

Artículos

El Ombudsman en el Derecho Comparado

Raúl Arrieta C.

*Profesor adscrito al Instituto de Derecho Público
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL OMBUDSMAN EN SUECIA
- III. PARLIAMENTARY COMMISSIONER FOR ADMINISTRATION
- IV. EL MEDIATEUR
- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

El ombudsman es un comisionado del Congreso (o Parlamento) para investigar las denuncias de los ciudadanos en contra de los abusos cometidos por la Administración y/o la burocracia.

Es una forma institucional de proteger los derechos constitucionales de los individuos frente a la proliferación de actividades de la administración y al creciente aumento de sus poderes. La protección la realiza, fundamentalmente, forzando a los funcionarios públicos a abrirle, y a través de él a todo el público, los antecedentes así como los expedientes y procedimientos seguidos en toda actuación administrativa, que de otra manera quedarían en el secreto.

Originalmente la institución se crea en Suecia en 1809-1810 y ha sido adoptada en varias formas por otros países: Noruega, Dinamarca, Nueva Zelanda, Reino Unido, República Federal Alemana, Israel, Francia, y algunos Estados de Estados Unidos de Norte América y por Australia y algunas provincias del Canadá, y ahora por último por España.

Por regla general el Poder Legislativo nombra al ombudsman pero no puede interferir en el trabajo que realiza; en ningún caso implica subordinación. Su autoridad se extiende sobre toda la Administración Pública, incluyendo a Institutos Autónomos, empresas del Estado y cualquiera otra forma que adopte la administración descentralizada. Sin embargo, algunos países excluyen de la competencia del ombudsman el control sobre el gobierno municipal (Nueva Zelanda y Noruega), igualmente pueden excluirse las decisiones del Gabinete de Ministros (Suecia, Noruega, Nueva Zelanda y Gran Bretaña) y a los tribunales de justicia.

Pueden crearse Ombudsmen especializados que ejercen su jurisdicción solamente sobre la policía (Israel), sobre el Servicio Nacional de Salud (Gran Bretaña), o sobre los tratamientos médicos a que deben someterse los presos (Minnesota, Connecticut, Michigan y Kansas).

A nivel municipal algunas veces existen Ombudsmen para una ciudad en particular: Dayton, Ohio, Seattle, Washington, en EE.UU.; Jerusalén, Tel Aviv, Yafe y Haifa, en Israel. Gran Bretaña ha creado la figura de la Comisión para la Administración local.

En Noruega, la figura del Ombudsman militar fue introducida en 1952. Su función está dirigida a cuestionar conductas de militares que podrían ser ofensas disciplinarias o penales.

El Ombudsman militar sueco (1915) conoce de todas las sentencias dictadas por cortes militares, de los informes de las cárceles militares y asegura la observancia de todas las regulaciones por toda persona que trabaja o está involucrada en la administración militar. En otros países, Finlandia y República Federal Alemana, se usa la figura del Ombudsman militar como vía de apelación de las resoluciones militares, sin embargo se ha notado una cierta relucencia en usarla, quizás debido a la tendencia de los militares de no mezclar civiles en sus asuntos.

II. EL OMBUDSMAN EN SUECIA

Cualquier estudio que se haga sobre la institución del Ombudsman en el derecho comparado, debe necesariamente incluir al Ombudsman en Suecia, al Mediateur en Francia, al Parliamentary Commissioner for Administration en Gran Bretaña y los Ombudsmen en Israel, por cuanto presentan importantes contrastes entre sí que facilitan un estudio comparado.

El Ombudsman sueco representa al más antiguo y poderoso de los Ombudsmen. El Mediateur es el más sorprendente y uno de los más nuevos, ya que para muchos observadores era innecesario para Francia, país que posee el sistema de justicia más desarrollado. El Parliamentary Commissioner for Administration, es en muchos aspectos el más débil, el más pobre en competencias, pero a lo largo de los últimos 10 años ha logrado notables logros, en particular en lo referente a facultades para investigar y procedimientos a seguirse. Finalmente, los ombudsmen israelíes son indudablemente los más evolucionados y se ha logrado imponerlos en las principales ciudades. Injusto sería no citar el caso de Canadá con sus ombudsmen provinciales pero la necesidad de ajustarnos a una extensión determinada de páginas en nuestro análisis, nos lleva necesariamente a tener que compendiar en muchos casos la información y, en otros, definitivamente a eliminarla, o a dar simples informaciones referenciales.

En 1713 el Rey de Suecia designó un funcionario que sería conocido con el nombre de Canciller de Justicia para investigar las denuncias en contra de los funcionarios reales. Cuando Suecia se da la Constitución democrática de 1809, a partir de la institución del Canciller de Justicia, se crea la figura del Ombudsman y aparece como el símbolo de la separación de poderes, así como personaje encargado de controlar que las leyes sean respetadas, tanto por las instancias administrativas como por los tribunales de justicia. Bajo el imperio de la Constitución de 1809 el Parlamento designa al Justitieombudsman para que investigue los reclamos de los ciudadanos. El Ombudsman es independiente del Parlamento, a pesar de su nombramiento, y depende de la sola ley.

En 1915 se creó, por decisión del Parlamento, un segundo Ombudsman conocido como Militieombudsman, que asumió la responsabilidad de investigar los reclamos en contra de las Fuerzas Armadas, y los asuntos administrativos militares.

Como consecuencia del recargo del trabajo del Justitieombudsman y la disminución del mismo del Militieombudsman, en 1968 el Parlamento decidió eliminar este último y crear tres Ombudsmen para el cargo de Justitieombudsman. Uno sería competente para conocer de los reclamos en contra de las Fuerzas Armadas y en contra de algunos sectores de la administración pública que se determinarían. Los tres Ombudsmen de consuno se reparten las respectivas competencias en lo referente a la investigación por denuncias en contra de la Administración Pública.

Igualmente con la Reforma de 1968 el Parlamento creó dos suplentes que no fueron asignados a ningún sector en particular, pero que actuarían como asistentes generales a los tres Ombudsmen. Sin embargo, al poco tiempo esta reforma demostró

ser insuficiente; falta de coordinación, necesidad de más personal, aumento en el número de casos y varias otras, llevaron al Parlamento en 1972 a designar un Comité que estudiara la situación y propusiera soluciones. En 1975 la Comisión dio su veredicto y como consecuencia se aprueba una nueva forma de organización del Ombudsman, así como otras reformas al trabajo que realiza. En noviembre de 1975 son aprobadas estas reformas por el Parlamento, para que entraran en efecto en la primavera de 1976.

Bajo la nueva organización hay, ahora, cuatro Ombudsmen y se suprime el cargo de suplentes. Uno de los Ombudsmen es elegido por el Parlamento para que ejerza el cargo de Ombudsman Jefe y Director Administrativo de la Oficina del Ombudsman. Coordina el trabajo de los otros Ombudsmen y, en consulta con ellos, decide las áreas del gobierno sobre las que cada uno tiene responsabilidades para investigar denuncias o iniciar investigaciones de oficio. Entre los cuatro Ombudsmen cubren toda la Administración Pública: central, descentralizada y local.

La división de competencias se realiza de la siguiente manera:

Ombudsman Jefe: supervisar el cumplimiento de la ley para asegurar a todos los ciudadanos el acceso a documentos oficiales en todos los niveles del gobierno. Igualmente está encargado de investigar los problemas que se presenten en materia de estadística e informática y en materia de personal a todo nivel de la Administración. Finalmente investiga los casos de especial relevancia.

Ombudsman uno: supervisa los tribunales de justicia, incluyendo la Corte Suprema, los fiscales públicos, la policía y prisiones.

Ombudsman dos: es el encargado de los sectores Hacienda e Impuestos, y seguridad social.

Ombudsman tres: supervisa a las Fuerzas Armadas y todos los asuntos en materia civil que no sean competencia de los otros Ombudsmen.

Los Ombudsmen en Suecia no tienen competencia para investigar las decisiones de los funcionarios electos por votación popular, esto es, a los miembros del Parlamento y a los miembros electos de las autoridades locales. Igualmente no pueden tomar ninguna iniciativa en materias y actos decididos en Consejo de Ministros.

La legislación adoptada en 1975 limita el rol de los Ombudsmen para procesar a los funcionarios. El énfasis está puesto en el derecho que tienen para instruir procedimientos disciplinarios en contra de los oficiales encontrados responsables de conductas ilegales o de malas prácticas administrativas; sin embargo, hay casos en que, dada la gravedad de la transgresión, el Ombudsman debe necesariamente someter a juicio al funcionario en cuestión.

Las facultades para procesar es una de las más controvertidas del Ombudsman sueco, ya que se dirige a todo funcionario, incluyendo jueces y magistrados. En efecto, en el caso de los jueces, la investigación está dirigida a determinar su comportamiento durante el proceso, y que es exactamente el objeto de la denuncia y de la investigación. Este aspecto es uno de los que más intriga a los especialistas en estas materias, ya que esta facultad es sólo posible encontrarla, además de en el Ombudsman sueco en el Ombudsman finlandés, y ello por razones históricas, por demás comprensibles.

Es necesario enfatizar que son contados los casos en que el Ombudsman ha hecho procesar a un funcionario; en 1975, por ejemplo, de 2.293 casos investigados por el Ombudsman, sólo tres ameritaron ser procesados. La observancia de las recomendaciones del Ombudsman son seguidas con tal seriedad y rigurosidad por el Gobierno que, según el Ombudsman-Jefe, señor Lundvik, en su experiencia nunca un órgano de la Administración Central o Descentralizada, Nacional o local, ha dejado de actuar acorde a las instrucciones del Ombudsman. Aunque, por otra parte, el Gobierno no siempre sigue las sugerencias del Ombudsman en orden a cambiar las leyes. Lo que por lo demás es bastante justo, ya que un gobierno no sólo deje ajustarse a la legalidad,

sino, además, tener especialmente en cuenta la oportunidad y mérito de un cambio legal determinado.

Otro aspecto particularmente interesante es la capacidad de iniciativa para investigar de que está dotada la institución sueca. Por ejemplo, en 1975 el Ombudsman completó 400 casos de investigaciones por iniciativa propia. En 202 casos amonestó a las oficinas del Gobierno y en 6 hizo proposiciones al Parlamento para introducir cambios legislativos.

En Suecia es frecuente que, muchas veces, se inicien investigaciones no sólo por denuncias de particulares sino por propia iniciativa de cualquiera de los Ombudsmen, al tener conocimiento de algún hecho por informaciones provenientes de los medios de comunicación o bien por el estudio de los avisos o información proporcionados por la prensa y televisión.

Igualmente importante, como fuente de iniciativa para las investigaciones, son las visitas inspectivas que realizan los Ombudsmen. Recordemos que los Ombudsmen tienen facultades para realizar visitas inspectivas a los tribunales de justicia, a las oficinas de la Administración Pública, hospitales, prisiones, unidades militares, etc. Antes de la reforma de 1975, cada Ombudsman dedicaba 30 días laborales al año en visitas inspectivas; sin embargo, como consecuencia del aumento de trabajo y de un instructivo sobre inspecciones, estas se han limitado a aquellos organismos en que el Ombudsman tiene razones para creer que la situación es insatisfactoria o irregular.

Particularmente interesante resulta la evolución de los procedimientos seguidos por el Ombudsman para llevar a cabo una investigación. Antes de 1975 en la mayoría de los casos los Ombudsmen y su personal hacían sus recomendaciones sobre la base de evidencias escritas y no entrevistaban a los empleados públicos que eran el sujeto de la denuncia. Sin embargo, actualmente las entrevistas y declaraciones orales se han hecho una práctica corriente; debido al recargo de trabajo del Ombudsman, muchas veces son tomadas por personal de su oficina, o por fiscales públicos, o jefes de Policía a petición del Ombudsman, con quien están obligados a cooperar.

Durante el proceso los Ombudsmen pueden solicitar cualquier documento y bajo pretexto alguno pueden ser impedidos conocer de él. Al escribir sus informes no pueden citar ningún documento que sea clasificado como asunto de seguridad. Todos los informes de los Ombudsmen están abiertos a la prensa y al público en general, así como las demandas o solicitudes que se le presentan. Este grado de acceso a esa información nace del principio de libre acceso a todos los documentos públicos, y que fuera establecido en 1766, conjuntamente con la libertad de prensa.

Un problema de competencia que suele presentarse es con el Canciller de Justicia. Vimos que el Justitieombudsman fue creado por la Constitución de 1809 partiendo de la figura del Canciller de Justicia, pero conjuntamente con él, ya que se conservó esta otra institución. El Canciller de Justicia investiga denuncias y lleva a cabo inspecciones en aspectos y en forma bastante similar a la de los cuatro Ombudsmen. Cuando un reclamo es hecho por escrito a ambos, se comunican las respectivas oficinas por teléfono y el que recibió primero el reclamo es el órgano competente. Esta situación cada día se presenta menos, porque el Canciller de Justicia cumple otras funciones, como actuar de asesor jurídico del Gobierno, velar por el cumplimiento del Código de Prensa e investigar las denuncias que el Gobierno hace. En otros términos, el problema de competencia se ha ido resolviendo por una división del trabajo en función del órgano en que se origina la denuncia.

Otro aspecto del problema de competencia se plantea cuando una denuncia efectuada al Ombudsman está siendo conocida por los tribunales de justicia, o bien después de hecha la denuncia es llevada a los tribunales. La regla general, en casi todas las legislaciones, es que se inhiba el Ombudsman y prive la competencia de los Tribunales de Justicia; en otras legislaciones, como la británica, el solo hecho de que el

afectado pueda interponer un recurso ante los tribunales, hace al Parliamentary Commissioner suspender la averiguación. El Ombudsman en Suecia no está limitado en esta forma. Si el Ombudsman observa que hay una disposición legal que permite al denunciante ocurrir ante una Corte de Apelaciones o a un tribunal de más alta autoridad, puede declinar la investigación aduciendo el gran número de casos de que tiene que conocer. Sin embargo, si ha habido una falla seria por parte de la administración o algún principio fundamental ha sido violado, sin perjuicio de los otros aspectos legales, el Ombudsman inicia la investigación y los resultados pueden ser llevados por los afectados por ante los tribunales, si la ley le otorga los recursos de que hacíamos mención.

En el orden de ideas que venimos desarrollando, es interesante preguntarse: ¿Quiénes son los Ombudsmen? ¿Qué clase de preparación tienen? ¿Con qué personal cuentan?

Los Ombudsmen son designados por el Parlamento por un período de cuatro años renovables. Los Ombudsmen deben ser abogados y la mayoría de ellos han sido magistrados y esto es lógico porque el Ombudsman tiene inmensos poderes y muchas veces se extienden por sobre Cortes y Tribunales Administrativos.

Cada Ombudsman tiene una oficina con 50 personas para asistirlo, incluyendo 23 abogados y 22 secretarías y personal de servicio. Los abogados son altamente calificados y aproximadamente el 40% es reclutado de los tribunales civiles y administrativos y el otro 60% de oficinas especializadas de la Administración Pública. Uno de los mayores problemas que enfrenta el Ombudsman en Suecia es el pequeño número de empleados con que cuenta, frente al enorme volumen de trabajo que tienen que realizar, en la actualidad conoce sobre tres mil casos al año.

El Ombudsman puede ser obligado a terminar su mandato anticipadamente por conducta inadecuada en el cumplimiento de sus funciones por el Comité Parlamentario Selecto de Derecho Constitucional.

Finalmente debemos señalar que dada la gran amplitud de jurisdicción del Ombudsman, cubriendo prácticamente cada área del gobierno, y para facilitar su trabajo nadie puede negarle acceso a ningún documento que considere importante; puede realizar inspección siempre que lo determine. Igualmente puede solicitar los servicios de cualquier especialista que necesite para llevar a cabo sus investigaciones. Toda autoridad está, por ley, obligada a cooperar con el Ombudsman; por consiguiente, si requiere de un especialista o investigador para un caso, puede solicitarlo a cualquier departamento y deberá ser enviado a su servicio por tanto cuanto dure la investigación.

III. PARLIAMENTARY COMMISSIONER FOR ADMINISTRATION

La institución del Ombudsman, nace en Gran Bretaña con la ley de 22 de marzo de 1967 que es conocida como "The Parliamentary Commissioner Act 1967".

La idea de crear un Ombudsman venía debatiéndose desde hacía varios años, y las fuentes de inspiración fueron naturalmente los Ombudsmen de Suecia, así como la presencia por aquellos años en Inglaterra del Ombudsman danés. No menos importante serían el informe de "Justice" en 1961: "The Citizen and the Administration. The Redress of Grievances". Y, la figura de Sir Edmund Compton, quien había sido Comptroller and Auditor-General.

El Commissioner, de aquí en adelante "P.C.A.", es designado por la Corona a solicitud del Primer Ministro; su salario es cargado a Consolidated Fund; dura en el cargo en forma indefinida mientras observe buena conducta, está obligado a jubilar a la edad de 65 años, y para ser removido se requiere acuerdo de ambas cámaras, Lores y Comunes. El P.C.A tiene su propia oficina compuesta por 60 funcionarios,

traídos en Comisión de Servicios de la Administración Pública y ninguno de ellos es abogado.

Sus facultades están dirigidas a investigar reclamos de particulares y corporaciones, que no sean autoridades locales o corporaciones públicas, y que demandan haber sufrido perjuicios por una "sostenida injusticia como consecuencia de mala administración, mientras se encontraban en el Reino Unido, por parte de Departamentos del Gobierno Central, por personas, u organismos que actúan en su representación, cumpliendo o por omitir cumplir funciones administrativas" (sections 4, 5 (1) and Schedule 2).

El "P.C.A." no puede actuar por iniciativa propia, tampoco puede el ciudadano dirigirse directamente a él. Su iniciativa está limitada a conocer sólo de las denuncias que se le hacen llegar por escrito los ciudadanos por intermedio de un M.P. (Parlamentario de la Cámara de los Comunes). Sus investigaciones deben ser llevadas a cabo en privado y el Director del Departamento investigado así como los funcionarios involucrados deben ser notificados, oídos y considerados sus alegatos de descargo. No hay un procedimiento establecido para estas averiguaciones, pero el "P.C.A." tiene los poderes y facultades necesarias para llevar a cabo la investigación en su totalidad. Puede interrogar bajo juramento, y hacer obligatoria la presencia de testigos y el suministro de documentos. La obstrucción voluntaria a sus actuaciones es sancionable como si lo fuera a la Corte.

Sus informes sobre una investigación, así como las comunicaciones que intercambie con los M.Ps. sobre el asunto, se encuentran absolutamente protegidos por la ley, y no puede ser acusado de difamación. Sin perjuicio de lo dispuesto en las Official Secrets Acts y de la ley que se refiere a los privilegios de la Corona, se le debe permitir el acceso a cualquier documento, aun los más relevantes, salvo los que se refieren a los modos de proceder del Gabinete y sus Comités (section 8). Las "Crown Privilege" se hacen valer sólo para prevenir al "P.C.A." y sus funcionarios de divulgar la información obtenida (section 13 (3)); y las Official Secrets Acts se aplican solamente a aquella información que se publique o filtre y que no sea la que está relacionada con la investigación y los informes (Sections 11 (1), (2)).

El "P.C.A." no tiene facultades para cambiar o anular una decisión de la Administración. Sus facultades legales están referidas a la elaboración de informes como consecuencia de sus investigaciones, o bien informar al M.P. que le solicitó su actuación, las razones que tuvo para no hacerlo. Los informes de las investigaciones son enviados al M.P. que refirió la denuncia, así como al funcionario implicado y al Jefe del Departamento. Si a criterio del "P.C.A." la injusticia cometida por mala administración no ha sido corregida, hace un informe especial para ambas Cámaras dando cuenta de la situación; igualmente elabora informes especiales sobre materias entregadas a su conocimiento y, debe enviar un informe anual a ambas Cámaras, donde da cuenta de su gestión. Este último informe es conocido y estudiado por un Comité Especial —Select Committee of the House of Commons on the Parliamentary Commissioner for Administration.

Un aspecto digno de considerarse en el estudio del "P.C.A." son las limitaciones que tiene en el aspecto jurisdiccional. Los términos "Injustice"=injusticia, y, "maladministration"=mala-administración fueron dejados, deliberadamente, sin definir. En efecto, Injusticia significa algo más amplio que un daño reparable legalmente, ya que incluye: un infortunio y un sentido de agravio e injusticia que no deberían haber ocurrido.

La mala-administración incluye una gran cantidad de faltas administrativas, faltas por comisión y omisión: corrupción, prejuicios, discriminación arbitraria, mal trato, hacer equivocarse al público sobre sus verdaderos derechos, no notificarlo adecuadamente sobre sus derechos, o no explicar las razones que llevaron a tomar una deci-

sión, generalizada incapacidad, uso desnaturalizado del poder, no considerar en sus actuaciones información fundamental, tomar en consideración aspectos irrelevantes, perder o no contestar la correspondencia, demorarse innecesariamente para hacer una devolución de impuestos o para presentar una demanda por impuestos adeudados, y tantas otras conductas.

Al "P.C.A." no le está permitido cuestionar los méritos de una decisión tomada correctamente, en el ejercicio de una facultad discrecional (section 12 (3)). Sin embargo el "Select Committee" lo instruyó en el sentido de que en casos extremos debe inferir la mala-administración si en todo el proceso de la toma de decisión, por parte del funcionario, se mostró "mala calidad" (ineptitud).

El Committee, también, ha instruido al "P.C.A." de considerar como una "mala norma" una regla interna de un Departamento, que haga difícil en forma innecesaria la actuación de cualquier ciudadano, y de encontrar mala-administración si vuelven a aparecer dificultades para los ciudadanos en el próximo caso en que se aplica la misma norma interna del Departamento, y ésta no ha sido revisada. Finalmente, el "P.C.A." ha admitido su competencia para investigar los procedimientos administrativos referentes a la toma o revisión de órdenes legales, que no sean los instrumentos mismos en que se basan.

Hasta 1973, el "P.C.A." carecía de jurisdicción para investigar denuncias en contra del "National Health Service". Pero la "National Health Service Reorganization Act 1973, Part III" dispuso la designación de un Health Service Commissioner para Inglaterra y otro para Gales (section 31), y al "P.C.A." le fue dado ese cargo el 1º de octubre del mismo año.

Los procedimientos establecidos son básicamente los mismos de la ley de 1967, aunque indudablemente contiene un avance substancial en materia de requerimiento: ahora cualquier ciudadano se puede dirigir directamente al H.S.C. (section 35 (3)). Sujeto a las excepciones señaladas en la sección 34 (2), (4) y (5), debe investigar cualquier deficiencia en un Servicio, o incapacidad para otorgar una prestación que cualquier departamento del Servicio de Salud debe dar, o cualquiera otra acción realizada por o a nombre de tales servicios (section 34 (2)). Con todo, la ley de 1973 no llegó tan lejos como se esperaba; señala en 3 listados una cantidad de asuntos no sujetos a investigación, entre los más graves, indudablemente se encuentra aquella acción que en opinión del "Commissioner" fue tomada solamente con criterio clínico.

Otra serie de asuntos que escapan de la jurisdicción del "P.C.A." son las que señala la "Third Schedule to the 1967 Act". Ellas son, principalmente, las que provengan como consecuencia de las relaciones internacionales, y de los territorios de alta mar, extradición, acciones llevadas a cabo en la investigación de un crimen o para la protección de la seguridad nacional, procesos judiciales, la prerrogativa de gracia, las transacciones contractuales o comerciales del gobierno, los asuntos personales en las Fuerzas Armadas y en la Administración Pública, el otorgamiento de honores y el otorgamiento de títulos reales; tampoco puede investigar denuncias contra las autoridades locales, las corporaciones públicas y la policía.

Estas son excepciones muy importantes y consecuentemente limitantes de su efectividad. Por otra parte, si una denuncia, dado el contenido, cae dentro de la jurisdicción de un tribunal o Corte, el "P.C.A." tiene el poder discrecional de excusar su conocimiento y el único caso en que no renuncia a su facultad es cuando aparece como no razonable en las particulares circunstancias esperar del demandante acudir a la justicia ordinaria (section 5 (2)).

La "Local Government Act 1974", creó la figura del Ombudsman a nivel local mediante la institución de "Local 3 Commissioners", pertenecientes a la Commission for Local Administration de Inglaterra y a la C.L.A. de Gales.

La "English Commission" consiste en 3 Commissioners, cada uno de los cuales es responsable de un área geográfica; el "Parliamentary Commissioner for Administra-

tion" es un miembro "ex officio". Tienen jurisdicción para investigar denuncias por mala-administración en contra de una autoridad local, una autoridad policial —no la policía— o una autoridad de aguas. Una vez investigada una denuncia, un informe es enviado a la autoridad, y ésta, a su vez, debe informar al Commissioner de las medidas que se han tomado o se van a tomar para poner las cosas en su justo lugar.

Es interesante ver cómo reaccionan las autoridades ante estos informes. En su primer año los "Commissioners" recibieron 2.249 denuncias, de las cuales 146 eran improcedentes. 783 fueron desestimadas porque no se pudo comprobar "Injusticia o mala-administración". De los 99 informes enviados a las autoridades, en 49 se señalan prácticas "injustas o de mala-administración" que habían tenido lugar en los servicios denunciados y, de esos sólo 4 no habían sido tomados en cuenta, para rectificar la situación.

Uno de los factores decisivos para la buena marcha del "Commissioner for Local Administration" ha sido la organización del Sistema de Gobierno Local, en que los consejeros están en íntimo contacto con sus electores, lo que hace que éstos actúen como verdaderos Ombudsmen locales para que el ciudadano afectado por una injusticia, por parte de la "Administración Local", reciba prontamente la satisfacción de su derecho conculcado y la indemnización procedente.

IV. EL MEDIATEUR

El oficio de "Médiateur" en Francia fue instituido por Ley de 2 de enero de 1973. Lo primero que llama la atención es la disposición de la Asamblea Nacional para crear esta figura, en un país con un sistema tan bien desarrollado de administración de justicia, y que aparentemente otorga una más apropiada satisfacción a los ciudadanos que han sido agraviados por la Administración Pública que lo que puede hacerlo el Ombudsman. Basta observar al Conseil d'Etat y sus tribunales administrativos, para comprender por qué es el sistema de cortes administrativas más admirado del mundo.

Otro aspecto interesante es que es el segundo país más avanzado de Europa con una gran población: 52 millones, que crea el Ombudsman para asuntos civiles. El "Mediateur" está fuertemente influido por la figura de Justitieombudsman sueco y la del "Parliamentary Commissioner for Administration".

El "Médiateur", así como el "P.C.A.", no puede ser solicitado por los ciudadanos directamente, sino por intermedio de un miembro de cualquiera de las Cámaras, la Asamblea Nacional o el Senado. Aquí hay una diferencia con Gran Bretaña, donde sólo puede hacerse por intermedio de un M.P.

La Ley señala que el "Médiateur" es designado por decreto del Consejo de Ministros por seis años. No puede ser reelecto para el cargo. Pero aunque nominado por el gobierno sólo puede ser removido por incapacidad o impedimento según lo define el Conseil d'Etat por Decreto. (Art. 2º Ley Nº 73-6 de 3 de enero de 1973). Con esto se asegura su independencia e igualmente al señalarse que el Gobierno no puede darle instrucciones.

La jurisdicción del "Médiateur" es mucho mayor que la del "P.C.A.", pero menor que la del Justitieombudsman. La Ley de 1973 le señala que puede investigar denuncias sobre el funcionamiento de la Administración del Estado, de las colectividades públicas territoriales, los establecimientos públicos y toda otra organización investida de una misión de servicio público (Art. 1º).

El "Médiateur" no puede considerar denuncias de funcionarios públicos o de otros empleados del Estado, en contra de las autoridades públicas. Esta disposición es similar a la de la "Parliamentary Commissioner Act de 1967". Los funcionarios públicos franceses tienen dos vías jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, el Conseil d'Etat, o los tribunales administrativos. O bien, pueden hacer uso de sus sin-

dicatos para que lleven el caso directamente al Ministerio. El "Médiateur", igual que el "C.P.A.", no puede considerar una denuncia por un empleado en contra de las autoridades de un servicio, pero igual que en Gran Bretaña, sí puede conocer de la denuncia de un ciudadano en contra de las Fuerzas Armadas.

En otros aspectos, el "Médiateur" no tiene las limitaciones impuestas al "C.P.A." y, cuando las hay, son mucho menores. Aunque el "Médiateur" no puede conocer denuncias en casos que ya han sido llevados a los tribunales administrativos, o de las sentencias dictadas, sí puede pronunciarse en aquellas denuncias que, por su contenido, podrían ir a los tribunales. Aquí difiere del Sistema Británico.

Sin embargo, hay otros aspectos jurisdiccionales en que el "Médiateur" está más limitado que el "C.P.A.". La ley establece que puede investigar denuncias provenientes de toda persona física (Art. 6º), distinguiendo al individuo o persona moral del grupo de individuos. El "C.P.A.", en contraste, puede conocer denuncias de individuos tanto como de corporaciones, pudiendo, en consecuencia, conocer de las denuncias de individuos, empresas privadas, sindicatos u otros grupos organizados. Sin embargo, la Ley de 1976 modificó la de 1973, en el sentido de que ahora una corporación puede acudir al "Médiateur" si la denuncia es presentada por un individuo que esté directamente afectado por el asunto de que se reclama (Art. 1º).

El "Médiateur" se encuentra más limitado, también, en cuanto puede conocer de las denuncias después que hayan sido llevadas a la autoridad interesada.

En materia de documentación, el "Médiateur" tiene poderes similares a los del "P.C.A.". Puede exigir toda la documentación y registros que crea pertinentes, con la sola limitación de documentos secretos que tienen que ver con la defensa nacional, la seguridad del Estado o los asuntos extranjeros.

El "P.C.A." tiene acceso a todos los documentos pero puede ser instruido por un Ministro para que no los dé a conocer en el caso de que lo considere perjudicial para la seguridad del Estado, o bien contrario al interés público (Sect. 11 (3)). Por otra parte, como el "P.C.A.", está excluido (Schedule 3 of the Act) de investigar las acciones tomadas en asuntos relativos a materia exterior, o concernientes a la seguridad del Estado. En la práctica las diferencias entre ambas instituciones son mínimas en lo referente a los poderes para conocer de documentos de gobierno.

Sin embargo, hay una gran diferencia en los términos del alcance de la facultad y el procedimiento de investigación que sigue el "Médiateur" y el "P.C.A.". The Parliamentary Commissioner investiga las denuncias hechas a los M.Ps. por el público que reclama "haber recibido ininterrumpidas injusticias como consecuencia de una mala-administración, como resultado de una acción u omisión por parte de un departamento del Gobierno". El "Médiateur" investiga una denuncia de que una autoridad pública no ha actuado de acuerdo con su misión de servicio público. Esta competencia es mucho mayor, es decir, tiene un marco de referencia para actuar más amplio y genérico que el "P.C.A.", ya que es interpretado en el sentido de que el "Médiateur" puede conocer no sólo cuando la Administración Pública ha actuado sistemáticamente en forma obstructiva o imprudente, sino también cuando ha actuado con falta de equidad o humanidad.

Es este gran marco de referencia el que permite distinguir claramente el rol del "Médiateur" del rol del Conseil d'Etat y de los tribunales administrativos. El Conseil d'Etat y los tribunales administrativos conocen de las ilegalidades cometidas por la autoridad pública en el desempeño de sus funciones. Incluso, esta facultad ha sido interpretada por el Conseil d'Etat en forma amplia cuando determina si una actuación ha sido llevada a cabo con exceso de poder (excés de pouvoir) o con abuso de poder (détournement de pouvoir), por parte de un servicio público.

Con todo, el "Médiateur" puede ir incluso más lejos que el Conseil d'Etat, y así complementa su rol, cuando señala que aunque una autoridad pública no ha ac-

tuado ilegalmente, no ha actuado justamente o equitativamente o con propia humanidad.

Esta amplia facultad del "Médiateur" va acompañada por la de recomendar mejoramientos en la Administración Pública y en la legislación vigente. La ley de 1973 establece en su artículo Nº 9, que cuando el "Médiateur" encuentra una denuncia justificada, puede recomendar no sólo una reparación para el denunciante en razón del daño o perjuicio causado, sino también puede sugerir las formas en que la administración del servicio puede mejorarse. Igualmente puede proponer cambios legislativos cuando encuentra que los efectos que produce la aplicación de la ley son injustos (Ley de diciembre de 1976, Art. 3º).

Después de hecha su recomendación como consecuencia de una investigación, si el "Médiateur" no recibe una respuesta satisfactoria de la autoridad pública implicada, puede hacer públicas sus recomendaciones en un informe especial que envía al Presidente de la República y a la Asamblea (Artículos 9º y 14º de la ley de 1973). El "Médiateur" aún puede aplicar otra sanción si la autoridad no desea actuar de acuerdo a sus recomendaciones. En virtud de lo dispuesto en el artículo 10º de la ley, puede solicitar la apertura de un procedimiento disciplinario en contra del funcionario responsable, o bien, puede iniciar una acción judicial en su contra. Las facultades del "Médiateur" son comparables a las del Ombudsman sueco en esta materia.

Con respecto a los procedimientos seguidos por el "Médiateur" ante una denuncia que llega por intermedio de un parlamentario, sigue una vía compleja como casi todos los procedimientos administrativos en Francia y que difiere notablemente de los procedimientos seguidos por cualquiera otro Ombudsman. Cuando llega una denuncia a la Oficina del "Médiateur" se abre un "dossier" con el nombre del denunciante y del parlamentario que hizo llegar la denuncia. El "dossier" es inmediatamente enviado a la sección de instrucción. Esta está compuesta de cuatro abogados asistentes del "Médiateur". Tres asistentes están destinados a cada uno de los tres grandes sectores del gobierno: asuntos sociales, medio-ambiente e impuestos y pensiones. El cuarto asistente está encargado de conocer de las denuncias en contra de todo el resto de los servicios públicos.

El asistente encargado del "dossier" en la sección de instrucción hace un estudio preliminar del caso para determinar si cae dentro de la jurisdicción del "Médiateur". Después de efectuado el estudio, si aparece que el "Médiateur" no es competente, se le informa inmediatamente al parlamentario por cuya vía se le hizo llegar la denuncia. Sin embargo, si el asunto es de interés general, el expediente es enviado al Ministro del ramo para que lo analice. Igualmente el expediente debe ser enviado a uno de los "Comités de Users".

Si el asistente considera que la denuncia cae dentro de las competencias del "Médiateur", informa al parlamentario de que está siendo investigada. En esa oportunidad determina si el expediente contiene la información y recaudos necesarios. Si alguna información relevante no está incluida, puede solicitarla al parlamentario que pidió la investigación o bien puede contactar por teléfono al denunciante para que se la haga llegar, o puede solicitar de un inspector o juez visitar al denunciante para que trate de asegurar la información adicional necesaria.

Cuando el expediente se encuentra completo, el asistente produce un memorándum muy detallado, señalando los hechos, resumiendo y resaltando las cuestiones en que el denunciante no está de acuerdo con la decisión del Ministerio involucrado. El asistente, entonces, envía este memorándum al "correspondant" (correspondiente) en el Ministerio, quien es un miembro o del Gabinete del Ministro o de los "corps de controle" del Ministerio.

Sin embargo, hay algunas oficinas que tienen un sistema de contraparte del "Médiateur", como es el caso de la "Inspection Générale des affaires sociales", que es una de las autoridades en contra de quien se dirige un gran número de denuncias.

Esta oficina ha establecido una célula (cellule) compuesta por miembros del Inspectorado y de la Secretaría Independiente, para que se corresponda al "Médiateur". Otros dos Ministerios han establecido este sistema y son dos buenos clientes del "Médiateur": el Ministère de l'Equipment y el Ministère de l'Economie et des Finances.

Por otra parte, muchos ministerios tienen "correspondants" adicionales que se relacionan con los asistentes técnicos del "Médiateur", cuando se ha encontrado como resultado de las investigaciones que los denunciantes no han podido recibir reparación adecuada porque la reglamentación en vigor lo impide. En este caso los correspondientes y los asesores técnicos del "Médiateur" trabajan conjuntamente para determinar qué cambios en los reglamentos deben introducirse para permitir que se dé la compensación a los afectados en casos futuros.

Después de una espera que varía de algunas pocas semanas a dos meses, y algunas veces más, el "Médiateur" recibe la respuesta a su memorándum, del Ministerio a que fue dirigido. La respuesta, generalmente, consiste en un análisis crítico de la denuncia y un pronunciamiento declarativo de la posición del departamento. Igualmente debe proporcionar la información adicional necesaria para que permita al "Médiateur" formarse la opinión de hasta qué extremo la denuncia es válida. Puede esta respuesta incluir cursos de acción que el Ministerio piensa tomar para mejorar la administración del servicio, si ha aparecido que es defectuosa, o bien las modificaciones en las regulaciones que piensa introducir.

Si el "Médiateur" no hizo una petición formal para que se le respondiera en una forma determinada, la contestación puede tomar, de acuerdo a la decisión del "Correspondant", la de un memorándum técnico o de una simple nota firmada por él, o de carta firmada por el Ministro. Lo esencial es que el "Médiateur" considere que la réplica contesta exacta y precisamente los argumentos esgrimidos por el denunciante.

Si la réplica no es considerada suficiente por el "Médiateur", el "correspondant" es telefonado o entrevistado para obtener la información necesaria. E, incluso el "Médiateur" puede seguir cualquiera de las siguientes alternativas. Puede iniciar averiguaciones en otros departamentos del Gobierno. Puede solicitar al Conseil d'Etat o a la Cour de Comptes estudiar la cuestión y asesorarlo. O bien, puede solicitar a los Corps de controle iniciar una averiguación. Sólo cuando el "Médiateur" está satisfecho, en virtud de toda la información obtenida y de la asesoría recibida, es que puede llegar a una clara opinión de la validez (le bien fondé) de la denuncia y se considera terminada la "instrucción".

Si los argumentos de la Administración son bien fundados, el "Médiateur" escribe al Parlamento diciendo que la denuncia ha sido rechazada, pero haciéndole llegar toda la información necesaria para explicarle la naturaleza del problema, la que generalmente es desconocida por el denunciante. Por otra parte, si al denunciante le acompaña la razón en su denuncia y ha sido la víctima de la mala marcha de la Administración, es rarísimo que la propia Administración no se aboque conjuntamente con el "Médiateur" a buscar los mecanismos necesarios que satisfagan los reclamos del denunciante.

Pero, si la Administración es reluctante en reconocer los derechos del denunciante y el "Médiateur" no logra persuadir de hacerlo, entonces sólo puede hacer recomendaciones. Raramente tiene que hacerlo y cuando lo llega a hacer, siempre obtiene resultados positivos. Hasta ahora se desconoce que haya tenido que emplear el mecanismo siguiente: evacuar un informe especial a la Asamblea y al Presidente de la República, o invocar acciones disciplinarias en contra del servidor público involucrado.

El procedimiento descrito hasta aquí, es el ordinario para una denuncia deducida en contra de un Ministerio o de una autoridad nacional. Cuando la denuncia es contra el comportamiento de una autoridad local, el "Médiateur" generalmente emplea un procedimiento diferente que llama de averiguaciones preliminares (pré-enquêtes).

El Inspecteur Général de l'administration es el encargado conjuntamente con el "Médiateur" de llevar a cabo estos procedimientos preliminares. El Inspecteur Général solicita a los Préfets para los departamentos o la región, según el caso, estudiar el "dossier" y traer a su presencia, si es apropiado, a una misma audiencia, al denunciante y al representante de la autoridad local en contra de quien la denuncia ha sido hecha o, si no es procedente, establecer exactamente cuál es la posición de ambas partes.

El "Médiateur" ha considerado que este procedimiento, en general, produce buenos resultados. Los Préfets ordinariamente evacúan sus informes para el "Médiateur" más rápidamente que los "Correspondants" de los Ministerios, e igualmente sus opiniones razonadas a propósito del caso. Pueden, asimismo, en algunas situaciones, solicitar asesoría a los tribunales administrativos regionales.

La averiguación preliminar puede no producir una solución de la denuncia a nivel local. Si ello es así, el "Médiateur" sigue el procedimiento ordinario que ya hemos descrito. Los resultados de la averiguación preliminar son agregados al "dossier" y un memorándum con las peticiones del denunciante son enviados al "Correspondant" en el Ministerio Central, que es el que en último lugar tiene la responsabilidad del servicio local, en contra del cual la denuncia fue hecha.

El "Médiateur" puede solicitar investigaciones preliminares en los casos en que la denuncia es hecha en contra de la administración de justicia a nivel local. Cuenta con la asesoría de un juez jubilado que analiza la denuncia y, cuando es necesario, solicita la asesoría del Procureur Général de la Corte de la localidad en que el denunciante tiene su domicilio. El Juez o el Procureur, preparan todo el material para el caso y en múltiples ocasiones entrevistan al denunciante. Sólo entonces informan al "Médiateur".

En estos casos las denuncias están dirigidas fundamentalmente a dos tipos de situaciones: que la solución judicial no es satisfactoria, o que los procedimientos han tomado tal tiempo y han sido tan complicados que el denunciante no fue tratado como correspondía. El "Médiateur" está inhibido de investigar la mayoría de estos casos porque la ley de 1973 en su artículo 11, le prohíbe intervenir en los casos que han sido llevados a la Corte o cuestionar la validez de una decisión judicial. Cuando el "Médiateur" comunica a un denunciante que no puede investigar un caso por algunas de las razones señaladas, le da siempre asesoría legal sobre cuáles son sus derechos.

Pero, si la denuncia es sobre la preparación de un caso antes de que el procedimiento judicial se haya iniciado, el "Médiateur" no se encuentra excluido de conocer de él, por el artículo 11. Como el propio "Médiateur" señalaba en su informe de 1974, él puede intervenir, ya sea durante la fase preparatoria o en la finalización de la fase preparatoria y antes de que el caso vaya a los tribunales, para ver que la administración de justicia sea llevada a cabo en forma debida, para que el interés de las partes sea salvaguardado.

Si la denuncia se refiere a que a un individuo se le ha negado asistencia legal, el "Médiateur" puede solicitar al Procureur Général que estudie la posibilidad de apelar en contra de la decisión. El Procureur Général puede, también, intervenir para apurar un procedimiento preliminar en un caso, y aquí, igualmente, el "Médiateur" puede apresurar su intervención.

Finalmente, para evaluar el impacto del "Médiateur" en el sistema administrativo francés, hay que hacerlo desde una triple perspectiva: A) Las compensaciones que ha sido capaz de obtener para los ciudadanos agraviados por la Administración. B) El mejoramiento en los servicios que ha sido capaz de lograr; y, C) Los mejoramientos que ha sugerido en las reglamentaciones y en las leyes.

Por la falta de espacio podemos sólo señalar que los logros en los tres aspectos han sido notables, baste al interesado leer los Informes Anuales del "Médiateur" a la Asamblea y al Presidente de la República, a partir de 1974.

V. CONCLUSIONES

De un estudio de la institución del Ombudsman en el Derecho Comparado, y en particular de estos tres casos: Suecia, Gran Bretaña y Francia, son muchas las diferencias y similitudes que podemos señalar. Sin embargo, hay un aspecto relevante y que nos parece el más importante para nuestra experiencia. Nos referimos a la absoluta adecuación del Ombudsman a la estructura o política administrativa de cada país en cuestión.

En efecto, el éxito del Ombudsman no puede ser medido en estos países, como tampoco su eficiencia en razón de qué sistema político tiene más o menos atribuciones. Sino, por el contrario, en cuál trabaja mejor en el logro de garantizar los derechos individuales, ayudar a mantener la división de poderes y a preservar el estado de derecho.

El Ombudsman debe ser visto como una figura jurídica que no está vis a vis a la Administración y, por consiguiente, que en la estructuración de su Oficina no se equipara a ésta, sino como un órgano que llega donde no llega ni el Parlamento, ni los tribunales de justicia, para garantizar los derechos individuales y el justo equilibrio de poderes, así como el respeto a la legalidad, impidiendo que la Administración Pública exceda sus poderes en la consecución de sus fines de servicio. Sólo así se explica que Oficinas dotadas de tan poco personal puedan cumplir las funciones que realizan.

Esto es particularmente claro cuando vemos la utilización racional que hacen de otras instituciones, ya sea cuando cumplen parte de las obligaciones o trámites que deben llevar a cabo, o bien cuando buscan la asesoría de otros órganos del Estado. En los tres países en cuestión lo encontramos permanentemente.

Igualmente notable nos parece el hecho de que en ninguno de los tres países analizados se suplen a otras instituciones, sino, por el contrario, llegan y de una forma diferente a otros aspectos de la protección de los derechos individuales. El Ombudsman no es un órgano de la Administración Pública y, como tal, en ninguno de los países que hemos visto se organiza como tal. Sino, por el contrario, su organización y sus funciones van a depender fundamentalmente de la forma en que se inserta en un sistema político determinado. Sólo así podemos entre otras diferencias señalar lo distinto de los procedimientos que se siguen ante una denuncia por parte del Ombudsman en Suecia, por el Commissioner for Public Administration en Gran Bretaña y por el "Mediateur" en Francia. Sin embargo, es imposible señalar cuál es el menos eficiente. Sólo podemos notar que trabajan en forma coordinada con y dentro del aparato del Estado.