudsman*, tanto en estados unitarios como en los federales; lo mismo en aquellos con regímenes civiles que con militares. Merced al carácter versátil del *Ombudsman*, la institución puede agruparse bajo los siguientes criterios:

1. Por el órgano que los nombra

{	parlamentario
	ejecutivo
	mixto

2. Por el ámbito de competencia

{	generales
	especiales

3. Por su accesibilidad

{	directa
	indirecta

- | | |
|---|--|
| 4. Por la forma de la queja | { escrita
mixta (oral o escrita) |
| 5. Por el tipo de acciones que ejerce | { sólo administrativas
otras (administrativas, civiles y penales) |
| 6. Por la forma de iniciar el procedimiento | { de oficio
a petición de parte agraviada |
| 7. Por lo medios de inspección | { propios
ajenos |
| 8. Por su situación jurídica | { cuasijudicial
cuasiejecutiva |

Descripción de este cuadro:

1. Por el órgano que los nombra:

Parlamentario. Aquellos que tienen como base el modelo clásico escandinavo, en donde sólo interviene el parlamento para su designación.

Ejecutivo. Trátase de aquellos *Ombudsmen* designados libremente por el jefe del ejecutivo; modelo muy difundido en los Estados Unidos de Norteamérica (*Executive-Ombudsman*).

2. Por el ámbito de competencia:

Generales. Siempre que se ocupen de todo tipo de quejas: administrativas y derechos humanos.

Especiales. Si sólo reciben un determinado tipo de quejas; por ejemplo los *Ombudsmen* para la salud, las prisiones o las casas de estudio.

3. Por su accesibilidad:

Directa. Cuando el propio quejoso, sin intermediario alguno acude a la oficina del *Ombudsman*.

Indirecta. Cuando para recurrir al *Ombudsman* se requiere necesariamente de un intermediario, generalmente un miembro parlamentario.

4. Por la forma de las quejas:

Escritas. Hay *Ombudsmen* que únicamente reciben aquellas quejas que se les presenten por escrito, aunque como se ha visto se trata de escritos sencillos, e incluso en las oficinas mismas de la institución, se presta auxilio para la elaboración de la queja.

Mixtas. Otros *Ombudsmen* reciben tanto quejas por escrito como oralmente, inclusive por vía telefónica, aunque generalmente son ratificadas por escrito.

5. Por el tipo de acciones a ejercitar:

Administrativas. Procesan a los individuos considerados única y exclusivamente como servidores públicos (esfera administrativa).

Otras. Cuando los *Ombudsmen* pueden iniciar y seguir procedimientos no sólo administrativos sino también civiles y penales.

6. Por la forma de iniciar el procedimiento:

De oficio. Además de avocarse a las quejas presentadas por los agraviados, estos *Ombudsmen* disfrutan de iniciativa propia para iniciar un procedimiento investigatorio.

Por parte agraviada. Algunos *Ombudsmen* (en su actuación), no pueden actuar sin la presentación de las reclamaciones por los afectados.

7. Por el tipo de recursos con que cuentan los *Ombudsmen* para realizar sus labores de inspección:

Propios. Con instrumentos propios, tanto humanos como materiales.

Ajenos. Cuando sólo cuentan con auxiliares eventuales o con equipo compartido.

Por su situación jurídica:

Quasijudicial. Si gozan de un *status* equiparable a los funcionarios del Poder Judicial.

Quasiejecutiva. Cuando tienen una situación jurídica equivalente a la de altos funcionarios del Poder Ejecutivo (ministros).