

## CAPÍTULO TERCERO

### PANORÁMICA COMPARATIVA DE ALGUNOS ASPECTOS NORMATIVOS DE LA INSTITUCIÓN

I. Nombramiento del <i>Ombudsman</i> . . . . .	59
II. Causas de incompatibilidad . . . . .	62
III. Duración en el cargo . . . . .	64
IV. Organización de la oficina . . . . .	66
V. Competencia de los <i>Ombudsmen</i> . . . . .	70
VI. Procedimiento de los <i>Ombudsmen</i> . . . . .	77
VII. La responsabilidad del <i>Ombudsman</i> . . . . .	86

## CAPÍTULO TERCERO

# PANORÁMICA COMPARATIVA DE ALGUNOS ASPECTOS NORMATIVOS DE LA INSTITUCIÓN

### I. NOMBRAMIENTO DEL OMBUDSMAN

Con relación a este rubro, habrán de distinguirse dos importantes aspectos: primero, la serie de requisitos que deben cubrirse para ocupar el cargo de *Ombudsman*,<sup>87</sup> cuya reglamentación no aparece en todos los ordenamientos que acogen la institución; segundo, el procedimiento de *elección* en concreto. Con relación al aspecto de los requisitos, veamos algunos ejemplos:

*Suecia*. Para ejercer como *Ombudsman* es necesario ser una persona de reconocidos conocimientos jurídicos y de extraordinaria honradez y honorabilidad; puesto que su tarea principal consiste en supervisar, como representante del parlamento, la observancia de leyes y reglamentos por todos los funcionarios y jueces.

*Finlandia*. Del mismo modo, la Constitución finesa dice que se designará *Ombudsman* a una persona reconocida como eminente experta en derecho (art. 4 de la ley del *Ombudsman* parlamentario finés).

*Portugal*. Para ser Promotor de Justicia (*Ombudsman*), se requiere que se cumplan los mismos requisitos que la ley exige para ser miembro parlamentario (art. 4º, 2, Ley número 81/77, sobre el Promotor de Justicia).

*España*. El Defensor del Pueblo debe ser mayor de edad, en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

*Reino Unido y Nueva Zelanda*. Ambos países no exigen requisito alguno para ser Comisionado Parlamentario (*Ombudsman*); no obs-

<sup>87</sup> Para ser candidatos al cargo de *Ombudsman* se solicita, generalmente, dos requisitos: que se tengan conocimientos jurídicos y se trate de una persona de absoluta integridad moral. V. Aalto, Jorma, *The Parliamentary Ombudsman in Finland, position and functions*, Helsinki Government printing center, 1976, p. 5. Lundvik *et al.*, *The Swedish parliamentary Ombudsmen*, Estocolmo, Libertryck, 1976, p. 3. Northey, *New Zealand's Parliamentary Commissioner, The Ombudsman, citizen's defender*. Londres, 1968, p. 135. Stacey, *supra* nota 46, p. 69.

tante, en el Reino Unido, aun cuando los titulares no han sido necesariamente abogados, sí han tenido una larga carrera dentro de la administración pública; en Nueva Zelanda, todos los designados han poseído conocimientos jurídicos y una experiencia semejante a la de los jueces superiores.

*Francia, Israel y Austria.* Los ordenamientos de estos países tampoco señalan requisitos específicos para ocupar el cargo de *Ombudsman*.

El segundo aspecto significativo se refiere al procedimiento de elección de los *Ombudsmen*.

Casi en todos los sistemas, de un modo u otro, el parlamento interviene en el nombramiento del *Ombudsman*. Este rasgo característico, en la mayoría de ellos, permite asegurarles cierta independencia del Poder Ejecutivo. Esta participación parlamentaria se presenta en amplia gradación de acuerdo a las diferentes legislaciones nacionales. Analicemos cómo sucede esto en algunos países.

*Suecia.* La ley del parlamento sueco dispone que desde el inicio del periodo parlamentario se integran dieciséis comisiones, la más relevante es la "Comisión de Constitución". Esta comisión abarca áreas trascendentales como son, entre otras, las de administración, finanzas, partidos políticos, libertad de expresión, etcétera.

La Comisión de Constitución, dentro de los diez días siguientes a su formación elige a seis miembros que conformarán la "Delegación para el *Ombudsman* parlamentario" (art. 8.10.1 ley del *Riksdag*).

Por su parte, los partidos políticos en el seno del parlamento, integran un órgano de carácter consultivo denominado "Conferencia de Representantes".<sup>88</sup>

La "Delegación del *Ombudsman*" prepara todo el proceso electoral del titular de la institución, así como la de los suplentes. La "Conferencia de Representantes", en este trabajo preparatorio, desempeña el papel de mero órgano consultivo (art. 8.10.2 Ley del *Riksdag*).

Finalmente, será en el pleno del parlamento donde se designen a los cuatro *Ombudsmen* (cap. 8 art. 10, Ley del Parlamento).

*Finlandia.* El proceso de designación del *Ombudsman* finés, se asemeja al aplicado en Suecia, la única diferencia consiste en que, a la

<sup>88</sup> Este rasgo tiene como fin hacer más participativa la elección del *Ombudsman*.

La Conferencia de Representantes la integran: el presidente del parlamento, el diputado presidente, un representante de cada partido de aquellos que hayan obtenido no menos del 4% de los votos de la nación en las precedentes elecciones parlamentarias, los presidentes de las comisiones parlamentarias y el vicepresidente de la oficina de administración del parlamento. (Cap. I, art. 7, de la ley del *Riksdag*).

hora de elegir al titular del cargo, se nombra, simultáneamente a un *Ombudsman* asistente y a un auxiliar.

*Portugal.* La ley que instituyó al promotor de Justicia (*Ombudsman*), en el intento de seguir a los ordenamientos de sus homólogos escandinavos, sencillamente dispuso que el titular de la institución fuera designado por la Asamblea General (art. 14 ley 81/77, sobre el Promotor de Justicia).

*España.* El Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) es electo por las Cortes Generales (parlamento), así, en el Congreso lo mismo que en el Senado, se integra una comisión sobre el Defensor del Pueblo. Ambas comisiones, a petición del presidente del Congreso, se reúnen para seleccionar candidatos. Las propuestas resultantes son sometidas a la votación de las Cortes Generales (funcionando por separado pero con la exigencia de asistencia absoluta). Finalmente, se otorgará el nombramiento a quien obtenga el voto de las 3/5 partes de los plenos camerales.

*Israel.* Diverso sendero ha seguido la ley del Contralor del Estado y del Comisionado Parlamentario (*Ombudsman*).

*Concentración de cargos.* Las labores de Contralor del Estado y Comisionado para las quejas del público, se concentran en una misma persona.<sup>89</sup> Al respecto, debe aclararse que por una ley expedida el 18 de mayo de 1949, se crea el Contralor del Estado, allí se le asigna como cometido esencial: inspeccionar oficinas administrativas. A menudo esta ley ha sido reformada. Una de las reformas más relevantes, que tuvo lugar el 31 de marzo de 1971, consistió en añadir, al titular de la Contraloría del Estado, el cargo de Comisionado para las quejas del público (*Ombudsman*), a fin de que examinase las quejas de los particulares.

*Procedimiento de nombramiento.* El Contralor es nombrado por el presidente del Estado, previa recomendación del parlamento (*knesset*).

*Nueva Zelanda.* El Comisionado parlamentario neozelandés (*Ombudsman*) es también electo por el Gobernador General, previa recomendación de la Cámara de representantes.

*Quebec.* En contraste a lo que ocurre en Israel y Nueva Zelanda, en Quebec, el Protector del Ciudadano (*Ombudsman*) es designado por la Asamblea Legislativa, a propuesta del Primer Ministro.

<sup>89</sup> En 1949, se promulga la Ley del Contralor del Estado y en 1971, se le adiciona un capítulo para constituir al Comisionado para las quejas del público (*Ombudsman*). En realidad fue legalizar funciones que el mismo Contralor ya venía desempeñando. Napione, *supra* nota 28, p. 192.

