

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman*. Sobretiro de la Memoria de El Colegio Nacional, Tomo IX, Núm. 2, Año 1979. Editorial de El Colegio Nacional. Calle de Luis González Obregón N° 23, México 1, D. F. México, pp. 99 - 149.

El estudio que había faltado en México —y seguramente en muchos otros países, incluyendo los europeos y otros pertenecientes al *common-law*— es el que realiza en estas cincuenta concentradas páginas el autor Fix-Zamudio. La labor requirió poner al día lo que se legislabo y estudiaba en muchos países sobre la reciente institución del *ombudsman*, que sin embargo ya parece clásica, aunque se halle sometida a una evolución muy rápida. Por eso, pese a que este magnífico estudio pueda pronto estar relativamente atrasado en información, debido a la celeridad legislativa —como es el caso de la ley española de 1981 que regula la función del “Defensor del Pueblo” y que el autor no examina por imposibilidad cronológica— comprende sus rasgos esenciales, su estructura en el derecho comparado, su finalidad y la trayectoria a seguir en el próximo futuro.

Partiendo de una amplísima literatura, Fix-Zamudio subraya las tres características genéricas del *ombudsman* en el derecho comparado actual, que pudieran resumirse así:

a) recae en un funcionario autónomo, sin vinculación con los partidos políticos, pero que depende del órgano político supremo del respectivo país, generalmente del parlamento —aunque a veces su vinculación es con el ejecutivo—; sus labores poseen alta jerarquía, al grado de ser regidas por la Constitución, y su función esencial es fiscalizar a la administración;

b) conoce de las quejas concretas y específicas de los particulares, planteadas directa o indirectamente por los afectados, contra la injusticia o la defectuosa actividad de las autoridades administrativas;

c) posee facultades de investigación, de crítica y de información al público respecto a los actos de las autoridades, pero carece de poder para revocar o anular dichos actos.

Como es natural, estas tres características pueden variar o tener diferentes matices según el país de que se trate, pues desde su aparición en Suecia a principios del siglo XIX, hasta los países que lo han aceptado y adoptado en la actualidad, se perciben distintas modalidades.

El origen de esta institución está en la ley constitucional sueca de 1809 que creó el *justitieombudsman* para fiscalizar la administración de justicia —supervisando a los órganos judiciales, pero sin facultades para revocar sus sentencias y resoluciones— y que paulatinamente, sobre todo en este siglo, aumentó sus atribuciones e incluso varió de nombre. Como se sabe, la palabra *ombudsman* significa representante o mandatario en sueco y se trataba en sus orígenes de un comisionado o representante del Parlamento sueco o *Riksdag*.

El caso de Suecia —al cual se refiere Fix-Zamudio— es ejemplar en cuanto a lo ocurrido en otros países del mundo durante los últimos veinte años. Como se ha dicho, en Suecia el *ombudsman* era designado por el Parlamento, pero desde 1954 se han desarrollado otros *ombudsmen* cuyo nombramiento está a cargo de órganos no parlamentarios. Actualmente existen seis *ombudsmen*; los tres primeros siguen las directrices originales, son nombrados por el *Riksdag*, supervisan toda la actividad administrativa y militar —con excepción del Consejo de Ministros y del Consejo Real y la del Poder Judicial—. Los otros tres ya no son designados por el Parlamento; dos de ellos lo son por el ejecutivo o consejo de ministros (*executive ombudsmen*) y tienen como misión defender y proteger la libertad económica y a los consumidores, y el tercero, por las organizaciones de periódicos y la prensa (desde 1959), para proteger las normas éticas, la moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas.

Siguiendo ese modelo, el *ombudsman* fue adoptado en Finlandia, antigua posesión de Suecia y que en 1919 tenía un buen porcentaje de suecos en su población. Lo mismo ocurrió después en Dinamarca, merced a la reforma constitucional de 1953 que, al reglamentarse, extendió sus facultades a supervisar al clero luterano, a los organismos descentralizados e incluso a las autoridades locales. Otro tanto pasó en Noruega, en años recientes. El sistema escandinavo tiene algunas variantes. Por ejemplo, a veces se admite la fiscalización de la discrecionalidad de los órganos administrativos, para que sea razonable y no arbitraria, pero en otras ocasiones no acontece así. Dinamarca y Noruega no permiten su intervención en la labor de rendir un informe anual de sus actividades e incluso informes específicos. Esta labor de informar —que puede ser estudiada en México, respecto al debatido derecho a la información— es esencial para la correcta función fiscalizadora y de vigilancia del *ombudsman*, pues como no tiene facultades para revocar, ni interfiere en los actos de la administración ni en los de los tribunales, si no existiera la información al público y a la sociedad, al Parlamento y a todos los interesados, su función quedaría ignorada y sería más o menos intrascendente.

