

# EL «OMBUDSMAN» O DEFENSOR DEL CIUDADANO

351.96

por

**Gumersindo Guerra-Librero y Arroyo**

Funcionario técnico del Instituto de Estudios de Administración Local.  
Subdirector del *Boletín de Información de la Vida Local*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION.—II. CONCEPTO Y SIGNIFICACION. DEFINICION.—III. FUNDAMENTO.—IV. JUSTIFICACION.—V. ANTECEDENTES HISTORICOS.—VI. DENOMINACIONES.—VII. DIVULGACION DE LA INSTITUCION.—VIII. RASGOS ESENCIALES.—IX. NOMBRAMIENTO.—X. DERECHOS Y OBLIGACIONES.—XI. ACTUACION.—XII. FUENTES DE INFORMACION.—XIII. PROCEDIMIENTO DE ACTUACION.—XIV. AUTORIDAD DEL OMBUDSMAN.—XV. SU INFLUENCIA EN EL FUNCIONARIADO.—XVI. ACTUALIDAD DE ESTA INSTITUCION: 1. EN SUECIA HAY VARIOS «OMBUDSMAN»: A) *El Canciller de justicia*. B) *El Ombudsman de Asuntos civiles*: a) Antecedentes. b) Facultades. c) Obligaciones. d) El *status*. e) Funcionarios bajo su jurisdicción. f) ¿Cómo se realiza la vigilancia? g) Trámites. h) Investigación sin queja. i) Medidas a tomar cuando exista falta. j) Interpretación de la ley errónea, no punible. k) Recomendación de cambio de la ley. l) Grupos típicos de casos. ll) Las faltas que motivan la intervención del *Ombudsman*. m) Resumen de sus objetivos. n) Ojeada al futuro. ñ) Elección del cargo. o) Duración del mismo. p) Control del Parlamento. q) Revisión de las decisiones del *Ombudsman*. C) *El Ombudsman asistente*. D) *El Ombudsman de Asuntos militares*. E) *El Ombudsman de los consumidores*. 2. EL «OMBUDSMAN» EN INGLATERRA: A) *El Ombudsman local en Inglaterra*. B) *Publicidad*. C) *Nombramiento*. D) «*Queja combinada*». 3. EL MEDIADOR EN FRANCIA. 4. EL «OMBUDSMAN» EN BÉLGICA. — XVII. POSIBILIDADES DE ESTABLECER EL OMBUDSMAN EN ESPAÑA: 1. ANTECEDENTES. 2. POSTURA DE LA DOCTRINA.—XVIII. IMPORTANCIA Y JUICIO CRITICO DE ESTA INSTITUCION.

## I. INTRODUCCION

MONTESQUIEU proclamó la separación de los poderes para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos (1).

España pasó por aquella experiencia durante el siglo XIX. El Ejecutivo gobernaba poco, se abstenía de intervenir (dejad hacer, dejad pasar), de acuerdo con los deseos de la representación nacional.

La introducción del sufragio universal tuvo por efecto que los miembros de las Cámaras legislativas se vieran obligados a interpretar las aspiraciones de los estratos inferiores de población que deseaban ampliar las actividades estatales, pues éstas garantizaban, según su opinión, una mayor justicia social.

Es claro que necesita mayormente el concurso de las asambleas parlamentarias un gobierno activo que un gobierno abstencionista. Las actividades gubernamentales y parlamentarias se confundían

---

(1) MONTESQUIEU persiguió en su famosa doctrina un propósito político: asegurar la libertad, definida como seguridad, moderándola a la vez que el poder. Desde entonces, la libertad y la división de poderes son principios hermanados en todo proceso constitucional. Su preocupación era la libertad política, que sólo existe cuando un ciudadano no puede temer a otro ni al Gobierno mismo.

La interdependencia de los principios de libertad y de la división de poderes figuró ya en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

El equilibrio establecido en la teoría de MONTESQUIEU lo fue en base a los dos brazos del Legislativo (Cortes y Senado-freno), por una parte, y el Ejecutivo, por otra, lo que respondía al momento de razón que el autor captó en la Constitución inglesa de su época (Rey, Lores, Comunes).

No obstante lo dicho, la concepción de MONTESQUIEU es social antes que política, pues, pensando que no evitaría el despotismo con el mero mecanismo político de la división de poderes si éstos están formados por magistrados políticos del mismo rango social, creyó indispensable atender a la composición social de cada poder para determinar el alcance de la doctrina.

La Revolución francesa formuló la doctrina de MONTESQUIEU en principios abstractos y uniformes, no quedando ya de la idea de su autor más que el rótulo de la misma y el sustrato contenido en esta advertencia: «Todo se habrá perdido si el mismo hombre o el mismo Cuerpo ejerce los tres poderes», pues «es una experiencia eterna que todo hombre que ejerce poder propende a abusar de él y llega hasta donde encuentra límites».

En esta advertencia late una llamada de desconfianza en la propia naturaleza humana, aunque nos lleve a la moderación y no al absolutismo.

La doctrina de MONTESQUIEU tiene un valor actual, pues podemos concretarla en una serie de principios, entre los cuales merece mención especial para nuestros fines el que se enuncia así: «garantías jurisdiccionales frente a los abusos, tanto de los particulares como de la Administración», y cuyo contenido llena un postulado del que una sociedad civilizada no puede prescindir (*La doctrina de Montesquieu. Valor actual*. Disertación del académico de número don Carlos RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN DE OCÓN en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el 30 de noviembre de 1948).

cada vez más, y la separación entre los poderes legislativo y ejecutivo, en tanto que realidad política, disminuyó.

Hoy los gobiernos se hallan cada día más incapacitados para ejercer un control efectivo sobre la burocracia, cuyo crecimiento parece no tener freno.

De la proliferación burocrática y del abusivo pluriempleo se derivan frecuentemente una serie de irresponsabilidades, de las que suele salir perjudicado el administrado, aunque el público viene haciéndose eco cada vez más de tales hechos, la Prensa debe ser el arma más adecuada para luchar contra esa situación, pero ¿cómo puede ser eficaz sin tener accesibilidad a los documentos oficiales ni gozar de poder compulsivo sobre los miembros gubernamentales para pedirles explicaciones por sus posibles irregularidades? Ante esta situación cabe preguntarse: ¿Quién vela por una recta Administración desde el lado del administrado, perjudicado por errores, ignorancia, injusticias, etc.?

La Administración, mientras mayor sea el número de servicios que quiere prestar a la población, mayor será el riesgo de limitar las libertades de los ciudadanos considerados individualmente. Es bajo el aspecto de la necesidad de nuevas garantías, como podremos enjuiciar la figura del *Ombudsman*, cuyo cometido en principio consiste en defender a los individuos contra los abusos de la Administración.

## II. CONCEPTO Y SIGNIFICACION. DEFINICION

El *Ombudsman* es un funcionario a quien se ha dado la responsabilidad de escuchar las quejas que los ciudadanos pueden dirigir contra las autoridades o contra los actos injustos de la Administración, y está autorizado para recomendar arreglos.

Todo ciudadano que se sienta perjudicado por la demora de una decisión de la Administración, por las razones poco satisfactorias dadas sobre la misma, por una aplicación errónea de la ley, por exceso de competencia, o por una decisión injusta o poco razonable, debe tener acceso al *Ombudsman*, que viene a ser un arreglador de dificultades, encargado particularmente de humanizar las relaciones entre la Administración y los administrados.

### III. FUNDAMENTO

Es indudable que cada vez es mayor el número de personas que prestan sus servicios a la Administración pública de manera regular y continua y que por ello reciben emolumentos (2).

La Administración emplea a su servicio más personas que cualquier industria. Y esto tanto se puede afirmar de la Administración general como de la local.

En cuanto a ésta última, los Municipios de capitales importantes tienen sus plantillas de funcionarios saturadas. Y aunque las técnicas de organización necesarias para dirigir tan vastos cuerpos funcionan, desde el punto de vista de la eficiencia y de los costos relativos, con indudable acierto, no son raras las actuaciones impersonales de la Administración en que sus beneficios no llegan por igual a todos los administrados.

En cuanto a la Administración general, el creciente volumen de las actividades del Estado moderno y las dificultades de correspondencia entre éste y los administrados hace en muchos casos necesario recordar a los encargados de la función pública que el verdadero destinatario de sus actuaciones es el hombre, pues toda relación regida por normas jurídicas es relación de alteridad, y los sujetos son la Administración y los administrados y no la Administración y sus expedientes.

Por todos son conocidas las numerosas críticas que se han hecho a la burocracia. Muchas de ellas sólo hallan apoyo en pequeñas mezquindades y son desahogo de resentimientos de corto alcance, pero es indudable que algunas son justificadas y que el administrado se siente frustrado ante la absoluta imposibilidad de hacer oír su voz frente a las arbitrariedades, injusticias y desigualdades irritantes, o frente a la frialdad de los procedimientos administrativos. De ahí la necesidad del *Ombudsman*.

Se trata esencialmente de combatir ciertos comportamientos de la Administración tenidos por dañinos o perjudiciales, pues aunque sea posible obtener la reparación ante un Tribunal, muchas personas se abstendrán de acudir ante los mismos, creyendo, entre

---

(2) Kurt HOLMGREN señala que el argumento más importante para no dejar de establecer la institución es el constante crecimiento de la Administración y el incremento concomitante de su poder sobre muchos asuntos humanos. «Dentro de la Administración de un país se toman todos los días muchas decisiones de carácter más o menos legal, y no hay duda de que algunas de ellas serán equivocadas».

otras cosas, que la decisión llegaría después de un largo plazo de tiempo, que habría transcurrido en su perjuicio. Y bien sabido es que la justicia tardía no es justicia.

La necesidad de oficinas para recibir las quejas originadas por tales motivos se pone de manifiesto muchas veces a través de la opinión pública, que quisiera ver dichas oficinas con atribuciones y facultades suficientes como para compensar o disminuir los males ocasionados.

Aunque la proliferación de cargos oficiales y el pluriempleo levantan en su actuación las críticas del público, es lógico pensar que la Administración no suele ser arbitraria y que, en general, sus oficinas o departamento se hallan en disposición de corregir sus errores por sus propios medios.

Surgen las dificultades cuando el administrado ignora cómo establecer contacto con los organismos oficiales o a qué oficina o departamento debe dirigirse para obtener una información concreta o determinada satisfacción.

Los beneficios que al administrado reportaría la existencia de una oficina única, que simplificara los procedimientos ante la presentación de sus quejas, pueden en muchos casos ser de mayor entidad que los inconvenientes que el establecimiento de estas oficinas pudieran suponer a la Administración pública.

#### IV. JUSTIFICACION

Las injusticias que eventualmente puedan cometer las Administraciones públicas o sus agentes difícilmente podrán ser reparadas por el sistema actual.

Los ciudadanos necesitan hacer oír su voz de protesta y queja cuando consideran caprichosa, arbitraria o injusta la actuación de la Administración.

Para GIL-ROBLES (3) la idea que late e infunde la figura del *Ombudsman* es la de proteger y defender a ese ente, cada día paradójicamente más desvalido en nuestra sociedad contemporánea, que es el ciudadano o administrado.

---

(3) GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro: *El control parlamentario de la Administración (el «Ombudsman»)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, 334 págs.

La supuesta interferencia del *Ombudsman* con la responsabilidad ministerial es probable que pueda traducirse en una limitación inconveniente de sus facultades de investigación y crítica.

Sobre si sería o no suficiente con un *Ombudsman*, en el reciente Congreso de la *Ombudsmania*, celebrado en Canadá, se puso de manifiesto que se había constatado que cuando una población sobrepasa cuatro o cinco millones de habitantes no puede haber un solo *Ombudsman*, dada la proliferación de asuntos que le serán sometidos. Luego veremos el caso de Suecia, donde hay varios *Ombudsman*.

El mencionado Congreso se preguntaba si no sería posible resolver dicho problema autorizando al *Ombudsman* a eliminar de golpe los asuntos de menor importancia y a no retener para un análisis sino los casos más serios, pero dicha proposición fue desechada, objetándose que si se admite una reclamación por un hecho injusto, no podrá alegarse que haya pequeñas y grandes injusticias, pues la injusticia, cualquiera que sea su gravedad, debe ser siempre combatida y reparada.

Por otra parte, en el mencionado Congreso se puso de manifiesto que si se multiplican tales instituciones y ganan en importancia y en autoridad corren el riesgo, si un cierto número de reglas no las definen con precisión, de que los poderes públicos se pongan frente a ellas. Seguramente es la certidumbre de esta realidad uno de los méritos del citado Congreso.

El esquema no puede pretender la solución completa de los difíciles problemas que implica la prevención de la arbitrariedad del Ejecutivo y la obtención de reparación en los modernos Estados democráticos. Es indudable la necesidad de muchas reformas concurrentes: la mejora de los procedimientos administrativos, la ayuda legal gratuita, la simplificación en la revisión de los Tribunales y la concesión de mayores oportunidades de apelación de las decisiones administrativas.

No debemos pensar que el *Ombudsman* es un mal sucedáneo de los Tribunales administrativos, debemos pensar que ambos pueden ser considerados como partes que, reunidas, forman un todo, pues la reparación legal mediante procedimiento formal ante los Tribunales no absorberá más que una pequeña parte de los casos en que el individuo afectado crea que tiene derecho a una decisión administrativa diferente de la que recibió. Así ha podido escribir

PELLÓN (4): «El control judicial representa muy poco dentro del volumen global de casos en que los administrados reclamarían de no estar restringidos por procedimientos complejos, lentos y sobre todo costosos, sujetos a la previa designación de abogado, con el consiguiente abono de honorarios y de costas procesales».

La importancia del papel que desempeñan los Tribunales es grande, pero es indudable que no pueden llevar a cabo las investigaciones informales que el *Ombudsman* realiza. Y, por otra parte, los reclamantes sólo aspiran a una adjudicación justa e imparcial de la queja y saber que ha sido tomado en cuenta su punto de vista.

Sabida es la estrecha relación que el *Ombudsman* tiene con otras instituciones de revisión pública, como el *Conseil d'Etat* francés y el sistema de Tribunales administrativos tradicional en la Europa central, e incluso con el Procurador soviético, entre cuyas funciones oficiales se incluye la de revisión. ¿Por qué el deseo de una ampliación de la salvaguardia de un recurso al que puede acudir el ciudadano en caso de queja? Las razones pueden ser:

1.<sup>a</sup> No se puede apelar de todo acto administrativo del poder ejecutivo ante un Tribunal ordinario, una Junta o Tribunal administrativo o dentro de la propia Administración. En ocasiones resulta imposible encontrar una sola razón válida de esta inviolabilidad de ciertos actos administrativos, lo que constituye un serio fallo de la legislación.

2.<sup>a</sup> El Gobierno es en su trabajo demasiado formalista y lento. Los intereses ciudadanos se hallan amenazados por una burocracia cuya lentitud puede constituir un mal.

3.<sup>a</sup> Es natural que, aun en las democracias más abiertas, el ciudadano se sienta más gobernado que gobernante, y cuando entra en contacto con la Administración se halla a disgusto y como disminuido. El *Ombudsman* puede contribuir a solucionar esta situación. En la actual sociedad burocratizada y tecnificada el individuo siente necesidad de plantear sus problemas a una persona absolutamente independiente, que se halle dispuesta a escucharle o pueda hacer algo por él (5).

---

(4) PELLÓN, Ricardo: «La metamorfosis del *Ombudsman*», en *Documentación Administrativa*, núm. 161, septiembre-octubre 1974, págs. 17-80.

(5) En el Seminario de las Naciones Unidas, celebrado en 1962, en Saltsjöbaden, se puso de manifiesto que la institución del *Ombudsman* ayuda a cambiar la

Por otra parte, aunque no ignoramos que el Gobierno tiende a oponerse a aquellas medidas que pueden mermar sus facultades ejecutivas, estamos persuadidos de que una de las grandes ventajas de la idea del *Ombudsman* es la de su sencillez, lo que sin duda le confiere atractivo popular, y sobre todo si tenemos en cuenta que la revisión por parte del *Ombudsman* es la justicia del hombre pobre —sin dejar de ser la del rico—, pues todo su costo puede quedar reducido al del importe de una carta certificada.

Cuando se plantea el problema de si es conveniente una nueva institución como el *Ombudsman*, debe tenerse en cuenta la opinión pública, que no deja de ser un buen indicador.

Aunque técnicamente no pueda describirse el sistema del *Ombudsman* como una nueva invención (ya veremos cómo nosotros contábamos con el Juez de las injusticias árabe y con el Justicia de Aragón) (6), es indudable que su reciente transformación le confiere una dimensión y un carácter modernos, por lo que no es raro pensar que tal institución irá poco a poco convirtiéndose en un instrumento normal de la maquinaria gubernamental del mundo democrático, y es que, como escribe ROWAT (7), «cuando comparamos los sistemas democráticos del mundo moderno hallamos un grado de uniformidad sorprendente en su maquinaria y en sus instituciones gubernamentales básicas», lo que es natural que así sea, pues la maquinaria o institución que ha probado su utilidad en un país irá siendo adoptada gradualmente por otros.

Aunque no pasa desapercibido que en la elaboración de alguna ley o reglamento ciertos matices y detalles no figuran, es fácil comprender que en un país donde el respeto de la dignidad humana es un postulado, las libertades o derechos del particular perjudicado deben ser defendidos. Es corriente que en un país de régimen democrático, el aparato judicial, al obedecer a las leyes, se enrede en las mallas de unos textos fatalmente formalistas y en el ritual del procedimiento. Además, a los órganos judiciales se someten generalmente asuntos de una cierta importancia, mientras muchos de los incidentes enojosos que han de soportar los individuos son los que, en fin de cuentas, determinan la calidad de la vida social.

actitud, a menudo demasiado pasiva, del ciudadano hacia los asuntos públicos y estimula su responsabilidad y asimismo la del funcionario público.

(6) Sobre antecedentes históricos de la institución, *vid.* págs. 826 y sigs.; y GUERRA-LIBRERO, Gumersindo: «Antecedentes españoles del *Ombudsman*», en *Certamen*, núm. 419, junio 1977, págs. 347-348.

(7) ROWAT, Donald C.: *El «Ombudsman»*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, 375 págs.



Para responder a esta preocupación, la institución del *Ombudsman* es bien recibida, pues a menudo quien detenta la autoridad tiende a caer en el autoritarismo que conduce al abuso del poder. El *Ombudsman* emplearía estos defectos y restituiría la confianza de los ciudadanos en las instituciones y autoridades.

En Estados Unidos una de las razones para la creación del *Ombudsman* ha sido la siguiente: «se necesita un nuevo instrumento que ayude al congresista a auxiliar a sus electores para que él pueda continuar siendo el protector de sus derechos y aún disponga de tiempo para ser un legislador reflexivo».

Aunque las quejas de los electores contra los departamentos y dependencias administrativas seguirían llegando a los miembros del Congreso, los congresistas podrían enviar tales quejas al Consejero administrativo, quien revisará cualquier caso en que una persona alegue ser víctima de una sanción indebida o que se le ha negado o demorado cualquier derecho o beneficio concedido por las leyes norteamericanas, demora resultante de alguna acción o falta de acción por parte de cualquier funcionario o empleado de los Estados Unidos.

Vivimos en un mundo difícil, sometido a cambios rápidos, siempre traumatizantes para los individuos, que exigen la presencia de una Administración cada vez más numerosa y apremiante. Esta Administración, que sea cual sea el país en el que ejerza su actividad, padece siempre idénticos males y conoce por todas partes los mismos problemas, está obligada a aplicar las leyes y los reglamentos, que no son sólo complejos, sino también frecuentemente incompletos e inadecuados. Mientras la vida es por esencia cambiante, los textos son estáticos por naturaleza y envejecen, en efecto, rápidamente, siendo en muchos casos aplicados con un formalismo excesivo que suele originar situaciones injustas.

En tal mundo, el individuo aislado siente cada vez más la necesidad de acercarse a alguien, de buscar amparo cerca de alguna persona que encarne a una institución encargada de protegerle y defenderle. De ahí el número creciente de instituciones análogas.

## V. ANTECEDENTES HISTORICOS

Se han querido hallar semejanzas entre el *Ombudsman* y el Tribuno de la plebe, el pretor y más aún con el *defensor civitatis* del Derecho romano (8).

En la España musulmana existió un funcionario, el Juez de las injusticias, o *sahib almalazán*, que tenía un amplísimo poder sobre todos los jueces para fiscalizar a los funcionarios, en especial en cuestiones financieras (9). Salvador MINGUIJÓN lo llama Gobernador de las injusticias, y RIBERA lo define como «Juez de extraordinarias y excepcionales atribuciones, nombrado por el Sultán, para la especial tarea de oír y substanciar las quejas de contrafuero o agravio de autoridad y empleados públicos» (10).

También se han buscado semejanzas con el *Yuan* chino y con el Justicia mayor de Aragón (11).

Nosotros vemos ciertas notas comunes del *Ombudsman* con el

---

(8) Una Constitución imperial del año 385 resume las atribuciones del *defensor civitatis*: «debe ser un padre para los plebeyos, protegerlos como a hijos y defenderlos contra la insolencia de los *officiales* y los excesos de poder de los gobernadores». Para ello debería ser recibido siempre que quisiera por el gobernador de la Provincia (vid. CHENON: *Etude historique sur le «defensor civitatis»*, citado por MINGUIJÓN en *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1925, Cuaderno primero, páginas 86-87).

(9) RIAZA Y GARCÍA GALLO: *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. 34, página 183.

(10) Vid. MINGUIJÓN, Salvador: *op. cit.*, Cuaderno segundo, Zaragoza, 1975, página 170.

(11) RIBERA: «Orígenes del Justicia de Aragón», Conferencia III.

El Justicia mayor, desde el momento de su nacimiento en el siglo XII, reinando PEDRO I o su hermano ALFONSO I, aparece como un magistrado conoecedor de los Fueros.

En las Cortes de Egea del año 1265 los nobles plantearon como agravio las costumbres de que el Rey resolviera por sí mismo, siendo juez y parte, las cuestiones que pudieran presentarse contra él, por lo que debería nombrar un caballero o hijodalgo para resolver estos casos. Fue entonces cuando el Justicia comenzó propiamente su actuación como Juez peculiar de contrafuero.

Al ser decapitado don Juan de LANUZA, el famoso Justicia de Aragón, que pagó con su vida, sin previa formación de causa, el hecho de incriminar a FELIPE II, hablándole de un derecho constitucional de protección sobre la persona de Antonio PÉREZ, Secretario traidor al Rey, la institución quedó oscurecida hasta que fue suprimida por FELIPE V con el llamado Decreto de Nueva Planta.

De aquella figura histórica queda aún su carácter mítico de vocero de Dios, defensor a «ultranza de libertades»; corrector implacable de los abusos de la autoridad suprema; oidor providente de toda suerte de agravios; árbitro de grandes poderes cuando la ley se incumple; encarnación personal de la justicia, sin fuerza propia ni más armas que la razón del fuero.

El Justicia mayor resolvía el arduo problema de hallar el modo de evitar los abusos de la autoridad. Era un corrector de contrafueros, corregía al poder haciéndole respetar los fueros personales.

No sólo lo creemos un precursor del *Ombudsman*, sino que hoy, en un Estado

*Chancellor* o Lord Canciller en el sistema del *common law* inglés (12), y en nuestros días con el Fiscal o Procurador de la URSS y demás Estados de la Europa del Este (13), aunque ninguno de ellos parece haber influido en la creación del cargo que tiene su refrendo oficial en el Decreto sueco de 1809.

En Suecia, la oficina del Canciller de justicia, llamado Guardián de la Ley, nació durante la guerra con Rusia, bajo el Zar PEDRO I, y fue creada por el Rey CARLOS XII mediante su Orden de Cancillería, promulgada en 1713; pero antes había oficinas que pueden ser

de Derecho, en un sistema democrático podría ser —previo el necesario *aggiornamento*— pieza clave en la defensa de las libertades públicas personales.

(Vid. «El Justicia mayor del Reino», por Mariano NAVARRO RUBIO, en ABC, Madrid, 1 de mayo de 1976).

(12) El Lord Canciller era el funcionario principal del Rey —cuyo sello guardaba— para las tareas de gobernar, legislar y juzgar. Era el jefe de la curia de la Cancillería y constituía lo que hoy es un Primer Ministro. En un principio este cargo recayó en un clérigo, un eclesiástico, generalmente con categoría episcopal, conecedor del Derecho canónico y civil, pero más tarde los que ostentaron dicho cargo fueron juristas.

Desde el siglo xv, el Canciller, que se había convertido de funcionario real en Juez independiente, no escuchaba sino a aquellos demandantes que eran pobres, viejos, menores, viudas o desamparados, que suplicaran que se les dispensara justicia por el amor de Dios frente a adversarios ricos, fuertes o nobles.

El papel de Canciller era más bien de conciliador, protector, cuidador o reparador. Era su justicia una justicia reparadora o terapéutica frente a la justicia retributiva del *common law*.

La jurisdicción del Canciller era de equidad, y la fuente de tal jurisdicción residía en su propia conciencia, que a su vez se fundamentaba en la justicia universal y natural más que en su propia opinión personal. El se había formado y educado en el derecho de equidad romano y canónico.

Generalmente, los casos llevados ante el Canciller versaban sobre injurias, daños, injusticias, encarcelamientos, etc., y se presentaban en tal profusión que, en tiempos de BACON, había pendientes más de dieciséis mil casos, llegando él personalmente a resolver dos mil casos anualmente.

En el siglo xvi, esa conciencia fundada en la «justicia universal y natural» fue secularizada y revertida en el Soberano, lo que trajo como consecuencia la transformación del Canciller en el detentador o guarda de la conciencia del Soberano. El Canciller decidió los casos con esa idea de la justicia natural, empleando en unos casos la analogía extraída del *common law* y citando, en otras ocasiones, las máximas de la jurisprudencia de los canonistas y civilistas, tratando siempre —especialmente en la época del nacimiento de la *equity*— de mitigar la severidad original de algunas normas legales.

No hemos de olvidar que mientras el *common law* se deriva de las costumbres feudales, la *equity* se basa más bien en el Derecho canónico.

En la forma judicial de Inglaterra de 1873 los Tribunales del *common law* y los de *equity* fueron refundidos en una judicatura única, aunque todavía, según afirma RADBRUCH, no deje de notarse «el dualismo sistemático de ambos campos de Derecho, el del *common law* y el de la *equity*».

(13) En los sistemas socialistas, el control de la legalidad asume casi un aspecto penal, partiéndose de la presunción de que la autoridad administrativa sólo dicta actos administrativos perfectos, a no ser por dolo o por mala fe.

La institución de la Procuraduría ha sido creada para velar por la estricta observancia del principio de legalidad, tanto en interés de la Administración como en interés de los administrados. Señores de la legalidad socialista, los gobernan-

consideradas como antecesoras del Canciller de justicia, como el Preboste de la Corona, que vigilaba a los Fiscales públicos y actuaba como Fiscal principal.

Su evolución histórica «no la apartó nunca de su función fundamental de vigilar la situación de los funcionarios públicos para defender a los particulares contra el proceder ilegal de la Administración pública».

La evolución histórica del *Ombudsman* pone de manifiesto el interés de aquellas Naciones, y de las que más tarde adoptaron esta institución, en su anhelo de vivir un régimen de Derecho y la suprema aspiración de reconocer y respetar la dignidad de la persona humana.

*Ombud* en sueco se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. El *Justitieombudsman* (JO) es un representante del Parlamento y, por lo tanto, de los ciudadanos.

El Estado sueco fue el primero que modernamente responsabilizó a un funcionario para escuchar las quejas de los ciudadanos y

---

tes planean el Derecho como un instrumento que no los somete. Los ciudadanos soviéticos deben obedecer sus leyes porque son siempre justas, y lo son precisamente porque el Estado es de naturaleza socialista, y existe en interés de todos y no sólo de una clase privilegiada. Partiendo de la presunción de que el Estado no se equivoca, de que el Estado socialista es «perfecto» y de que la Administración sólo dicta actos legales y justos, el *principio de la legalidad socialista* difiere profundamente del *principio de la legalidad occidental*, no dando lugar a una teoría del acto administrativo, tal como se entiende en los sistemas de base románica y en los sistemas del *common law*.

En cuanto a la protección de los ciudadanos contra la posible arbitrariedad de la Administración, la justicia puede ser confiada a organismos judiciales, a controles internos de la Administración, a Comisiones parlamentarias, al *Ombudsman* e incluso a la Procuraduría. El control dependerá en gran parte del sistema político.

Ante la Administración, el particular en los sistemas occidentales, tanto románico como el del *common law*, siente que es posible hacer valer su derecho, porque el principio de la legalidad, reflejado en la máxima «respetar la ley que hiciste», impide la arbitrariedad administrativa, siendo posible anular el acto ilegal bien por medio del poder judicial o bien por intervención de Tribunales administrativos.

En los sistemas soviéticos, al contrario, la legalidad socialista no se basa en el mismo principio porque la Administración, en sus últimos grados, escapa a todo tipo de control. Si el Derecho es un instrumento en las manos de las autoridades políticas y administrativas del mundo socialista, ¿cómo pueden ellas ser sometidas a las leyes? Señores absolutos de la legalidad socialista, las autoridades del mundo soviético no aceptan el principio contenido en la máxima democrática occidental: «respetar la ley que hiciste». En régimen que repele el principio de separación de los poderes, el *Soviet* supremo, o *Presidium*, y el Consejo de Ministros de la URSS no pueden someter sus actos a la Procuraduría, lo que apenas ocurre en otros grados inferiores de la jerarquía, como, por ejemplo, en los Ministros de las Repúblicas Federadas.

le facultó para recomendar arreglos. El funcionario se denomina *Ombudsman*, como hemos repetido.

Ya en el siglo XVIII se había iniciado en tal sentido una tendencia que halló sanción legal en un Decreto promulgado en 1809 y cuyo artículo 96 autorizaba al Parlamento para «nombrar a un ciudadano..., cuya integridad y cuyos conocimientos legales fuesen conocidos... para supervisar el cumplimiento de leyes y ordenanzas en calidad de representante del *Riksdag* y de acuerdo con las órdenes del mismo».

Cuando en dicho año el Parlamento sueco decidió elegir fuera de sus miembros este «Comisario del Parlamento», se trataba de preservar los derechos individuales de los ciudadanos contra los peligros de una época turbulenta.

## VI. DENOMINACIONES

Frecuentemente este funcionario es conocido con el nombre de *Ombudsman*. Así se le nombra en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Alemania Occidental, etc., entre otros países. En Suecia el designado por el Parlamento tiene el título de *Ombudsman* parlamentario de Asuntos civiles. En Noruega se denomina *Ombudsman* de Asuntos civiles. En Inglaterra, la designación oficial es la de Comisario parlamentario para la Administración, y en Nueva Zelanda se le llama Comisionado parlamentario. En Francia se denomina Mediador. En Suecia existe también un Gestor de Asuntos militares, un Canciller de justicia, un *Ombudsman* de los consumidores y otro Asistente de Asuntos civiles. También en Finlandia existe el Canciller de justicia.

El *Ombudsman* tiene, además de las ya citadas, otras denominaciones y se proponen otras, como la de Procurador de la Nación, subrayando que los otros Procuradores representan al Estado, mientras que el *Ombudsman* debe defender especialmente a la Nación. Como quiera que la denominación de «Comisario» puede hacer pensar en los Comisarios de policía, se ha llegado a proponer que al menos se emplee la expresión de «Comisario superior del Parlamento» (14). En Portugal se denomina *Provedor de Justiça*.

---

(14) Vid. VAN HIPE, Herman: *El «Ombudsman»*, pág. 1.

## VII. DIVULGACION DE LA INSTITUCION

El *Ombudsman* ha recibido gran divulgación en todo el mundo, habiendo sido aceptado por varios países, sobre todo por aquellos que practican el régimen parlamentario.

La institución sobrevivió a las circunstancias que motivaron su nacimiento e hizo escuela no sólo en su país de origen, sino en otros muchos, siendo hoy el término utilizado en el lenguaje corriente.

Bien sabemos la imposibilidad de propugnar el establecimiento de esta institución en todos los países, pero el espíritu que la inspira de salvaguardar los derechos de la persona humana y el orden jurídico establecido, donde quiera que rija un sistema democrático, se abre paso conforme a las peculiaridades y condiciones específicas de la vida pública de cada país.

De Suecia, la institución irradió a Francia en 1819, a Dinamarca en 1953 (15), a Noruega en 1962, a Alemania Federal, que en 1956 creó el Comisario parlamentario para Asuntos militares. Inglaterra en 1967 creó el Comisario parlamentario para la Administración, inspirándose también en el modelo escandinavo. Francia cuenta con el Mediador, habiéndose también establecido en Bélgica y en Portugal.

En otros países de Europa, la institución ha sido examinada bajo varios aspectos, teniendo las mismas posibilidades de implantación en algunos de ellos, ya que las conclusiones al respecto han sido positivas.

Australia, Canadá y la India tomaron en serio el asunto de su establecimiento, y en más de treinta países se han presentado pro-

---

(15) Dinamarca nombró a partir del mes de julio de 1971 su segundo *Ombudsman*, desde que el cargo fue creado, tras la reforma constitucional de 1953. Ejercida desde su creación por una sola personalidad, reelegida anualmente por unanimidad en cada apertura parlamentaria, el profesor Stephan HURWITS, al cumplir sus setenta años, anunció su intención de retirarse. El *Folketing* creó entonces una Comisión encargada de hallarle sucesor, Comisión que después de haber consultado con el propio HURWITS, quien propuso una serie de nombres, eligió a M. Lars NORDSKOV NIELSEN, que desde cuatro años antes venía desempeñando la Dirección General de la Prisiones del Reino. Nacido en 1924, es, como su predecesor, un jurista especializado en Derecho penal, disciplina que impartía como auxiliar en la Universidad de Copenhague. En los últimos tiempos se hallaba empeñado en una serie de reformas importantes conducentes a crear un clima carcelario más humanizado, para preparar así a los presos para una readaptación a la vida normal, con vistas a la reintegración a la sociedad, tras el cumplimiento de sus condenas. (Vid. *Le Monde*, 26 de marzo de 1971).

puestas para su implantación. Las Naciones que hasta hoy han mostrado menor interés en esta iniciativa son aquellas en que más se hace notar la influencia del Derecho romano, aunque ya hemos dicho que en Francia existe el Mediador y en Portugal el *Provedor de Justiça*.

En los últimos años, la institución ha sido adoptada en otros países, como Nueva Zelanda, Guayana, Mauricio y los Estados Unidos de Norteamérica. Contando con lo expuesto y con el Controlador del Estado de Israel, existen ya más de dos docenas y media de versiones de esta institución del *Ombudsman*.

Hace apenas dos años, el régimen portugués creó el cargo de *Provedor de Justiça* por Decreto-ley número 212/1975, de 21 de abril, con el encargo de «ejercer una función de control sobre la Administración pública, con la finalidad principal de garantizar las libertades fundamentales establecidas a favor de los ciudadanos», viniendo a ser un factor decisivo en una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional, excediendo así el verdadero cometido del *Ombudsman*.

La adaptación del *Ombudsman* en los diversos países ha sido considerada, por un lado, como oportuna y conveniente para la protección de las libertades públicas, amenazadas por la discrecionalidad y por la arbitrariedad administrativas, y por otro lado, capaz de prestigiar a la Administración, al aumentar la confianza de los ciudadanos en la justicia administrativa.

## VIII. RASGOS ESENCIALES

Ante la posibilidad de que se le preste apoyo popular a cualquier tipo de funcionario encargado de atender quejas o apelaciones, confundiéndolos con el *Ombudsman*, se hace preciso perfilar los rasgos esenciales de esta institución:

a) El *Ombudsman* es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la Legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la Administración, designado por las Asambleas representativas nacionales.

b) Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos.

c) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas (16).

El *Ombudsman* es a veces un investigador con amplias facultades y alcance para escudriñar en busca de los hechos y con amplio derecho a examinar los documentos públicos. Debe ser o convertirse en un experto en Administración y puede utilizar ampliamente el consejo y la discusión de expertos en campos particulares para llegar a entender cualquier problema en especial.

A lo expuesto podemos añadir que el *Ombudsman* examina los casos desde un punto de vista humano, casi con ausencia de formalismos, lo que quiere decir que el aspecto formal o procesal de sus actuaciones es secundario y que examina las realidades y no juzga únicamente sobre pruebas.

Aunque muchos de los casos que se someten al *Ombudsman* suelen ser triviales, las situaciones difíciles que surgen por doquier requieren para su enfoque y solución un gran talento y tacto diplomático, por lo que el *Ombudsman* debe tener extraordinaria capacidad y excelente criterio y debe ser persona íntegra, por lo que, para darle el *status* y el prestigio que necesita y para funcionar eficazmente, debe ser suficientemente remunerado.

## IX. NOMBRAMIENTO

En el primer Congreso de la *Ombudsmania* (17) se discutieron diversas reglas, entre las que ocupó el primer lugar la relativa al modo de designación del titular del cargo. En la mayoría de los casos es la designación por el Gobierno; otras veces, la elección por el Parlamento. A nuestro parecer, cada modo de designación tiene sus ventajas y sus inconvenientes y poco importa preguntarse cuál debe ser el preferido, cuando lo esencial es que tenga «inamovilidad» durante un tiempo bastante largo, a fin de asegurarle una perfecta independencia.

(16) Vid. ROWAT, Donald C.: *El «Ombudsman»*, prefacio a la segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pág. 39; y GUERRA-LIBRERO, Gumersindo: «El *Ombudsman*, protector del ciudadano y defensor de la equidad», en *Impuestos de la Hacienda Pública*, núm. 365, noviembre 1973, págs. 1613-1617.

(17) PAQUET, Aimé: «Lutter contre les injustices. Le premier Congrès mondial de l'*Ombudsmanie*», *Le Monde*, París, 20 de octubre de 1976.



Francia e Inglaterra, una y otra pobladas por más de cincuenta millones de habitantes, han adoptado sagazmente la designación indirecta, descansando sobre el Parlamento.

La adscripción del cargo a todas las tendencias políticas garantiza al titular la independencia e imparcialidad necesarias.

El *Ombudsman*, Mediador o Comisario del Parlamento debería ser nombrado y revocado por las Cámaras legislativas una vez presentado por sus Comisiones de justicia.

En Norteamérica, el Consejero administrativo del Congreso —intento de adaptar al sistema gubernamental norteamericano la institución del *Ombudsman*— sería designado por el Presidente de la Cámara de Representantes y el Presidente *pro tempore* del Senado.

Su mandato puede ser renovable. Prestará juramento ante los Presidentes de las Cámaras, lo que pone de manifiesto su independencia con respecto al Ejecutivo.

Con el fin de garantizar esta independencia, no podrá ser parlamentario, funcionario ni magistrado.

En Suecia, para ser designado *Ombudsman* sólo se requiere ser Licenciado en Derecho (18).

Dispone de oficinas administrativas y puede ser sustituido por Comisarios adjuntos.

El *Times* de Londres puso de manifiesto el peligro de confusio-nismo que recae sobre el *Ombudsman* cuando la Administración pública no clarifica y define nítidamente sus funciones (19).

## X. DERECHOS Y OBLIGACIONES

HERGREN dice que el *Ombudsman* tiene un sueldo del que no se queja y un cargo que se aproxima mucho al de Director general.

Pueden existir diferencias de opinión en cuanto a la extensión de las competencias del *Ombudsman*.

El *Ombudsman* está obligado a responder a todas las reclamaciones que se presenten ante él.

Entre sus principales obligaciones está la de presentar al Parlamento una relación detallada de sus actuaciones en salvaguardia de la legalidad, pero las autoridades administrativas tienen el de-

(18) Vid. *El Alcázar*, Madrid, 9 de abril de 1975.

(19) Vid. *The Times*, Londres, 8 de abril de 1975.

recho de defensa mediante recursos especiales interpuestos ante el Tribunal competente o Comisiones parlamentarias.

Como el Informe anual del *Ombudsman* se imprimirá, recibirá sin duda amplia atención por parte de la prensa. Así, la sanción de la opinión pública podrá convertirse en una fuerza poderosa para lograr el mejoramiento de la Administración.

El *Ombudsman* debe realizar una vigilancia de la Administración en general, sin distinción de que se trate de la Administración central o de la local.

El Comisionado parlamentario de Nueva Zelanda (Sección 19 de la Ley) deberá ocuparse de las decisiones que sean «poco razonables, injustas, opresivas o impropriamente discriminatorias», o bien «equivocadas», o aún de las decisiones tomadas de acuerdo con una *regla de derecho* que sea poco razonable, injusta, opresiva o discriminatoria.

## XI. ACTUACION

En un principio este funcionario se preocupó de las injusticias que podrían ocasionar ciertas decisiones de los Tribunales suecos. Hoy dedica más intensamente su atención a aquellas injusticias o arbitrariedades gubernamentales que surgen de las decisiones de la Administración en general.

Hoy el *Ombudsman* es un funcionario independiente que vigila la actuación de la Administración, inspeccionando las oficinas públicas, ocupándose de las quejas específicas del público contra las injusticias y errores administrativos, teniendo poder para investigar, criticar o dar a la publicidad las acciones administrativas, aunque no el de revocarlas.

La función principal del *Ombudsman* es recibir las reclamaciones de los administrados, o descubrir, por sí mismos o por mediación de sus ayudantes, aquellas actuaciones, ya que el *Ombudsman* es un órgano de protección del ciudadano, derivado del Parlamento y que tiene la prerrogativa de control de la Administración, ejercida con una amplia independencia y sin mucho formalismo.

En Inglaterra es misión de este funcionario humanizar la Administración del Estado.

A fin de aumentar la eficiencia de sus inspecciones, el *Ombudsman* finlandés ha empezado a concentrarse en un tema o área es-

pecial cada año. El nuevo esquema británico ha establecido algunas limitaciones.

MESSMER ha definido su concepción del papel del Mediador como situado esencialmente en el plano no del derecho estricto, sino de la equidad. Ha insistido también sobre su voluntad de instruir las demandas que le dirijan en todos aquellos casos que no sean admisibles. Es también de destacar que PINAY declaró aceptar las reclamaciones relativas al funcionamiento de todo organismo investido de una misión de servicio público, cualquiera que sea su naturaleza.

De igual manera, en los casos de reclamaciones que emanen de órganos colectivo pueden ser instruidas como si tuvieran un carácter individual en la medida en que quien la presente esté interesado en su propio nombre.

El *Ombudsman* lleva a cabo una investigación informal, barata y rápida, y su superioridad esencial (sobre el sistema de Tribunales) reside en sus condiciones de rapidez e investigación experta.

## XII. FUENTES DE INFORMACION

La intervención del *Ombudsman* es, en la mayor parte de los casos, provocada por iniciativa de un administrado, el cual se juzga perjudicado por la actividad arbitraria de la Administración.

Sobre las fuentes para su información, escribe el doctor Albert H. ROSENTHAL:

En la práctica, el *Ombudsman* utiliza tres fuentes de información, *inter alia*, al desempeñar sus funciones. Estas son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Las quejas o reclamaciones que recibe de los ciudadanos y que llegan a su conocimiento bien por escrito, a través de cartas, o bien oralmente en su propio despacho.

2.<sup>a</sup> Por la lectura de artículos que aparecen en la prensa y de informes de diversas organizaciones e instituciones sobre las actividades de las mismas.

3.<sup>a</sup> Por deliberaciones en que se toman decisiones de orden público.

Podemos agregar que incluso la vía de inspecciones rutinarias puede ser una fuente de información para dicho funcionario. Sabe-

mos que la cuestión de acceso a los archivos es delicada, pero el *Ombudsman* debe tener acceso cuando haya de investigar una queja o reclamación a la correspondencia recibida o expedida por un departamento, aunque no a las minutas internas del propio departamento.

### XIII. PROCEDIMIENTO DE ACTUACION

En la primera parte del procedimiento, el *Ombudsman* solicita a la Administración el *dossier* del caso, lo examina bajo todos los aspectos y concluye bien archivándolo o bien prosiguiendo las providencias.

Ocurre con frecuencia que el *Ombudsman* comunica al interesado que el caso debe ser archivado dada la inconsistencia de los motivos alegados por el administrado.

En el caso de que la reclamación prospere, el *Ombudsman* pide información al responsable del acto incriminado, y si dicha información no la considera suficiente puede incluso pedir ayuda a las autoridades policiales, que iniciarán amplia investigación, recogiendo todos los elementos que puedan interesar a la formación de su opinión. Si llega al convencimiento de la culpabilidad de la Administración, dirigirá al funcionario culpable un oficio advirtiéndole y aconsejándole la necesidad de modificar la decisión perjudicial.

Cuando se trate de un caso de interpretación de texto legal que sea errónea, pero no dolosa, señalará al responsable la hermenéutica correcta, invitándolo a variar la anterior interpretación.

La intervención de este alto funcionario puede propiciar a la Administración la oportunidad de revisar el acto, anulándolo, pero el *Ombudsman* no puede sustituir a la Administración al examinar la oportunidad y la conveniencia de la decisión administrativa tomada.

El *Ombudsman* interviene en numerosos casos que concluyen compensando a los interesados por la mala actividad de la Administración (20).

En cuanto al *Ombudsman* de los consumidores, en Suecia, todo ciudadano puede contactar con su oficina y notificarle su queja

---

(20) El monto total de esta compensación supuso para Inglaterra en el año de 1973 más de diecisiete millones de pesetas.

sobre cualquier materia que afecte a los intereses de los consumidores.

En algunos casos se admite incluso que la queja sea formulada telefónicamente (21).

#### XIV. AUTORIDAD DEL OMBUDSMAN

La autoridad del *Ombudsman* es muy grande. Al investigar, para aclarar las quejas y reclamaciones del administrado que afecten a funcionarios, tanto centrales como locales, tiene facultad para pedir el apoyo de todos los funcionarios y a consultar todos los archivos y documentos.

En los Estados Unidos, aunque el área de actividad del Consejero (*Ombudsman*) abarcaría los departamentos, dependencias u organismos del Gobierno de los Estados Unidos, sin embargo se excluyen específicamente de su jurisdicción el Presidente, el Congreso y sus empleados, el poder judicial federal, el Gobierno del distrito de Columbia y los gobiernos estatales y locales.

Como funcionario de vuelos altos, posee un pase en blanco que le permite llegar hasta los documentos oficiales, y está facultado para que se le preste una total colaboración. Puede incoar expediente a cualquier funcionario o Juez y hacer conocer a la superioridad las deficiencias que halle en la legislación existente. Puede prevenir a un funcionario o solicitar para él una sanción correctiva si en su opinión esto es lo más apropiado en el caso particular (ROSENTHAL).

(21) La oficina, abierta durante toda la semana, cuenta con más de treinta empleados, muchos de ellos expertos conocedores de diversas materias, que atienden y estudian las reclamaciones y quejas planteadas bien por escrito, con las advertencias y comentarios pertinentes, o bien personalmente.

La labor que desarrolla el KO es muy intensa: Durante el año 1971, primero de su actuación, el número de casos considerados fue de unos tres mil, y en 1972 de cuatro mil quinientos. El setenta y cinco por ciento de los mismos fueron notificaciones externas y el resto fue iniciado por el KO de oficio. Dos tercios de los casos provinieron de consumidores o de sus asociaciones.

El KO tiene establecido un acuerdo con las empresas que distribuyen publicidad directa por correo o venden por correspondencia, que dan oportunidad al *Ombudsman* para examinar el material que estas firmas distribuyen a los consumidores.

Por su mediación ha podido resolver la mayoría de los casos a través de negociaciones con las firmas: alrededor de un sesenta por ciento de los casos ha implicado que aquéllas cesaran en el uso de métodos inapropiados de comercialización o en el uso de contratos con cláusulas improcedentes. El restante cuarenta por ciento de los casos han sido desechados sin que el KO haya adoptado medida alguna. En los dos años mencionados han sido llevados unos cincuenta casos ante el Tribunal de mercado y unos quince ante los Tribunales ordinarios suecos.

## XV. SU INFLUENCIA EN EL FUNCIONARIADO

Aunque los poderes de esta institución son casi los mismos en todas partes, sus medios, por el contrario, varían de un país a otro. Por lo general son limitados. Querer hacer todo por sí mismo exigiría, en efecto, una plantilla de personal muy completa. Conviene, pues, buscar una franca y fructífera colaboración con las Administraciones. Sobre este particular Francia parece haber sido dotada de una institución flexible y eficaz. Su cooperación es, en efecto, total con el Consejo de Estado, con el Tribunal de Cuentas, con los Cuerpos de Control, los Prefectos y con las Direcciones regionales de Seguridad Social y de Impuestos.

Dirigen las encuestas personas experimentadas, quienes por un tiempo se desprenden del obstáculo que suponen las prescripciones legales en las que están obligatoriamente encerradas en el ejercicio de sus funciones habituales, y se dejan guiar libremente por su conciencia y por su corazón, elaborando recomendaciones particularmente válidas. Esta especie de delegación de poderes permite evitar el crecimiento excesivo del aparato necesario para la vida de la institución. Con cuarenta y cinco personas y un espacio reducido, el Mediador francés resuelve más expedientes que la mayor parte de las instituciones hermanas, aun contando éstas con efectivos más abundantes y, por lo tanto, más costosos.

Este sistema comporta, por otra parte, la ventaja de facilitar el establecimiento de una franca colaboración entre controlador y controlados cuando la institución no es contemplada por sus interlocutores como un adversario, sino, por el contrario, como un aliado encargado de aconsejarles más que de censurarles, para reparar, humanizar, transformar y adoptar lo que deba ser.

Aunque la eficacia del *Ombudsman* descansa en buena parte, según GIL-ROBLES (22), en el temor de que el funcionario contra el que se formula la queja aparezca con su nombre y señales en la Memoria anual que obligatoriamente ha de recoger los datos esenciales del denunciante, del denunciado, del acto objeto de inculpación y del resultado del expediente, es imprescindible un espíritu de mutua confianza entre el *Ombudsman* y los funcionarios públicos. Estos deberían ver en aquél al protector de sus intereses con-

---

(22) GIL-ROBLES: *op. cit.* pág. 15 y ss.

tra la crítica mal informada y no simplemente una fuente potencial de publicidad contra los errores que los funcionarios pudieran cometer.

Todos los funcionarios y empleados gubernamentales deberían cooperar con el *Ombudsman* y proporcionarle plena información y el acceso a toda clase de libros, registros, archivos y expedientes.

Es más, en un sentido amplio, todo servidor público debe desempeñar funciones de *Ombudsman*, aunque para ello ni la inactividad funcional, ni el nervioso ajeteo improductivo, ni el apocamiento ante el público por el planteamiento de sus problemas, serán factores positivos.

El profesor Walter GELLHORN (23), de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, en Nueva York, dice que «el *Ombudsman* también hace destacar la inocencia de un funcionario que ha sido injustamente acusado», y por todo ello es generalmente apreciado.

La posible resistencia funcional podría superarse si llegase a penetrar en el ánimo del funcionario el verdadero alcance de la misión del *Ombudsman*, que puede, efectivamente, llegar a ser un importante órgano de control de las irregularidades o ilegalidades de los funcionarios en el cumplimiento de su misión, pero también puede ser el insustituible «protector» de la honesta actividad funcional (24) al convertirse en portavoz y defensor no sólo de sus derechos frente a la Administración en cuanto simples ciudadanos, sino en cuanto tales funcionarios y en sus específicas relaciones de dependencia, sin merma del derecho a la libre sindicación del funcionario.

Es indudable que el *Ombudsman* ha contribuido a mejorar el comportamiento de los funcionarios en aquellos países en los que viene actuando.

## XVI. ACTUALIDAD DE ESTA INSTITUCION

### 1. EN SUECIA HAY VARIOS «OMBUDSMAN»

En realidad, Suecia tiene varios funcionarios de esta categoría, cada uno de los cuales supervisa una actividad diferente. Son:

(23) GELLHORN, Walter: «Administrative Procedure Refor: Hardy Perennial», 48, *American Bar Association Journal*, 1962.

(24) GIL-ROBLES: *op. cit.* pág. 233.

### A) *El Canciller de justicia*

Consejero legal y supervisor de funcionarios y oficinas públicas, así como protector de la seguridad legal de los ciudadanos (25). Llamado en Suecia el Guardián de la Ley, fue creado en 1713 por el Rey CARLOS XII, teniendo su antecedente en el Preboste de la Corona, que actuaba como Fiscal principal y vigilaba a los fiscales públicos.

En 1809 se establecieron los lineamientos fundamentales de la oficina de este *Ombudsman*: los requisitos generales para ocupar el puesto, sus funciones y obligaciones, pudiendo referirse estas últimas a:

- a) Actuar como asesor legal,
- b) Representar a la Corona como Procurador general en los casos que afectan al interés del Estado,
- c) Vigilar, en nombre de la Corona, a todos los servidores públicos, actuando en caso de abuso, y
- d) Otras obligaciones específicas que se detallan en la Ley.

---

(25) Ingmar BERGMAN, el mundialmente famoso director de cine sueco, se exilió voluntariamente, protestando por el trato desafortunado que le otorgaron las autoridades de Hacienda de su país, acusándole de fraude fiscal en la declaración de impuestos. Bien sabemos la dureza del sistema sueco de impuestos progresivos. La acción de protesta de BERGMAN no es más que la expresión de un descontento contra tal dureza impositiva. Ante el gesto del cineasta, el primer Ministro sueco M. Olof PALME deploró la decisión de BERGMAN de abandonar Suecia, de una parte por su obra artística y de otra por tratarse de un amigo personal, pero confió en su regreso y afirmó que las críticas de BERGMAN no contemplan la política en sí, sino el comportamiento de ciertos burócratas, ya que el artista dice en su carta: «En Suecia la burocracia es como un cáncer galopante que puede atacar y ofender a todos y a cada uno».

Refiriéndose a dichos burócratas, afirmó el Jefe del Gobierno: «Si han cometido un error, deben responder ante las instancias competentes, como en toda sociedad democrática fundada en el Derecho».

Con este motivo, el *Ombudsman* de la justicia decidió, por su propia iniciativa, escuchar a los dos agentes del Fisco que deberían proponer a BERGMAN una transacción para cancelar el asunto.

He aquí una intervención del *Ombudsman* sueco de la justicia ante un caso singular, dada la importancia del cineasta sueco y la repercusión política de su gesto. (Vid. *Le Monde*, 25 de abril de 1976 y *ABC*, Madrid 29 de abril de 1976).

Las autoridades judiciales competentes en materia de imposición municipal decidieron la absolución de BERGMAN y de su abogado Sven Harald BANER, tras comprobar que los beneficios de la empresa cinematográfica del primero, persona radicada en Suiza, habían tributado ya en aquel país que es donde legalmente tenían que hacerlo y no en Suecia.

Al mismo tiempo, un Comité estatal responsable en este asunto sancionó con apercibimiento público al fiscal Curt DREIFALDT, que ordenó la detención de BERGMAN y los registros de su domicilio y del bufete de BANER. Una sanción de este tipo contra un funcionario público es poco frecuente en Suecia, y DREIFALDT ha recurrido contra ella. (Vid. *Diario 16*, Madrid, 5 de mayo de 1977).



De todas estas funciones, la principal es la que ejerce como vigilante de los servicios públicos, pues todos los funcionarios, tanto centrales como locales, están sujetos a su vigilancia, siempre que ocupen un puesto donde se pueda incurrir en alguna responsabilidad de servidor público en los términos del Código penal, estando exentos el *Ombudsman* civil, el militar y los miembros del Consejo del Rey.

*Procedimiento.* Cuando el Canciller de justicia (JK) se entera de algún acto de mala administración mediante una queja dirigida contra un funcionario o por la prensa, debe realizar una investigación, y si lo encuentra justificado debe acusar al funcionario ante los Tribunales. Si la falta es de escasa importancia, el *Ombudsman* puede contentarse con una explicación dada por el funcionario y con la corrección de la situación. Para realizar su tarea de vigilancia puede inspeccionar los Tribunales y las oficinas públicas, pudiendo asistir a sus reuniones y deliberaciones y examinar sus registros y archivos.

En cuanto a sus obligaciones específicas, tienen carácter diverso, destacándose las relativas a su actuación como acusador por violaciones a la Ley de libertad de prensa (1949) y las relacionadas con los litigantes (Ley de Procedimientos, 1948), pudiendo el *Ombudsman* pedir incluso alguna sanción disciplinaria contra el Abogado que olvide sus deberes profesionales (26).

## B) *El Ombudsman de Asuntos civiles*

Interesado principalmente en oír las quejas motivadas por decisiones gubernamentales y en proteger los derechos individuales.

Mientras el Canciller de justicia (JK) actuaba a nombre del Rey y del Consejo, el *Ombudsman* de Asuntos civiles (JO) lo hacía en nombre de los Estados, y desde 1866 a nombre del Parlamento (*Riksdag*), que sustituyó a los Estados.

### a) *Antecedentes*

En 1713, el Rey CARLOS XII, que había estado fuera del país durante doce años, guerreando en Rusia y otras tierras, decretó que

(26) *Vid.* en *El «Ombudsman»*, por ROWAT, págs. 49 a 55: «El Canciller de justicia en Suecia», por Ster RUDHOLM.

debía existir un supremo representante del Rey —que más tarde se llamó el Canciller de justicia— que vigilara a los funcionarios del Gobierno.

Como se vio que el Canciller de justicia no tenía, para ocupar este cargo, la suficiente independencia, para poder proteger a los ciudadanos eficazmente se creó el cargo de *Justitieombudsman* (JO) cuando se adoptó la Constitución de 1809 (influida por MONTESQUIEU). Se anunció entonces que los derechos generales e individuales del pueblo debían ser protegidos por un Guardián designado por el Parlamento, quien habría de asegurarse de que los Jueces y otros funcionarios obedecieran las leyes.

#### b) *Facultades*

Vigilar la forma en que los Jueces, los funcionarios del Gobierno y otros servidores civiles observan las leyes y las de acusar a quienes actúen ilegalmente u olviden sus deberes.

El JO no es un Juez, por lo que no tiene autoridad para cambiar las decisiones de los Tribunales o de los funcionarios administrativos. De acuerdo con la antigua concepción, se le consideraba un Fiscal, y sigue siéndolo en los casos de interferencias indebidas o de errores de parte de los funcionarios públicos del país, pero ahora rara vez utiliza su facultad acusatoria, pues en la mayoría de los casos de que conoce es suficiente una reprimenda pública o una crítica de la decisión.

#### c) *Obligaciones*

Presentar un Informe anual al Parlamento, conteniendo relación del trabajo desempeñado y de la investigación que haya realizado. Como quiera que este Informe se distribuye entre los funcionarios administrativos, esta es la forma más directa de influir en la aplicación de las leyes en Suecia.

#### d) *El status*

Es enteramente independiente del Gobierno, así como del Parlamento, sólo depende de la Ley. No recibe ninguna instrucción acerca de los casos de que deba ocuparse. Nadie del Parlamento

tratará de influirlo para que actúe en cierta dirección. La opinión pública debe tener plena confianza sobre la independencia política del *Ombudsman*. Generalmente es seleccionado entre los Jueces.

e) *Funcionarios bajo su jurisdicción*

Normalmente abarca a todos los funcionarios de las Administraciones generales y municipales. Están exentos de su control los miembros del Gobierno, pues sólo el Rey decide los asuntos del Ejecutivo. En Dinamarca y Noruega el *Ombudsman* también tiene bajo su vigilancia a los Ministros, pero en Suecia el Parlamento puede ordenar el enjuiciamiento de un Ministro ante un Tribunal especial, actuando en tales casos el JO como Fiscal.

Aunque en un principio la vigilancia del JO abarcó a todos los Comandantes militares y oficiales de menor rango, desde 1915 estos oficiales están bajo la jurisdicción del *Militieombudsman* (MO).

En cuanto a otros Jueces, la necesidad de asegurar una posición independiente no significa necesariamente que un Juez deba estar libre de responsabilidad o críticas cuando actúe en contra de la ley. A los Jueces se les vigila como a los otros funcionarios.

Pero el Canciller del Rey, el JO y el MO sólo pueden ordenar el enjuiciamiento de los Jueces y otros altos funcionarios por incumplimiento de su deber. Cuando el caso no es grave, el JO critica al Juez en lugar de iniciar un juicio.

Hasta hace poco tiempo, los funcionarios locales estaban exentos de la vigilancia del JO, pero en 1957 se cambió esta situación y hoy los funcionarios y Juntas municipales están sujetos a la vigilancia del *Ombudsman*.

f) *¿Cómo se realiza la vigilancia?*

Las quejas se suelen hacer por escrito y a veces oralmente ante el JO o alguno de sus asistentes. No hace falta auxilio del Abogado.

g) *Trámites*

Recibida la queja, se piden los documentos del caso a los anteriores involucrados. Si la queja es justificada pedirá mayor información por escrito a dichas autoridades. Si los materiales es-

critos no le dan suficiente fundamento, puede pedir a la policía que le lleve a cabo una investigación más estrecha e interroge a las personas involucradas. El JO puede realizar una audiencia personal o pedir a uno de los asistentes que conduzca el interrogatorio. Toda autoridad gubernamental está obligada a asistir al JO en su investigación y a darle su opinión si la requiere.

#### h) *Investigación sin queja*

A veces el JO inicia investigación sin que haya mediado queja. Pueden originar tal investigación las noticias publicadas en la prensa. Otras veces serán las observaciones que haya hecho durante sus inspecciones. Esta es la esfera más importante de su actividad, pues todos los años el JO y sus asistentes visitan Tribunales, fiscales, autoridades policiales y funcionarios públicos de toda índole, con los que charla y examina documentos, etc. También inspecciona cárceles, cuartos de guardia, hospitales psiquiátricos, instituciones para el tratamiento de alcohólicos y hogares para niños descarriados (reformatorio de menores). Así verá si los presos son tratados correctamente.

Ultimamente interviene sobre las decisiones de las autoridades administrativas, cerciorándose de que al administrado se le haya dado la oportunidad de conocer el material en que el funcionario haya basado una decisión.

#### i) *Medidas a tomar cuando exista falta*

Al principio, el JO se limitaba a ordenar el enjuiciamiento. Hoy los casos menos graves se subsanan mediante un recordatorio dirigido al funcionario correspondiente sobre la incorrección o inadecuación en que haya incurrido al llevar el caso. Esto es lo más corriente en la actualidad.

Pero la facultad de acusar persigue la falta de respeto a los derechos legales, cuya observancia es esencial en una sociedad democrática. Cuando el administrado se queja por haber sufrido daños a causa de un error, el JO acusa a fin de darle una oportunidad de resarcirse de los daños que le han ocasionado. Parecería ignorarse el principio de la igualdad ante la ley si no se persiguieran los casos tipificados en las leyes penales como errores oficiales, pues el

funcionario no puede alegar *ignorantia legis*. Cuando no se trata de errores serios bastará con un recordatorio, aunque éstos suelen suscitar en ocasiones la indignación e irritación de los servicios públicos, cuya reacción halla a veces el respaldo de la prensa. No obstante esto, debe observarse que esta práctica de los recordatorios protege el interés de los funcionarios, pues siempre será el recordatorio un mal menor comparado con la acusación por una falta.

Si el funcionario que recibe recordatorio sostiene, no obstante, que no ha cometido ningún error, el JO formula ante los Tribunales una acusación por faltas. Tales protestas por parte de los funcionarios son raras.

Cuando ordene una acusación, el JO instruye al Fiscal para que conceda ayuda legal gratuita a la parte ofendida en la reclamación de los daños. Si la falta es excusable concede al funcionario responsable la oportunidad de resarcir a la parte ofendida. Este procedimiento, aplicado rara vez, sólo se hace cuando se trata de cantidades pequeñas. Se registran en el Informe anual.

A veces el JO pide al Gobierno que se compense al quejoso. Casi siempre tienen éxito estas peticiones.

#### j) *Interpretación de la ley errónea, no punible*

Los funcionarios suecos no están obligados, en la aplicación de la ley, a respetar los precedentes. Por lo que es imposible afirmar que un funcionario que se aparte de la práctica legal generalmente aceptada haya cometido un error punible. No obstante, el JO interviene en tales casos, ya que esto es conveniente, dada la importancia de una aplicación uniforme de la ley y, sobre todo, en el cumplimiento de su deber de proteger al ciudadano. Llama, en tales casos, la atención del funcionario sobre lo que puede considerarse como la posición legal válida. Y esto se refleja en el Informe anual.

El Parlamento controla la actividad del JO, por lo que cualquier declaración incorrecta por su parte siempre estará sujeta a críticas, aunque no sería sensato negarle la oportunidad de ofrecer una interpretación legal que puede ayudar a aliviar los errores y las penalidades que sufre el ciudadano privado.

k) *Recomendación de cambio de la ley*

Como quiera que el JO en sus viajes de inspección o al considerar las quejas observará frecuentes defectos en la legislación, su obligación es comentarlos y recomendar soluciones, aunque no siempre se acceda a sus peticiones.

l) *Grupos típicos de casos*

Se ha discutido la autoridad del JO para actuar en caso de decisiones discrecionales tomadas por funcionarios, pues si el objetivo de la oficina del JO es el de salvaguardar los derechos públicos e individuales de los ciudadanos, no podrá alcanzar dicho objetivo si no se le permite controlar también las decisiones discrecionales.

«El control del JO no abarca únicamente la naturaleza o contenido de las decisiones, sino que también cubre el procedimiento que se siga al manejar los casos, es decir, las cuestiones en un proceso justo. Esto tiene especial importancia en lo relativo a las oficinas administrativas, ya que el proceso administrativo en gran medida no está regulado por la ley, sino que se ha desarrollado con la práctica. En consecuencia, es importante que el JO, que posee un conocimiento general de todo el campo administrativo oriente cuestiones de principio en los casos prácticos. Al inspeccionar los organismos administrativos, usualmente el JO y sus asistentes investigan en primer término, mediante una relación de casos elegidos al azar, la forma en que la oficina observa los principios fundamentales de justicia en el proceso administrativo. En esta forma, el JO investiga especialmente si se han reunido pruebas suficientes, si se ha dado a las partes una oportunidad para que rebatan las pruebas en su contra y si la oficina ha explicado suficientemente los fundamentos de una decisión cuando ello es necesario. Con suma frecuencia se encuentran defectos graves, que deben ser evaluados teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo no está regulado por la ley» (27).

---

(27) Vid. ROWAT, Donald C.: *op. cit.*, pág. 71.

## II) *Las faltas que motivan la intervención del Ombudsman*

Durante el siglo pasado el control del JO abarcaba principalmente los Tribunales, los Fiscales, la policía y las prisiones. En tal período, el servicio civil local era restringido. Desde 1904 el *Ombudsman* debería ocuparse también de la forma en que las autoridades administrativas desempeñaban sus obligaciones, aunque ha sido sólo en los últimos años cuando la Administración se ha convertido en el principal objetivo de las actividades del JO, exceptuando la administración de fondos públicos confiados a los servicios públicos, cuya sustracción ha sido normalmente objeto de la acción de otros fiscales.

Desde que se creó la oficina, el control sobre los asuntos que se han considerado ilegales por una u otra razón ha sido una de las tareas más importantes del JO. Se han ejercitado muchas acciones contra Jueces que han ordenado el arresto de personas acusadas sin pruebas suficientes.

Un gran número de acciones se han ejercitado contra Fiscales, Jueces y Tribunales de Condado por actuar con negligencia al conocer y decidir sin la rapidez suficiente los casos en que el acusado ha sido arrestado. En este sentido, las cosas han mejorado considerablemente desde la pasada centuria. Ahora se pregunta al inspeccionar los Tribunales y oficinas de los Fiscales ¿cuántos meses han transcurrido entre la comisión de un delito y su castigo? Antes, ese período se medía por años. Esto se debía principalmente a las reglas de procedimiento. Durante años el *Ombudsman* ha hecho numerosas peticiones para acelerar dichos procedimientos. Pero también en muchos casos la lentitud era debida a negligencia, que a veces era enjuiciada.

El *Ombudsman* inspecciona las prisiones, interesándose grandemente en el tratamiento más humanitario de los presos, a quienes se ha permitido hablar con él. El primer *Ombudsman* ya pidió una reorganización total de los medios de castigo, dada la influencia desmoralizadora que tiene sobre los presos la vida en prisión.

El *Ombudsman* ha intervenido en numerosas ocasiones como custodio de los derechos civiles contra las violaciones de la libertad de celebrar reuniones políticas.

A juzgar por los Informes anuales, la necesidad de intervención del *Ombudsman* va disminuyendo con el paso de los años, pero

todavía puede verse obligado a intervenir en casos de abuso de poder de altos funcionarios.

m) *Resumen de sus objetivos*

Cuando se estableció en Suecia la oficina del *Ombudsman* se pensó que el JO debería actuar como un guardián de los derechos comunes e individuales de la población. En otras palabras, debería tratar de evitar el abuso de facultades por parte de las autoridades y, en esta forma, ser un protector de la seguridad de los ciudadanos bajo las leyes. Este propósito continúa vigente como hace más de siglo y medio, con la diferencia de que hoy se emplea el recordatorio en sustitución del enjuiciamiento.

n) *Ojeada al futuro*

Se ha recomendado que se nombren *Ombudsmen* especiales para el sistema impositivo, para asuntos sociales (la vigilancia de los niños, el cuidado de la abstinencia y el bienestar social y para las autoridades municipales).

Como quiera que la intensificación del control sólo se puede lograr ampliando la labor de inspección, la necesidad de tal ampliación está fuera de duda.

En los últimos años casi se ha duplicado el número de quejas, por lo que el *Ombudsman* no puede disponer de tiempo para realizar suficientemente las inspecciones y a su vez ocuparse de todas las quejas.

La función más importante del JO es la de ejercitar la acción necesaria contra los funcionarios de más alto nivel.

Se hizo evidente que un *Ombudsman* no podía vigilar a la vez el sistema judicial y el administrativo, por lo que se nombró un *Ombudsman* asistente (28).

ñ) *Elección del cargo*

El *Ombudsman* es elegido por un grupo de cuarenta y ocho electores, que a su vez han sido elegidos entre los miembros de las dos Cámaras, la mitad de dicho número por cada Cámara.

---

(28) Vid. ROWAT: *op. cit.* «Comentarios sobre el *Ombudsman* de Asuntos civiles de Suecia», por Alfred BEYELIUS, págs. 55 y sigs.



Es costumbre elegir al *Ombudsman* entre los Jueces de los Tribunales de Apelación o los de Primera Instancia.

o) *Duración del mismo*

En la actualidad se elige al *Ombudsman* para un período de cuatro años. El Parlamento puede, en casos excepcionales, destituirlo antes de que expire su mandato. La Ley parece inclinarse por no reelegir al *Ombudsman* después de doce años de permanecer en el cargo.

p) *Control del Parlamento*

El Parlamento nombra un Comité para que examine en varias sesiones el Informe anual que el *Ombudsman* rinde ante el Parlamento. A una de dichas reuniones puede asistir el *Ombudsman*. El Comité comunicará al Parlamento el resultado del examen e incluso puede proponer la destitución del *Ombudsman*.

q) *Revisión de las decisiones del Ombudsman*

¿Hay alguna forma de revisión de las decisiones del *Ombudsman*? Algunos piensan que el propio *Ombudsman* puede volver a considerar algún caso y que el quejoso puede presentar nuevas pruebas. También el propio *Ombudsman* puede, aunque en raras ocasiones, revocar una amonestación.

Un funcionario que no esté conforme con una amonestación de un *Ombudsman* puede pedir a éste que lo acuse y deje que el Tribunal decida si ha cometido o no alguna falta.

Por último, el funcionario interesado podrá acudir al Comité permanente encargado del examen del Informe anual y protestar ante dicho Comité por la decisión del *Ombudsman* (29).

C) *El Ombudsman asistente*

Es el *Ombudsman* que, a título de delegado, ayuda al anterior, y desde el año 1963 se viene admitiendo que dicho asistente actúe

(29) Vid. ROWAT: *op. cit.* «Comentarios sobre el *Ombudsman* de Asuntos civiles», por Ulf LUNDAVID.

por el *Ombudsman* durante todo el año, aunque lo normal es que el *Ombudsman* se ocupe de los casos más importantes y el asistente de los de menor importancia, exceptuando los casos en que el asistente resultase más experto en el caso debatido.

Las inspecciones de los Tribunales y organismos administrativos también se llevan a cabo entre ambos, aunque reservándose el *Ombudsman* los más importantes organismos centrales.

Con el objeto de evitar toda posible sospecha de parcialidad, se ocupará el asistente de aquellos casos que deberían ser llevados por el *Ombudsman* si en ellos mediase interés personal o parentesco, y a la inversa.

Entre el *Ombudsman* y el asistente deberá existir una colaboración estrecha para evitar las posibles decisiones contradictorias, pero el asistente no responde de sus decisiones ante el *Ombudsman*, sino directamente ante el Parlamento (30).

#### D) *El Ombudsman de Asuntos militares*

Controla el cumplimiento de los Estatutos, Reglamentos y preceptos que rigen la actuación de los Jefes y Oficiales del Ejército, con excepción del Ministro de Defensa y de los miembros del Gabinete.

En 1901 un miembro del Parlamento propuso el establecimiento de un *Ombudsman* militar que sólo fuese responsable ante el Parlamento, y cuyas facultades serían las mismas que las del Canciller de justicia (*Justitieombudsman*), pero limitadas a asuntos relativos a la defensa nacional.

Después de diversas vicisitudes, el 19 de mayo de 1915 se creó el *Militieombudsman* (MO), cuya oficina debería establecerse sobre iguales principios que la del JO, y debería ser también ocupada por un jurista, pues no había de intervenir en tecnicismos puramente militares.

El MO es también designado, por un período de cuatro años, por el Parlamento, que también nombra un *Militieombudsman* asistente, con la facultad de sustituir al primero en sus ausencias.

El MO desempeña sus funciones independientemente del Ejecutivo y del Parlamento, debiendo someter a éste el correspondiente Informe anual impreso sobre sus actividades.

---

(30) *Vid.* ULF LUNDAVID, cit. anteriormente.

Su principal responsabilidad consiste en asegurarse de que los Oficiales y otros encargados de funciones relativas a la Administración militar respeten los Estatutos, Leyes y Reglamentos.

Aunque en la realidad las quejas representan una proporción relativamente moderada de las actividades del MO, la opinión pública cree que la principal función del MO es la de investigarlas, pues si bien en ocasiones la queja de un soldado puede ser trivial, si el agravio queda sin reparación puede resultar a largo plazo perjudicial para su unidad y para toda la comunidad. Cualquier persona puede presentar una queja ante el MO, no sólo los militares o conscriptos.

¿Sobre qué versan estas quejas? La mayor parte de ellas se refieren a las condiciones del servicio (permisos y otras concesiones, prórrogas y exenciones del servicio) y también a enfermedades y lesiones accidentales, insultos o agresiones por parte de superiores, castigos disciplinarios, etc. Las quejas también pueden referirse a ascensos (en los que pueden influir recomendaciones, etc.).

También se pueden quejar los padres de un conscripto (por ejemplo, de que éste haya sido tratado injustamente). También por violaciones de la propiedad pueden presentar quejas ante el MO (un pescador a quien un buque militar destruyó sus redes, un agricultor a quien le quemaron su cosecha durante unas maniobras militares, etc.).

El MO puede asimismo ocuparse en investigaciones no derivadas de quejas en los casos siguientes:

1.º El MO examina los Informes mensuales que les presentan las prisiones militares sobre regimientos u otras unidades equivalentes, en los que aparecen los militares que sufren castigos disciplinarios.

2.º El MO se entera de las notas que se publican en la prensa sobre incidentes militares y cuestiones relacionadas con la defensa nacional. La prensa es, pues, auxiliar en su tarea de vigilancia.

3.º En sus viajes de inspección, el MO recorre durante cuarenta días al año la quinta parte de las unidades e instalaciones militares. También inspecciona edificios e instalaciones, prestando atención especial a las condiciones de los cuarteles, cantinas, hospitales militares, oficinas de víveres, en cuyas inspecciones les suelen ayudar expertos. El MO tiene acceso a los documentos secretos y puede visitar las instalaciones militares en áreas reservadas.

Los medios de que dispone el MO para corregir las faltas son los mismos que los del JO, pudiendo proponer también cambios en la legislación.

Se argumentó contra la creación de la oficina de este *Ombudsman* que con ella se perjudicaría la disciplina al otorgar a un militar la oportunidad de quejarse contra un superior, y hasta fue recibida dicha oficina con escepticismo por parte de la oficialidad, pero con el tiempo los Oficiales han llegado a entender mejor su derecho y los de los subordinados, al hallar natural que la disciplina se ajuste a ciertas normas procedimentales destinadas a proteger los derechos de las personas.

El hecho de que el MO reciba quejas, da a los Oficiales una razón adicional para el más escrupuloso cumplimiento de sus deberes y el que pueda por otro conducto encontrarse con situaciones que deben ser corregidas, justifica la institución de este alto funcionario, que contribuye a crear un sentimiento público de seguridad y confianza en el imperio de la ley (31).

#### E) *El Ombudsman de los consumidores*

El *Ombudsman* de los consumidores puede intervenir de oficio para hacer respetar la legislación sobre ventas especiales, prácticas comerciales engañosas, publicidad, etc. Y como consecuencia de las quejas que de los particulares recibe por escrito o por las que aparecen en los periódicos y revistas, puede iniciar una encuesta escrita e incluso, cuando el caso reviste mayor importancia, puede celebrar audiencias orales con el presunto responsable, así como llevar a cabo investigaciones a largo plazo, que implican estudios laboriosos sobre la legislación y demás disposiciones aplicables a cada caso.

La función principal de supervisión de las prácticas de mercado le está encomendada al *Ombudsman* de los consumidores, más comúnmente conocido por las iniciales KO, que comenzó a actuar en el año 1971, con la finalidad específica de asegurar el cumplimiento de la Ley de Prácticas de mercados y de la ley que prohíbe el empleo de cláusulas improcedentes en los contratos (32).

(31) Vid. en ROWAT: *op. cit.* «El Ombudsman de Asuntos militares», por Hugo KENKOW, págs. 89 y sigs.

(32) Vid. FERNÁNDEZ CUESTA, José Antonio: «El Ombudsman en Madrid», en *Pueblo*, 9 de abril de 1975.

Ante la pregunta: ¿De qué se ocupa el *Ombudsman*?, Sven HERGREN respondía: «Principalmente de defender al consumidor, como perjudicado en el binomio empresa y ciudadano. La balanza se inclinaría a favor de la primera, pero el *Ombudsman* sirve de contrapeso para que haya equilibrio entre productores y beneficiarios. Un contrapeso que ha venido a sustituir a las asociaciones de consumidores, "que no tuvieron mucho éxito en mi país"».

El *Ombudsman* vela por la integridad de la ley del *marketing*, que protege a los consumidores contra los métodos abusivos de la publicidad y venta. Vela también por el cumplimiento de la ley de condiciones de contratos, que prohíbe las cláusulas abusivas que favorecen al vendedor.

El *Ombudsman* de los consumidores (33), para cumplir bien su tarea, recibió del Estado, en el año 1972, la cantidad de un millón setecientos veinticinco mil francos. Tiene empleadas a veinticuatro personas, entre las cuales hay juristas, economistas, publicistas y técnicos del lenguaje —hablado y escrito—, y se apoya en las dos leyes ya citadas y en una institución especial, el Tribunal de Mercado, compuesto por nueve miembros (tres especialistas, tres representantes de los patronos y tres representantes de los consumidores).

En el año 1971, de tres mil casos presentados a este *Ombudsman* sólo veinte fueron aceptados para su solución por él. Diez casos, los más graves, fueron planteados con urgencia ante la justicia tradicional, pues la mayoría de las veces es suficiente que el *Ombudsman* de los consumidores intervenga directamente cerca del responsable para que el abuso cese.

---

(33) Desde 1971, en que se puso en marcha la oficina de este *Ombudsman*, ocupa el cargo el jurista Sven HERGREN, a quien, durante su estancia en Madrid, varios días de abril de 1975, entrevistó el periodista F. HERNÁNDEZ CASTAÑEDO en los siguientes términos:

«—¿Quiénes reclaman ante esa oficina?

—Cuántos se sienten perjudicados como consumidores.

—¿Porcentaje de reclamaciones con éxito?

—Pongamos que un noventa y seis por ciento, casi todas ellas resueltas en arbitrajes amistosos.

—¿Cuenta la oficina que usted dirige con los laboratorios precisos para los necesarios análisis que han de hacerse de artículos de uso y consumo?

—Cuenta con los laboratorios del Estado y con los expertos que están a mi lado.

—Ultima pregunta, y gracias: ¿Se dan muchos fraudes y adulteraciones en el mercado sueco?

—Por supuesto, se dan, pero, afortunadamente, no con gran intensidad. Muchas de las multas condicionadas, que como sanción se imponen, no precisan de confirmación, por rectificación inmediata de los transgresores de la legalidad.

(Vid. *Pueblo*, Madrid, 9 de abril de 1975).

La carga de la prueba pertenece al industrial, y el *Ombudsman*, o en su caso el Tribunal de Mercado, debe prohibir provisionalmente una práctica litigiosa, esperando que el caso no llegue a ser planteado ante tal jurisdicción.

El KO edita una revista en la que se describen detalladamente, incluso con ilustraciones fotograficas, los casos más interesantes.

Con lo expuesto no se agota el abanico de facultades de tal *Ombudsman*, que ha de informar al Gobierno de las mismas y ha de encuestar a industriales y consumidores, ayudado por dos expertos.

Este *Ombudsman*, defensor del sufrido consumidor sueco, «balanza» entre empresa y consumidores, está nombrado por el Gobierno, con una duración de seis años y con la misión de velar por el cumplimiento de los textos de las dos leyes a que hemos hecho referencia y con las que el Estado protege los intereses de los consumidores (34). Su fuerza se basa en el Gobierno, en las cooperativas de consumo y en la organización sindical, no haciéndolo en las asociaciones de consumidores, toda vez que las actividades de estas asociaciones fracasaron en Suecia, por su impotencia económica, frente a las organizaciones dedicadas a la venta.

El presupuesto de la oficina del *Ombudsman* asciende a treinta millones de pesetas anuales, y su plantilla cuenta con treinta personas, incluido el *Ombudsman*, equipo de expertos, mecanógrafos y personal subalterno.

## 2. EL «OMBUDSMAN» EN INGLATERRA

La misión del *Ombudsman* en Inglaterra consiste en humanizar la actuación de la Administración del Estado, aunque el humor inglés le ha llamado hasta hace poco «tigre sin dientes». Cuando en 1967 comenzó su actuación como *Ombudsman* sir Edmund COMPTON, lo hacía con limitadas atribuciones, pero hoy el *Ombudsman* está llamado a solucionar todos los casos que le presenten, desde

---

(34) Ley de Publicidad y venta, y otra, la Ley sobre Prohibiciones de los contratos, cuya finalidad es la absoluta prohibición de las cláusulas abusivas que pueden contener los formularios e impresos de contratos tipo o contratos de adhesión. Estos últimos pueden contener cláusulas que favorecen injustamente al vendedor. Entonces el *Ombudsman* examina dichos documentos, interviniendo para la modificación o supresión de dichas cláusulas abusivas. Si esto no se logra conseguir por la vía amistosa, el *Ombudsman* demanda a la persona o empresa responsable ante el Tribunal de Mercado.

la demanda de un ciudadano que ha dejado de percibir su pensión, o de un estudiante que solicita ser nuevamente examinado por haber sido suspendido injustamente, hasta la tributación excesiva de una empresa, etc.

Generalmente, las quejas y reclamaciones que se acumulan en el despacho u oficina de este alto funcionario —con quien colaboran con eficacia más de sesenta personas que forman parte de su equipo— conciernen a errores e injusticias cometidos con el administrado y cuya responsabilidad es debida a actos emanados de los Departamentos de Aduanas, Defensa, Educación, Salud y Seguridad Social, Vivienda, Tecnología, Comercio y Transporte, etc. (35).

#### A) *El Ombudsman local en Inglaterra* (36)

Las presiones para introducir un procedimiento de quejas contra las autoridades locales se venían haciendo sentir incluso antes de 1967, pero al crearse la figura del Comisario parlamentario para la Administración se intensificaron tales presiones, ya que, al no estar sujetas las autoridades locales a un poder general de supervisión central, la imposición directa del régimen del Comisario parlamentario a las autoridades locales hubiera equivalido a renunciar a principios constitucionales de arraigada tradición.

En el primer año de actuación de dicho Comisario parlamentario para la Administración recibió éste setenta y una quejas de autoridades locales que hubo de rechazar como ajenas a su jurisdicción. A principios de 1969 se llevó a cabo una investigación en ciertas entidades locales sobre la naturaleza de las quejas relativas a casos de mala administración por parte de las autoridades locales que hubieran suscitado malestar en el administrado local. El Informe de Justicia del mismo año, «El ciudadano y su consejo», incluye una relación de casos tomados de la mencionada investigación, planteando la necesidad de un procedimiento de quejas locales, y propone unas normas para su instrumentación, recomendando la mayor urgencia en su creación.

---

(35) Vid. DEL CAMPO, Luis F.: «Inglaterra ha nombrado Ministro de las injusticias», *Informaciones*, Madrid, abril de 1975.

(36) CHINKIN, C. M., y BAILEY, R. J.: «El Ombudsman local en Inglaterra», en *Public Administration*, otoño de 1976, vol. 54, págs. 267 y sigs. Traducción de Carlos-Enrique RUIZ DEL CASTILLO Y DE NAVASCUÉS.

A mediados del mismo año, WILSON anunció que su Gobierno prestaría gran atención al asunto, y la Cámara apoyó la idea.

El Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno local en Inglaterra (1971) pedía al Gobierno la introducción de nuevas disposiciones para las quejas cuando la reforma del Gobierno local llegara a ser efectiva.

La idea actualmente dominante es de que debe existir una Comisión estatutaria independiente cuya imparcialidad sea incuestionable para investigar las reclamaciones contra las autoridades locales. La función de dicha Comisión debería ser contemplada como una asistencia a los Consejeros locales para proteger los derechos e intereses de los electores frente a la autoridad local.

Las consecuencias de estas consultas fueron incorporadas a la Ley de Gobierno local de 1974, que crea un sistema para la investigación de las quejas formuladas por los administrados y por algunos otros órganos sobre «la injusticia soportada a causa de mala administración» en la esfera del Gobierno local. Se establece una Comisión a la que se encomienda dirigir las investigaciones acerca de los alegatos de mala administración en el Gobierno local. Habrá una Comisión para Inglaterra y otra para Gales, siendo miembro de ambas el Comisario parlamentario para la Administración.

La esencia del esquema consiste en investigar la mala administración, pero ningún Comisario local podrá investigar una queja cuando ésta pueda ser canalizada ante un Tribunal, un Ministro o mediante un procedimiento legal. Así queda garantizado el carácter residual de la función del *Ombudsman* local.

La ley establece el procedimiento detallado para la formulación e investigación de las quejas, siendo uno de los más difíciles problemas del nuevo procedimiento el de la forma de acceder a la Comisión. Se presentan tres alternativas fundamentales: el acceso individual directo, el acceso a través de un miembro del Parlamento y, por último, el acceso a través de un Consejero local. Lo más aceptado generalmente es el acceso a través de un Consejero.

La queja debe ser formulada por escrito en primera instancia a un miembro de la autoridad afectada, quien la elevará al Comisario para la Administración local, el cual admite la prueba directa si el interesado puede demostrar que intentó la vía correcta sin resultado. La ley concede amplia discrecionalidad al Comisario y determina que la investigación debe ser llevada en privado, adop-



tando el procedimiento que estime más adecuado según las circunstancias.

Después de la investigación, el Comisario enviará un informe sobre los resultados de la misma al autor de la queja, a la autoridad afectada y a cualquier otra persona objeto de dicha queja, debiendo exponer dicho informe al conocimiento público durante tres semanas. Una vez que el informe haya sido entregado a la autoridad, será obligación de ésta estudiarlo y notificar al Comisario local la acción correctora que la autoridad haya adoptado o se proponga adoptar. El informe que acredite mala administración, pero no injusticia, puede ser publicado sin que sea necesario presentarlo a la autoridad local. Así, estos Comisarios carecen también de poder coactivo, siendo la publicidad local la única sanción verdadera.

En cuanto a la forma de actuar la Comisión, ésta difundió un folleto titulado «Su *Ombudsman* local».

Cuando la Comisión fue establecida, todos los Comisarios para Inglaterra residían en Londres, pero en octubre de 1965 fue abierta una oficina regional en York, desde donde actúa un Comisario para el norte de Inglaterra. La Comisión para Gales está en Cardiff. El equipo humano de la Comisión lo forman tres Comisarios, asistidos de tres Secretarios y tres Secretarios adjuntos. Hay además nueve funcionarios que investigan las quejas y una unidad de perquisición. Las quejas generadas en las demarcaciones de la oficina de York son enviadas a Londres para su perquisición, por no existir en York tal unidad.

¿Es posible tipificar las quejas recibidas por la Comisión? Por lo que respecta al objeto de las mismas, la mayoría se refieren a cuestiones de planeamiento, seguidas muy de cerca por las relativas a la vivienda. La enseñanza, los servicios de tipo social, las grandes vías de comunicaciones y la salubridad ambiental ocasionan también gran número de quejas.

Una vez recibida la queja nace el proceso de «perquisición», merced al cual un cincuenta por ciento de aquéllas son excluidas por no pertenecer a la jurisdicción del Comisario local. La mayor parte de estas exclusiones son debidas a que el administrado no alude en ellas a mala administración o injusticia. No basta que el administrado disienta simplemente del acto de la autoridad local: debe existir prueba evidente de una mala administración, aunque la queja no tenga que aportar esta prueba, que es materia de la investigación.

Después de la «perquisición», los Secretarios adjuntos examinan la queja y recomiendan la aceptación de la misma para una investigación formal o la consulta previa a la autoridad afectada, quien aportará su versión de modo informal («la fase de dudas»).

Aproximadamente un cincuenta por ciento de investigaciones han dado lugar hasta ahora a la declaración de injusticia producida por una mala administración. Deben quedar establecidos claramente dos factores: injusticia y mala administración. En la práctica se utiliza la mala administración para aludir a comunicaciones defectuosas, tardanza en la actuación o en la notificación de las decisiones adoptadas, inactividad continuada o negligencia en la consideración de todos los aspectos importantes para llegar a una decisión.

Un Comisario puede llegar a la conclusión de que en un caso puede haber mala administración sin que de ella derive injusticia.

Un problema que viene preocupando a los Comisarios es el del mucho tiempo que se tarda en completar una investigación y en preparar un informe. El plazo medio es de siete meses. Bien sabido es que se requieren muchos datos, pero un procedimiento más rápido implicaría un beneficio para el quejoso.

Si el Comisario local informa la existencia de injusticia a consecuencia de mala administración, dicho informe debe ser enviado a la autoridad afectada, que en la práctica suele ser quien rectifique el sistema erróneo.

En cuanto a la injusticia sufrida por el propio quejoso, la rectificación suele ser una subsanación en especie, sin que la ley prevea el pago de una indemnización al mismo. La indemnización toma la forma pecuniaria cuando se trata de daños de fácil y rápida valoración. Es difícil decidir si una autoridad local debe indemnizar por molestias ocasionadas. En la práctica, las medidas adoptadas por la autoridad local a consecuencia de las conclusiones del Comisario son examinadas por éste para garantizar la corrección del daño y de que no sean dadas promesas de rectificación vacías de contenido.

## B) *Publicidad*

En 1975 la Comisión para la Administración local en Inglaterra montó una intensa campaña publicitaria encaminada a llevar al conocimiento del público la existencia del *Ombudsman*. La cam-

pañía comprendía una extensa circulación de carteles y folletos sobre las oficinas de la autoridad local y sobre otros lugares públicos de todo el país. En la prensa se publicaron muchos comunicados y se hizo uso intensivo de la televisión.

La apertura de la oficina de York dio lugar a la intensificación de la publicidad en dicha Región.

Aspecto particular del problema de la publicidad es el de hacerla llegar al sector de los administrados menos cultos y organizados.

### C) *Nombramiento*

El nombramiento para la función de Comisario local es hecho por la Reina a propuesta del Secretario de Estado, después de consultar al «órgano representante».

### D) «*Queja combinada*»

Se discutió antes de la aprobación de la Ley de Gobierno local de 1974 la posibilidad de una «queja combinada», que implicaría a una autoridad local y a un departamento del Gobierno central o al Servicio Nacional para la Salud.

¿A qué *Ombudsman* correspondería la investigación de tal «queja»? Al principio se optó por una solución más bien rígida. El Comisario local y el Comisario parlamentario (éste en su competencia como Comisario para la Salud) decidirían, de común acuerdo, quién tenía mayor interés en el asunto, y a él correspondería investigar e informar sobre la queja. Esta sería después aceptada por el otro Comisario afectado, y entonces se pondrían en movimiento procedimientos independientes encaminados a la emisión del correspondiente informe. Este procedimiento fue abandonado en favor de un intento más flexible, que es el establecido en la Ley de Gobierno local.

En la actualidad hay una firme postura de los Tribunales hacia la revisión del procedimiento administrativo. Si ésta continúa y el alcance de la revisión judicial es ulteriormente ampliado, el ciudadano puede estimar que su mejor solución es la rectificación a través de los Tribunales. Sin embargo, aunque se puede estimar que éstos facilitan un remedio más eficaz y compulsivo, no han

conseguido los poderes de investigación de que está investido el *Ombudsman* ni están adaptados para este tipo de trabajo. Teniendo además los Comisarios otra ventaja: pueden proceder de manera informal y posibilitar un arreglo sin necesidad de una investigación exhaustiva.

### 3. EL MEDIADOR EN FRANCIA (37)

A finales de 1972 se escribía: «Parece que se va a nombrar un *Ombudsman* en Francia. Si es uno solo tendrá demasiado trabajo y correrá el peligro de convertirse en una Administración más. Serán necesarios varios centenares de *Ombudsmen* repartidos por todo el territorio. Con el fin de que puedan ganar la confianza de todos, deberían ser elegidos por los ciudadanos, y para el mejor control de los asuntos que se les encomienden deberían celebrar reuniones periódicas en París» (38).

En Francia, el Mediador está obligado a presentar al Presidente de la República o al Parlamento un Informe anual con el balance de su actividad, conforme dispone el artículo 14 de la Ley número 73-6 del 3 de enero de 1973. El primer Informe en este sentido fue presentado por M. PINAY en la sesión de apertura del Parlamento de 1974. Así, los señores Diputados y Senadores recibieron una respuesta directa y completa de aquellos asuntos que habían sometido al conocimiento del Mediador.

El Primer Ministro francés, M. Pierre MESSMER, puntualizó sobre la actividad de M. Antoine PINAY (Mediador de Francia) sobre

---

(37) DE LA VALLINA VELARDE, Vicente: «La figura del Mediador en el Derecho positivo francés», en *Documentación Administrativa*, núm. 156, noviembre-diciembre de 1973, págs. 149-151.

(38) *Vid. Le Monde*, 26 de septiembre de 1972 y 1 de agosto de 1973: «Los *Ombudsmen* europeos han comparado sus puntos de vista». En otro trabajo del mismo diario, de fecha 21 de abril de 1974, podemos leer lo siguiente:

«Del 18 al 19 de abril de 1974 se reunieron en París los *Ombudsmen* europeos y los miembros de la Comisión Jurídica del Consejo de Europa, lo que permitió a dicha Comisión tomar contacto con los *Ombudsmen* y "comparar sus puntos de vista".

Dos asuntos ocuparon el orden del día: la oportunidad de nombrar un *Ombudsman* a nivel europeo y la eventualidad de designar una personalidad independiente encargada de asistir a aquellos que presentan quejas ante la Comisión Europea de los Derechos del Hombre.

Antoine PINAY, que participaba en la reunión a título de Mediador francés, opinó por su parte que el público francés tiene sólo un conocimiento vago de su acción, por lo que se impone un esfuerzo de información».

los resultados logrados desde el 15 de abril, en que comenzó su actuación como tal en 1973, hasta el 6 de julio del mismo año. Dichos resultados eran los siguientes: expedientes sometidos al Mediador: setecientos noventa y tres (noventa y cuatro por los Senadores y seiscientos noventa y nueve por los Diputados); asuntos instruidos: doscientos cincuenta y nueve, de los que ciento ochenta y nueve fueron rechazados como inadmisibles y quinientos treinta y nueve fueron sometidos a instrucción (39).

#### 4. EL «OMBUDSMAN» EN BÉLGICA (40)

En Bélgica, la idea de crear un cargo de *Ombudsman* fue lanzada por el profesor y Consejero de Estado, Alfonso VRANCKX (41),

(39) «Un año después de comenzar su actividad como Mediador, M. Antoine PINAY rindió públicamente, el 3 de abril de 1974, su primer Informe anual al Presidente de la República y al Parlamento, en el que expuso una parte de los mil setecientos setenta y tres casos que le habían sido sometidos desde abril a diciembre del año anterior, sin resistir al placer «bien francés» de generalizar hasta el punto de que, más que solucionar situaciones individuales, el Mediador deviene en un «detector de reformas». He aquí una particularidad de la mentalidad nacional francesa y, sin duda, también una originalidad de la institución del Mediador de cara a las otras instituciones hermanas que ya vienen funcionando en numerosos países. Es de advertir que un importante estudio comparativo de la figura del Mediador sirve de introducción al mencionado Informe de actividad de M. PINAY.

De los mil setecientos setenta y tres expedientes sólo setenta han sido aceptados por tener suficiente justificación. Balance bien modesto; de todas las reclamaciones, el mayor número pertenece al campo de los servicios públicos, lo que prueba la dificultad de interpretación por parte del administrado de las reglas, cada vez más complejas, que rigen estos servicios, y que lleva al Mediador a denunciar más que los abusos la falta de información y la lentitud administrativa, debida, entre otras causas, al formalismo de la Administración, males seculares mil veces expuestos.

Nueve meses de actividad es bien poco tiempo para juzgar una institución que carece a la vez de suficientes medios materiales humanos y de la que puede decirse con seguridad, para que estos primeros tanteos, que si alguna cosa grave pasó en la Administración, el Mediador no ha tenido de ello conocimiento» (*Le Monde*, 4 de abril de 1974).

(40) Vid. VAN IMPE, Herman: «El *Ombudsman*», en *Noticias de Bélgica*, números 141-142, junio-julio de 1972.

(41) El mencionado profesor A. VRANCKX fue elegido Diputado y el 1 de diciembre de 1966 presentó, en la oficina de la Cámara de Representantes, una proposición de ley para la institución de un Comisario del Parlamento, pero debido a la disolución anticipada de las Cámaras legislativas de 1965-1968, la idea no cuajó en resultado positivo.

En el último año citado, el Diputado VRANCKX fue nombrado Ministro de Justicia, estimando entonces que el problema del *Ombudsman* pertenecía por completo al Parlamento y que no era indicado presentar el texto que regulase la institución del mismo bajo la forma de proyecto de ley gubernamental. Fue por ello por lo que otro Diputado, Ernest GLINNE, reanudó la proposición del señor VRANCKX, con el acuerdo de éste.

La propuesta de ley del señor VRANCKX se benefició de apoyos parlamentarios

así como en diversos artículos de la prensa cotidiana y revistas científicas.

Los casos a examinar por el *Ombudsman* belga serán aquellos en que la reputación de las autoridades pudiera ser discutida por la manera en que éstas lleven a cabo su tarea. Esto excluye todo control en lo que atañe a la eficacia técnica de los servicios públicos y limita la tarea del *Ombudsman* a examinar los casos en que los ciudadanos puedan verse decepcionados por la actitud y la actuación de las autoridades.

Los órganos jurisdiccionales, así como el Tribunal de Cuentas, deben quedar fuera del campo de acción del *Ombudsman*, cuyo poder de investigación es importante, ya que todas las personas u organismos investidos con autoridad oficial están obligados a facilitarles información y prestarles ayuda, pudiendo exigir que les sean comunicados los documentos útiles para llevar a cabo su misión, y penetrar en los lugares en que se ejerza una actividad oficial para efectuar encuestas. Estos derechos no se ejercen en las reuniones ministeriales ni en las sesiones a puerta cerrada en las que deliberan órganos oficiales.

En resumen, el campo de acción del *Ombudsman* abarca todas las Administraciones nacionales, provinciales y locales, así como las paraestatales, incluso aquéllas cuya actividad no es administrativa.

El *Ombudsman* puede interrogar a los testigos y requerir el concurso de especialistas, para lo que dispone de los poderes que la legislación de procedimiento criminal atribuye al Juez de instrucción. Los testigos y expertos podrán ser obligados a prestar juramento, exponiéndose a las penas de encarcelamiento y multas en caso de falso testimonio o falsa declaración.

La actuación del *Ombudsman* se deberá a la demanda de una Comisión parlamentaria a causa de una queja que le haya sido

---

pertenecientes a los tres grandes partidos, por lo que no puede considerarse de exclusiva inspiración socialista.

Otras propuestas sometidas por distintos autores, que tendían a instituir el cargo de Procurador de la Nación, como la de los señores Hilaire LAHAYE y Jean BASCOUR, o la debida a dos mujeres Diputados, las señoras Arlette LAHAYE-DUCLUS y Simone MABILLE-LEBLANC, que propugnaban la creación de un Procurador parlamentario, encargado de vigilar que la igualdad del hombre y la mujer en la vida pública sea verdaderamente respetada, o la presentada por el Senador señor Edgard BOUWENS, para la creación de un *Ombudsman* encargado de controlar el Ejército y la Gendarmería, contribuyeron a la difusión de una corriente de simpatía en favor de dicha institución. De todas esas propuestas, la presentada por VRANCKX y GLINNE fue objeto de una ponencia sumamente sorprendente, puesto que contenía un nuevo texto establecido por la Comisión de Justicia de la Cámara de Representantes.

presentada, o por propia iniciativa, debido a la publicidad sobre un caso determinado, o convicción a que haya podido llegar en el transcurso de alguna inspección.

Cualquier agente de un servicio público o cualquier militar podrá presentar denuncia ante el *Ombudsman* sin necesidad de obtener previamente autorización de sus superiores.

El *Ombudsman* puede efectuar los viajes de inspección a los establecimientos y lugares en los que se hallan personas privadas de libertad o cumplen el servicio militar, pudiendo entonces exigir que todas aquellas personas sean informadas de su visita y se les haga saber que pueden entrevistarse con él, sin que otra persona alguna se halle presente en la entrevista.

Cuando el *Ombudsman* cree que una denuncia o queja que le ha sido presentada carece de fundamento, informará por escrito al autor de la misma, indicándole los motivos en los que basa su decisión negativa.

El *Ombudsman* puede carecer de poder representativo o disciplinario; en tal caso, si comprueba que la materia incumbe al Juez penal, informa de ello a la autoridad judicial competente. Si constata que ello podría ocasionar la aplicación de una sanción disciplinaria, informa a la autoridad correspondiente. Si comprueba que la solución dada a un asunto no es conforme con las exigencias de una buena Administración, manda una encomienda motivada a las autoridades competentes.

También el *Ombudsman* puede desempeñar un importante papel en el mejoramiento de las normas jurídicas; si estima que una ley o reglamento comportan un olvido, que puede ocasionar injusticias o dificultades, informa de ello a los Presidentes de las Cámaras legislativas, en lo concerniente a la ley, y a la autoridad competente, en lo que atañe al reglamento, indicando las razones en las que basa su propuesta de modificación del texto en vigor.

El *Ombudsman* debe presentar a los Presidentes de las Cámaras un Informe anual sobre sus actividades, en fecha fija, que deberá coincidir con la apertura del Parlamento, y dicho Informe, que debe ser impreso, será enviado al Rey, a los Ministros, a los miembros de las Cámaras legislativas, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas. El público y la prensa pueden procurárselo también, pudiendo ser objeto de discusión en la Cámara legislativa.

## XVII. POSIBILIDADES DE ESTABLECER EL *OMBUDSMAN* EN ESPAÑA

### 1. ANTECEDENTES

En la mayor parte de los países democráticos se dan las condiciones necesarias para el establecimiento de esta institución.

En los países como el nuestro, con Tribunales administrativos desarrollados, parece ser, a primera vista, que el *Ombudsman* no es necesario, ya que tales Tribunales se encargan de una labor un tanto similar, si bien el trabajo de tales Tribunales no es el mismo que el que debe desarrollar el *Ombudsman*, ya que éste depende de la publicidad y de la crítica antes que de la revocación de las decisiones, y es un agente del Parlamento, no del Ejecutivo. Además, los Tribunales administrativos suelen sufrir, aunque en menor medida, las mismas deficiencias que los Tribunales ordinarios: pueden ser lentos, costosos, engorrosos, complejos, atemorizantes para el ciudadano medio y limitados en su capacidad de revisión de los méritos de las decisiones. En algunos países los Tribunales administrativos están sujetos a la influencia del Ejecutivo.

En cuanto a la forma en que se podía integrar la institución del *Ombudsman* en un sistema existente de Tribunales administrativos, aquél podía ser una institución *adicional* separada que satisficiera una necesidad diferente.

En los países más caracterizados por el respeto a la separación de poderes, el *Ombudsman* puede ser visto con suspicacia por los departamentos del Ejecutivo como un agente parcial del Parlamento.

Se ha objetado que en tales países tal vez el Ejecutivo no esté dispuesto a conceder al *Ombudsman* suficiente acceso a la información, de la que tiene el control el Ejecutivo.

Muchos de los problemas originados por la separación de poderes podían hallar su solución creando un *Ombudsman* plural, una Comisión de quejas, cuyos miembros podían ser designados conjuntamente por el Ejecutivo y el Parlamento. Tal vez la fórmula sería un organismo de tres miembros, nombrados, respectivamente, por el Presidente, por el Senado y el tercero por el Parlamento.

En nuestro país se siente cada día más la necesidad del *Om-*



*budsman*, dado el rumbo emprendido hacia la democracia, en la que el público debe tener acceso legítimo a la información.

Por otra parte, el *Ombudsman* vendría a constituir un paso saludable en la dirección de un mejor equilibrio entre los derechos del ciudadano y el poder de la Corona.

Es indudable que hay que tomar precauciones cuando se pretende adaptar una institución extranjera con la esperanza de que arraigue en suelo diferente, pero en cuanto al *Ombudsman*, nosotros no carecemos de antecedentes al respecto, pues ya nos hemos referido al Juez de las injusticias y al Justicia mayor de Aragón.

En la Exposición de Motivos de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre el procedimiento administrativo, se dice: la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes Fundamentales.

Cuando la Ley de 17 de julio de 1958 sobre el procedimiento administrativo se refiere a las garantías jurídicas que el Estado debe a los administrados —en especial en los títulos dedicados al procedimiento y a los recursos administrativos—, tiene en cuenta que dichas garantías, cuando se instrumentan sólo como protecciones formales, no alcanzan ni con mucho el fin perseguido, al ser compatibles con demoras y retrasos, molestias innecesarias y perturbadoras, excesivo coste e ineficacia de los servicios y, en fin, con una gama de perjuicios que redundan tanto en el de los particulares como en el de la propia Administración.

Algunas funciones del *Ombudsman* están previstas en la Ley de Procedimiento administrativo (art. 34) en relación con las competencias de las Oficinas de Iniciativas y Reclamaciones, tales como procurar y potenciar «la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos, así como atender y tramitar las quejas a que puedan dar lugar las tardanzas, desatenciones y otras anomalías que se observen en el funcionamiento de los mismos» (42).

La nueva Ley es posible que sea un instrumento de seguridad para el administrado en su relación con la Administración.

---

(42) Vid. Exposición de Motivos de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento administrativo y artículo 34 de dicha Ley y Orden de 5 de enero de 1959, que regula su funcionamiento.

En orden a la tramitación, la Ley ha procurado por todos los medios la rapidez, concretada en preceptos que tienden a acortar trámites, eliminar diligencias y providencias innecesarias, imponer la comunicación directa entre los órganos administrativos y entre éstos y los administrados, etc.

Los interesados podrán aducir alegaciones en cualquier momento del procedimiento.

Entre los procedimientos especiales que la Ley prevé existe uno para la elaboración de disposiciones generales, que «trata de asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición mediante los correspondientes estudios e informes previos, al mismo tiempo que permite conocer la opinión de los administrados a través del trámite de información que con las naturales cautelas se prevé».

Otro de estos procedimientos especiales, el sancionador, «tiene carácter supletorio; sin embargo, las normas esenciales de garantía del interesado contenidas en la Ley se aplicarán cuando no estén consignadas en las de un procedimiento especial».

En el borrador del Proyecto constitucional de España se introduce la figura del defensor del pueblo (43).

## 2. POSTURA DE LA DOCTRINA

BOQUERA OLIVER, sin referirse a las formas habituales de carácter político de fiscalización por el Legislativo de la Administración (ruegos y preguntas, Comités de encuestas, etc.), cita al *Ombudsman* como elemento indispensable de protección legal contra el abuso y las deficiencias de la Administración, así como del desarrollo del Derecho administrativo, cuya misión es fiscalizar la actuación de los funcionarios administrativos, estatales y locales y de los Jueces.

En 1964 BOQUERA OLIVER proponía la creación de una institución especializada para fiscalizar el cumplimiento de las leyes por la Administración (44). DE LA VALLINA también, en 1973, cree con-

(43) La importancia que en el actual borrador del Proyecto constitucional se le quiere dar al defensor del pueblo es grande. Así, en dicho Proyecto de Constitución, el *defensor del pueblo* puede incoar el recurso de inconstitucionalidad (art. 133, 1), que también pueden incoar el Presidente del Congreso, el Presidente del Senado, el Presidente del Gobierno, los Presidentes de los Parlamentos de las Unidades territoriales, los Presidentes de los Consejos Ejecutivos de las mismas, cincuenta Diputados y veinticinco Senadores. (Vid. en *Informaciones*, Madrid, 3 de diciembre de 1977, «Información Política»).

(44) BOQUERA OLIVER, José-María: *Derecho administrativo y socialización*, Madrid, Centro de Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965, págs. 106, 109-114, 170 y sigs.

veniente implantar en nuestro país una institución análoga al *Ombudsman* o, mejor, al Mediador francés (45).

TORNÉ JIMÉNEZ propone el sistema del *Ombudsman* ante la insuficiencia del control jurisdiccional y «para controlar por vía política lo que queda al margen de la judicial y constitucional, intentando así «salvar la esencia y razón de ser del Estado de Derecho a la altura casi del siglo XXI» (46).

SANTAMARÍA PASTOR (47), haciéndose eco de las palabras de Roland DRAGO, «el mejor *Ombudsman* es el Consejo de Estado», no se mostraba partidario de su establecimiento. En este sentido se expresa también GONZÁLEZ PÉREZ (48), aunque poniendo de manifiesto no sólo las dificultades y tribulaciones a que se ve sometido el administrado que osa enfrentarse con la Administración, sino también la especial protección con que han sido dotados sus agentes. Y esto hasta tal punto que PARADA VÁZQUEZ (49) manifiesta que la Administración, tras la defensa de la legalidad de sus providencias, lo que realmente ha defendido es la irresponsabilidad de los administradores.

Para SANTAMARÍA, una auténtica Administración de desarrollo no puede montarse más que sobre una base previa de respeto absoluto de las esferas de los administrados sobre una tradición de garantías políticas y jurídicas de la que España ha carecido.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, al ser investido en la Sorbona *doctor honoris causa*, se sometió a una rueda de prensa, en la que dijo: «En una sociedad de iguales —y no lo digo yo—, la única preeminencia es la Administración. He aquí un reto de nuestro tiempo que hay que aceptar en las sociedades occidentales, conjugando las libertades públicas efectivas con el Derecho administrativo efectivo. Sobre este particular, la jurisprudencia francesa va por delante de la misma doctrina».

Puso a continuación el ejemplo del Consejo de Estado francés, independiente del Estado desde 1870, y habló del mismo organismo

(45) DE LA VALLINA, Vicente: *op. cit.*, págs. 149 y sigs.

(46) TORNÉ JIMÉNEZ: «Algunas ideas sobre el Derecho administrativo y la Administración pública», en *Documentación Administrativa*, núm. 67, septiembre-octubre de 1976, págs. 23 y sigs.

(47) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: «Tributación, régimen foral e igualdad ante la Ley», *Revista de Administración Pública*, núm. 70, pág. 190.

(48) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «Justicia administrativa en España», en *Cuadernos Civitas*, 1974.

(49) PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: «La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 31, página 131.

español como órgano consultivo de la Administración. Luego admitió que la justicia administrativa española no es popular, pero tampoco la más cara (primero están la matrimonial y la civil): «Una línea de corrección en este terreno se está introduciendo para el uso de la justicia administrativa por medio de las asociaciones. Asimismo, según mis impresiones, la nueva Constitución española admitirá la técnica nórdica del *Ombudsman*» (50).

FRAGA ha escrito: «Deben reducirse los poderes discrecionales de la Administración; deben establecerse remedios extraordinarios, como el *Ombudsman*, encargado de ayudar a las gentes en el castillo kaftiano de la burocracia» (51). Efectivamente, ahora que luchamos por consolidar una democracia, el *Ombudsman* sería un instrumento eficaz para ello, pues no habrá democracia sin el reconocimiento de los derechos humanos, y no habrá derechos humanos sin justicia objetiva. Pero esperemos que el establecimiento de un defensor del ciudadano se haga con el sincero propósito de convertirlo en instrumento útil para el administrado y para la defensa de la legalidad.

## XVIII. IMPORTANCIA Y JUICIO CRITICO DE ESTA INSTITUCION

La importancia de la institución del *Ombudsman* es considerable cuando se trata de la protección de las libertades públicas del ciudadano, ya que contribuye a crear un clima de confianza en la Administración, al prevenir abusos y arbitrariedades de las autoridades administrativas.

La gran publicidad dada a las actividades del *Ombudsman*, unida a la fuerza de la opinión pública y al prestigio que le presta el Parlamento, hacen de la institución uno de los medios más eficaces para el control de la legalidad y de la moralidad administrativas.

POMPIDOU, en el acto de felicitación con motivo del Nuevo Año 1974, dijo a M. PINAY que su presencia entre ellos venía a refrendar la importancia que la República, paralelamente a la Justicia, conce-

(50) Vid. HERNÁIZ, Eduardo: «El ciudadano ante la Administración, "cada día más indefenso"», *Pueblo*, 11 de noviembre de 1977.

51) Vid. GUERRA-LIBRERO, Gumersindo: «El *Ombudsman*, esa figura que no llega...», en *Godsa, Boletín de Información y Documentación*, núm. 4, octubre de 1976, págs. 4-6.

de a la equidad, y resaltó la utilidad del cargo de Mediador, así como la de la tarea de este funcionario y las que cumplen sus colaboradores con el concurso de las diversas Administraciones y cuerpos de control (52).

En el I Congreso Mundial de la *Ombudsmania*, celebrado en Alberta (Canadá), se resaltaron algunos errores e imprudencias que no deberían ser cometidos por parte del *Ombudsman*, a quienes advirtieron lo siguiente:

- Ajustarse al papel atribuido a la institución por la ley que la ha creado.
- Estar atento a la separación de poderes, sin inmiscuirse en las competencias de las otras autoridades (53).

En un memorando sobre el Informe WHYATT (54), las más duras críticas sobre el cargo de Comisionado parlamentario versaron sobre los puntos siguientes:

1.º El cargo entraría en conflicto con la doctrina de la responsabilidad ministerial.

2.º Dicho cargo disminuiría los derechos y funciones de los miembros del Parlamento en la atención de los agravios a nombre de los electores.

3.º El cargo puede ser apropiado para un país pequeño, como Dinamarca, pero se hundiría ante el número de quejas de un país del tamaño de Inglaterra.

4.º El valor real de un Comisionado parlamentario, desde el punto de vista de la opinión pública, es que el público debería tener acceso directo al mismo.

---

(52) Vid. *Le Monde*, París, 1 de enero de 1974, y *El Alcázar*, Madrid, 9 de abril de 1975.

(53) Es, en efecto, una tentación para un Mediador o para un *Ombudsman*, prácticamente inamovible durante un período bastante extenso y dotado de poderes no despreciables, querer desempeñar los primeros papeles, de permitirse, por ejemplo, censurar el poder político, o tomar partido en los conflictos, oponiendo a los poderes públicos las fuerzas sociales y económicas, organizadas o no, dejando, al hacer esto, de observar la neutralidad y la imparcialidad que le deben ser propias o aún permitirse infringir la regla sagrada del respeto a la autoridad de la *res judicata*, arrogándose así facultades judiciales. Y la tentación de multiplicar sus intervenciones, creando a su alrededor una segunda Administración, numerosa y costosa, encargada de controlar a la primera y de corregir sus errores, pero cayendo corrientemente en defectos, debilidades y flaquezas de parecido rigor y formalismo. Es por esto por lo que, a fin de evitar caer en estas dañosas vías, conviene ser estricto en la definición de las reglas que deben regir el funcionamiento de las instituciones y más estrictos aún en lo que respecta a su aplicación.

(54) Memorando elaborado por «Justicia». Sección británica de la Comisión Internacional de Juristas.

5.º Una solución al problema consistiría en disponer que todas las quejas serias contra la Administración fueran conocidas por los Tribunales.

6.º Los empleados públicos no podrían desempeñar bien su trabajo teniendo sobre sus cabezas la espada de Damocles de una investigación externa, pues en tales casos el temor a tomar decisiones sería evidente.

Algunos de los prejuicios contra el *Ombudsman* pudieran concretarse en que los Diputados en Cortes verían que sus funciones como controladores de la Administración e investigadores de las quejas quedarían en parte eliminadas o diluidas, cosa que resulta incierta a todas luces.

Papel muy importante debe desempeñar el *Ombudsman* cuando la propia OCDE lo recomienda a todos los países para la defensa del administrado, y cada día gana mayor aceptación la idea de que las Cámaras legislativas deben nombrar funcionarios que reciban e investiguen las quejas de los administrados contra los actos arbitrarios o injustos de la Administración.

Esta institución, que cada día se establece en más Estados, se ha extendido también a los países en desarrollo, pero se da la paradoja de que, siendo allí la necesidad de su adopción mayor, hay razones para creer que el *Ombudsman* no tendrá mucho éxito en dichos países (55).

El profesor GELLHORN, ya citado, ha dicho que todo país que cuenta con uno de estos altos funcionarios y lo escucha ha fortalecido, sin excepción, sus servicios sociales, al confortar a aquellas personas a quienes sus funcionarios han podido, de alguna manera, ofender.

Pecará de utópico quien piense que sólo con la implantación del *Ombudsman* se solucionarán todos los males que aquejan a una Administración, pero si no es esta institución una panacea para todos los males que origine la burocracia, siempre su aportación tendrá un valor indiscutible como parte del sistema de control de la Administración pública.

---

(55) Vid. ROWAT: *op. cit.*, pág. 32.



REVISTA  
DE  
ESTUDIOS  
DE LA  
VIDA LOCAL

---

III. ESTADISTICA

---