*Reino Unido.* En la ley del Comisionado Parlamentario (*Ombudsman*) se establece que: "Su majestad (la Corona) designará a una persona como Comisionado Parlamentario para la Administración" (arts. 1º y 2º. *Parliamentary Commissioner Act.*)

*Australia.* El *Ombudsman* titular y los dos *Ombudsmen* auxiliares son designados por el Gobernador General.

*Francia.* Sin que sea necesario cumplir requisitos previos, el gobierno tiene libertad plena para nombrar al *Médiateur*. Este es electo por decreto aprobado en Consejo de Ministros (art. 2º de la ley número 73-6, que instituye al *Médiateur*).

## II. CAUSAS DE INCOMPATIBILIDAD

A fin de conservar la imparcialidad de los *Ombudsmen*, se han establecido en los diversos ordenamientos, causas de incompatibilidad con el ejercicio del cargo.

*Suecia.* Algunas regulaciones como la ley sueca, son determinantes al declarar que, durante el desempeño de sus funciones el *Ombudsman* no puede ocupar ningún otro puesto.

*Finlandia.* En sentido similar al ordenamiento sueco, se expresan los preceptos fineses, al señalar que durante el desempeño de sus cargos, ni el *Ombudsman* ni su asistente, podrán ejercer otras funciones públicas.

Si la persona electa *Ombudsman*, asistente o auxiliar del mismo, ostentare un cargo (público) del Estado finlandés, debe ser relevado de las funciones del mismo durante el periodo en que sirva en la oficina del *Ombudsman*.

*Nueva Zelanda.* Otras legislaciones se inclinan por señalar más específicamente los puestos que son incompatibles con el cargo de *Ombudsman*; v.gr. en Nueva Zelanda, desde el momento en que un individuo es designado Comisario Parlamentario, éste no puede pertenecer al parlamento, ni servir en la administración pública, ni ejercer cualquier otra actividad remunerada, sin la autorización expresa del Primer Ministro.

*Reino Unido.* Al Comisario Parlamentario inglés, únicamente le está vedado, el ser miembro de las Cámaras de los Comunes o de los Lores, o de los Comunes de Irlanda del Norte.

*Francia.* Durante el periodo de su ejercicio, el *Médiateur* no podrá ser candidato a Consejero General, si ejercía el mismo mandato con

anterioridad a su nombramiento (artículo 4 de la ley 73-6). De la misma forma, no puede ser candidato a Consejero Municipal si no ejercía el mismo cargo con anterioridad a su nombramiento (artículo 5º de la ley 73-6).<sup>90</sup>

*Israel.* La ley del Contralor del Estado de Israel se refiere detalladamente a las incompatibilidades. Entre otras prohibiciones, niega al *Ombudsman* la posibilidad de comprometerse activamente en cuestiones políticas; tampoco puede ser candidato o miembro del parlamento o consejero de cualquier autoridad; no puede ser miembro de la directiva de una entidad que desempeñe actividades lucrativas, ni podrá participar directa o indirectamente en empresas, instituciones, fundaciones o, cualquier otro organismo que sea controlado o asistido por el gobierno. Al *Ombudsman* israelí le está vedada toda posibilidad de comprar, arrendar, aceptar en donación, utilizar o detentar de cualquier forma, alguna propiedad del Estado; asimismo no debe celebrar con el gobierno, contratos o beneficiarse económicamente de manera distinta a lo que percibe como remuneración, salvo las tierras o préstamos para efectos de vivienda.

La ley establece incompatibilidades que se extienden más allá del periodo en que se desempeña el cargo para el cual fue electo. "Una persona que ha sido Controlador (*Ombudsman*) no puede, antes de que transcurran tres años desde la expiración de su oficio, ser miembro de la dirección de entidades o personas que desarrollen negocios con ánimo de lucro; ni tampoco pertenecer a una entidad inspeccionada por él".<sup>91</sup>

*Portugal.* El Promotor de Justicia, al igual que sus homólogos escandinavos, no podrá ejercer función alguna en órganos de partidos o asociaciones políticas, ni desempeñar actividades partidarias de carácter público (artículo 9 de la ley 81/77). Por lo demás, la ley equiparó el *Ombudsman* a los miembros del Poder Judicial, al señalar que ambos cuerpos se sujetarán al mismo régimen de incompatibilidades (artículo 9 de la ley 81/77).

*España.* El cargo de Defensor del Pueblo es totalmente incompatible con cualquier mandato representativo o puesto político, lo mismo

<sup>90</sup> Gil Robles hace la observación de que si bien es cierto que el *Médiateur* durante su ejercicio, no puede ser candidato a consejero general ni municipal, sin embargo, "nada se opone a que siga como tal consejero si ya lo era antes de ser designado *Médiateur*". Y se pregunta, ¿de qué manera se resolvería una queja presentada en contra del ayuntamiento o el alcalde, en caso de que ambos cargos, *Médiateur* y consejero se reunieran en la misma persona?, Cfr. Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *supra* nota 12, p. 164.

<sup>91</sup> Ley del Contralor del Estado de Israel, Capítulo 1º, sección 5, pfo. 5-b.

que con cualquier función administrativa, así como, con el ejercicio de las carreras judicial o fiscal. De modo análogo a las disposiciones israelíes, también está prohibido —al Defensor del Pueblo— dedicarse a cualquier actividad lucrativa.

### III. DURACIÓN EN EL CARGO

Un dato significativo que hemos observado durante nuestro estudio es la relación temporal que existe, en la mayoría de los casos, entre el *Ombudsman* y el órgano que le nombra. Efectivamente, mientras subsista el órgano o la persona que designa al *Ombudsman*, éste perdurará.

La generalidad de los plazos ha sido paulatinamente incrementada. La duración actual en el cargo es de cuatro años promedio.

*Suecia.* Aquí, el periodo de ejercicio del *Ombudsman* es de cuatro años, mientras que el parlamento es renovado cada tres. Esta discrepancia de términos acentúa la independencia del *Ombudsman*.

El parlamento sueco está facultado para destituir al *Ombudsman* si éste no le es confiable. Otra posibilidad de remoción del *Ombudsman* se prevé para el caso de que éste cometa un delito y se le condene. La ley otorga la posibilidad de reelegir a los *Ombudsmen* suecos.

*Finlandia.* El *Ombudsman* finés, también ejerce su cargo por cuatrienios. A diferencia de sus homólogos suecos —que guardan la posibilidad de ser cesados por desconfianza parlamentaria— los *Ombudsmen* finlandeses no pueden serlo. La reelección es la regla y, pocas han sido las excepciones.

*Nueva Zelanda.* El Comisionado Parlamentario y el parlamento tienen una duración simultánea.

El *Ombudsman* puede ser destituido por las siguientes causas: desconfianza del parlamento, incapacidad, bancarrota, negligencia y comportamiento incorrecto. Para que proceda cualquiera de estas razones, es necesario que las mismas sean presentadas por moción parlamentaria.

El Comisionado Parlamentario neozelandés puede también ser reelecto.

*Israel.* El periodo de ejercicio del Comisionado para las quejas del público es de cinco años (Sección 4, Capítulo 1, de la Ley del Controlador del Estado), con posibilidades de ser reelecto.

El *Ombudsman* puede ser cesado de su cargo, si la *Knesset* (parlamento) decide que así sea, siempre que se obtenga una votación mínima de 2/3 de los integrantes camerales.

*Australia.* Los *Ombudsmen* son designados para un periodo que no puede exceder de siete años, salvo que sea reelecto.

La destitución de los *Ombudsman* sólo puede ser hecha por el gobernador general, previa solicitud de las dos cámaras del parlamento, funcionando en pleno (artículo 28 *Ombudsman act.*).

*Francia.* El periodo del desempeño del cargo del *Médiateur*, es de seis años, sin posibilidad de ser reelecto.

El *Ombudsman* francés puede ser removido tan sólo por decreto del Consejo de Estado.<sup>92</sup>

*Inglaterra.* El Comisionado Parlamentario inglés, a diferencia de sus homólogos, no tiene fijado un plazo para el ejercicio del cargo.

El Comisionado Parlamentario puede ser removido únicamente por quien lo eligió, en caso de mala conducta, o bien que dicha remoción sea solicitada por ambas Cámaras. Pero por regla general cesará su nombramiento *ipso facto* al cumplir 65 años de edad.

*Portugal.* El Promotor de Justicia, dura cuatro años en su cargo, con la posibilidad de reelegirse sólo para un segundo periodo.

Las causas por las cuales puede cesar anticipadamente su nombramiento son: la muerte, la incapacidad física permanente, la pérdida de alguna de las cualidades requeridas para ser electo, incompatibilidad sobrevenida, destitución de la Asamblea de la República y renuncia (artículo 12 de la ley sobre el Promotor de Justicia).

*España.* El Defensor del Pueblo, dura en su cargo cinco años; sin embargo concluye anticipadamente su ejercicio por las siguientes causas: renuncia, muerte, incapacidad sobrevenida, negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones o por condena en sentencia firme.

La procedencia de las tres últimas causas, está condicionada a la obtención de una votación mayoritaria de las 3/5 partes de los compo-

<sup>92</sup> La Ley número 75-6 del 3 de enero, expedida en 1973 por la que se instituye el *Médiateur* expresa en su artículo 2º: "El *Médiateur* es designado para un periodo de seis años por decreto tomado en Consejo de Ministros. No se puede poner fin a sus funciones antes de la expiración de este plazo, más que en caso de imposibilidad establecida en las condiciones señaladas por decreto del Consejo de Estado..." Y el decreto número 73-293 del 9 de marzo de 1973 dictado para la aplicación del artículo 2º, de la ley antes citada, a la letra dice: Art. 1º "No se puede poner fin a las funciones del *Médiateur* antes de que expire su duración normal, salvo en caso de incapacidad establecida por un Colegio, compuesto por el vicepresidente del Consejo de Estado, presidente, primer presidente de la Corte de Casación y del primer presidente del Tribunal de Cuentas".

Art. 2º: "El colegio previsto en el art. 1º, actúa a petición del presidente de la República.

Procede a todas sus consultas y verificaciones útiles para el cumplimiento de su misión. La decisión por la que se compruebe la incapacidad del *Médiateur* debe ser aprobada por unanimidad de los miembros del colegio".

mentes de cada Cámara. En todo caso se otorgará el derecho de audiencia al acusado (artículo 5º Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

#### IV. ORGANIZACIÓN DE LA OFICINA

*Suecia. Colegiabilidad del órgano.* En sus inicios este órgano fue unipersonal, pero, merced al incremento de la intervención administrativa, fue necesario nombrar un segundo *Ombudsman*, cuya principal empresa consistió en controlar la administración militar e investigar todas las quejas presentadas por los soldados, en relación a su servicio en el ejército y a las posibles trasgresiones en sus derechos individuales durante su permanencia en la milicia.

En 1968, se dividieron las funciones del *Ombudsman* en tres campos de actuación, al frente de los cuales se encargó a un distinto *Ombudsman*.

La nueva Constitución sueca de 1974 establece el nombramiento de cuatro *Ombudsmen*, uno de los cuales será designado jefe administrativo.

La oficina del *Ombudsman* parlamentario es el lugar común en el que los cuatro *Ombudsmen* despachan.

La división por áreas que actualmente se observa es la siguiente: una de ellas está dedicada a los problemas de acceso por parte del público a documentos oficiales, precisamente de datos, y personal municipal. El segundo *Ombudsman* es el encargado de supervisar cualquier aspecto de seguridad social e impuestos; otro, se ocupa de asuntos relacionados con la policía, prisiones, tribunales de justicia y ejecución de sentencias.

Finalmente, el cuarto de los *Ombudsmen*, trabaja en el campo de la milicia y en casos de la administración civil no controlados por los demás *Ombudsmen*.

La calidad de jefe administrativo la otorga el mismo parlamento a uno de los *Ombudsmen*; con tal calidad, está habilitado para despachar todo lo concerniente a la orientación general de las actividades (secc. 12-14 de la Ley de Instrucción para los *Ombudsmen*), para realizar los nombramientos del personal de la oficina (secc. 27 de la L.I.O.);<sup>93</sup> de igual manera está facultado para autorizar al secretario de la oficina o, a cualquier otro funcionario de la misma, para que realice una

<sup>93</sup> La libertad de que goza el *Ombudsman* para nombrar a los integrantes de su oficina, enfatiza su independencia.

inspección; así como para autorizar al secretario de la oficina que tome decisiones en asuntos administrativos (pero nunca los referentes al nombramiento del personal) (secc. 15, L.I.O.).

Al secretario de la oficina del *Ombudsman* parlamentario se le confiere la responsabilidad administrativa de la oficina y tiene como tarea prioritaria la de supervisar que los *Ombudsmen* reciban la asistencia necesaria (secc. 13, L.I.O.).

En caso de que el *Ombudsman* jefe-administrativo se encontrare temporalmente indispuesto para desempeñar su papel, le suplirá el *Ombudsman* que cuente con mayor antigüedad en el cargo y, si dos de ellos tuviesen igual antigüedad, se le dará preferencia al de mayor edad (secc. 16, L.I.O.).

Cuando alguno de los *Ombudsmen* se vea impedido por un largo periodo para desempeñar su encargo, el parlamento, previa petición del *Ombudsman* jefe-administrativo, podrá nombrar a un *Ombudsman* que le supla, hasta que el otro se encuentre en condiciones. Si se presentare el caso de que un *Ombudsman* fallezca en el periodo de su ejercicio, la ley del parlamento prevé que el *Riksdag* (parlamento) nombre a otro *Ombudsman* para un nuevo periodo de cuatro años (pfo. 4, artículo 10, cap. 8, Ley de Instrucciones del *Riksdag*).

En Suecia los *Ombudsmen* perciben una remuneración equivalente a la fijada para los miembros del Tribunal Supremo.

*Finlandia.* El *Ombudsman* finés es un órgano unipersonal, pero cuenta con un *Ombudsman* asistente y un auxiliar. El *Ombudsman* asistente está facultado inclusive para sustituir al titular. A su vez el auxiliar puede suplir al asistente.

Cuando el *Ombudsman* (titular) fallece o renuncia a su cargo anticipadamente, el parlamento nombrará a un *Ombudsman*, para que preste sus servicios sólo por el periodo restante, si el parlamento no eligiere a un nuevo titular del cargo, sus funciones las ejercerá el asistente del *Ombudsman*.

Por otra parte, en caso de que el *Ombudsman* asistente llegase a fallecer o a renunciar previamente al fin de su ejercicio, el parlamento designará a otro asistente para finiquitar el periodo en curso, pero si no se nombra a un nuevo asistente, corresponderá al auxiliar cumplir con las obligaciones de aquél.

De otra forma, si el *Ombudsman* asistente se viera, sólo temporalmente impedido para desempeñar su papel, el *Ombudsman* titular está facultado para solicitar al auxiliar que cubra su lugar provisionalmente.

Además de estas tres importantes figuras, la oficina del *Ombudsman* está integrada por dos consejeros de plana mayor; dos secretarios juristas *seniors* (de los cuales uno será designado por el *Ombudsman*, director de la oficina) y un *junior*; existe también un encargado de los registros, un ayudante y un guardia.

Con excepción de los *Ombudsmen* asistente y auxiliar, toda la plantilla de la oficina es nombrada y removida, sólo por el titular del cargo. Tomando en consideración los límites presupuestarios podrá nombrarse personal adicional.

El *Ombudsman* finés debe percibir una remuneración igual a la del Canciller de Justicia, mientras que la del *Ombudsman* asistente será la misma que la del asistente del Canciller de Justicia, en caso de existir algún problema al respecto, podrá intervenir el Comité de Administración del Parlamento (artículo 17, *Ley del Ombudsman* parlamentario finés).

*Nueva Zelanda. Colegiación del órgano.* La primera ley del *Ombudsman* (*Parliamentary Commissioner Act.*) fue expedida en 1962. En ella se instituyó un órgano unipersonal. Dicho ordenamiento fue derogado en 1976, con la promulgación de una nueva ley en la materia (*Ombudsman act* de 26 de junio de 1976). En ella se establece el nombramiento de tres *Ombudsmen* y uno de ellos es designado coordinador. Esta tripartición obedece a un criterio de sectorización regional, ya que gozan entre sí de los mismos poderes.

*Israel.* El Comisionado para las quejas del público despliega sus actividades en uno de los despachos de la Contraloría del Estado el cual se ha denominado "Oficina para las quejas del público" (secc. 32 cap. 7º *Ley del Contralor*).

El director administrativo de la oficina es nombrado por el Comité Parlamentario (*Knesset*) a propuesta del Comisionado (secc. 32, cap. 7º, L.C.E.). Si el director administrativo de la oficina se encuentra temporalmente impedido (hasta por tres meses) para llevar a cabo sus tareas el Comisionado puede confiar el ejercicio de tales funciones a otra persona.

Por otro lado, si el Comisionado o Contralor llegase a faltar, su vacante tendrá que cubrirse dentro del mes siguiente, bajo el mismo procedimiento de designación.

Los empleados de la Oficina de Contraloría tienen la misma situación jurídica que los demás empleados del Estado (secc. 22, inc. a, cap. 5º, L.C.E.).

La retribución económica del *Ombudsman* israelí es fijada por acuerdo del Comité Parlamentario, quien puede dejar dicha asignación en manos de la Comisión de Finanzas (secc. 4º, cap. 1º L.C.E.).

*Australia.* En este país el *Commonwealth Ombudsman* (es decir en el ámbito federal, puesto que existen varios de carácter local), está formado por el titular del cargo y dos *Ombudsmen* auxiliares (artículo 14).

En las ciudades más pobladas de Australia (Camberra, Sydney, Melbourne, Brisbane, Adelaide, Perth, Hobart y, Darwin) se han establecido delegaciones que reciben las quejas del público en contra de funcionarios federales.

*Francia.* Los colaboradores del *Médiateur* son designados libremente por él. Estos servidores duran en su encargo el mismo periodo de ejercicio del *Médiateur*. Estos subalternos se rigen por el Estatuto general de los funcionarios (artículo 15 de la ley núm. 73-6, del 3 de enero de 1975).

El *Médiateur* puede incluso, seleccionar colaboradores entre funcionarios civiles, magistrados y militares de carrera; al finalizar su comisión de servicios, éstos serán reintegrados a sus plazas de origen (artículos 1º, 2º, 3º y 4º del decreto núm. 73-254 del 9 de marzo de 1973, dictado en aplicación del artículo 15 de la ley núm. 73-6 del 3 de enero de 1973 y relativo a determinados colaboradores del *Médiateur*). La partida se incluye, en la que se asigna al Primer Ministro.

*Quebec.* El Protector del Ciudadano cuenta con un equipo de colaboradores seleccionados por él mismo. Para las labores de investigación, este equipo consta de ocho asistentes, además, de la eventual cooperación de especialistas en diversas ramas, entre ellos algunos juristas.

Un anexo de la oficina del *Ombudsman* funciona en Montreal. La remuneración del Protector del Ciudadano es fijada por la Asamblea Legislativa.

*Reino Unido.* La oficina del Comisionado Parlamentario inglés comprende una treintena de funcionarios y otro tanto de personal subalterno.

La primera ley del Comisionado Parlamentario estableció una remuneración (8,600 libras anuales) y determinó que los ajustes a dicha retribución corresponderían a la Cámara de los Comunes. Además, cualquier resolución adoptada en este aspecto produciría efectos desde la fecha de su expedición, a no ser que la misma resolución especifique algún otro término para su entrada en vigor.

*Portugal.* El Promotor de Justicia está facultado para nombrar dos adjuntos. Estos dos auxiliares estarán investidos casi de los mismos poderes que el *Ombudsman*, ya que sólo no podrán firmar las resoluciones, ni nombrar personal (artículo 3º ley 81/77 sobre el Promotor de Justicia).

Estos funcionarios se encuentran sujetos al mismo régimen de incompatibilidad del *Ombudsman* (artículo 14, ley 81/77 sobre el Promotor de Justicia).

La oficina del Promotor de Justicia cuenta con el apoyo de coordinadores y asesores (artículo 15 ley 81/77 sobre el Promotor de Justicia).

El Promotor de Justicia goza de autonomía administrativa y financiera, por lo que tiene instalaciones y recursos humanos propios (artículos 38, 39, 40 ley sobre el Promotor de Justicia).

El personal de esta oficina se encuentra subordinado al régimen general de los funcionarios civiles del Estado (artículo 40, inc. 2, L.P.J.).

El *status* jurídico del Promotor de Justicia es equivalente al de los ministros (artículo 8, L.P.J.).

*España.* El Defensor del Pueblo está habilitado para nombrar y disponer de dos adjuntos, previo asentimiento de las Cámaras de las Cortes.

El Defensor, dentro de los límites presupuestarios y reglamentarios, podrá designar a los asesores necesarios (artículo 34 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, L.O.D.P.).

Al igual que el *Médiateur*, el Defensor del Pueblo puede elegir a sus colaboradores de entre otros funcionarios, los cuales al concluir su comisión retornarán a su adscripción de origen (artículo 35 L.O.D.P.).

## V. COMPETENCIA DE LOS OMBUDSMEN

*Suecia.* La función primordial de los *Ombudsmen* consiste en supervisar la observancia de las leyes y demás disposiciones por los servidores públicos, a fin de que todos ellos cumplan cabalmente con sus obligaciones (secc. 1 Ley de Instrucciones a los *Ombudsmen* de Suecia).

Por ende se hallan sujetos a la inspección de los *Ombudsmen*: autoridades del gobierno (centrales y locales); funcionarios y empleados subordinados a dichas autoridades; los demás servidores públicos que se encuentran investidos de un nombramiento o comisión vinculados al ejercicio de *autoridad* pública.

Tocante al personal de las Fuerzas Armadas, la supervisión únicamente se ejercerá, sobre aquellos elementos que gocen de una categoría mínima de sargento de primera clase (en el ejército); suboficiales de marina, sargentos de la Fuerza Aérea o a quienes desempeñen cargos equivalentes (secc. 2, L.I.O.).

También el *Ombudsman* tiene como misión especial la de cerciorarse que los tribunales cumplan con la ley del instrumento de Gobierno, es decir, queda a custodia del *Ombudsman*, el cumplimiento de la objetividad, la imparcialidad e invulnerabilidad de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos en los tribunales (secc. 3, L.I.O.).

Cabe subrayar que, en Suecia, los miembros del clero están considerados como funcionarios del Estado, por lo que entran dentro de la esfera competencial de los *Ombudsmen*. Sin embargo, ciertos funcionarios públicos, como los integrantes del parlamento, los miembros de la Junta Administrativa, del Comité Electoral de la Oficina de Apelaciones y, el propio secretario general del mismo *Riksdag*, la Junta de Gobierno, gobernadores y auxiliar del Banco de Suecia; el controlador general y los comisionados de la oficina de la Deuda Nacional; el gabinete de ministros, el Canciller de Justicia y los órganos decisorios de los Consejos Municipales no están sujetos a su fiscalización.

*Finlandia.* Como resultado de la ausencia de una delimitación de funciones, desde que el *Ombudsman* finés se estableció (1919), surgieron serios conflictos competenciales entre esta figura y el Canciller de Justicia (éste último ya existía con anterioridad); pues ambos detenían casi los mismos poderes ante los mismos sujetos. La Cancillería, al contar con un prestigio tradicional, recibía un mayor número de quejas; amén de tener a su favor nombramiento vitalicio, mientras que el *Ombudsman* era renovado anualmente.

Finalmente, en 1933 tuvo lugar una reforma legal por la cual se amplió el periodo de ejercicio del *Ombudsman* y se expidió la ley 275 con la que se atenuó la doble fiscalización, al precisarse el ámbito competencial del *Ombudsman*.

Dicha esfera competencial puede dividirse en cuatro secciones:

1. *Área de la milicia.* Están sujetos a la supervisión del *Ombudsman*: el Ministerio de la Defensa; los tribunales militares, los agentes administrativos de las fuerzas armadas; así como la organización de cuerpos de protección.

2. *Campo administrativo.* Están sometidos también a la vigilancia del *Ombudsman*: empleados de los organismos administrativos tanto del

sector central como local, sobre todo los que se encuentran en los establecimientos penitenciarios, de detención preventiva y de trabajo.

### 3. *Los Tribunales de Justicia.*

4. *El Clero.* En Finlandia están controlados por el *Ombudsman*: los funcionarios de las Iglesias Evangélica, Luterana, Ortodoxa y, de otras comunidades religiosas, siempre que gocen de cierta confianza pública y ejecuten funciones administrativas tales como el poder (obligación) conferido por el Estado de llevar libros de nacimientos, defunciones, matrimonios.

Los clérigos tienen la misma responsabilidad oficial que los servidores públicos que realizan idénticas labores administrativas.<sup>94</sup>

*Israel.* La peculiaridad del sistema israelí para designar el ámbito de competencia del *Ombudsman* consiste en enunciar, dentro de la misma ley, todos los sujetos que se hallan bajo su inspección. Además, la ley enlista una serie de quejas, respecto de las cuales no procede la intervención del *Ombudsman*.

De esta suerte, se encuentran dentro del ámbito competencial del *Ombudsman*:

1. Todas las oficinas del Gobierno;
2. Las empresas o instituciones estatales;
3. Toda persona que detente (no contractualmente), dirija o controle cualquier propiedad del Estado;
4. Las autoridades locales;
5. Las entidades en cuya dirección tenga participación el Gobierno (cap. 9 de la Ley del Contralor del Estado).

No está dentro de las funciones del Comisionado para conocer de las quejas del público la inspección de los asuntos relativos a:

<sup>94</sup> Legrand hace una división tripartita del ámbito competencial del *Ombudsman* finés:

1º "Actividad de los funcionarios y agentes públicos pertenecientes a los tribunales militares, a la administración de defensa, al ministerio de la defensa y la organización de los cuerpos de protección".

2º "Las quejas presentadas por los reclusos o las personas detenidas o internadas en un establecimiento de trabajo bajo orden de autoridad, así como las demandas presentadas con motivo de tales medidas".

3º "La organización interna de los establecimientos penitenciarios, los establecimientos de detención preventiva y de los establecimientos de trabajo, así como de la actividad de los funcionarios, agentes públicos empleados de las mismas". Legrand, André, *L'Ombudsman Scandinavé, études comparées sur le controle de l'Administration*, Paris, 1970, p. 191.

1. Las quejas dirigidas en contra del presidente del Estado;
2. Las quejas presentadas en contra del Parlamento (*Knesset*), de un comité o de un miembro del mismo, referentes a actos realizados en el ejercicio de sus funciones;
3. Las quejas contra el gobierno, un comité de ministros o, contra un ministro en el desempeño de actividades en calidad de miembro gubernamental, se exceptúan sus labores como persona encargada (administrativamente) de un ministerio;
4. Las reclamaciones contra actos judiciales de tribunales o jueces;
5. Las inconformidades de actuaciones del personal en servicio regular o activo en la reserva, según la Ley del Servicio de Defensa, atinentes a órdenes o condiciones del servicio o, a la disciplina;
6. Las quejas laborales de los empleados del Estado, excepto aquellas en que se trate de actos contrarios a la ley.

*Gran Bretaña.* La Ley del Comisionado Parlamentario inglés, para delimitar el ámbito competencial de la institución, nos remite a su segundo anexo, en el cual se enlistan las entidades sujetas a su inspección, y son las siguientes:

1. El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación
2. La Comisión de Beneficencia
3. La Comisión del Servicio Civil
4. La Oficina de la *Commonwealth*
5. La Oficina de Bienes y Raíces de la Corona
6. Aduana e Impuestos Específicos
7. El Ministerio de Defensa
8. El Departamento de Asuntos Económicos
9. El Departamento de Educación y Ciencia
10. El Departamento de Garantía de Créditos a la Exportación
11. El Ministerio de Relaciones Exteriores
12. El Ministerio de la Salud
13. El Ministerio del Interior
14. El Ministerio de Viviendas y Gobierno Local
15. La Oficina Central de Información
16. Ingresos Internos
17. El Ministerio del Trabajo
18. La Comisión de Tierras
19. El Registro de Tierras
20. El Departamento del *Lord Cancellor*

21. La Oficina de *Lord* Presidente del Consejo
22. La Oficina de la Deuda Nacional
23. El Ministerio del Desarrollo en el Exterior
24. La Dirección de Correos
25. El Ministerio de Energía
26. El Ministerio de Edificios y Obras Públicas
27. La Oficina del Registro Público
28. El Fiduciario Público
29. El Departamento de los Registros de Escocia
30. La Oficina del Registro General
31. La Oficina del Registro General de Escocia
32. El Registro de Sociedades Mutualistas
33. La Casa Real de Moneda
34. La Oficina de Escocia
35. La Oficina escocesa de Registros
36. El Ministerio de Seguridad Social
37. Vigilancia Social
38. La Oficina de Publicaciones
39. El Ministerio de Tecnología
40. La Oficina de Comercio
41. El Ministerio de Transporte
42. La Tesorería
43. El Abogado de la Tesorería
44. La Oficina del País de Gales.

La referencia al Ministerio de Defensa incluye al Consejo de Defensa; a las Juntas del Almirantazgo, del Ejército y de la Fuerza Aérea.

La referencia a la Oficina del *Lord*, presidente del Consejo, no incluye la Oficina del Consejo Privado.

La referencia a la Dirección de Correos se aplica sólo cuando ella ejecute las funciones:

1. Establecidas en los decretos relativos al ahorro nacional;
2. Desempeñadas como agente de otro departamento o autoridad gubernamentales anotado en este anexo;
3. Controladoras de las autoridades y servicios de radiodifusión pública; y
4. Enunciadas en la Ley de Telegrafía sin Hilos de 1949.

La referencia al Registro de Sociedades Mutualistas incluye la oficina central del registrador auxiliar de sociedades mutualistas para Escocia, la del registrador principal y la del Comisario de Seguridad Industrial.

La referencia a la Oficina de Comercio, en funciones administrativas delegadas, incluye cualquier organismo al tenor de la sección 7a. de la Ley de Aviación Civil.

La referencia a la Tesorería no incluye a la Oficina del Gabinete presidencial, pero sí a los departamentos que están subordinados a ésta, así como a la oficina de cualquier ministro, cuyos gastos sean sufragados con fondos suministrados por el parlamento para el servicio de Tesorería.

Por último, la referencia al Abogado de la Tesorería no incluye al Procurador General de su Majestad.

La misma Ley del Comisionado Parlamentario inglés establece la posibilidad de que el catálogo de entidades sujetas a la supervisión del *Ombudsman* sea modificado; la única condición que se estipula es que la persona u órgano ejerciten funciones en nombre de la Corona (secc. 4, 2 *Parliamentary Commissioner Act.*).

*Nueva Zelanda.* El Comisionado Parlamentario puede investigar todas las quejas relativas a actos de los organismos que se enuncian en el anexo de la ley de la materia; éste comprende una lista exhaustiva en la que están incluidos tanto integrantes de la administración central como establecimientos públicos con competencia nacional, con mayor o menor autonomía, sólo el organismo que aparezca en la lista podrá ser objeto de investigación por parte del Comisionado.

Se excluyen, por ende, la administración local, los actos ministeriales y judiciales; las fuerzas armadas y la iglesia.

En caso de que llegare a presentarse alguna duda sobre la competencia del *Ombudsman*, aquélla podrá plantearse ante el Tribunal Supremo.

En este país el criterio general para delimitar el ámbito competencial del *Médiateur* es la noción de servicio público; ello contrasta con el sistema orgánico practicado en Inglaterra, Nueva Zelanda y otras naciones con Comisionado Parlamentario.

No obstante, en el ordenamiento francés no se precisa qué es el servicio público, por lo que dicho *Ombudsman* tropieza frecuentemente con numerosos problemas.

La oficina del *Médiateur* entiende que existe una actividad de servicio público, cuando un sujeto se dedica a la satisfacción de una necesi-

dad de interés general o, desde el momento en que existe un elemento de control de la administración pública sobre el ente respectivo.<sup>95</sup>

Recientemente, el *Médiateur* ha intervenido, cuando las quejas versan sobre una actividad desempeñada por una persona pública; o bien, cuando se trate de un servicio público, administrativo, industrial o comercial.

*Australia.* El *Commonwealth Ombudsman* está facultado para investigar quejas presentadas acerca de las oficinas gubernamentales de la Federación, salvo escasas y específicas excepciones, tales como la banca y aerolíneas de la Corona británica, las decisiones judiciales y decisiones discrecionales de los ministros.

Sin embargo, frecuentemente el citado *Ombudsman* ha tenido dudas respecto a su posible intervención; en tal caso ha solicitado al parlamento, a través de sus informes, que faculte a un órgano (la Corte Federal) para dirimir este tipo de controversias.<sup>96</sup>

*Quebec.* La ley de la materia resulta compleja en este aspecto. De su análisis se desprende que el Protector Público puede iniciar una investigación cuando haya, por lo menos, indicios de una lesión en los derechos de una persona, realizada por alguno de los jefes o empleados de una oficina gubernamental, en ejercicio de una actividad administrativa.

Quedan excluidos: el gobernador (*Lieutenant Gouverneur*), el Consejo del mismo, los tribunales de justicia, así como los asuntos laborales de la administración pública.

*Portugal.* El Promotor de Justicia está habilitado para inspeccionar a cualquier sujeto que desempeñe actividades en la administración central regional y local; inclusive empresas públicas (artículo 19 inciso a) decreto-ley 81/77).

Están fuera de la competencia del Promotor: los órganos de soberanía, las Asambleas y gobiernos regionales, con excepción de su actividad (artículo 20 inciso 3 decreto-ley 81/77).

*España.* El ámbito legal de competencia del Defensor del Pueblo

<sup>95</sup> En principio, el silencio de la ley puso al *Médiateur* en aprietos para determinar si podría conocer de igual forma tanto asuntos surgidos en el campo del derecho privado, así como aquellos provenientes de las actividades de las personas públicas. El *Ombudsman* carecía de un delimitador, para determinar si un organismo privado ejecuta actividades de servicio público y, si él podría conocer este tipo de asuntos; o bien, si podría dar curso a aquellas quejas emanadas de actividades de sujetos públicos aunque éstas no llegaren a constituir un servicio público.

Sin embargo, las dificultades han sido superadas (como se aprecia a partir del informe de 1974) y, ha sido el mismo *Ombudsman* quien delimita su ámbito competencial. Gil Robles y Gil Delgado, *supra* nota 12, p. 167.

<sup>96</sup> Mc. Millan, John, "Australia Ombudsman", *supra* nota 24, pp. 4 y 5.

comprende a toda persona que sirva en la administración pública. Abarca también las decisiones administrativas del gobierno y su presidente; pero quedan al margen, aquellas que sean de carácter político. En su esfera competencial se incluyen los actos referentes a servicios prestados por particulares merced a un "acto administrativo habilitante", es decir, actuaciones que provengan de concesiones o autorizaciones administrativas y que constituyan una actividad que repercuta a terceros.

## VI. PROCEDIMIENTO DE LOS OMBUDSMEN

### A. Legitimación procedimental

*Suecia.* No es menester que se pruebe la existencia de un interés particular y directo por parte del quejoso. Conforme a las *instrucciones*, basta que el quejoso indique su nombre y domicilio; de tal suerte que los *Ombudsmen* suecos reciben quejas provenientes de todos los sectores sociales, inclusive niños, pacientes de centros de salud y reclusos.

Aquellos que se encuentran privados de su libertad tienen libre acceso al *Ombudsman* sin importar el tipo de restricciones que se les haya impuesto. La ley establece la posibilidad de solicitar al *Ombudsman* que les expida un certificado de que ha recibido su queja.

*Finlandia.* Tanto el afectado como un tercero, pues estos no necesariamente coinciden, pueden interponer la queja. Por ello, los ciudadanos fineses, los extranjeros residentes en Finlandia, las asociaciones y empresas, tienen derecho a presentar quejas al *Ombudsman*.

Los individuos que se encuentren privados de su libertad pueden enviar correspondencia al *Ombudsman*, sin que ella pueda ser abierta o inspeccionada.

A los internos en hospitales psiquiátricos, se les otorga la posibilidad de que envíen por escrito sus quejas, en estos casos, tanto el doctor jefe como una autoridad supervisora podrán leer dicha correspondencia, con la obligación de hacer llegar estas cartas al *Ombudsman*.

*Nueva Zelanda.* El Comisario Parlamentario sólo dará curso a las quejas cuando los reclamantes demuestren un interés personal en ellas.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Existe en Nueva Zelanda otra posibilidad de acceso al Comisario Parlamentario, aunque sólo es empleada eventualmente, ella radica en la facultad de las comisiones del parlamento para recibir quejas del público y ponerlas en conocimiento del Comisario Parlamentario. En estos casos, el Comisario, dentro de su ámbito de competencia, realiza una investigación que debe concluir en un informe directamente dirigido a la comisión interesada. Gil Robles y Gil Delgado, *supra* nota 12, p. 95.

Al igual que sus homólogos escandinavos, este *Ombudsman* acepta las quejas mediante cartas inviolables que los reclusos de los hospitales psiquiátricos o de las penitenciarías le hacen llegar.

*Inglaterra.* En su legislación se exige la demostración de un interés personal<sup>98</sup> para la presentación de la queja ante el Comisionado Parlamentario inglés; sin embargo, no se exige la presentación de la reclamación por el mismo afectado, sino que éste podrá hacerla llegar a través de un representante.<sup>99</sup>

*Israel.* La ley israelí es contundente al expresar que, cualquiera puede someter una reclamación al Comisionado para las reclamaciones del público (*Ombudsman*) (secc. 33, L.C.E.).

El único requerimiento es que el quejoso firme la reclamación (ya sea que haya sido escrita por el mismo o transcrita por algún miembro de la oficina del Comisionado) e indique después su nombre y domicilio (lo mismo sucede en Suecia).

Las quejas de los reclusos se harán llegar al Comisionado en sobre cerrado sin que nadie pueda inspeccionarlo.

*Francia.* Conforme al artículo 6 de la ley que instituyó al *Médiateur*, pueden formular quejas solamente las personas físicas mediante reclamación individual; por lo tanto, el *Ombudsman* ha dado cauce a las quejas provenientes de todo tipo de individuos sin tomar en consideración ningún otro factor. Cabe destacar aquí, que se han aceptado reclamaciones individuales, aun cuando tengan su origen en un ámbito colectivo. La reforma a la ley correspondiente llevada a cabo en 1976, establece que debe entenderse como reclamación individual: aquella presentada en nombre de una persona jurídica, siempre y cuando la persona física que la presente posea un interés directo.<sup>100</sup>

*Portugal.* Las reclamaciones presentadas al Promotor de Justicia pueden provenir de los ciudadanos, tanto en lo individual como en lo co-

<sup>98</sup> En Inglaterra la oficina del Comisionado Parlamentario ha entendido por persona interesada, tanto a las personas físicas como colectivas, J. caso C654/6, *second report for the select committee on the parliamentary commissioner for administration*, sesión 1970-71.

<sup>99</sup> La queja interpuesta a través de un representante acreditado o un familiar únicamente es admitida en el caso de que el afectado se encuentre materialmente imposibilitado o bien que haya muerto. Art. C (2), de la ley sobre el Comisionado Parlamentario de 1967.

<sup>100</sup> Art. 1º de la ley nº 76-1211, del 24 de diciembre de 1976, que completa la ley nº 73-6, del 3 de enero de 1973, por la que se instituye un *Médiateur*. Además, otro rasgo importante de esta reforma fue la habilitación a los miembros parlamentarios para que por decisión propia planteen al *Médiateur* una cuestión de su competencia que a su entendimiento, justifica su intervención.

lectivo; además, no se requiere de la existencia de algún interés directo, personal, ni legítimo.

*España.* Puede dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona física que tenga un interés directo en el asunto (artículo 11, 1, L.O.D.P.). En la ley se especifica:

los Diputados y Senadores individualmente, las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y cuantas otras se constituyan relacionadas con él mismo o en defensa de los derechos humanos y libertades públicas, podrán solicitar la intervención activa del Defensor del Pueblo en la investigación y esclarecimiento de actos y resoluciones concretas de la Administración Pública en relación con un ciudadano o grupo de ciudadanos (artículo 11, 220, L.O.D.P.).

En tales casos, se admitirá también la petición presentada por el presidente del gobierno, previo acuerdo favorable del Consejo de Ministros.

*Quebec.* Puede tener acceso al Protector del Ciudadano, toda persona que considere que sus derechos han sido lesionados por cualquier actuación administrativa, sin que necesariamente deba tratarse de una queja individual.

Al igual que en otros ordenamientos análogos, se da un tratamiento especial a aquellas quejas provenientes de individuos reclusos en instituciones penales y sanitarias.

#### B. *Término preclusivo para presentar la queja ante el Ombudsman*

En Suecia, el *Ombudsman* puede investigar hechos que se efectuaron hasta dos años antes de la presentación de la queja, salvo que se considere el caso como de interés público (sección 20 de la Ley de Instrucciones).

En este sentido, la legislación finesa no establece un límite de tiempo para presentar la queja. El Comisionado Parlamentario neozelandés no admite aquellas quejas "demoradas indebidamente"; sin embargo podrá investigarlas de manera oficiosa.

El plazo para presentar una queja ante algún miembro de la Cámara de los Comunes con fines de ponerla en conocimiento del Comisionado Parlamentario inglés es de doce meses, contados desde el día en que la persona agraviada haya tenido conocimiento de los hechos que le afectaron (sección 6º, 2 *Parliamentary Commissioner Act.*). No

obstante la existencia de este periodo, el Comisionado podrá conocer de quejas que se presenten fuera del plazo, siempre que lo estime pertinente.

En Israel, el plazo para la formulación de reclamaciones ante el Comisionado para las quejas del público, es de un año, salvo que el mismo Comisionado considere que hay una razón especial que justifique la investigación extemporánea.

La ley que instaura al *Médiateur* no habla de plazo alguno para la presentación de las quejas.

La admisión de quejas por parte del Promotor de Justicia portugués no está sujeta a ningún término.

Las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo español, deberán hacerse llegar en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que el quejoso tuviera conocimiento de los hechos objeto de reclamación.

En Quebec, para la presentación de una queja al Protector del Ciudadano, la ley otorga al quejoso un lapso de doce meses, contados desde el momento en que haya tenido conocimiento del acto o resolución administrativa que le ha afectado.

En suma, podemos concluir que la mayoría de los ordenamientos sí marcan un término preclusivo al derecho de presentar quejas ante los diversos *Ombudsmen*, en promedio, éste es de un año. Sin embargo, este aparente problema puede superarse bajo dos hipótesis: primero, cuando el *Ombudsman* está facultado para actuar extemporáneamente, si considera justificada la causa del retraso y segundo, cuando se trata de un caso de interés general y el *Ombudsman* se encuentra habilitado para actuar *ex officio*.

### C. Actuación *ex officio*

La carencia de interés personal y directo, así como la expiración del plazo para presentar las quejas, son dos problemas que pueden resolverse mediante la actuación *ex officio* de los *Ombudsmen*; siempre que dicha autorización se consigne expresamente por la legislación respectiva.

En todos los países que siguen el modelo clásico, el *Ombudsman* tiene la facultad de actuar por iniciativa propia, *v.gr.* en la Ley de Instrucciones de Suecia “el *Ombudsman* ejercita su supervisión examinando las quejas formuladas por el público. . . y realizando inspecciones y otras investigaciones que estime necesarias” (secc. 5); conforme a la

misma ley (secc. 7), el *Ombudsman* puede incluso promover procesos judiciales.

La Constitución finesa al equiparar al *Ombudsman* con los agentes del ministerio público, lo faculta para promover causas o mantenerlas, cuando éstas surjan por errores de los funcionarios o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

En la ley de Instrucciones finesas se declara que tanto el *Ombudsman* como el Canciller de Justicia están habilitados para iniciar procedimientos contra el Presidente o un miembro del Tribunal Supremo Administrativo, por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones.

En Nueva Zelanda, el ordenamiento que instaura al Comisionado Parlamentario estatuye como función principal de este órgano, la de "investigar con motivo de una queja o por iniciativa propia" (secc. 11. *Parliamentary Commissioner Act.*).

Del análisis a la ley del Comisionado Parlamentario inglés, se deduce que éste no puede iniciar investigaciones *motu proprio*.

El *Médiateur* no puede actuar oficiosamente, no dispone del poder de actuación de oficio, peculiaridad que caracteriza al modelo clásico de *Ombudsman*; tampoco puede continuar una investigación iniciada a petición de parte, si el promovente desiste de la reclamación.

El Promotor de Justicia de Portugal ejerce sus funciones, no sólo con base en las quejas presentadas por los ciudadanos sino también por iniciativa propia, con respecto a hechos que por cualquier otro medio llegan a su conocimiento (artículo 22 de la Ley sobre el Promotor de Justicia).

En España, el Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación (artículo 1º L.O. D.P.).

El *Ombudsman* de Quebec también puede actuar de oficio.

#### D. La forma de la queja

Como ya lo hemos visto en el capítulo anterior, la mayoría de los ordenamientos, *v.gr.*, los de Suecia, Finlandia, Nueva Zelanda, Israel, etc., establecen que las quejas sean presentadas por escrito; éste habrá de contener: el nombre del quejoso, domicilio, firma del mismo, así como la motivación de la queja, es decir, el acto reclamado y la fecha de los hechos.

### E. *El contenido de la queja*

La exposición por parte del reclamante de los hechos motivo de la queja, es trascendental, puesto que en ella se basará el *Ombudsman* para determinar su admisión o rechazo.

Los reclamos pueden versar sobre una gran variedad de materias, ellas van desde el simple requerimiento de un servicio público, hasta lesiones a los derechos de los ciudadanos causados por servidores públicos, sin faltar las alegaciones de ineficiencia que incluyen demoras injustificadas, registros equívocos, extravío de documentos, etc. Son frecuentes también las reclamaciones por corrupción; ellas comprenden abusos de autoridad, discriminación, arrogancia y otras injusticias.

### F. *Valoración de la queja*

La valoración de la queja es realizada libremente por el *Ombudsman*,<sup>101</sup> quien si considera que es totalmente injustificada, la rechaza a través de una resolución fundada, a no ser que se trate de una queja absurda.

Si el *Ombudsman* desestima una queja por incompetencia, habitualmente orienta al quejoso sobre las vías a las cuales puede recurrir. Por el contrario, si después del estudio de la queja, así como del de su motivación, el *Ombudsman* encuentra que la queja es justificada y está dentro de su competencia, dará inicio al procedimiento.

### G. *El curso del procedimiento*

Una vez que la queja ha sido admitida, es registrada y se turna a alguno de los *Ombudsmen* o auxiliares de éstos. El servidor público en contra del cual se presentó la queja, es informado de la existencia de la misma e invitado a exponer sus razones al respecto, para dar cumplimiento al principio *auditur et altera pars*.

El *Ombudsman* puede aprovechar este momento para interrogar al funcionario, pero sin abrumar al servidor público con cuestionarios largos, tediosos e innecesarios.

<sup>101</sup> El acceso indirecto influye desfavorablemente a este aspecto, puesto que en realidad se observa un sistema de doble calificación, primeramente será el intermediario quien decide si envía o no la queja al *Ombudsman* y después la calificación de este último para aceptar o rechazar la reclamación.

Si el *Ombudsman* considera válidas las razones expuestas por el demandado, informará al promovente; si por el contrario, éste no está convencido, aduce nuevos argumentos o se opone fundamentalmente a la versión oficial, el *Ombudsman* continuará la investigación.

El *Ombudsman* tiene a su disposición, para realizar la investigación, los medios más amplios y variados; entre otros: las inspecciones, los interrogatorios, las pruebas testimoniales, el examen de documentos públicos y las pruebas periciales.

### 1. *Las inspecciones*

Las inspecciones que efectúa el *Ombudsman* se realizan de dos maneras: son generales, cuando se efectúan periódica o continuamente, y especiales si son diligencias probatorias.<sup>102</sup>

Las inspecciones comprenden, entre otros aspectos, la revisión de procedimientos administrativos; el tratamiento de internos en instituciones de salud y reclusorios penales; visitas a oficinas administrativas o el estudio de documentos y registros de las mismas.

El único inconveniente práctico para llevar a cabo las inspecciones, es la carencia del personal capacitado, puesto que generalmente, los únicos autorizados son el titular de la institución y sus más cercanos colaboradores.

Las inspecciones proporcionan al *Ombudsman* una visión directa de las condiciones en que trabaja el organismo u oficina, además de constituir un vínculo de comunicación entre los servidores públicos y el *Ombudsman*.<sup>103</sup>

### 2. *Los interrogatorios*

El *Ombudsman* está facultado para interrogar a cualquier sujeto que se encuentre dentro de su ámbito competencial, cuando lo considere

<sup>102</sup> La diferencia entre ambas facetas es que cuando se trata de inspecciones generales, no se conoce ningún tipo de hechos que pudieran motivar una investigación más profunda en algún aspecto. En sentido inverso, cuando se trata de la inspección como diligencia probatoria, se tiene indicios o sospechas de anomalías en alguno de los aspectos de la oficina en cuestión.

<sup>103</sup> No obstante, uno de los *Ombudsman* ha expresado: "excepto en en el caso de las prisiones, las inspecciones no producen mucha información sobre abusos concretos." Sin embargo, él mismo enfatiza la utilidad de la visión panorámica de labores de las oficinas inspeccionadas. Hayden, *The Ombudsman in Finland: The first fifty years*, Berkeley, University Berkeley Press, 1973, p. 85.

necesario; atribución tradicional que tiene como propósito la obtención de material informativo y sobre todo, la delimitación del problema. Generalmente, la oficina del *Ombudsman* efectúa, durante la etapa instructiva del procedimiento, entrevistas con las partes interesadas, incluso con el jefe de la oficina administrativa contra la cual se expresa la inconformidad. A menudo, en estas entrevistas se llega a un acuerdo entre las partes.

### 3. Los testigos

Cuando el *Ombudsman* inicia investigaciones *motu proprio*, se allega noticias emanadas de los medios de comunicación masiva (*mass media*) y otorga a sus autores la calidad de testigos.

En cambio, cuando se trata de asuntos donde hay un quejoso, el *Ombudsman* puede servirse de las pruebas testimoniales ofrecidas por las partes, pero no siempre está investido de poder para exigirlos.<sup>104</sup> Sin embargo, con relación a este aspecto, hay legislaciones que equiparan al *Ombudsman* con el juez, como ocurre en Inglaterra, en cuyo ordenamiento se dispone: “para los fines de cualquier investigación, el Comisionado Parlamentario tendrá los mismos poderes que un tribunal en cuanto a la comparecencia y examen de los testigos y en cuanto a la exhibición de documentos”.<sup>105</sup>

De manera semejante se pronuncia la legislación neozelandesa: “El Comisario puede citar y examinar, bajo juramento, a funcionarios, quejosos y aun a otras personas, con la aprobación del Procurador General”.<sup>106</sup>

### 4. Los documentos públicos

Como hemos visto en el capítulo anterior, en la mayoría de los ordenamientos se permite que el *Ombudsman* consulte documentos públicos bajo condición de que maneje con discreción esta información.

<sup>104</sup> Ha sido ampliamente discutida la posibilidad de otorgar al *Ombudsman* la facultad de imponer la obligación de comparecer.

Nosotros consideramos que no debe tener tal poder, puesto que su fuerza no es la coerción sino la persuasión.

<sup>105</sup> Art. 8 (1) de la ley sobre el Comisionado Parlamentario de 1967.

<sup>106</sup> Northey, J. R., “New Zealand’s Parliamentary Commissioner”, *The Ombudsman citizen’s defender*, Londres, 1968, p. 139.

## 5. *Los peritos*

Aun cuando la prueba pericial no está determinada expresamente en las disposiciones legislativas, la misma se practica con apego a los preceptos que admiten todo género de medios probatorios.

Las pruebas periciales se desahogan cuando el caso así lo exige, por ejemplo si el *Ombudsman* recibe una queja de un recluso, es posible que realice una inspección en compañía de un perito penitenciario. La intervención de estos especialistas es también de gran utilidad en aquellos lugares en donde no se exige ser jurista para desempeñar el cargo de *Ombudsman*.

Una vez concluidas las investigaciones y adoptada una decisión definitiva, el *Ombudsman* enviará una comunicación a las partes. Esta comunicación adopta la forma de un escrito en el cual se explican detalladamente las investigaciones realizadas y las razones en las que se apoya la determinación.

La gama de resoluciones emitidas por el *Ombudsman*, como hemos visto, es muy variada y aun cuando no tienen un carácter vinculatorio, son comúnmente acogidas por la autoridad a la cual se dirige el *Ombudsman*.<sup>107</sup>

Si alguna de las partes se encuentra insatisfecha con la resolución del *Ombudsman*, no cuenta con ningún medio a su disposición para impugnarla, puesto que por no ser obligatoria no admite recurso alguno.<sup>108</sup>

## H. *Costas procedimentales*

Si bien es cierto que el *Ombudsman* nace en numerosos países con la idea de proteger a sectores sociales económicamente débiles, por lo que sus servicios son gratuitos, o se exigen cuotas reducidas,<sup>109</sup> sin embargo, la tramitación de una instancia ante el *Ombudsman*, implica ocasionalmente, realizar gastos cuantiosos de acuerdo a la complejidad del asunto.

<sup>107</sup> *Supra* notas 74 y 75.

<sup>108</sup> Aunque si el *Ombudsman* lo cree oportuno puede reconsiderar y modificar la resolución. Además, el funcionario inconforme puede solicitar al *Ombudsman* que le acuse judicialmente para defenderse. En algunos países, como en Suecia, existe la posibilidad de quejarse contra el *Ombudsman* ante el órgano que califica su trabajo (una comisión constitucional). Fairén Guillén, Víctor, *supra* nota 9, pp. 461 y ss.

<sup>109</sup> En Suecia y en Finlandia, el acceso al *Ombudsman* es gratuito, y en algunos países, v.gr. Nueva Zelanda, se pide sólo una libra para su acceso, con el fin de desanimar a los frívolos. Northey, *supra* nota 106, p. 138.

Estos gastos son efectuados generalmente con motivo de la presentación de las pruebas, particularmente cuando se acude a especialistas o se solicita la expedición de documentos, etc.

El *Ombudsman*, en su resolución, debe recomendar el resarcimiento de este tipo de gastos en caso de considerarlos justificados. En el supuesto de que dicha recomendación no fuese atendida, la simple resolución del *Ombudsman* se utiliza en favor del perjudicado para cuando éste acuda a la vía judicial.

## VII. LA RESPONSABILIDAD DEL OMBUDSMAN

En las leyes orgánicas de los diversos *Ombudsmen*, poco o nada se dice respecto a la responsabilidad de este órgano. Estimamos que su regulación se encuentra en los ordenamientos que sobre materia de responsabilidad existen en cada país. Si así no fuere, opinamos que su responsabilidad es equiparable a la responsabilidad judicial, dada la categoría de las funciones que desarrolla la institución.<sup>110</sup>

<sup>110</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "Responsabilidad judicial", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1986, t. VII.