A partir de Escandinavia, el autor pasa a examinar la institución tal como ha sido adaptada e introducida en los países del *common-law* y

con sistema parlamentario de la *Commonwealth*. Primero lo fue en Nueva Zelandia —1962— y después en los ordenamientos de Canadá y Australia. En Gran Bretaña, por la ausencia de una constitución escrita y de un documento que señale con precisión las relaciones entre el Parlamento y los otros dos poderes, se presentaron algunos problemas. Existe un *ombudsman* para Irlanda del Norte y la *Parliamentary Commissioner for Administration Act*, que entró en vigor en 1967, creó un comisionado parlamentario. Este recibe las quejas a través de un miembro de la Cámara de los Comunes, no puede actuar de oficio y concluye dando un dictamen al propio diputado. En él debe concluir si en su concepto se observaron defectos en la prestación de un servicio público, cuando se haya traducido en una injusticia en perjuicio del afectado (*maladministration*). El comisionado no interviene en asuntos políticos ni discrecionales de la administración. Debe rendir un informe anual sobre la gestión, independientemente del particular correspondiente a cada caso. Desde 1972 también se otorgó facultades al comisionado para revisar y fiscalizar la seguridad social y los servicios de salud. En este último caso no se requiere que intervenga un miembro de la Cámara de los Comunes y abarca toda clase de *maladministration*, con exclusión de las cuestiones estrictamente clínicas.

El autor se refiere también al *ombudsman* de Israel, semejante al que existe en los países del *common-law* antes referidos. Se designa por el jefe de Estado, a petición de una comisión del Parlamento o *Knesset*. Originalmente supervisaba sólo la administración de las finanzas y de la economía, pero después amplió sus atribuciones hasta convertirse en un funcionario muy similar al escandinavo.

El estudio de Fix-Zamudio se extiende a los países de Europa continental. En la República Federal de Alemania se creó como un comisionado del Parlamento y sigue fundamentalmente al modelo escandinavo, pero supervisa sólo a las fuerzas armadas en la esfera federal y a una de las administraciones locales, en virtud de la ley de 1974 de la provincia de Renania Palatinado. En Francia el *médiateur* se instituyó por la ley de 1973, reformada en 1976, en medio de un ambiente de escepticismo, por estimar muchos innecesaria la magistratura al existir el Consejo de Estado, encargado del control de la administración pública. Hubo necesidad de adaptarlo a la estructura semipresidencialista de la Constitución de 1958 y en muchos aspectos siguió al modelo inglés, además del escandinavo. También debe en ese país presentar un informe anual ante el Presidente y ante el Parlamento.

Es interesante subrayar el éxito que ha tenido el *médiateur* francés, cuya labor ha resultado ser un complemento de la desempeñada por el Consejo de Estado, de modo tal que se ha producido una colaboración en vez de un enfrentamiento entre ambos órganos. Esta feliz experiencia ha actuado como estímulo para otros países, que tenían una

base de justicia administrativa y de control judicial, y por eso no consideraban correcto establecer el control político del *ombudsman*. El comentarista de este ensayo, en lo personal, ha cambiado de opinión sobre su posible adopción en México, pues en 1961 la estimaba (ver Boletín del Instituto de Derecho Comparado, año XIV, septiembre-diciembre 1961, número 42) inconveniente, mientras en la actualidad considera—por las experiencias habidas en otros países como Francia y por otras razones—que puede ser beneficiosa. Este criterio es también el del autor Fix-Zamudio, como se advierte en la parte final de su ensayo y en las conclusiones.

Existen en Italia los *Difensore Civico*, que siempre siguen el modelo escandinavo, aunque, según los datos de Fix-Zamudio, hasta ahora tan sólo se han aprobado leyes en Toscana y Liguria. También ha surgido en la ciudad de Zurich, Suiza.

Según los análisis pormenorizados que hace el autor, al parecer hay tres modelos: el escandinavo, el franco-inglés y el español. En el primero se fiscaliza casi toda la administración, cuando los afectados presentan sus quejas directamente al *ombudsman*, en tanto que en el franco-inglés éstas se canalizan a través de un miembro del Parlamento, quien recibe en primer término el dictamen del comisionado. En Portugal y España la institución está influida por el modelo escandinavo, pero España ha agregado algo nuevo y original.

El Promotor de la Justicia portugués (*Provedor de Justicia*) surgió por decreto de 1975, con la misión de "asegurar la justicia y legalidad de la administración pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas". El artículo 54 de la Constitución española de 1978—dentro del título de las libertades y derechos fundamentales—creó la figura del *Defensor del Pueblo*. Su modelo fue el escandinavo. Sin embargo, el magistrado español posee facultades para interponer el recurso de inconstitucionalidad y, paralelamente al fiscal, el de amparo. Estas modalidades son una innovación que hace diferir a la institución española de la creada en los países nórdicos. En éstos el *ombudsman* puede ejercitar incluso la acción penal, como lo hace el Ministerio Público, en tanto que en España y Portugal pueden promover recursos o juicios constitucionales.

En su trabajo el autor Fix-Zamudio hace referencia a una variante que puede constituir, en mi opinión, una novedad en la figura jurídica del *ombudsman* por la naturaleza, origen y función que la caracterizan. Se trata del *ombudsman* "ejecutivo" o *executive ombudsman* que difiere del tradicional y parlamentario en cuanto que generalmente no está consagrado en la Constitución, no plantea serios problemas políticos en las relaciones entre los tres poderes y abarca un campo específico de acción: lo que podría denominarse la defensa de ciertos intereses socia-

les o "difusos". Con anterioridad se expuso el caso de los *ombudsmen* suecos, destinados a salvaguardar la libertad de comercio, los derechos de los consumidores y de la prensa. Pero también existen órganos similares, tal como las oficinas de quejas en Chicago y Honolulu; los delegados, supervisores e incluso organismos que llevan el nombre de *ombudsman* en Oregón, Nueva York, etcétera. Lo mismo está ocurriendo en Canadá. Se trata de una variante y no de una degeneración de *ombudsman*, como acertadamente dice el autor al aceptar otras opiniones doctrinales. Además, también principian los organismos internacionales a proyectar *ombudsmen* para la comunidad europea y aun a nivel mundial (ONU).

Es importante estudiar su posible adopción en México, en vista de los frutos que ha tenido en todos los países donde se ha establecido. Atinadamente el autor Fix-Zamudio advierte la necesidad de crear esta institución en México, no para rendir tributo a una moda, sino como respuesta a una necesidad. En nuestro país existió la Oficina de Quejas de la Presidencia de la República. Actualmente labora con cierto éxito la Procuraduría Federal del Consumidor (ley de 19 de diciembre de 1975), para proteger algunos de los llamados "intereses difusos" de los particulares, que no resulta práctico ventilar ante los tribunales. Con buen criterio el autor cuestiona el hecho de que el Procurador Federal del Consumidor no tenga la obligación de rendir un informe anual, donde proporcionara estadísticas e hiciera un análisis de los casos que que se le han presentado.

Cada vez se advierte con mayor claridad la limitación de los tribunales para conocer y resolver toda clase de conflictos. En la sociedad contemporánea surgen gran variedad de problemas en los cuales, ni el individuo, ni la sociedad en su conjunto, ni un grupo organizado, tienen legitimación judicial para proteger una serie de intereses. Un intento de solución puede ser la creación de varios *ombudsmen* o de uno sólo. La tarea debe comenzar por examinar los modelos en el derecho comparado, como lo hace tan acuciosamente el autor Fix-Zamudio. Parece prudente —y así lo sugiere la primera experiencia formal en materia de protección al consumidor— que se inicien y desarrollen los llamados *executive ombudsmen* en varios campos de especial importancia y en donde existen graves intereses difusos que proteger. Podrían ser el de la seguridad y medicina sociales, el de la información, en ciertos aspectos la protección ambiental, etcétera.

Cabe concluir que esta obra —única en nuestro medio por su extensión y profundidad— puede y debe servir como base para las futuras tareas legislativas en México.

Por el doctor LUCIO CABRERA ACEVEDO  
Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM