



Prodecon

**Naturaleza de la Procuraduría
de la Defensa del Contribuyente
como *Ombudsman***

**(El papel de los Defensores
no jurisdiccionales de derechos)**

**Serie de Cuadernos de la Procuraduría
de la Defensa del Contribuyente**

Número **XI**



Prodecon

PROTEGE • DEFIENDE • OBSERVA

Presentación

Promover una nueva cultura contributiva entre la sociedad mexicana es uno de los principales objetivos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Resulta por tanto de vital importancia la difusión de los estudios, análisis e investigaciones que la Prodecon como organismo técnico especializado en los derechos de los contribuyentes, realiza de manera permanente acerca de la obligación ciudadana de contribuir y sobre los derechos fundamentales que, en correlación, deben ser reconocidos y garantizados a quienes con sus contribuciones sostienen el gasto público de México.

La función de estos cuadernos es presentar estudios jurídicos y constitucionales con visiones multifacéticas sobre temas tributarios, sin descuidar aspectos éticos y humanistas, ya que se trata de documentos sobre temas actuales, relevantes y de utilidad para los contribuyentes, los estudiosos en la materia y los ciudadanos en general.

Se pretende con esta Serie de Cuadernos que el lector encuentre una herramienta de interés y utilidad que le permita un mayor acercamiento a la nueva cultura contributiva.



Diana Bernal Ladrón de Guevara
Procuradora de la Defensa del Contribuyente

Naturaleza de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como *Ombudsman* (El papel de los Defensores no jurisdiccionales de derechos)

ÍNDICE

I. Introducción.....	5
II. El papel del <i>Ombudsman</i> y los Tribunales en dos áreas: Interpretación y salvaguarda de los derechos fundamentales y solución de conflictos y controversias.....	7
1. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: Su papel proactivo y reactivo.....	9
2. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: La defensa de los derechos humanos.....	10
3. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: Su labor interpretativa.....	11
4. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: Facultad de investigación.....	12
5. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: El alcance de sus determinaciones.....	13
6. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: Su papel político.....	14
7. <i>Ombudsman</i> y Tribunales: Su autonomía.....	15
8. El sentido común del <i>Ombudsman</i>	15
9. La autoridad moral del <i>Ombudsman</i>	17
10. El <i>Ombudsman</i> como Procuraduría.....	18
11. El <i>Ombudsman</i> como intermediario entre autoridad y gobernado.....	19
III. El papel del <i>Ombudsman</i> y la opinión pública.....	21
1. El <i>Ombudsman</i> desde las cuatro corrientes del constitucionalismo popular.....	23
IV. El papel del <i>Ombudsman</i> frente al combate a la corrupción: Transparencia y rendición de cuentas del Estado.....	29
1. Transparencia y rendición de cuentas.....	32
2. El <i>Ombudsman</i> : Elemento insustituible de gobernabilidad democrática.....	33
V. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como <i>Ombudsman</i> del contribuyente y su tutela a los derechos de los pagadores de impuestos.....	37
1. Algunas notas esenciales sobre la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.....	40
VI. Conclusiones.....	45
VII. Bibliografía.....	49

I. Introducción

.....

“No se puede otorgar ninguna autoridad más útil o necesaria a quienes han sido nombrados para cuidar las libertades del Estado que aquella que les permite acusar, ante el pueblo o ante algún magistrado o Corte, a los ciudadanos que han cometido alguna ofensa en perjuicio de la libertad del Estado.”

Nicolás Maquiavelo

El presente documento tiene como objetivo determinar las principales líneas de acción de **Prodecon** como *Ombudsman* del contribuyente y su papel en la edificación y defensa del Estado Democrático de Derecho, lo que permitirá al nuevo organismo tener un fundamento y marco referencial que se constituya en el eje rector de sus actuaciones como organismo protector de los derechos humanos de los pagadores de impuestos.

Para ello, el presente trabajo de investigación se estructura en cuatro apartados. En el primero se examinará el nuevo paradigma que ha adoptado la comunidad internacional respecto a la protección y salvaguarda de los derechos humanos, el cual se convierte en un imperativo que debe ser promovido y protegido por los Estados.

Asimismo, se hará énfasis en el control que realiza la función jurisdiccional sobre los actos que afectan los derechos humanos, el cual resulta indiscutible. Sin embargo, se denotará que el Defensor de derechos u *Ombudsman* también lleva a cabo un control, sólo que a través de métodos alternativos de solución de conflictos, complementando las opciones de defensa de los derechos humanos.

Lo anterior se desarrollará en el entorno de un análisis de las diferencias más notables en relación con la salvaguarda de derechos fundamentales, entre ambas instituciones, tribunales y *Ombudsman*, como lo son el carácter proactivo y reactivo, la facultad de investigación, el alcance de sus determinaciones, entre otras.

En la segunda parte, se examinará la dependencia entre la fuerza de las actuaciones del *Ombudsman* y el reconocimiento que les brinde la colectividad. De igual forma, se constatará que la validez de las determinaciones del Defensor de derechos reside en el poder moral con que cuenta la institución y su titular; es decir, en la aceptación de la opinión pública de su desempeño, por lo que sus actos no requieren de elementos coactivos, toda vez que están respaldados por aquélla.

Para ello, se realiza un razonamiento de la teoría del Constitucionalismo popular, caracterizada por sostener que la legitimidad de las decisiones de los tribunales constitucionales depende de la consideración de la opinión del pueblo o pública en la interpretación de la Constitución, por lo que la opinión pública se constituye como la instancia legitimadora de las acciones de las autoridades, como lo es el Tribunal Constitucional, cuestión que puede hacerse extensiva, analógicamente, al propio *Ombudsman* o Defensor de derechos.

Como se ha hecho en otras ocasiones,¹ se afirmará que el *Ombudsman* y la opinión pública participan en una relación recíproca, ya que aquél se encuentra obligado a mantener informada a ésta para que el colectivo social se halle en aptitud de discernir sobre todo lo que sea de interés público. A la par, el Defensor de derechos se erige en representante de la comunidad ante las autoridades. Por otra parte, la opinión pública, en la medida en que apruebe o desapruebe al *Ombudsman*, respaldará sus actos, brindándole la fuerza que sus resoluciones necesitan para ser efectivas.

Por otra parte, en el tercer apartado, se expondrá que el *Ombudsman* se encuentra en una posición privilegiada gracias a una facultad que le es inherente, la de investigación, ya que prácticamente ningún tipo de información debe ser reservada al Defensor del Pueblo, lo que lo posiciona en una situación excepcional, toda vez que se encuentra acostumbrado a tratar información delicada, ubicándose así en un punto medular para investigar y vigilar a la Administración Pública.

Bajo este panorama, se desarrollará el papel que el Defensor de derechos juega en la ofensiva contra la corrupción y las malas prácticas, puesto que uno de sus principales propósitos debe ser el de eliminar la "mala administración", que se traduce en irregularidades administrativas, prácticas inequitativas e injustas, discriminación, abusos de poder, demoras innecesarias o injustificadas, excesivos formalismos, negativas de acceso a la información, entre otras.

Finalmente, en la cuarta y última sección se ponderará todo lo expuesto respecto a la figura escandinava del *Ombudsman*, a la luz de la naturaleza, alcances y facultades del Defensor del contribuyente mexicano; es decir, se examinarán las cualidades del *Ombudsman*, tanto en la doctrina como en la práctica, en contraste con aquellas con las que, en nuestro sistema jurídico, goza la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

¹ Al respecto, véase: Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, *El Ombudsman y la Opinión Pública*, México, Prodecon, Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, no. VII, 2012, visible en: <http://prodecon.gob.mx/libros/c8/01.html>

II. El papel del *Ombudsman* y de los Tribunales en dos áreas: Interpretación y salvaguarda de derechos fundamentales y solución de conflictos y controversias

La preocupación por proteger los derechos humanos a nivel internacional ha sido una inquietud latente para la mayoría de los países desde las primeras décadas del siglo XX, preocupación que con el devenir de los años se plasmaría en diversos instrumentos internacionales de notable tinte democrático que surgieron como signo de censura contra los regímenes totalitarios y flagrantes violaciones a los derechos humanos acaecidas antes y durante la Segunda Guerra Mundial.²

En dichos tratados se reconocen los derechos humanos a los cuales los habitantes de cada Estado signante pueden acceder. El goce de esos derechos, implica, explícita o implícitamente, la necesidad de crear mecanismos a través de los cuales se puedan hacer valer los mismos.

Es así que con objeto de tutelar los derechos reconocidos se crean o adoptan instrumentos para salvaguardar esas prerrogativas fundamentales, tanto en el ámbito nacional como en el supranacional.

En nuestro país, ha sido tal la importancia de los derechos fundamentales que se cuenta con diversos medios para hacerlos valer, por un lado los medios de control constitucional, principalmente el Juicio de Amparo previsto en los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna, o el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano consagrado en los artículos 41, fracción VI, y 99 de la Constitución; y por otro, los medios de control de la legalidad, tales como los recursos administrativos, el contencioso administrativo, entre otros.

Por otro lado, debido al incremento de las posibilidades de que la autoridad lesione los derechos de los gobernados con el aumento de atribuciones del Estado,³ y el crecimiento de la población, entre otros factores, se ha generado una sobrecarga de asuntos ante la autoridad judicial, la cual se ha visto impedida para impartir justicia de manera expedita, por lo que, a la par de los medios de control jurisdiccionales,⁴ se han creado instituciones con procedimientos no contenciosos para procurar la salvaguarda de los derechos humanos, tal es el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su homólogo local en cada entidad de la República, de conformidad con el artículo 102, apartado B, de la norma fundamental de nuestro país.

² En América se pueden mencionar los siguientes tratados en materia de derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1985), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1986), entre otros.

³ Así lo refiere Héctor Fix-Zamudio, cuando habla del *Ombudsman*: "Son evidentes las causas por las cuales este instrumento se ha introducido y extendido en forma tan espectacular en numerosas legislaciones contemporáneas, ya que responde a una necesidad del Estado (...) en el cual se observa un crecimiento desorbitado de la administración pública, Fix-Zamudio, Héctor, *La Justicia Constitucional*, México, CNDH, 1997, p. 153.

⁴ Al respecto Fix-Zamudio, comenta sobre los recursos tradicionales (los medios jurisdiccionales) "aun cuando son eficaces en términos generales, han llegado a recargarse de tal manera, que son lentos y costosos, por lo que es indispensable el establecimiento de otros mecanismos más ágiles, los que por medio de procedimientos flexibles, rápidos y poco onerosos, puedan resolver los incontables conflictos entre los propios administrados y la administración." *Idem*.

Es de advertirse que con la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, la tutela de estas prerrogativas ha cobrado gran relevancia, al grado de considerarse una tutela ampliada de las mismas, estableciendo principios como el *pro homine*, fortaleciendo la base sustantiva de los derechos humanos y robusteciendo los mecanismos de su defensa, tanto jurisdiccionales como los no jurisdiccionales, entre ellos el *Ombudsman*.

Así, la labor judicial de control constitucional y legal de los actos de autoridad debe generar junto con la figura del Defensor de derechos, una sinergia en el ámbito de la tutela efectiva de los derechos humanos.

Partamos del concepto originario de *Ombudsman*. Aun cuando no se ha reconocido una traducción como tal,⁵ se ha interpretado como el "Defensor del pueblo";⁶ el "representante"⁷ o "aquel que habla por otro".⁸ Sin embargo, lo que siempre ha estado claro es su función: la defensa de los derechos humanos de los gobernados frente a los actos u omisiones de los servidores o autoridades del poder público.

Así, desde que se concibió la figura del *Ombudsman* en la Constitución sueca de 1809, se le encomendó la labor de conocer las quejas en contra de la Administración Pública interpuestas por lo gobernados que sintieran afectados sus derechos o intereses legítimos, gestar un arreglo y, en caso de no suscitarse éste, indagar la problemática para proponer una recomendación no obligatoria a la autoridad administrativa.⁹

La eficacia del *Ombudsman* ha sido tal que se ha adoptado en muchos países, incorporando en cada uno de ellos nombres y características propios, pero con el objetivo claro de procurar el respeto a los Derechos Humanos.¹⁰ Así, los desarrollos normativos que definen el Sistema *Ombudsman* en México, vienen prefigurando un modelo de institución que puede ser cada vez más proactivo, eficiente, plural y transparente.¹¹

Por otra parte, la función jurisdiccional se entiende como "la función del poder público que tiende a la decisión de cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que contribuyen a liquidarlas con fuerza de verdad definitiva."¹² En otras palabras, por función jurisdiccional se entiende la acción de los tribunales, jueces y todo órgano autónomo e imparcial que decida de manera vinculante los asuntos sometidos a su conocimiento; es decir, se trata de los poderes judiciales locales ordinarios, hasta el poder judicial federal e,

5 Comenta Leo Valladares que la figura del *Ombudsman* "palabra cuya traducción es a veces ambigua, pero que se define como el funcionario que media e intercede, es un mensajero y mediador entre el ciudadano que siente que sus derechos han sido violados por una autoridad (...) la posición del *Ombudsman* es intermedia entre el ciudadano y la autoridad". Valladares, Leo y Santistevan, Jorge, "El *Ombudsman* como canal de acceso a la Justicia". Transcripción editada por el IIDH, de las conferencias ofrecidas por Leo Valladares y Jorge Santistevan en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000).", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 32-33, Número especial, Año 2002, p. 35.

6 Muchos *Ombudsman* en América Latina han adoptado este nombre.

7 Cfr. Fix-Zamudio, *La Justicia Constitucional*, op. cit., p. 153 y Berlín Valenzuela, Fermín, (coord.), *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, 2ª ed., México, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, 1998, p. 461.

8 Islas Colín, Alfredo, *El Ombudsman Latinoamericano*, México, Instituto Tecnológico de Monterrey, s.a. p. 1, http://www.cem.itesm.mx/derecho/sitioobservatorio/info/islas/38_A_Guide/25-Ombudsman-Latino-A.pdf

9 Cfr. Fix-Zamudio, *La Justicia Constitucional*, op. cit., pp.153-155.

10 En México, la introducción del *Ombudsman* se realizó "con objeto de tutelar los derechos humanos consagrados constitucionalmente contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, o de la actividad administrativa de otros organismos públicos; entidades públicas que han recibido los nombres de comisiones, defensorías o procuradurías de derechos humanos, como los instrumentos complementarios o auxiliares de los ya existentes, en particular del juicio de amparo, ya que los otros mecanismos de justicia constitucional regulados por nuestra carta federal no han tenido eficacia ni aplicación en nuestra realidad jurídica. Por tanto, [los *Ombudsman*] deben considerarse como los únicos mecanismos de tutela de los derechos humanos que pueden aliviar el enorme esfuerzo que realiza el juicio de amparo, que hasta hace poco tiempo era la sola (sic) institución que se ha utilizado y ello, parcialmente, para la solución de los conflictos de carácter estrictamente constitucional." Cfr. Fix-Zamudio, *La Justicia Constitucional*, op. cit., p. 191.

11 Cfr. Lachenal, Cécile, Martínez Juan, Carlos y Mogue, Miguel, *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México. Nuevas instituciones, viejas prácticas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2009, p. 17.

12 Cortiñas Peláez, León, *Poder Ejecutivo y función Jurisdiccional*, México, UNAM, 1982, p. 55.

incluso, los tribunales federales autónomos como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Comencemos pues a contrastar el papel y funciones de los Defensores de derechos en relación con los entes judiciales.

1. Ombudsman y Tribunales: Su papel proactivo y reactivo

El *Ombudsman* complementa la función de los tribunales u otras instituciones en la defensa de los derechos humanos. Para ello, a diferencia de los tribunales ya existentes el *Ombudsman* adoptó procedimientos diseñados de tal manera que fuese eficaz el cumplimiento de su fin. Podemos señalar entonces que el *Ombudsman* no puede tener características idénticas a los órganos judiciales o jurisdiccionales. En este sentido, el papel del Defensor de derechos no puede ser sólo reactivo sino también proactivo.

En nuestra consideración, el *Ombudsman* debe tomar un papel proactivo en la defensa de los derechos. Un defensor proactivo es aquel que se guía el texto de la ley, pero sin descuidar su espíritu o sentido,¹³ lo que refleja los principios y naturaleza de esta institución; es visionario y se anticipa a las necesidades de la sociedad a quien protege.¹⁴

La conducta pasiva implica no hacer nada, y la conducta reactiva se limita a actuar después de lo acontecido o de alguna incitación. Por su parte, la conducta proactiva involucra actuar previendo incluso el futuro, no esperar a que lleguen los problemas, sino anticiparse a su aparición y erradicarlos evitando la menor afectación posible.

Así, el *Ombudsman* tiene carácter reactivo cuando atiende quejas, soluciona conflictos o controversias entre los particulares y las autoridades. Dicho de otra manera, "el Defensor del pueblo dispone pues de una función reactiva, que le permite corregir procedimientos existentes y proactiva, que le permite prevenir posibles violaciones."¹⁵

De la misma manera el *Ombudsman* desempeña un papel proactivo en la interpretación y salvaguarda de derechos fundamentales, a través de la promoción de éstos, la investigación de oficio de problemas individuales o colectivos y la propuesta de modificaciones de los cuerpos normativos vigentes.

13 Cfr. Criterios Sustantivos: 20/2013/CTN/CS-SPDC: "INTERPRETACIÓN DE LEYES TRIBUTARIAS. DEBE PRIVILEGIAR EL ESPÍRITU DE LA LEY. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme, LEYES TRIBUTARIAS. SU INTERPRETACIÓN AL TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, que si bien el referido precepto dispone que son de aplicación estricta las normas que establecen cargas a los particulares, así como aquéllas que prevén excepciones a las mismas, ello no impide al intérprete acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de las normas, cuando de su análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado. Ahora, si bien la ciencia jurídica prevé diversos métodos de interpretación como pueden ser el sistemático, histórico, dinámico, etc., para esta Procuraduría resulta especialmente valioso privilegiar el método de interpretación de la Ley que atiende a su espíritu, pues así, además de tomar en cuenta la voluntad de su creador, la aplicación de la norma derivará de una interpretación que atienda, precisamente, al sentido o fin perseguido por esa norma o disposición legal"; y 21/2013/CTN/CS-SPDC: "RELACIÓN JURÍDICO TRIBUTARIA. EL ESPÍRITU DE LA LEY DEBE PERMEAR LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE LA REGULAN. Conforme a lo previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación de todos los mexicanos contribuir para cubrir los gastos públicos de la Federación, estado o municipio en que residan, de la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes. En este sentido, por regla general, en materia tributaria las normas sustantivas tienen un fin eminentemente recaudatorio, con el objeto de que el Estado cuente con los recursos económicos necesarios para sufragar aquéllos gastos, así como, en relación con el pagador de impuestos, respetar sus derechos fundamentales, en especial el referente al que el deber de contribuir sólo se genera cuando se actualizan las hipótesis específicamente previstas por el legislador. Luego, al momento de interpretar dichas normas, resulta indispensable que los actores de la relación tributaria (Fisco y contribuyentes) atiendan al espíritu de la Ley, ya que ello conducirá a la más adecuada y correcta aplicación de la disposición normativa, pues tendrá en cuenta el sentido, razón o causa por la que el legislador incorporó esa norma al orden jurídico y las finalidades que con ella se persiguen"; disponibles en: <http://www.prodecon.gob.mx/CriteriosSustantivos.html>

14 Cortiñas Peláez, León, *Poder Ejecutivo y función Jurisdiccional*, op. cit. p. 40.

15 Diez, Jean-Michel, *El papel del Ombudsman en América latina, Estudio comparativo sobre el impacto del Ombudsman como mecanismo de prevención de la tortura para las personas detenidas por la policía en América Latina*, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, octubre de 2000, p.11, <http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=102995>

En esta línea de pensamiento, el Defensor del Pueblo Europeo sostiene que: “El Defensor del Pueblo lleva a cabo investigaciones de oficio para, de este modo, desempeñar un papel proactivo en la lucha contra la mala Administración.”¹⁶

Por su parte, los jueces, en principio, sólo tienen un papel reactivo en el sistema, actúan a instancia o a petición de parte, pues están limitados a la solicitud de los interesados.

De esta manera, “los diversos actores sociales proponen las normas, el poder legislativo las sanciona y el poder judicial está allí para garantizar su cumplimiento y sancionar a los infractores. A partir de esto, el juez, metafóricamente hablando, se sienta y espera a que golpeen su despacho para ponerse en acción. Reacciona frente a las demandas.”¹⁷

Por lo tanto, el *Ombudsman* cuenta con un campo mayor de acción con el objeto de desarrollar a toda costa su función: la defensa de los derechos humanos.

2. *Ombudsman* y Tribunales: La defensa de los Derechos Humanos

Otra de las diferencias entre el *Ombudsman* y la autoridad judicial es que el primero tiene como principal propósito la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales, incluso más allá de la norma; en tanto, la labor elemental de los tribunales es la resolución de controversias, la defensa del Estado de Derecho, la aplicación de la legislación y la administración de justicia a los gobernados.¹⁸

Es decir, la finalidad del *Ombudsman* es defender los derechos valiéndose de los medios que le han sido autorizados, por ejemplo, la queja, la investigación y la recomendación;¹⁹ mientras que el juez, por su parte, dentro de los procesos que conoce aplicará las normas que rigen las relaciones entre y con los gobernados. Por lo que, aun cuando el artículo 1° constitucional consagra que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de resguardar los derechos humanos, es evidente que tratándose de las autoridades administrativas y de los jueces ordinarios o de legalidad, su tarea principal no es la defensa de esos derechos.²⁰

16 Diamandouros, P. Nikiforos, *El Defensor del Pueblo Europeo. Informe anual 2007*, Italia, 2008, p. 31, http://www.eoi.at/d/European%20Ombudsman/Jahresberichte/rap07_es.pdf

17 Schwarstein, Leonardo, *Repensar la reforma judicial en América latina*, trabajo encargado por el Banco Interamericano de Desarrollo para ser presentado ante el Foro Nacional, “Estrategias para el mejoramiento de la administración de justicia en Honduras”, realizado en Noviembre de 1994, p. 7, http://www.argenjus.org.ar/index.php?PN=pub_autor

18 Al respecto, señalan Hugo A. Concha Cantú y José Antonio Caballero Juárez: “La solución de controversias mediante la interpretación y aplicación de la legislación es la principal razón de ser del Poder Judicial.” Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnostico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, IJ, 2001, p. 168; por su parte Claudia L. Ortega Medina comenta: “La función jurisdiccional es aquella encaminada directamente a la realización y salvaguarda de dichos valores [la seguridad jurídica y la justicia]. La impartición de justicia, que supone dar y reconocer a cada cual su derecho, es función imprescindible para resolver los inevitables conflictos que se suscitan en el seno de la sociedad.” Ortega Medina, Claudia L., “La función jurisdiccional del Estado”, en *Revista de la Facultad de Derecho México*, México, núm. 172-173-174 Julio-Diciembre, 1990, p. 130. Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversos criterios que la función jurisdiccional se describe como aquella: “consistente en que los órganos jurisdiccionales resuelvan los conflictos que se sometan a su conocimiento con total libertad de criterio, teniendo como norma rectora a la propia ley.” Tesis: P./J. 54/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, agosto de 2004, p. 1154.

19 En relación a lo señalado, Serafin Ortiz Ortiz, precisa que el *Ombudsman*, “es garante de las prerrogativas del gobernado y está al servicio inmediato de quienes demandan de su intervención.” Ortiz Ortiz, Serafin, “Los Principios del *Ombudsman*”, Derecho y Cultura, México, número 7, otoño de 2002, p. 70.

20 Comenta Fidel Gerardo Sierra Aranda: “un juez tiene como función inmediata la resolución de las controversias que le presentan las partes; sin embargo, dichas resoluciones se deben adoptar en concordancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.” Sierra Aranda, Fidel Gerardo, *La Educación en Derechos Humanos y El Poder Judicial de la Federación*, IIDH, p. 12, http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/54/Becarios_054.pdf; por su parte, Agustín Alberto Gordillo, describe a la función jurisdiccional como “la decisión de controversias entre partes con fuerza de verdad legal, hecha por un órgano imparcial e independiente.” Gordillo, Agustín Alberto, *Tratado de Derecho Administrativo, La Defensa del Usuario y del Administrado*, 9ª ed., Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, t. 2, p. IX-14, http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloIX.pdf

Cuestión aparte constituye el juicio de amparo, pues se trata de la jurisdicción extraordinaria de control de constitucionalidad, cuyo fin último es la tutela de los derechos humanos consagrados en la Constitución mexicana; sin embargo, aún el amparo es un procedimiento que se encuentra en principio ceñido a la *litis* específica planteada en el mismo, por lo menos en cuanto al acto o actos reclamados que constituye la materia específica del juicio de amparo.

En conclusión, la razón de ser y fin último del *Ombudsman*, es la protección de los derechos humanos²¹ y en esta tarea pueden incluso buscar la verdad real más allá de la verdad jurídica.²²

3. *Ombudsman* y Tribunales: Su labor interpretativa

Por otra parte, es necesario hacer referencia al papel del *Ombudsman* en la interpretación de las leyes y de los derechos fundamentales en dos sentidos: por un lado, respecto del alcance de los derechos humanos y, por otro, de las atribuciones que legalmente le fueron conferidas para el cumplimiento de su función.

El *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de derechos tiene una tarea prioritaria en la interpretación de las leyes y de los derechos humanos, especialmente si consideramos que a partir del 10 de junio de 2011, el Estado Mexicano y todas sus instituciones tienen la obligación de conducirse respetando el principio *pro homine*, lo que significa que la interpretación de todas las normas debe hacerse favoreciendo a las personas la protección más amplia. En este sentido, el *Ombudsman* debe realizar una labor proactiva interpretando ampliamente las leyes en función de los derechos fundamentales.

En cuanto a sus atribuciones, contenidas en las leyes de cada país, marcan los parámetros para el desempeño de los Defensores no jurisdiccionales de derechos. Sin embargo, no todo está en la definición normativa: la interpretación de los derechos humanos que hacen los funcionarios que están al frente de esta labor, así como la actitud que asumen, también es de relevancia.²³

Así, los organismos garantes de derechos humanos deben apegarse tanto a la ley como a los principios de la propia institución. En este sentido, se debe “adecuar su interpretación para permitirse actuar o poner en marcha alguna medida idónea para atender correctamente una necesidad detectada de la población”,²⁴ aunque estas medidas no estén explícitamente señaladas o no sean obligatorias.

Por lo tanto, si la labor primordial del *Ombudsman* es velar por la no vulneración de los derechos humanos, entonces debe protegerlos valiéndose de todos los recursos y herramientas posibles, inclusive interpretaciones extensivas y garantistas, sin poder alegar que la ley no le confiere dicha atribución.²⁵

21 Refiere José Carlos Rojano Esquivel que: “El *ombudsman*, traducido en nuestro sistema jurídico como comisiones o procuradurías nacional o estatales de derechos humanos, es una institución que la sociedad mexicana ha aceptado como instrumento necesario para que el Estado de derecho sea realidad plena. Su misión fundamental es la de proteger al gobernado de todo abuso de autoridad, cualquiera que ésta sea y, por tanto, hacer respetar la dignidad del ser humano por quienes forman parte del servicio público gubernamental.” Rojano Esquivel, José Carlos, “La Comisión de Derechos Humanos, un ente autónomo constitucional a redefinir” en Gámiz Parral, Máximo N., Rivera Rodríguez, José Enrique (Coords.), *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del estado*, México, UNAM-IIJ, p. 565.

22 Cfr. Criterio Normativo 5/2012/CTN/CN de Prodecon, según el cual: “La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en el ejercicio de sus atribuciones como Defensor de derechos (*Ombudsman*), procurará esclarecer la verdad real, además de la jurídica, a fin de alcanzar una efectiva defensa de los derechos fundamentales de los gobernados.”

23 Cfr. Lachenal, Cécile, Martínez Juan Carlos y Mogue, Miguel, *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México. Nuevas instituciones, viejas prácticas*, op. cit., p. 42.

24 *Ibidem*, p. 40.

25 “El ideal legalismo formalista, influenciado por el positivismo decimonónico, pretende dar certeza jurídica, pero en su trayecto pierde de

Las interpretaciones legales restrictivas no pueden ser vistas como *camisas de fuerza* que limiten las acciones protectoras de derechos humanos y se constituyan en excusas para que el *Ombudsman* omita proteger de manera adecuada los derechos de los gobernados, ya que, de hacerlo, estaría obrando en contra de su propia naturaleza y función, derrotando su fin último.

Así, las interpretaciones adoptadas por los organismos protectores de derechos humanos deben verse condicionadas para conformar la respuesta adecuada a las violaciones a esos derechos.

Por otra parte, los tribunales también tienen la obligación de interpretar las normas como más favorezcan a la protección de las personas. Sin embargo, como se ha mencionado, su objetivo principal no es la defensa de estos derechos.

Mientras que los tribunales se caracterizan por la formalidad, el cumplimiento de normas rigurosas, y el carácter vinculante de la jurisprudencia, por así requerirlo su función, el Defensor de derechos se caracteriza por su enfoque de sentido común, por actuar bajo el principio de informalidad, y ofrecer una vía para obtener justicia en sentido lato, mediante procedimientos ágiles, no técnicos, económicos y flexibles.²⁶

4. *Ombudsman* y Tribunales: Facultad de investigación

En los procesos jurisdiccionales, la facultad de investigación está limitada debido a la imparcialidad que debe guardar el juzgador frente a las partes en conflicto, y sólo se manifiesta, por lo general, en facultades para mejor proveer,²⁷ en casos donde el legislador considera que una de las partes está en desventaja frente a la otra. Sin embargo, éstos son contados, ya que aplican sólo a casos especiales autorizados expresamente por la ley.

Por su parte, el *Ombudsman* puede solicitar información a las autoridades, recopilar indicios y recabar pruebas en todos los asuntos de su competencia,²⁸ además puede llevar a cabo investigaciones de oficio o a petición de parte.²⁹

En contraste con lo anterior, de manera general se espera que los juzgadores mantengan una actitud pasiva y sólo actúen y resuelvan el proceso por el impulso de las partes, quienes deben proporcionar todos los elementos para que la autoridad pueda solucionar el conflicto. Esto ocasiona que, incluso cuando están legalmente facultados para allegarse de oficio las evidencias que consideren pertinentes para resolver el asunto, no lo hagan. Al respecto, Fix-Zamudio y Ovalle Favela señalan que:

vista la infinitas posibilidades de la interpretación legal y la necesidad inaplazable de contar con verdaderas y nuevas instituciones formales que respondan a la conflictividad social real”, Lachenal, Cécile, Martínez Juan Carlos y Mogue, Miguel, *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México. Nuevas instituciones, viejas prácticas*, op. cit., p.22.

26 Cfr. Criterio Normativo 3/2013/CTN/CN de **Prodecon**, según el cual: “Para efectos de los servicios a que se refieren los artículos 5, fracciones I y III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, y 11 de sus Lineamientos, se debe entender que no únicamente se le proporcionarán los servicios a los contribuyentes que actúen por sí o por medio de representante o apoderado legal, debidamente acreditado (interés jurídico); sino a todo aquel tercero que, aun no teniendo una afectación personal y directa (interés legítimo), solicite los mismos; ya que como Defensor no jurisdiccional de derechos, la Procuraduría realiza sus procedimientos bajo el principio de informalidad y ofrece una vía para obtener justicia en sentido lato, mediante procedimientos ágiles, no técnicos, económicos y flexibles”.

27 Las facultades para mejor proveer son el instrumento procesal mediante el cual se permite a un juzgador cierta iniciativa probatoria *ex oficio* para allegarse de otros elementos que las partes no pusieron a su disposición o ampliarlos.

28 Cfr. Valladares, Leo y Santistevan, Jorge, “El *Ombudsman* como canal de acceso a la Justicia”, op. cit., p. 47. Al respecto, véase también *Diccionario universal de términos parlamentarios*: “El *Ombudsman* debe disponer para el cumplimiento de sus tareas, con la información necesaria acerca de los asuntos que se le presentan y que por lo tanto está obligado a investigar. En casi todos los países ha quedado establecida la facultad del organismo para solicitar información a la autoridad competente en relación con el asunto tratado”. Berlín Valenzuela, Fermín, (coord.), *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, op. cit., p. 462.

29 Precisa Fix Zamudio: “con el auxilio del personal técnico, [el *Ombudsman*] poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones (lo que también puede hacer de oficio), por la afectación de los derechos e intereses legítimos.” Fix-Zamudio, Héctor, *La Justicia Constitucional*, op. cit., p. 155.

En la práctica, sin embargo, los juzgadores civiles no han utilizado normalmente tales facultades [para allegarse de las pruebas que consideren necesarias para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento] **y han continuado con su tradicional actitud pasiva frente a las pruebas**; se han limitado a admitir o rechazar las pruebas propuestas por las partes y a dirigir su práctica. En cierto sentido, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha legitimado esta actitud al considerar que el artículo 279 [del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal] consigna sólo las tradicionales 'diligencias para mejor proveer' y al sostener que las mismas implican sólo una 'facultad potestativa' que el juzgador puede o no ejercer, y no un deber para éste.³⁰ (Énfasis añadido).

En este contexto se encuentra la relación de complementariedad entre el *Ombudsman* y la autoridad jurisdiccional.³¹ Vidal Perdomo asevera que, debido a que el juez no puede actuar de oficio y debe ubicarse en el campo del derecho, su campo de acción no es suficiente para asegurar la protección de los ciudadanos, siendo que el *Ombudsman* completa y refuerza el sistema de protección de los derechos humanos.³²

En conclusión, el Juez está ceñido a la controversia que resuelve, mientras que el *Ombudsman* no, ya que está dotado de las más amplias facultades para investigar siempre que se encuentre con una situación que probablemente sea violatoria de las prerrogativas fundamentales,³³ incluso puede advertir actos u omisiones violatorias de derechos no denunciadas por los propios gobernados.³⁴

5. *Ombudsman* y Tribunales: El alcance de sus determinaciones

Como se afirmó antes, tradicionalmente un Juez conoce a través de lo planteado por el afectado o los afectados en la causa, y ello lo conduce a resolver *inter partes*; es decir, su resolución sólo afecta a las personas que participaron en el proceso. Por su parte, el *Ombudsman* no se limita a auxiliar a los particulares como víctimas individuales de la violación de derechos, por ejemplo, en el caso de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, su potestad se extiende a casos sistémicos, incluso, con la facultad de promover que los órganos de gobierno dirijan de manera diferente sus actuaciones.³⁵

En efecto, ya sea en respuesta de una petición, de oficio, o como resultado de alguna investigación de un tema en particular, el *Ombudsman* del contribuyente mexicano puede percatarse de la existencia de un problema que afecte a cierto grupo de gobernados que se encuentran en circunstancias similares. Una vez indagada a fondo la problemática que violenta los derechos humanos, el *Ombudsman* debe fomentar un cambio en los procedimientos o prácticas que llevan a cabo las autoridades fiscales para promover la mejor salvaguarda de los derechos fundamentales.

30 Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *Derecho procesal*, México, UNAM-IJ, 1991, p. 83.

31 Vidal Perdomo, Jaime, "El control de la administración, la influencia constitucional y la teoría del *Ombudsman* en Colombia", en Cisneros Farías, Germán, Fernández Ruiz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Ombudsman Local. Segundo Congreso Iberoamericano de derecho administrativo*, México, UNAM-IJ, 2007, p. 315.

32 *Idem*.

33 En este sentido, el artículo 20, fracción II, de su Ley Orgánica, faculta a **Prodecon** para efectuar todas las acciones de investigación que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto y acreditamiento de las quejas o reclamaciones.

34 Cfr. Cuéllar Martínez, Roberto, "Estándares Mínimos para el Establecimiento y Funcionamiento del *Ombudsman*", Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002, <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/html/Ombudsman.html>

35 Al respecto Jeremy Pope señala: "En muchos países, el mandato del *Ombudsman* también incluye la investigación y la inspección de los sistemas administrativos. Por ende, puede recomendar medidas para mejorar los procedimientos y las prácticas." Pope, Jeremy, "El *Ombudsman*" capítulo 10, en Sourcebook en Español. *El Libro de Consulta 2000*, p. 147, <http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/Sourcebook/capitulo10.pdf>

Sobre el particular, en palabras de Xavier Markiegi, *ex Ombudsman* del país Vasco:

El *Ombudsman* no sólo actúa cuando se detectan ilegalidades, sino que también impulsa el cambio de la legalidad, a fin de lograr una mejor calidad de vida. El *Ombudsman* no actúa sólo después, para remediar la conculcación de derechos. Actúa también antes, para prevenir que esos derechos se conculquen. Además de quejas o de informes sobre situaciones singulares, recomienda 'buenas prácticas' que aseguren la eficacia de la Administración a favor de la generalidad de los ciudadanos.³⁶

Es decir, mientras que el campo del Juez se reduce a los procesos ante él interpuestos, el *Ombudsman* estudia las leyes y el entorno mismo donde se aplican para detectar problemas estructurales.³⁷ En el caso de **Prodecon**, el resultado de su investigación puede dar lugar a una recomendación tendente a cambiar el sistema en donde se desarrollan las relaciones entre la administración y los contribuyentes o, incluso, a una propuesta de solución legal al problema sistémico detectado, ante la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados.

6. Ombudsman y tribunales: Su papel político

En el marco de la necesidad de crear puentes con las autoridades para implementar estrategias que generen y promuevan el respeto de los derechos humanos en el desempeño de sus funciones públicas, el *Ombudsman* incursiona en la política al entablar diálogos y realizar convenios o pactos con las autoridades en beneficio de los derechos humanos de los gobernados, a fin de buscar la eliminación de prácticas ilegales o, incluso, irregulares u onerosas, buscando generar hábitos que mejoren la actividad del Estado.³⁸

Sin embargo, su incursión en la política no implica asumir una postura frente a partidos o grupos, pues el *Ombudsman* debe mantenerse apolítico y neutral a las tendencias electorales.³⁹

En cambio los tribunales, en principio, sólo hacen política cuando ejercen las normas, cuando resuelven un caso en concreto, limitando su acción a las partes y, en su caso, a defender un derecho en particular del cual conocieron. Es decir, no pueden hacer promoción, pactos, convenios que permitan la protección de los derechos humanos.

En concordancia con lo anterior, Durán Alvarado afirma que "el derecho no es neutro y el juez deberá asumir una postura frente a la realidad social y esa postura tendrá una connotación política que hará del juez un personaje de la sociedad que busca desatar las fuerzas de la

36 Markiegi, Xavier, "Pasado, presente y futuro del Ararteko" en El Ararteko un *Ombudsman* para el siglo XXI, colección Jornadas sobre derechos humanos, no. 10, p. 33, http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1824_1.pdf

37 En ese tenor, Natarén Nandayapa sostiene que se "debe estudiar las normas aplicables al caso, además de proponer las reformas que crea oportunas para un mayor perfeccionamiento del orden jurídico." Natarén Nandayapa, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, p. 35.

38 En ese orden de ideas, señala Jeremy Pope: "[El *Ombudsman*] Debe tener apoyo político (del Parlamento, el gobierno, la administración y las cortes); debe tener recursos adecuados; y el público debe estar consciente de las funciones de la Oficina del *Ombudsman* y entenderlas." Pope, Jeremy, "El *Ombudsman*", *op. cit.*, p. 154.

39 Por su parte Jorge Fernández Ruíz argumenta: "Por la imparcialidad que exige el desempeño de su función, el *Ombudsman* no debe comprometerse en política, por cuya razón, por lo general, no tiene competencia para conocer de conflictos electorales..." Fernández Ruíz, Jorge, "Derechos humanos y *Ombudsman*", *op. cit.*, p. 126.

liberación o, por el contrario, asumirá el deber de consolidar el aparato de opresión que se yergue frente a ella".⁴⁰

Al igual que el *Ombudsman*, los jueces no deben tomar posturas políticas, ni beneficiar a sectores o grupos de ciudadanos.

7. Ombudsman y tribunales: Su autonomía

El *Ombudsman* como defensor de derechos debe gozar de independencia en el desempeño de sus funciones, no debe estar sujeto a la voluntad de ningún poder, aun de aquel que lo nombró. Por lo tanto, para que el *Ombudsman* se erija como un verdadero representante de los derechos de los gobernados, su independencia debe garantizarse por ministerio de ley.⁴¹

En este aspecto Venegas Álvarez apunta que la característica más importante del *Ombudsman* es precisamente la eficacia de sus resultados, agregando que "independencia significa que el *Ombudsman* decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto."⁴²

Por su parte, la autoridad jurisdiccional también cuenta con autonomía al constituirse, principalmente, como uno de los poderes del Estado, e incluso, cuando se encuentran dentro del marco del Poder Ejecutivo, las normas que los rigen garantizan su independencia, a fin de salvaguardar la imparcialidad de sus resoluciones y el cumplimiento de su objetivo: la defensa del Estado de Derecho. De esta manera, la independencia de la función judicial y del quehacer jurisdiccional es un requisito *sine qua non* para que exista un Estado de derecho.⁴³

8. El sentido común del Ombudsman

La autoridad judicial emite resoluciones con estricto apego a derecho, valiéndose de las interpretaciones normativas por lo general formalistas. Hugo Zuleta señala que: "en nuestra cultura jurídica se requiere, como condición de buen ejercicio de la función de administrar justicia, que las decisiones de los jueces sean fundadas en derecho. Este requisito suele expresarse diciendo que la decisión debe construir una 'derivación razonada del derecho vigente'"⁴⁴

40 Durán Alvarado, Eduardo, "La función judicial es una función política" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, IJF, México, 2004, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/18/r18_11.pdf

41 Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, op. cit., pp.41-42; mientras que Jorge Fernández Ruiz señala: "En algunos casos el titular del *Ombudsman* es nombrado por el órgano legislativo [...]; en otros, por el titular del órgano ejecutivo; en algunos más, mancomunadamente por ambos órganos. Empero, lo más importante no es quién lo nombra, sino tener el carácter autónomo que le permita emitir resoluciones sin instrucción ni consigna para cada caso específico, o sean, resoluciones autónomas." Fernández Ruiz, Jorge, "Derechos humanos y *Ombudsman* en México", en: AA.VV., *Problemas actuales del derecho constitucional*. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, México, IJ-UNAM, 1994, p. 126. Por otra parte, en el *Diccionario universal de términos parlamentarios*, se precisó: "La autonomía es una característica fundamental, ya que le proporciona independencia a la institución, así como los elementos necesarios para su funcionamiento, tanto financieros como humanos." Berlín Valenzuela, Fermín (Coordinador) *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, op. cit., p. 463. Serafín Ortiz Ortiz comenta al respecto: "El principio de su autonomía se vincula particularmente y de manera sobresaliente con su facultad de decisión, desarrollada por la potestad de investigación de violaciones, que desemboca en su herramienta más valiosa" Ortiz Ortiz, Serafín "Los Principios del *Ombudsman*", op. cit., p. 71. En el trabajo de Alfredo Islas Colín podemos encontrar la siguiente aportación: "la naturaleza jurídica de los *Ombudsman* debe ser la de órganos autónomos, no solo estructural sino también funcionalmente." Alfredo Islas Colín, *El Ombudsman Latinoamericano*, op. cit., p. 5.

42 Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, op. cit., pp. 41-42.

43 Andrade Ubidia, Santiago, *Independencia Judicial y Estado de Derecho*, p. 4, http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/carrera_judicial/12.pdf

44 Zuleta, Hugo, "La fundamentación de las sentencias judiciales una crítica a la teoría deductivista", *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del*

Por su parte, el *Ombudsman* no se restringe únicamente a lo establecido en los ordenamientos legales, sino que toma en cuenta la opinión de los gobernados sobre lo que resulta justo e injusto dentro del sentido común de cualquier individuo. El *Ombudsman* "no está comprometido con la legalidad sino con los valores, con la equidad, y su compromiso es con el valor justicia y no exactamente con que si la sentencia es o no legal".⁴⁵

Un claro ejemplo es el caso peruano, donde el Defensor del Pueblo solicitó el indulto Presidencial para liberar a personas que fueron indebidamente encarceladas. Si bien los procesos en contra de las personas con posibilidades de ser indultadas habían concluido y contaban con sentencia firme, el Defensor del Pueblo realizó una investigación profunda de cada caso y presentó su recomendación de indulto al Presidente peruano, quien otorgó el perdón y la libertad a los encarcelados.⁴⁶

El enfoque de sentido común del *Ombudsman* es pieza clave de su proceder, ya que para representar adecuadamente al pueblo, debe tener la visión de lo que es justo para los gobernados.⁴⁷

Por lo anterior, el *Ombudsman*, al constituirse como un representante de la colectividad frente a las autoridades, debe conducirse con una visión popular, es decir, vigilando y defendiendo los derechos de cada uno de los gobernados, lo que le permitirá ser participe en la consolidación de la democracia.⁴⁸

Cabe recordar que en ocasiones los gobernados no pueden recurrir a los tribunales por la imposibilidad de probar la existencia de arbitrariedades según las reglas probatorias formales necesarias,⁴⁹ o porque desde un punto de vista estrictamente legal, no se cometió arbitrariedad alguna, especialmente en cuestiones que involucran la discrecionalidad y oportunidad en los actos de las autoridades. Es aquí donde el enfoque de sentido común tiene gran relevancia, ya que permite la apreciación de tales situaciones que, de otra forma, quedarían sin posibilidad de solución.

De lo anterior se desprende que el campo de conflictos y problemáticas que debe atender el *Ombudsman* es muy extenso, ya que sus únicos límites son el sentido común y los derechos humanos. Congruentemente, todo conflicto, con el único requisito de que posiblemente se esté vulnerando un derecho humano, es competencia, y debe ser atendido por el *Ombudsman*, con las salvedades estrictamente prohibidas por la ley.

Así, el *Ombudsman* se convierte en aliado del pueblo para la protección de sus derechos, ofreciendo una vía para obtener justicia en sentido lato, mediante procedimientos ágiles, no técnicos, económicos y flexibles; y en la medida que colabore con la misma estará legitimando su existencia en el ámbito político de una Nación.

derecho, no. 23, octubre, 2005, p. 59, <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12604173118049303087624/019227.pdf?incr=1>

⁴⁵ Valladares, Leo y Santistevan, Jorge, "El *Ombudsman* como canal de acceso a la Justicia", *op. cit.*, p. 47.

⁴⁶ Véase: Ley N° 26655, por medio del cual se crea la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria, en la que mucho tuvo que ver el *Ombudsman* peruano en su creación, incluso se determinó que él encabezaría la Comisión encargada de proponer al Presidente el Indulto en caso de considerarlo razonable.

⁴⁷ En concordancia con lo anterior Jeremy Pope afirma que "el público debe considerar que la Oficina [del *Ombudsman*] es independiente, justa, competente y que sirve a los mejores intereses del pueblo, y no tener una imagen de ella como un apéndice burocrático que sólo sirve a los intereses del partido político en el poder." Pope, Jeremy, "El *Ombudsman*", *op. cit.*, p. 150.

⁴⁸ En este sentido es dable entender a la Democracia, no como una forma de gobierno donde las decisiones son legítimas porque las toma una mayoría que representa los intereses de los gobernados, por el contrario debe concebirse como un Estado cuya característica es que todos los integrantes de esa colectividad gozan derechos inviolables y garantías para salvaguardarlos.

⁴⁹ Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, México, UNAM-IJ, 1988, México, 1988, p. 20.

Por su parte, el Juez encuentra el límite de su potestad en la normatividad establecida, las pruebas allegadas y el impulso de las partes, por lo que aun cuando tiene la potestad de imponer sus decisiones, su actuar está acotado por la imparcialidad consagrada en los principios que rigen el proceso.

9. La autoridad moral del *Ombudsman*

Las determinaciones del *Ombudsman*, a diferencia de aquellas decretadas por las autoridades jurisdiccionales, carecen de coercitividad, dicho de otra manera, el *Ombudsman* sólo puede formular recomendaciones, sugerencias o propuestas no vinculatorias a la autoridad,⁵⁰ quien no está obligada a seguirlas, sin embargo, tendrá que explicar por qué no las acepta.⁵¹

El *Ombudsman* se encuentra investido de un poder moral que será más o menos efectivo con relación al porcentaje de la población que se identifique con él.⁵² Ese respaldo que posee el *Ombudsman* será clave para que las autoridades tomen en cuenta las determinaciones realizadas por este protector de derechos humanos.

Si la recomendación del *Ombudsman* tuviera carácter vinculatorio, se constituiría como una verdadera resolución, invadiendo las facultades del Poder Judicial y por ende creando una doble jurisdicción, que entre otros problemas suscitaría el riesgo de resoluciones contradictorias.⁵³

De igual manera, el *Ombudsman*, deberá persuadir a la autoridad para que atienda sus sugerencias, y ésta estará más dispuesta a aceptarlas si lo reconoce como una institución investida de competencia moral y ética pública para la defensa de los derechos humanos, estimando la autoridad que, de atender sus sugerencias, su labor resultará beneficiada.

Cumplir con las propuestas del *Ombudsman* puede contribuir a la racionalidad y legitimidad de la Administración Pública, pues se gesta la confianza a largo plazo de los gobernados en las instituciones públicas e incrementa el nivel de gobernabilidad del Estado.

Es de destacar que la relación del *Ombudsman* con la autoridad debe conservarse sana para que exista un constante trato de cordialidad en la búsqueda de fines comunes y poder abrir líneas de comunicación, acrecentando la potestad moral frente a los funcionarios públicos y facilitando, de esa manera, la solución de futuros problemas. Sin embargo, su meta siempre será la protección de los derechos de los gobernados aun si tiene que confrontarse con las autoridades.

50 Así lo afirma Natarén Nandayapa cuando sostiene que “el *Ombudsman* no puede anular o corregir la decisión del funcionario público, sino simplemente recomienda que la decisión sea ratificada en uno u otro sentido, o bien que los procedimientos administrativos sean modificados.” Natarén Nandayapa, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 33.

51 En México, se puede constatar lo antes mencionado en el artículo 102, inciso B, de la Constitución Federal, donde se prevé: “Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.”

52 Sonia Venegas Álvarez expone que “la característica común a todas ellas es la carencia de ‘potestad coercitiva directa’, es decir, dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios y por lo tanto no pueden modificar, ni mucho menos revocar, una actuación proveniente de los funcionarios o empleados de la administración pública. Estas resoluciones poseen una amplia aceptación por las autoridades respectivas en virtud del respeto que se guarda al titular del cargo de *Ombudsman* y que tienen su base en sus conocimientos y en su autoridad moral.” Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, op. cit., p. 47.

53 En este punto, coincide Jorge Fernández Ruiz, cuando describe las características del *Ombudsman*: “e) Sus resoluciones no son vinculatorias. Por no ser una magistratura jurisdiccional [...] no emite resoluciones vinculatorias que obliguen a las partes, sino recomendaciones dirigidas a las autoridades responsables de los actos u omisiones que lesionan los derechos de una persona o de varias o de una colectividad, toda vez que su fuerza no es coactiva sino moral, pues se trata de una magistratura de disuasión.” Fernández Ruiz, Jorge, “Derechos humanos y *Ombudsman*” en Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. México, UNAM-IIJ, 1994, pp. 126-127, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/883/14.pdf>

Por su parte, los operadores jurisdiccionales cuentan con la facultad de hacer ejecutar sus mandatos y resoluciones, pero en muchas ocasiones no cuentan con el respaldo moral de los gobernados, máxime que cuando éstos se enfrentan a un largo y tedioso proceso no obtienen el resultado favorable o aún obteniéndolo, se encuentran con diversos problemas para hacer valer sus derechos, al grado de tener que recurrir, en ocasiones, a un nuevo procedimiento jurisdiccional.

Como señala Giovanni Moschella “la cuestión se sitúa también, por tanto, en relación con las expectativas del cuerpo social frente a la justicia, reconsiderando el problema no sólo en atención a la eficacia jurídica de las normas, sino también a su efectividad”.⁵⁴ Así, el autor asevera que:

La crisis de la función jurisdiccional en los ordenamientos contemporáneos parece, de hecho, también como crisis de eficiencia, por no haberse logrado estándares satisfactorios de resultados, en un ámbito en el que están implicados derechos fundamentales de los ciudadanos, determina una pérdida de fe y de competencia frente al poder jurisdiccional, que justifica el actual estado de deslegitimación.⁵⁵

10. El Ombudsman como Procuraduría

En distintos países, tales como Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Puerto Rico,⁵⁶ la figura del *Ombudsman* ha adoptado la forma de Procuraduría, lo cual es plausible, si tomamos en cuenta que el Procurador es un representante que, en atención a su propia etimología, debe cuidar, velar y proteger por el respeto a los derechos de la sociedad en su conjunto.⁵⁷ Además, el común denominador que ha delineado los matices de las procuradurías es precisamente el acceso a la justicia,⁵⁸ por lo que podemos afirmar que la figura de la Procuraduría se conjuga muy bien con los fines que persigue el *Ombudsman*, ya que también busca la justicia, partiendo del respeto a los derechos de los humanos.

Entre otras ventajas que arroja esta naturaleza de algunos *Ombudsman*, como es el caso de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, es que cualquier persona puede acudir sin necesidad de ser experta en la materia y sin necesidad de contar con un abogado. Esto es así porque son organismos promotores y divulgadores del Derecho y, por tanto, la persona puede presentar su queja sin ninguna formalidad y sin preocuparse por rigorismos, pues tienen la característica de que sus procedimientos son expeditos, de muy bajo costo y asequibles a cualquiera.

En contraste con lo anterior, los tribunales se encuentran sujetos a un sinnúmero de formalidades con las que incluso los abogados entran en conflicto y los gobernados que buscan el respaldo jurisdiccional llegan, a veces, a obtener un fallo desfavorable pese a que les asista la razón, derivado de la falta de algún requisito o ausencia de pericia del abogado en el planteamiento del agravio o en la exposición de un razonamiento idóneo, lo que priva al individuo de su derecho de acceso a la justicia.

54 Moschella, Giovanni, “Función jurisdiccional y legitimación democrática”, *Cuadernos de Derecho Público*, trad. de Elvira Ascensión, Italia, núm. 26, septiembre-diciembre 2005, Universidad de Mesina, p. 37, <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=765&path%5B%5D=820>

55 *Idem*.

56 Cfr. Alfredo Islas Colin, *El Ombudsman Latinoamericano*, op. cit.

57 Pedro Ojeda Paullada, “Concepto de Procuraduría”, en *Revista de Administración Pública. Las nuevas procuradurías*, México, INAP, Número 97, 1998, p. 1.

58 *Idem*.

11. El *Ombudsman* como intermediario entre autoridad y gobernado

La primera acción que realiza el *Ombudsman* cuando recibe y acepta una queja es procurar una amigable composición del problema mediante un acuerdo entre el gobernado y la autoridad, que de no alcanzarse conlleva a una investigación y, en su caso, a una recomendación.⁵⁹

De esta manera, el *Ombudsman* demuestra que en realidad es una institución que colabora con la autoridad y el gobernado, no busca imponerse a ella, ni indicarle cómo realizar su labor. Más bien, procura el respeto a los derechos humanos de una forma propositiva, nunca invasiva con las funciones del gobierno, como manifiesta Jorge Carpizo:⁶⁰

Un camino muy adecuado para la resolución de las quejas es la conciliación o amigable composición, porque siempre serán más rápidas que una recomendación. Su flexibilidad y antiburocratismo las hacen un medio ejemplar, además de que la persuasión y el diálogo se impondrán a un solo punto de vista. Es la mejor forma de demostrar a la autoridad que el *Ombudsman* es un verdadero colaborador y que únicamente persigue la realización de la justicia en el caso concreto.

Es decir, la función del *Ombudsman* tiene como ventaja la búsqueda de una amigable composición.

Por su parte, los tribunales en algunos casos han incorporado procesos de conciliación y mediación entre las partes para conseguir una pronta solución y reducir su carga laboral, lo que demuestra que las soluciones alternativas a los procesos jurisdiccionales existen incluso dentro del contexto jurisdiccional. La mediación permite culminar sus juicios en un menor tiempo.⁶¹

En resumen, como se ha visto a lo largo de este apartado tras resaltar las diferencias más notables en relación con la salvaguarda de derechos fundamentales entre los tribunales y el *Ombudsman*, es preciso recalcar que éste no se idea para ocupar el lugar de aquéllos o desplazarlos. El *Ombudsman* fue instituido con el objeto de auxiliar la función jurisdiccional en la defensa de los derechos humanos.

En este sentido, Serrano Antón, sostiene que: "la creación de un Defensor del Contribuyente tiene dos efectos: 1) Complementa los instrumentos de diálogo y defensa existentes para los contribuyentes; y 2) Posee, a medio plazo, un efecto positivo sobre el funcionamiento acompasado y la calidad de los servicios que presta la Administración tributaria".⁶²

Así, el *Ombudsman* aparece como un defensor de los derechos humanos con una función alternativa a los procesos jurisdiccionales, acercando la justicia a los gobernados, sin olvidar que la función jurisdiccional es necesaria en todo Estado y no puede ser desplazada. Ambas instituciones tienen sus bondades pero también sus objetivos delimitados y, desde sus respectivos derroteros, contribuyen a realizar los derechos humanos.

59 Fix-Zamudio, Héctor, *La Justicia Constitucional*, op. cit., p. 155.

60 Carpizo, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, 2ª edición, México, Porrúa, 1998, pp. 55-56.

61 Cfr. Altamirano, José V. (coord.), *Manual de mediación. Nociones para la resolución pacífica de los conflictos*, 2ª edición, Paraguay, Centro Internacional De Estudios Judiciales, 2007, p. 39.

62 Serrano Antón, Fernando, "El régimen jurídico del Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid: Hacia una Administración orientada al servicio del contribuyente", en Soler Roch, María teresa, Tejerizo López, José Manuel y Serrano Antón, Fernando, *Los Defensores del contribuyente*, Madrid-México, Fontamara, 2013, p. 133.

III. El papel del *Ombudsman* y la opinión pública

En este apartado se examinará el papel que desempeña el *Ombudsman* en la opinión pública, a partir de la teoría del Constitucionalismo popular,⁶³ que nace en los Estados Unidos de América y que es definida como “la corriente jurídica que se encuentra en oposición a toda idea de supremacía constitucional por parte de cualquier órgano constituido y específicamente a toda idea de supremacía de los tribunales constitucionales según la cual el pueblo es el único agente apto para hacer cumplir e interpretar la Constitución en última instancia.”⁶⁴

Esta teoría plantea que el pueblo, como máximo soberano, sea requerido para interpretar la Constitución y que los tribunales que ejercen la interpretación constitucional deben asumirse como portavoces de la voluntad popular. Lo anterior significa que se legitima la decisión de los jueces constitucionales cuando el resultado del proceso de toma de decisiones corresponde al sentimiento o espíritu de justicia del pueblo.

La teoría del Constitucionalismo popular es una postura vanguardista. Sin embargo, los teóricos que la impulsan no han encontrado un diseño institucional satisfactorio que le dé funcionalidad. Es decir, la forma de medir, captar, entender o consensar esa voluntad del pueblo. Por ello, han surgido diversas corrientes desde las extremas que llegan hasta la abolición del control judicial de la constitucionalidad hasta una relación dialéctica entre el tribunal y la opinión pública.

El Constitucionalismo popular suele clasificarse en cuatro corrientes:⁶⁵

- A. *Constitucionalismo popular robusto o rígido*. Sostiene que sólo al pueblo y a nadie más corresponde la interpretación y guarda de la Constitución. Así las cosas, los tribunales constitucionales no deben interpretar la Constitución, pues es el pueblo quien posee la autoridad para darle un determinado alcance. Esta corriente no supone la inexistencia de un tribunal constitucional, sino sólo una minoración de su tarea: la aplicación estricta de la Constitución sin posibilidad de interpretación.
- B. *Constitucionalismo popular modesto*. Esta corriente considera que la labor de interpretación constitucional del pueblo consiste únicamente en anular las distorsiones constitucionales groseras realizadas por los intérpretes institucionales. Esta postura supone el establecimiento de un consenso para calificar a la interpretación como contraria al espíritu de la Constitución, así como un recurso o un proceso para poder anular dicha resolución.

⁶³ El desarrollo de la teoría del *Popular Constitutionalism* se da recientemente, cuando en el 2001, Larry Kramer, decano de *Stanford Law School*, publicó el trabajo titulado *The Supreme Court 2000 Term: Foreword: We the Court*, en la revista *Harvard Law Review* en el 2001 y posteriormente en el 2004, un libro titulado *The people themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, en donde se sugiere que el pueblo de los Estados Unidos de Norte América debe incidir más directamente en la interpretación de la Constitución, y no dejarlo al arbitrio de la Corte Suprema. Otros académicos considerados fundadores de esta teoría son: Mark Tushnet, (profesor de derecho constitucional de *Georgetown University Law Center*), Richard Parker, (Profesor de derecho constitucional de *Harvard Law School*), Jack Balkin, (profesor de derecho constitucional de *Yale Law School*), y Jeremy Waldron, (profesor de derecho constitucional de *Columbia Law School*).

⁶⁴ Alexander, L. y Solum, L., citados por Rincón Salcedo, Javier G. en “La Soberanía interpretativa de los Tribunales Constitucionales análisis desde la perspectiva del Constitucionalismo popular”, *Universitas*, Bogotá, núm. 115, enero-junio, 2008, p. 124, http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/04Lasoberaniainterpretativa.pdf

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 125-127.

- C. *Constitucionalismo popular trivial u ordinario*. Parte del supuesto de que toda interpretación que se haga de la Constitución debe contar con la aceptación del pueblo. Esta forma de Constitucionalismo popular se desarrolla en función de la teoría del reconocimiento de las normas, discutiendo, entre otros puntos, si la simple falta de oposición a una norma o interpretación puede ser considerada como una aceptación de la misma, o si por el contrario, debe ser objeto de una manifestación expresa de aceptación por parte del pueblo.
- D. *Constitucionalismo popular expresivo*. Se destaca por la idea de que la opinión pública colabora a través de un diálogo permanente en la labor de interpretación del Tribunal Constitucional. El pueblo, mediante un proceso de diálogo con el tribunal, puede y debe jugar un rol en la determinación del alcance y significado de las disposiciones constitucionales.

A pesar de las discrepancias entre estas cuatro corrientes, se pueden rescatar dos ideas básicas sobre el Constitucionalismo popular:

- A. Un sistema en donde la interpretación final de la Constitución está a cargo del pueblo.
- B. Un sistema en donde la interpretación constitucional no sólo la pueden llevar a cabo los tribunales, sino también otras instituciones políticas y la comunidad.⁶⁶ En consecuencia, la legitimidad de la Corte debe derivar de la persuasión y la razonabilidad de sus decisiones.

Ahora bien, aunque la teoría del Constitucionalismo popular, nace en Estados Unidos de América, es extensible a todas las sociedades que asumen la supremacía judicial en la interpretación constitucional. Además, las reflexiones al respecto también son aplicables, *en lo que corresponde*, a las demás instituciones públicas en mayor o menor medida. De hecho, su fundador, Larry Kramer, aunque se refiere de manera particular a los tribunales constitucionales, se muestra escéptico no solo respecto de éstos, sino también acerca de todos los órganos del Estado, pues piensa que ninguno por sí mismo es capaz de representar al pueblo.⁶⁷

De allí, que el pueblo debe legitimar continuamente a sus autoridades en un ejercicio dialéctico permanente. Por tanto, las reflexiones que se deriven del Constitucionalismo popular pueden aplicarse sin dificultad de manera analógica a otras instituciones, y en especial al *Ombudsman* o Defensor de derechos fundamentales.

Sobra decir que la debilidad del Constitucionalismo popular parece estar en la volubilidad de la opinión pública y en cómo ésta permea en la Corte. Al respecto, Tom Donnelly afirma que, aunque se pudiese suponer que una mano invisible eventualmente guiará a la Corte hacia la opinión pública, también existe la posibilidad de que esto nunca ocurra, toda vez que la opinión pública puede resultar irreflexiva y facciosa; es decir, que no esté lo suficientemente refinada.⁶⁸ Otro inconveniente puede ser la apatía y la ignorancia de los ciudadanos.

66 Donnelly, Tom "Making popular constitutionalism work", *Wisconsin Law Review*, p. 168, <http://wisconsinlawreview.org/wp-content/files/4-Donnelly.pdf>

67 *Ibidem*, p. 173.

68 *Ibidem*, p.175.

Por tanto, como hace notar Donnelly, se necesitan cambios de gran escala para hacer realidad el Constitucionalismo popular, los cuales incluyen un rediseño institucional estructural y una renovación cívica.⁶⁹ Es decir, la reconstrucción de una ciudadanía atenta a lo público.

Así, el Constitucionalismo popular se entiende mejor como una revolución institucional centrada en la reforma del sistema constitucional para promover la calidad cívica, el activismo ciudadano y la capacidad de respuesta electoral.⁷⁰

En este sentido, el Constitucionalismo popular debe traer aparejado el refinamiento de la deliberación pública,⁷¹ puesto que es una forma de democracia deliberativa, y un sistema impulsado por la opinión pública. Debe notarse que no se refiere a las preferencias inmediatas, sino a un juicio razonado de un pueblo deliberativo que es encauzado en sus reflexiones públicas por líderes políticos o no, pero bien informados.⁷² Esta opinión pública puede estar también encausada por algunas instituciones del Estado y desde luego, de manera paradigmática por el *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de Derechos fundamentales.

1. El *Ombudsman* desde las cuatro corrientes del Constitucionalismo popular

En este tenor, es viable analizar el Constitucionalismo popular *frente* al *Ombudsman*, destacando cómo la opinión pública informa y constituye el sustento y alimento mismo del Defensor de los derechos humanos.

- A. Por lo que toca al **Constitucionalismo popular rígido o robusto**, contrario a lo que pasa con los tribunales constitucionales, el *Ombudsman* sí recoge la opinión pública, ya que al ser un ente democrático, se nutre de ella y, al mismo tiempo la alimenta. De esta manera, cuando el *Ombudsman* se expresa, es como si fuera el pueblo mismo el que está hablando.⁷³
- B. Respecto del **Constitucionalismo popular modesto**, que parte de la necesidad de validar la voluntad del pueblo mediante recursos que ratifiquen o anulen las decisiones de las autoridades, precisamente el *Ombudsman*, en virtud de su especial diseño institucional, recoge la voluntad del pueblo a través de sus distintos procedimientos, tales como las quejas,⁷⁴ que recibe de los gobernados por actos de autoridad que los afectan, nutriéndose así constantemente de la opinión pública y recogiendo el sentir popular.
- C. En cuanto al **Constitucionalismo trivial u ordinario**, en efecto, se considera que ni los tribunales constitucionales, ni el *Ombudsman* deben asumir las actitudes pasivas o abstenciones del ciudadano como una aprobación o legitimación de los actos de autoridad, ya que cuando los ciudadanos piensan que sus opiniones pierden

69 *Ibidem*, p.177.

70 *Ibidem*, p.185.

71 *Cfr.*, *Ibidem*, pp. 170 y ss.

72 *Cfr. Idem.*

73 Comenta Sonia Venegas Álvarez: "Actualmente [el *Ombudsman*] es considerado como una institución democrática, en virtud de que a través del derecho de reclamación se ha concedido al ciudadano un medio de influir directa, a la vez que específicamente sobre la administración." Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, op. cit., p. 26.

74 Señala Sonia Vegas Álvarez: "La constante recepción de quejas, así como sus respectivas investigaciones, proporcionan al *Ombudsman* la oportunidad de conocer todas las manifestaciones posibles de patología burocrática, motivadas por inadecuadas prácticas administrativas o mala conducción de relaciones públicas. Al conocer en su conjunto los defectos de actuación de las autoridades públicas, el *Ombudsman* está en posibilidad de promover reformas administrativas." *Ibidem*, p. 23.

terreno se hacen más cautelosos y se quedan callados,⁷⁵ por lo que deben ser tomadas en cuenta las opiniones tanto en favor o en contra de un acto, manifestadas a través de los distintos medios que les son permitidos. El *Ombudsman* cuenta con procedimientos para recoger la opinión activa, e incluso cuenta con otros, como la investigación de los problemas colectivos, con lo cual beneficia incluso a aquellos que se quedan callados.

- D. Finalmente, por lo que hace al **Constitucionalismo popular expresivo**, la necesidad de entablar un diálogo permanente con la opinión pública constituye un deber de todas las instituciones públicas en toda democracia, pero más de las instituciones protectoras de derechos humanos. Y por ello, el *Ombudsman* debe tener sus puertas abiertas para recibir y atender a los ciudadanos. Lo anterior es posible ya que en las distintas jurisdicciones que han adoptado la figura del *Ombudsman*, las quejas se reciben bien a través de un simple escrito, o por comparecencia, teléfono y hoy en día, inclusive, por medios electrónicos.⁷⁶

Así, el *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de Derechos se erige como un órgano en constante diálogo e interlocución con los gobernados, lo que lo convierte en un representante popular al tener los medios para recoger la voluntad del pueblo, pero también se asume como guía en la deliberación de los asuntos de interés público.

En la medida que realiza su labor puede brindar su protección no sólo a particulares, sino también colectivos o grupos, ya sea por la difusión de su labor o, como es el caso de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, a través de la investigación de problemas sistémicos. Esta labor, cuando se realiza correctamente redonda en un reconocimiento por parte del pueblo; es decir, le otorga legitimidad y autoridad moral. De allí, que los principios básicos del Constitucionalismo popular se puedan extender al *Ombudsman*, mediante procedimientos ágiles y expeditos, los derechos fundamentales.

Por otra parte, como se comentó anteriormente, las recomendaciones, las propuestas y, en general, todo pronunciamiento del *Ombudsman*, se fortalece con el reconocimiento de la colectividad y los gobernantes.⁷⁷ Es decir, el impacto de opiniones y recomendaciones del *Ombudsman* depende directamente de su autoridad moral y de la aceptación de su labor por parte de la opinión pública, lo que se traduce en que: a mayor autoridad moral del Defensor de derechos y mayor aceptación de su labor, mayor será el grado de cumplimiento de sus recomendaciones por parte de las autoridades del gobierno.

Pero, ¿Qué debemos entender por autoridad moral y opinión pública? El primero de estos conceptos, se entiende como: "el poder por el que una instancia o personalidad moral se arroga el derecho para imponer (autorizar, prohibir, regular) modos de comportamiento. La autoridad se articula de esta manera a la institución social del poder. La configuración de esta estructura normativa requiere de un principio básico de creencia y adhesión."⁷⁸

75 Noelle-Neumann, Elisabeth, "La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación", *Comunicación y Sociedad*, Vol. VI, N° 1 y 2, 1993, pp. 9-28, http://www.unav.es/fcom/comunicacionysociedad/es/articulo.php?art_id=226

76 En el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del contribuyente, se establece: "Las quejas o reclamaciones deberán presentarse por escrito, utilizando para estos efectos cualquier medio, inclusive por la página electrónica que establezca la Procuraduría para tal fin, salvo casos urgentes calificados por el Procurador de la Defensa del Contribuyente o, en su caso, por los Delegados Regionales, en que podrán formularse por cualquier medio de comunicación."

77 En ese tenor se pronuncia Carlos F. Natarén Nandayapa, "las recomendaciones no son inocuas o carecen de efectos, ya que tienen carácter público, pues además de notificarse a los interesados, se dan a conocer a los medios de comunicación, y también a los órganos del poder público de mayor jerarquía por conducta de los informes periódicos." Natarén Nandayapa, Carlos F., *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 35.

78 Vázquez Gutiérrez, Juan Pablo, "Autoridad Moral y sociedad en el pensamiento de Durkheim", en *Sociológica*, año 17, N° 50, septiembre-diciembre 2002, p. 46.

Así, la autoridad moral es el poder o la facultad de una persona para imponer decisiones propias a otros o sumar individuos a su punto de vista, basado en la confianza que se tiene en la persona que ostenta ese poder.⁷⁹

En segundo lugar, el concepto de opinión pública es polisémico; es decir, no admite una definición universal,⁸⁰ por lo que nos concretaremos a presentar una definición funcional para la institución del *Ombudsman*.

La palabra “opinión” deriva del latín *opinio, -onis*, que en español significa el concepto que se forma o se tiene de una cuestión o cosa, mientras; la palabra “pública” proviene del latín *publicus*, adjetivo que califica de notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.⁸¹ También lo público hace referencia a todo aquello relacionado con el Estado y sus instituciones.⁸² De allí que se hable de servidores públicos, bienes públicos, obra pública, interés público, entre otros.

Al respecto, Habermas propone una visión jurídico-política del concepto, vinculando la existencia de un Estado democrático con la legitimación de la opinión pública como el resultado de un diálogo racional y plural.⁸³ Bajo esta óptica, la opinión pública no se avista como la suma de opiniones, sino como un proceso por medio del cual la expresión de ideas se convierte en un debate, una dialéctica, que construye al Estado democrático.⁸⁴

La opinión pública puede definirse entonces como el proceso cualitativo de diálogo racional y plural mediante el cual los gobernados ejercen la vigilancia y el control de la vida pública al deliberar cuestiones de interés público.

Así, la opinión pública se relaciona con el *Ombudsman* desde dos frentes: primero, legitimando su existencia, lo que permite forjar una buena imagen del *Ombudsman* en su noble defensa de los derechos humanos.⁸⁵ Es así que el *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de derechos está obligado a conducirse con probidad, honradez y honestidad. Con el objeto de generarse y mantenerse como una autoridad moral pública que vela por la defensa de los derechos humanos.⁸⁶

79 Por su parte Foucault describe la autoridad moral del pastor en el cristianismo de la siguiente manera: “En el cristianismo, el lazo con el pastor es un lazo individual, un lazo de sumisión personal. Su voluntad se cumple no por ser conforme a la ley (como ocurre en la tradición hebraica o en la griega), ni tampoco en la medida en que se ajuste a ella, sino principalmente por ser su voluntad.” Foucault, Michel, *Tecnologías del yo y otros textos a fines*, Barcelona, *Problemas actuales del derecho constitucional* en Paidós Ibérica, 1990, p. 113.

80 Phillips Davison señala que: “no hay una definición generalmente aceptada de opinión pública” Davison, Phillips citado por Tuesta Soldevilla, Fernando, *No sabe/no opina. Encuestas políticas y medios*, Peru, 1997, p. 8.

81 Berlín Valenzuela, Fermín (Coordinador) *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, op. cit., p. 461.

82 Comenta al respecto Nancy Fraser: “el ‘ámbito público’ combina por lo menos tres cosas analíticamente distintas: el estado, la economía oficial del trabajo asalariado y los espacios del discurso público.” Fraser, Nancy, “Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente” en Calhoun, Criag (ed.) *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, MA: M.I.T. Press, 1991, p. 24.

83 “El autor se aleja del reduccionismo positivista que se expresa en la asociación de la opinión pública con los sondeos.” Tuesta Soldevilla, Fernando, *No sabe/no opina. Encuestas políticas y medios*, op. cit., pp. 12 y 13.

84 “Por ello, [Habermas] trata de vincular la existencia de un Estado democrático con la legitimación popular de la opinión pública” *Ibidem*, p. 5.

85 Afirma el autor que la opinión pública “Será, por tanto, la única pauta de legitimación en aquello que afecte a la comunidad.” Bobillo, Francisco J. “La Opinión Pública”, *Revista de Estudios Políticos*, México, Nueva Época, número 58, Octubre-Diciembre 1987, p. 49, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26953>

86 En este punto cabe destacar que las diferentes leyes orgánicas del país que instituyen al *Ombudsman* toman previsiones respecto de la autoridad moral de la persona que ostentará el cargo, tomemos como ejemplo los artículos 9° de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 7° de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. El primero establece: “El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá reunir para su elección los siguientes requisitos: VI. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena”; mientras en el segundo se consagró lo siguiente: “El Procurador de la Defensa del Contribuyente deberá reunir para su designación los siguientes requisitos: V. No haber sido condenado por sentencia irrevocable, por delito intencional que le imponga más de un año de prisión y si se tratase de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualesquiera que haya sido la pena, ni encontrarse inhabilitado para ejercer un cargo o comisión en el servicio público, y VI. Ser de reconocida competencia profesional y honorabilidad.”

En segundo término, el *Ombudsman* se convierte en guía y mensajero de opinión pública y constructor del diálogo democrático,⁸⁷ es decir, sus puntos de vista resuenan ante la autoridad, participando activa y vigorosamente en el proceso de democratización del Estado.

Así por ejemplo, las recomendaciones que emite el *Ombudsman* al observar violaciones a derechos humanos, legitiman o deslegitiman a la autoridad observada, pues en caso de no aceptar su recomendación predominaría una mala imagen de esa autoridad.⁸⁸

Sin embargo, si la recomendación es aceptada, la autoridad y el *Ombudsman* se legitiman.⁸⁹ La primera, porque al ser una persona moral investida de facultad de imperio, la comunidad valorará que, pese a esa potestad, respete los derechos humanos.⁹⁰ El segundo, porque al ser tomada en cuenta su recomendación, se advertirá el *Ombudsman* como vigilante de los derechos fundamentales.⁹¹

De esta manera, el *Ombudsman* se vincula con los gobernados a través del constante vaivén de la información, con lo cual se construye un círculo virtuoso que inicia con la recepción de la opinión pública de los gobernados a través de las quejas o reclamaciones, o la acción proactiva como la realización de foros o espacios para el debate o deliberación pública, seguido de la mediación del *Ombudsman* ante el gobierno, con el fin permanente de buscar la protección de los derechos humanos. Posteriormente, brinda a los gobernados información relativa a sus actuaciones, consideraciones y recomendaciones y, por último, se somete a la evaluación constante del pueblo, en búsqueda de su confianza.

Este proceso demuestra que el *Ombudsman* no deja en manos invisibles la tarea de guiarlo hacia la opinión pública, sino lo busca y también participa en el proceso de la construcción de una opinión pública informada.

Así, atendiendo, escuchando, defendiendo e informando, el *Ombudsman* se convierte en una autoridad que representa a los gobernados ante la “mala administración”; es decir, que en la medida que auxilie a más ciudadanos representará más a la opinión pública, pues ante él se expresó (se hizo público) una perspectiva o visión de un problema (opinión) y se convirtió en un actor del Estado democrático.

De igual forma no se puede descartar la estrecha relación que guarda el *Ombudsman* con los gobernados, lo que le permite estar informado del sentir colectiva, lo que lo faculta para contar con un concepto de justicia cercano o idéntico al que predomina dentro de la población que representa.⁹²

87 Cfr. Habermas, Jürgen citado por Tuesta Soldevilla, Fernando, *No sabe/no opina, No sabe/no opina. Encuestas políticas y medios*, Peru, 1997, pp. 12 y 13.

88 En este punto es prudente retomar lo afirmado por Sonia Venegas Álvarez: “sus recomendaciones no son coercitivamente impuestas, pues, se puede optar entre aceptarlas o rechazarlas aunque generalmente son aceptadas porque ellas se basan en objetivas investigaciones; además, de que las mismas oficinas públicas se cuidan para no caer en desprestigio y, ante tal situación prefieren corregir sus errores.” Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, op. cit., p. 28.

89 En ese orden de ideas se expresa Francisco J. Bobillo: “Solamente cuando las instituciones colectivas se inspiren en la opinión pública, atiendan a sus contenidos y se rijan por sus manifestaciones, podrá admitirse que dichas instituciones están legitimadas para actuar.” Bobillo, Francisco J. “La Opinión Pública”, op. cit., p. 50.

90 Comenta Sandra Serrano al respecto: “Los destinatarios de las recomendaciones, al ser las autoridades de más alto rango en la jerarquía administrativa, asumen un costo político enorme al negarse a aceptar una recomendación que versa sobre los derechos fundamentales del propio Estado.” Serrano, Sandra, *Análisis del perfil requerido para el Titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 3, http://www.fundar.org.mx/fundar_1/site/files/Perfil%20del%20ombudsman.pdf

91 Como lo señala Jeremy Pope: “Si las recomendaciones se ignoran o se aplazan en los niveles más altos de la administración pública, se engendrará una cultura de falta de respeto y la Oficina perderá su eficacia.” Pope, Jeremy, “El Ombudsman”, op. cit., p. 147.

92 Al respecto oportunamente comentó Jorge Santistevan: “Se parte de la idea de que el *Ombudsman* es la figura más cercana al ciudadano y a la sociedad civil, es la institución de mayor confianza de los órganos de la sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales, y, en consecuencia, por esta vía puede tener elementos de juicio que van a servir a la administración de justicia.” Santistevan, Jorge, “El Ombudsman como canal de acceso a la Justicia”, op. cit., p. 35.

Esto significa que el *Ombudsman* está íntimamente vinculado con la opinión pública y tiene la necesidad fundamental de contar con ella para que ésta le dé impulso. Cabe reconocer que, efectivamente, como lo plantea el Constitucionalismo popular, ningún órgano constituido tiene supremacía para imponer sus decisiones en contra de la opinión pública. Ciertamente, el pueblo como máximo soberano, debe ser requerido en el proceso de toma de decisiones. Y es tarea de las instituciones públicas buscar la legitimación de sus actos a través del diálogo y la razonabilidad de sus decisiones.

Ahora bien, una de las modalidades del funcionamiento de las instituciones protectoras de derechos humanos es, al igual que lo requiere el Constitucionalismo popular, el dirigirse a la opinión pública para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones.⁹³ Es decir, incitar o inducir y guiar a los ciudadanos en su deliberación. No se puede mostrar la razonabilidad de las decisiones, ni fomentar la deliberación pública sin proporcionar la materia prima consistente en la transparencia de toda información que ponga en contexto las decisiones o actos realizados.

De lo anterior se desprende que esta función publicitaria no sólo sirve para darle legitimidad, sino que también constituye una obligación para armar a los gobernados para una mejor participación en el proceso democrático de la sociedad. Y esta obligación trae aparejado el derecho subjetivo de todo ciudadano al acceso a la información.

Es la información sobre lo público lo que permite al ciudadano participar en debates activos, firmes y desafiantes de todos los aspectos relacionados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad.⁹⁴ También es esta información que permite el escrutinio de los gobernados; y que en última instancia sea el pueblo mismo el que tome las decisiones de interés público, cumpliendo así el reclamo primordial del Constitucionalismo popular, ya que el control democrático de la gestión estatal, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana.

Así, como lo destaca la teoría del Constitucionalismo popular, ninguna institución puede por sí misma representar al pueblo, quien es el único agente apto para determinar el rumbo de la vida pública.

Al respecto, Aristóteles señala que los hombres son animales políticos y no dioses ni bestias, sin embargo, tienen la capacidad para pensar y expresar lo provechoso y lo nocivo, como lo justo e injusto por medio del lenguaje. Así, es en la sociedad donde el hombre puede alcanzar su mayor perfección.⁹⁵ Por su parte, José Augusto Padua, refiriéndose al Libro I de la Política de Aristóteles establece que el don del lenguaje, característico únicamente del hombre, ofrece una ventaja ante los desafíos presentados por la naturaleza y la historia; así, la mejor decisión puede alcanzarse a través de la discusión racional en el espacio público de la ciudad, donde diferentes posiciones son expuestas, y la proposición finalmente admitida posee las mayores posibilidades de ser la correcta.⁹⁶

93 Cfr. Los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, denominados "Principios de París" emitidos en virtud de la reunión organizada en octubre de 1991, por el Centro de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, con el fin de examinar y actualizar la información relativa a las instituciones nacionales de derechos humanos existentes.

94 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre de 2009, Organización de los Estados Americanos-CIDH-Asdi, pp. 13 y ss, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

95 Cfr. Aristoteles, *La política*, libro I, trad. de Nicolás Estévez, París, Casa editorial Garnier Hermanos, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/766/1.pdf>

96 Cfr. Padua, José Augusto, "Espacio público, intereses privados y política ambiental" en *Nueva Sociedad*, núm. 122, noviembre-diciembre 1992,

Por ello el *Ombudsman* debe estar siempre atento al pueblo y los medios, debe servirse de ellos para desarrollar su objetivo, allegarse de la opinión pública a la par de que informa a los gobernados para cumplir con la defensa y promoción de los derechos humanos.

En conclusión, la opinión pública es el punto de partida y la vía de la labor del *Ombudsman*, pero también constituye su objeto, pues busca siempre la formación informada y razonada de la opinión pública, sin lo cual no podría realizar su fin último, la defensa de los derechos del gobernado dentro del marco de un Estado democrático. Por lo tanto, el *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de Derechos, en la realización de sus atribuciones, se constituye en un motor de cambio para la renovación cívica y la construcción de una nueva ciudadanía interesada en lo público.

IV. El papel del *Ombudsman* frente al combate a la corrupción: Transparencia y rendición de cuentas del Estado



La finalidad del Estado es el bien común, entendido como el conjunto de condiciones materiales y espirituales que en un orden social común permite el pleno desarrollo de las personas en una sociedad. A través de sus funciones el estado cumple su cometido o, dicho en otras palabras, toda acción estatal debe tener como eje central el bienestar de la colectividad; en concordancia, los deberes correlativos de las personas hacia el Estado se entienden por el hecho de que las actuaciones de la sociedad políticamente organizada son en servicio de las personas. En este sentido, el artículo 29.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, señala que las personas tienen deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella se puede desarrollar libre y plenamente la personalidad.

De lo anterior se desprende que la administración del Estado o Administración Pública en sentido amplio,⁹⁷ debe estar siempre al servicio de la persona. No obstante esto no siempre es así. Como lo destaca Jaime Rodríguez-Arana: “la formulación servicial y vicarial de la Administración pública en ocasiones aparece desmentida por el ejercicio efectivo de poderes, que se operan como auténticos privilegios, como genuinas prerrogativas de las que se dispone arbitrariamente.”⁹⁸ En estas situaciones, lo que hay es una desnaturalización de las funciones y del poder ya que no se emplean para el bien común, sino para el bienestar personal de algunos, y que resulta en una mala administración. Por el contrario, cuando se ejercen las funciones y se utiliza el poder en su designio natural, esto es, para el bien común, se consolida una buena administración.⁹⁹

Incluso, es en el derecho comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos, donde se ha reconocido el derecho fundamental a una buena administración. Así por ejemplo, el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se intitula “derecho a una buena administración” y el 43 consigna el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios.

Estos preceptos demuestran el vínculo entre el derecho a la buena administración y las labores del *Ombudsman*, que aunque en este caso refieran al derecho europeo, bien pueden hacerse extensivos al caso mexicano. Tan es así, que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, al emitir su Recomendación 02/2013, propugnó por el reconocimiento del derecho a las mejores prácticas o a la buena administración.¹⁰⁰



97 Entendemos a la administración pública en sentido amplio como la administración de todo el Estado, legislativo y judicial, entre otros inclusive, y no solo a la administración pública entendida como las funciones dependientes del ejecutivo.

98 Rodríguez-Arana, Jaime, *El derecho fundamental a la buena administración en el marco de la lucha contra la corrupción*, p. 5, exposición en el marco del Tercer Congreso Iberoamericano y Cuarto Mexicano de Derecho Administrativo, realizado del 24 al 26 de marzo de 2011, <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ConIbeConMexDA/ponyprog/JaimeRodriguezArana.pdf>

99 Al respecto, Jaime Rodríguez-Arana señala: “podría resumirse diciendo que la buena Administración es aquella que actúa en todo caso al servicio objetivo del interés general”, *Ibidem*, p. 8.

100 Véase: Recomendación 02/2013 de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, visible en: http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Recomendaciones/2013/Recomendacion_02-2013.pdf. Al respecto, Prodecon también ha emitido los siguientes criterios sustantivos: 14/2013/CTN/CS-SPDC: “MEJORES PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS. LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE CUENTA CON FACULTADES PARA RECOMENDAR SU ADOPCIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES FISCALES. Como garante de los derechos de los contribuyentes, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente cuenta con la obligación de detectar, observar, recomendar y fomentar la adopción de las mejores

Así, el derecho a una buena administración pública supone la obligación de ésta de ajustar su actuación a una serie de parámetros y características concretas y determinadas que constituyen diques de contención frente a explicaciones de corte estático que pueden llevar a la corrupción.¹⁰¹ Así, en una primera aproximación, la corrupción bien puede ser concebida como un resultado de la mala administración.

Al referirnos a mala administración nos estamos refiriendo a la corrupción aunque el primer concepto es más amplio.¹⁰² El mismo autor antes mencionado establece que cuando se desnaturaliza el poder y se usa para el beneficio personal, familiar o de grupo, “abre sus puertas al mundo de la corrupción”, sosteniendo que la corrupción es el ejercicio impropio y arbitrario del poder.¹⁰³

En este tenor, y a la par del derecho a la buena administración pública, también se habla de un derecho a la no corrupción. Márquez Gómez se refiere al “derecho humano a la no corrupción”;¹⁰⁴ que establece que la función pública es un deber, y siendo que ese deber se impone a órganos de Estado, su contraparte –el derecho- se otorga a los administrados. De lo anterior, se deduce un derecho público subjetivo a la debida gestión de negocios de la administración, y de allí, establece el autor, se puede dar el salto conceptual para construir un efectivo derecho público subjetivo a la no corrupción administrativa.¹⁰⁵ En este sentido, el *Ombudsman* como Defensor no jurisdiccional de derechos humanos tiene también la tarea de defender el derecho a la no corrupción de los gobernados.

prácticas administrativas por parte de las autoridades fiscales federales, pues la protección de los derechos de los pagadores de impuestos demanda no sólo el estricto control de legalidad de los actos de la administración tributaria, sino aún más la adopción de las “mejores prácticas”, es decir aquéllas que deriven de la sana administración y que resulten las menos onerosas para el gobernado, así como para los involucrados en la relación jurídico-tributaria”; 15/2013/CTN/CS-SPDC: “MEJORES PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS. SU CONCEPTO. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como *Ombudsman* del pagador de impuestos propugna por el reconocimiento del derecho a las mejores prácticas que constituyen la buena administración. Este derecho ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales y su tutela está a cargo, entre otros, de los Defensores de Derechos Fundamentales, quienes tienen como uno de sus propósitos básicos fomentar y recomendar la adopción de las mejores prácticas por parte de las autoridades. El concepto de mejores prácticas obedece a que las autoridades recaudadoras deben fomentar relaciones de confianza con los contribuyentes, pues sólo a través del establecimiento de una mejor cooperación basada en la confianza y buena fe entre la Administración Tributaria y los pagadores de impuestos, se podrá asegurar una mayor transparencia en la relación pueblo – gobierno, garantizando que las autoridades fiscales preserven una aproximación y procuren una relación de servicio con los contribuyentes, propiciando así el cumplimiento de sus obligaciones”; 16/2013/CTN/CS-SPDC: “MEJORES PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS. LA CONSTITUYE LA PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS NORMATIVOS PORQUE OTORGA CERTEZA Y CONFIANZA A LOS CONTRIBUYENTES. La actividad de la Administración Tributaria debe tender a facilitar el ejercicio por parte de los pagadores de impuestos de sus derechos y libertades en el marco de lo que dispongan las leyes. Sin embargo, los preceptos que componen el orden jurídico son objeto de interpretación para poder proceder a su aplicación, por lo que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente considera que las autoridades fiscales deben dar a conocer oportunamente y de manera pública los criterios orientadores que emitan con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 33 del Código Fiscal de la Federación. Tal exigencia se compagina con la sana práctica administrativa y con la presunción de buena fe de los contribuyentes prevista en el artículo 21 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente; publicación de criterios que además coincide con lo que las tendencias internacionales identifican con las mejores prácticas. Lo anterior no implica, que las autoridades no puedan llegar a modificar dichos criterios, pero en tales casos, deben justificar de modo explícito y riguroso tales cambios, cuando éstos tengan efectos negativos en derechos, principios y bienes jurídicamente protegidos o en expectativas legítimas”; y 17/2013/CTN/CS-SPDC: “MEJORES PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS, SITUACIONES IGUALES. Las autoridades fiscales tienen la obligación de transparentar e informar con oportunidad sus criterios jurídicos interpretativos de las normas tributarias, facilitando a los contribuyentes el adecuado cumplimiento de sus obligaciones, especialmente en casos de complejidad evidente, resultando primordial que ante situaciones iguales en cuanto a los hechos, las autoridades fiscales las aborden y resuelvan con los mismos criterios jurídicos de interpretación normativa, sin hacer distinciones sospechosas”; todos ellos disponibles en: <http://www.prodecon.gob.mx/CriteriosSustantivos.html>

101 Rodríguez-Arana, *El derecho fundamental a la buena administración en el marco de la lucha contra la corrupción*, op. cit., p. 8.

102 No obstante que los conceptos de “corrupción” y “mala administración” aunque íntimamente vinculados no son equiparables. Mala administración quiere decir una pobre o fallida administración. La que se suscita si una institución no actúa conforme a derecho, no respeta los principios de la buena administración o transgrede los derechos humanos, ejemplo de ello es: la discriminación, el abuso de poder, la ausencia de respuesta por parte de la autoridad, la negativa de acceso a la información o demoras injustificadas. *Cfr.* The European Ombudsman, *Complaint Guide and Form*, junio 2006. Mientras que la corrupción no se limite al ámbito de la administración estatal, afirma Gerald E. Caiden: “La corrupción en todas sus formas corroe, socava y contradice todos los elementos democráticos. Es la manifestación del ethos antidemocrático, ya que expresa el egoísmo, el egocentrismo, el particularismo, los privilegios injustos, el aprovechamiento de las debilidades y de las fallas, la utilización inescrupulosa de los débiles, los explotables y los indefensos y toda clase de acciones cuestionables. Se trata de beneficios no merecidos, no equitativos, injustos e inmorales derivados de posiciones de confianza y de responsabilidad pública que son utilizadas para acciones mezquinas e innobles, las cuales resultan ofensivas a cualquier noción de salvaguarda pública sobre la cual se edifica la democracia.” Caiden, Gerard E., “La democracia y la corrupción”, trad. de Sabeth Ramírez, *Reforma y democracia*, Caracas, núm. 8, mayo, 1997, p.1.

103 Rodríguez-Arana, Jaime, *El derecho fundamental a la buena administración en el marco de la lucha contra la corrupción*, op. cit., p. 5.

104 Márquez Gómez, Daniel, “El derecho humano a la no corrupción”, en Olivio Campos, José R. (Coord.), *Derechos Humanos en Ibero-América*, México, Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, 2010, pp. 189-222.

105 *Ibidem*, p. 219. El autor construye conceptualmente el derecho humano a la no corrupción valiéndose de instrumentos internacionales tales como: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, Convenio Relativo a la Lucha contra los Actos de Corrupción, Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción, Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción, y Convenio de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción, así como de los artículos 12, 26, 73, 74, 109, 126 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No cabe duda que la corrupción es un fenómeno de larga data a nivel mundial, inclusive, Max Weber lo vincula con el mismo pecado original, cuando los primeros habitantes de la tierra desobedecieron el mandato divino probando el fruto prohibido. En esta narración el autor encuentra todos los elementos de la corrupción: un abuso de poder, que consiste en comer del árbol que debían respetar; un beneficio privado, la manzana, dos sujetos corruptos, Adán y Eva; y un corruptor, la serpiente.¹⁰⁶

Asimismo, Aristóteles realizó el planteamiento filosófico de la corrupción política clasificando las formas de gobierno en virtuosas o puras y corruptas o impuras, siendo las corruptas, aquellas que, desde su naturaleza destructora, no se dirigen al bien de toda la comunidad, sino a la utilidad particular de uno sólo.¹⁰⁷

Por lo tanto, la corrupción aparece cuando se utilizan las potestades públicas para servir a intereses particulares.¹⁰⁸ Como vemos, esto es diametralmente contrario a los fines del Estado.

Ahora bien, las actividades corruptas se desarrollan por lo general en la clandestinidad; es decir, tienen la característica de ser secretas o al menos discretas y se ocultan con actuaciones fuera de los canales oficiales, por lo que son difíciles de probar. Por lo tanto, es un deber estatal fomentar la transparencia, la rendición de cuentas y los controles y la fiscalización públicas, ya que la actuación pública transparente es una herramienta útil para mejorar la calidad de vida de las personas.¹⁰⁹

Bajo estas consideraciones, se deduce que una buena administración trae implícito el deber de las autoridades de explicar las razones de cualquier decisión que afecte a los particulares. Así, uno de los *Siete Principios de la Vida Pública* es la transparencia según la cual: "Los que ocupan cargos públicos deberían obrar de la forma más abierta posible en todas las decisiones que toman y en todas las acciones que realizan. Deberían justificar sus decisiones y limitar la información sólo en el caso de que esto sea lo más necesario para el interés público."¹¹⁰

Se observa que el poder y el control son correlativos,¹¹¹ aunque parezca paradójico ya que, como señala Diego Valadés, la idea misma del poder parece no dejar mayores espacios para pensar en su control;¹¹² sin embargo, como se ha establecido reiteradamente, la soberanía originaria corresponde al pueblo, por lo tanto, para que el poder no originario de los servidores públicos se encamine al cumplimiento del objetivo para el cual fue instituido, se requiere de un contorno de garantías con el objetivo de que los derechos a la buena administración y a la no corrupción sean preservados.¹¹³

106 Weber, Max, *El político y el científico*, trad. de Rubio Llorente, F., 9ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 170.

107 Cfr. Aristóteles, *La política*, op. cit., libro III, Capítulo IV.

108 Véase González Pérez, Jesús, *La ética en la Administración pública*, Madrid, Civitas, 2000, 2ª edición, pp. 63 y 64, y Campos, Edgardo y Pradham, Sanjay (ed), *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores*, Colombia, Banco Mundial y Mayol Publications, 2009, p. XVI.

109 Cfr. Villanueva Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, UNAM, México, 2003, p. XXIV.

110 *Normas de conducta para la vida pública. Informe Nolan*, Documentos INAP, octubre de 1996, p. 24, <http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/normas%20de%20conducta%20para%20la%20vida%20publica.pdf>. A petición del Primer Ministro británico, a finales de 1995 se constituyó un Comité de Expertos para proponer unas Normas de Conducta en la Vida Pública, ésta referida a la actividad parlamentaria y administrativa. Dicho Comité, presidido por el Juez Nolan emitió, en mayo de 1995, un primer informe conocido como el "Informe Nolan" que entre otras cosas contiene los principios que han de inspirar la actuación de políticos y funcionarios públicos.

111 Márquez Gómez Daniel, *Función Jurídica de control de la Administración Pública*, UNAM, México, 2005, p. XVII.

112 Valadés Diego, *El control del poder*, Universidad Porrúa-UNAM, 3ra. ed., México, 2006, p.1.

113 Márquez Daniel, Daniel, "El derecho humano a la no corrupción", op. cit., p. 218. El autor habla de garantías jurisdiccionales, consideramos que estas garantías sí deben ser jurisdiccionales per también no jurisdiccionales.

Debemos enfatizar que el *Ombudsman* es una institución profundamente democrática,¹¹⁴ que actúa como intermediario entre autoridades y ciudadanía, y en consecuencia, constituye un medio de control del poder público por excelencia.

Es decir, el *Ombudsman* es uno de los medios o mecanismos efectivos para asegurar el control de los gobernantes por parte de los gobernados y combatir la corrupción y todo acto de mala administración y así asegurar la vigencia efectiva del derecho de las personas.

1. Transparencia y Rendición de cuentas

La transparencia y rendición de cuentas está íntimamente ligada a la no corrupción y al *Ombudsman*. La *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, obliga a los Estados partes a formular y aplicar o mantener en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

De igual manera, el artículo 7 de la Convención establece que los Estados partes deben adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas; y el artículo 10 dispone que deben adoptar las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda.

Por su parte, el artículo 13 del multicitado ordenamiento refiere a la participación de la sociedad y al fomento de la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa con medidas que incluyan: a) aumentar la transparencia y la promoción para la mayor contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; b) garantizar el acceso efectivo a la información; c) fomentar la intransigencia con la corrupción; y d) respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

Podemos concluir entonces que la obligación de transparentar los actos públicos así como el garantizar el derecho a la libertad de expresión incluida su vertiente de acceso a la información son mecanismos mediante los cuales se combate y allana el camino hacia una buena administración. Lo que se pretende con estos mecanismos es establecer un control en donde los miembros de la sociedad evalúan los actos de sus autoridades, obligando a los gobernantes a rendir cuentas.

De esta manera, encontramos que el denominador común a todos estos mecanismos de control -transparencia y publicidad, acceso a la información, y rendición de cuentas- es la comparación de la actuación debida, con la real o efectiva. Todos estos mecanismos se complementan mutuamente, es decir, no pueden ser efectivos por sí mismos.

Esto se inicia con la publicidad o transparencia¹¹⁵ en los actos de gobierno, como asevera Kant: no hay justicia sin publicidad pues la justicia no se concibe oculta, por lo tanto, las

114 Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo –Ombudsman-. Parte General*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, t. I, p. 45.

115 El principio de transparencia está vinculado originalmente con el control de la administración pública. La inserción de la transparencia en el Derecho deviene de otra antigua institución jurídica que hoy se invoca como una patente de un sistema democrático del principio de publicidad del Estado, *Cfr.* Villanueva, Ernesto, "Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia", en Merino, Mauricio (Coord) *Transparencia: libros, autores e ideas*, México, IFAI-CIDE, 2005, p. 63.

acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite publicidad.¹¹⁶

Además, la publicidad o transparencia exigen accesibilidad. Los gobernados deben poder acceder a la información relativa al desempeño de las autoridades para poder evaluarlo. Por último, deben poder exigir explicaciones respecto de las decisiones tomadas. En términos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, el derecho a la rendición de cuentas consiste en que los ciudadanos puedan exigir cuentas a las autoridades y servidores públicos, quienes tienen la obligación de justificar y aceptar las responsabilidades por las decisiones tomadas.

En efecto, como se estableció anteriormente, la soberanía nacional pertenece originariamente al pueblo, por lo tanto, todo poder público dimana del pueblo y se constituye para su beneficio; siendo así, la consecuencia lógica es que los gobernados tengan el derecho de controlar y vigilar a quienes gobiernan para asegurarse de que estos realicen todo acto en función del bien común.

En este contexto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dispone en su artículo 15 que la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración. Asimismo, el artículo 14 señala que todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

2. El Ombudsman: Elemento insustituible de gobernabilidad democrática

Establecido que la buena administración y la no corrupción son derechos humanos, y como tales, todo *Ombudsman* tiene la tarea de velar por su debido respeto, sin embargo, cabe preguntar, ¿Cuál es el alcance del papel que juega el *Ombudsman* en el combate a la corrupción? Si bien es cierto que la lucha contra la corrupción tiene muchos frentes, la posición del *Ombudsman* es inigualable y, por lo tanto, necesaria en la red de lucha contra la mala administración que incluye a órganos jurisdiccionales, no jurisdiccionales, administrativos y legislativos, así como civiles.¹¹⁷ En este sentido F. Carrillo señala que esta institución “supone un elemento insustituible de gobernabilidad democrática”;¹¹⁸ mientras que Villorio Mendieta dice que la institución del *Ombudsman* es recomendable en la lucha contra la mala administración.¹¹⁹ En este contexto, se asevera que el *Ombudsman* debe atacar la corrupción,¹²⁰ ya que tiene un papel explícito para su combate en virtud de que no se pueden efectivamente realizar los derechos humanos donde haya corrupción.

Como se ha dicho en el primer apartado, el *Ombudsman* tiene la tarea de supervisar el funcionamiento de la administración del Estado en la defensa de los derechos humanos, y forma parte del sistema no jurisdiccional de protección de éstos con funciones tanto reactivas como proactivas.

116 Kant, Immanuel, II Apéndice de *La Paz Perpetua*, versión de Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89929.pdf>

117 En México, entre los organismos de lucha contra la corrupción se encuentran: Alianza Cívica, Juan Ciudadano, México contra la Corrupción, Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Secretaría de la Función Pública, Transparencia México, entre otros.

118 Carrillo, F., “El papel de las Defensorías del Pueblo como organismos de control en el Estado de Derecho”, en Guedán, Manuel, y Iráizoz, María (eds.), *Las defensorías del Pueblo, un puente entre la ciudadanía y el Estado en América Latina*, Madrid, CICODE y Trama Editorial, 2006, p.106.

119 Cfr. Villorio Mendieta, Manuel, *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 169 y Gordillo, Agustín A., *Problemas de control de la Administración Pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981, p. 125 y ss.

120 Pope, Jeremy, “El Ombudsman”, *op. cit.*, p. 149.

No cabe duda entonces, que la corrupción y, por ende, también el flujo efectivo de información entre gobernantes y gobernados, y la transparencia en cuestiones relativas a políticas de Estado y tomas de decisiones públicas constituyen ingredientes indispensables en el papel que toca desempeñar al *Ombudsman*. Sin una injerencia constante en las anteriores cuestiones, resultaría imposible para esta institución realizar su objetivo.

Tal como apunta González Placencia, el *Ombudsman* fue creado como un mecanismo para controlar el buen funcionamiento del propio Estado, característica que refuerza el concepto de Estado basado en la existencia de pesos y contrapesos como una garantía hacia la efectiva distribución del poder en favor de la ciudadanía. Sin embargo, más allá de los pesos y contrapesos entre poderes, el *Ombudsman* se inmiscuye en la relación desigual entre el poder de las instituciones del Estado y los ciudadanos, trazando una línea divisoria entre el ejercicio legítimo e ilegítimo del poder público frente a la ciudadanía.¹²¹

Con base en lo anterior, "el *Ombudsman* es una institución del y para el Estado, pero con plena vocación ciudadana; pertenece y sirve al Estado, pero siempre a favor de las personas",¹²² por lo tanto el compromiso del *Ombudsman* es siempre con el público.

Asimismo, el *Ombudsman* también es una garantía contra la corrupción, ya que juega un papel principal como contrapeso democrático, ejerciendo un rol neutral a lado de las demás instituciones y poderes estatales cuando se trata de cuestiones tales como la promoción y difusión de los derechos humanos; pero ejerciendo un papel no neutral sino parcial, es decir tomando parte en favor de los ciudadanos, cuando se trata de defender su derechos afectados por el Estado por actos de corrupción.¹²³

Lo anterior no es óbice para afirmar que el *Ombudsman* sea la única institución a cargo de combatir la corrupción, pero sí para resaltar que, por la situación particular que guarda dentro del Estado, tiene un amplio margen de actuación, que le permite acceder a espacios privilegiados a los cuales no tienen acceso otras instituciones para el combate de dicho malestar social.

Como estableció Gary Pienaar, la corrupción tiene muchas formas, en consecuencia, son necesarias muchas tácticas como parte de una estrategia para luchar eficazmente contra este flagelo mundial. Por tanto, el *Ombudsman* es una institución que necesariamente juega un papel que complementa a otras vías de combate por su singular conjunto de herramientas y competencias y su enfoque en la calidad de la gobernanza, por lo que ha demostrado ser un aliado útil en la lucha contra esta debilidad humana.¹²⁴

Cabe recordar que el *Ombudsman* se conduce con una visión popular y tiene la posibilidad de investigar aunque no sea instado por parte, lo que significa que de manera oficiosa puede detectar problemas que, de otro modo, no serían del conocimiento de ningún otro órgano del Estado. Además, como Defensor no jurisdiccional de derechos humanos puede adelantarse a los problemas detectando los focos rojos y participar en su desactivación aun antes de que estallen y vulneren los derechos fundamentales.

121 González Placencia, Luis, "La genética del *Ombudsman*", *Este País. Tendencias y opiniones*, octubre 2012, <http://estepais.com/site/?p=40460>

122 *Idem*.

123 *Idem*.

124 Pienaar, Gary, *The role of the Ombudsman in fighting corruption*, discurso pronunciado por el Investigador Principal de la Oficina del Defensor del Ciudadano de la República de Sudáfrica en la 9a Conferencia Internacional Anti-Corrupción celebrada del 10-15 de octubre de 1999 en Durban, Sudafrica, p. 1, http://9iacc.org/papers/day3/ws3/dnld/d3ws3_gpienaar.pdf. También publicado en *African Security Review*, Vol 9, No. 2, 2000.

Otras cuestiones que posicionan al *Ombudsman* en situación privilegiada es que cualquier persona puede acudir a él y sus procedimientos no adolecen de excesivos formalismos. Es decir, el gobernado puede acudir y exponer su problema, sin importar que no tenga acceso a un profesional del derecho, o que no cuente con las habilidades necesarias para exponer por escrito sus derechos violados, o que haya pasado determinado tiempo para que proceda su acción en la vía legal. El resultado es que el *Ombudsman* se hace de información que no llega a ninguna otra dependencia. Esta información, una vez racionalizada y sistematizada puede ser importante para mostrar los nichos de mala administración o corrupción. Se pueden establecer o acercarse a tipologías de la corrupción. Recordemos que este flagelo vive en la clandestinidad y no es fácilmente visible.

Por otra parte, prácticamente ningún tipo de información debe ser reservada para el Defensor, por lo que su materia prima para la investigación es muy amplia ya que se conforma de información exclusiva tanto de los gobernados como de los gobernantes, lo que lo coloca en una mejor posición para vigilar y controlar a la administración Pública.

Además, otro punto de gran trascendencia es que el *Ombudsman* no se ciñe a lo estrictamente legal, sino que realiza sus determinaciones en función de la justicia, la equidad, y el sentido común. Esto constituye un elemento importante, pues la legalidad estricta puede acarrear grandes injusticias, ya que en ocasiones las prácticas corruptas pueden calificarse de legales, y sin embargo ser contrarias al espíritu de la Ley y del Derecho. Es por ello que en su labor como Defensor no jurisdiccional de derechos, el *Ombudsman* debe buscar alcanzar la verdad material más allá de la verdad jurídica. Incluso, estas consideraciones ya han sido objeto de pronunciamiento en nuestro país por parte de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, al señalar que: “en el ejercicio de sus atribuciones como Defensor de derechos (*Ombudsman*), procurará esclarecer la verdad real, además de la jurídica, a fin de alcanzar una efectiva defensa de los derechos fundamentales de los gobernados”.¹²⁵

Así, hay una gran zona gris entre la conducta ilícita y la conducta aceptable, donde el Defensor de derechos debe ser capaz de investigar y recomendar medidas correctivas o procedimientos correctivos. Por lo tanto, el *Ombudsman* puede investigar asuntos que caen con frecuencia en la zona gris de lo no ético, donde una ley pudo no haber sido transgredida, pero donde el sentido comunitario del bien y del mal se ofende. Debido a esta responsabilidad característica de un Defensor de derechos, la institución es capaz de funcionar como un sistema de alerta temprana, con la responsabilidad de supervisar, entre otras cosas, las aberraciones de las reglas de conducta ética que caen por debajo de la definición estrecha de corrupción como actos criminales o ilícitos que puedan ser ventilados en tribunales jurisdiccionales.¹²⁶

Haciendo una analogía respecto del significativo papel del *Ombudsman*, el investigador de la Oficina del Defensor del Ciudadano de la República de Sudáfrica compara al *Ombudsman* con un canario enjaulado llevado a las minas de carbón para detectar gases nocivos; y con una rana que sirve como un indicador de la presencia de contaminantes tóxicos en las fuentes de agua. Establece que el Defensor del Pueblo está en una posición única para informar sobre lo que Transparencia Internacional ha calificado de *deslizamiento de integridad*, que es a menudo un precursor de, o está asociado a formas adicionales de mala conducta y corrupción.¹²⁷

125 Véase el Criterio Normativo 5/2012/CTN/CN de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, visible en: http://prodecon.gob.mx/Documentos/Banner%20Principal/2013/Criterios%20PRODECON_v4.pdf

126 Cfr. Pienaar, Gary, *The role of the Ombudsman in fighting corruption*, op. cit., p. 4.

127 *Ibidem*, p. 5.

Por otra parte, que el *Ombudsman* sea independiente e imparcial, y al mismo tiempo profundamente involucrado en el proceso de gobierno, lo coloca en una posición única, para poder cuantificar las ventajas de la transparencia y mejores sistemas de información; y utilizar la autoridad que se le confiere para promover cuestiones de importancia para la sociedad y el individuo en forma proactiva.¹²⁸ Además, puede dar seguimiento a las políticas de Estado para enfrentar la corrupción y fomentar la transparencia, accesibilidad a la información y rendición de cuentas.

Debido a su autoridad moral y aceptación de la opinión pública, esta institución defensora de derechos humanos está en buena posición para poder sensibilizar a la sociedad y a las autoridades acerca de cómo la corrupción afecta los derechos fundamentales y el sistema democrático.

Coincidimos en que la proactividad es una obligación personal del *Ombudsman*, debido a la importancia de la transparencia del gobierno para imprimir confianza en los ciudadanos al estar conscientes de la salud de su democracia y de las obligaciones de rendición de cuentas de los funcionarios.¹²⁹

En este sentido, la rendición de cuentas administrativa puede definirse como un proceso que asegura que las actividades de la administración pública, y en particular, el ejercicio de los poderes de toma de decisiones, sea que se ejerzan en forma discrecional o no, se lleven a cabo no sólo de manera legal, sino también, conforme a la equidad y a las buenas prácticas administrativas.¹³⁰

En otro contexto, el *Ombudsman* o Defensor de derechos también se convierte en un método práctico por el cual se puede promover la transparencia, garantizar el acceso a la información y exigir la rendición de cuentas por parte de los gobernantes. Por una parte, el *Ombudsman*, con el respaldo de la opinión pública, y como la voz del pueblo, se dirige a las autoridades y exige la publicidad y accesibilidad de la información en poder de las autoridades para que los gobernados tengan la posibilidad de deliberar sobre la gestión pública y evaluar los actos de gobierno.

El *Ombudsman*, por sus características intrínsecas, se convierte en un gran acervo de información pública, que tiene la obligación, como se estableció anteriormente, de ponerlo a disposición del pueblo (transparentar) para que éste pueda evaluar y exigir cuentas a sus autoridades, incluyendo al propio *Ombudsman*. Con esto, desde su trinchera, y con herramientas que sólo el detenta, coadyuva en el combate a la mala administración y a la corrupción, asegurando los derechos fundamentales de los gobernados.

No se puede perder de vista que la buena administración sólo puede cristalizarse cuando las autoridades se conducen con apego a la equidad y justicia en una eficiente administración de lo público, y es tarea del *Ombudsman* garantizar el cumplimiento de estos principios.

128 Robertson, Sir John, "The *Ombudsman* around the world" en *International Ombudsman Institute, The International Ombudsman Yearbook Volume 2*, Netherlands, Kluwer Law International, 1998, pp. 122 y 124.

129 *Idem*.

130 Cfr. Murphy, Kevin, "Accountability to the citizen", en *International Ombudsman Institute, The International Ombudsman Yearbook Volume 2*, Netherlands, Kluwer Law International, 1998, p. 103.

V. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como *Ombudsman* del Contribuyente y su tutela a los derechos de los pagadores de impuestos



Podemos afirmar que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un *Ombudsman* especializado en materia de protección de los derechos del contribuyente, ya que comparte las características de los organismos defensores de derechos humanos que enuncia el artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución Política y los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, denominados “Principios de París”, expedidos por la Organización de las Naciones Unidas; es decir, la Procuraduría, al igual que todo *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de derechos, constituye un instrumento en favor de los gobernados para la protección de sus derechos humanos o fundamentales, con la particularidad de que se trata de un organismo con nivel de especialización,¹³¹ que se concentra en la protección de los derechos de los pagadores de impuestos.

Plasmear los derechos humanos de las personas en tratados internacionales e incluirlos en los ordenamientos jurídicos nacionales no ha sido suficiente, como lo demuestra la experiencia histórica, y por ello se hace necesaria la operación de instituciones que permitan la protección efectiva de los derechos y el mantenimiento del Estado democrático. Para ello se han diseñado organismos tales como los Defensores del Pueblo destinados al cuidado de los derechos y que permiten a toda persona acudir a denunciar en forma fácil y expedita su violación, facilitando la gestión en materia de derechos fundamentales, con medios idóneos para afrontar estos problemas de violaciones a derechos.

No hay que olvidar, como se desprende de la *Declaración y el Programa de Acción de Viena*, que los derechos humanos son universales, progresivos, indivisibles e interdependientes, pues se relacionan entre sí; por lo que se impone la obligación a la comunidad internacional de tratar los derechos humanos en forma global, de manera justa y equitativa, y en pie de igualdad, dándoles a todos la misma trascendencia.¹³²

Sin embargo, en el ámbito tributario, el tecnicismo inherente de la materia justifica la existencia de órganos especializados de protección de los derechos de los gobernados como contribuyentes. Así, no se debe olvidar que los derechos de los pagadores de impuestos son interdependientes con los demás derechos humanos y no puede pensarse en una efectiva protección si no se garantiza su plena tutela y salvaguarda.

En este contexto, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente constituye un mecanismo no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, que viene a perfeccionar el sistema mexicano de protección de los derechos fundamentales, de manera colateral con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales, así como, desde luego con los órganos jurisdiccionales con competencia en la materia.

131 Muchos Estados han introducido *Ombudsman* especializados en diversos ámbitos tales como: militar, banca, protección a la salud, Niños o Infancia y derechos de minorías; véase Finkel, Evgeny, *Defending rights, promoting democracy: The institution of Ombudsman in Poland, Russia and Bulgaria*, <http://www.ef.huji.ac.il/publications/finkel.pdf>; otros como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y España tienen un Defensor del Pueblo del contribuyente.

132 Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, numerales 1 y 5, Asamblea General, A/CONF.157/23 12 de julio de 1993.

Serrano Antón señala que el Defensor de los contribuyente no sustituye a las instituciones de defensa legal existentes, sino que complementa los medios legales de defensa, ya que persigue la mejora de funcionamiento de la Administración Tributaria.¹³³

Es así que **Prodecon** tiene la tarea fundamental de salvaguardar los derechos fundamentales, especialmente los relacionados con los pagadores de impuestos, incluso más allá de la norma legal, esto se observa por sus facultades para realizar estudios, análisis e identificación de problemas sistémicos; es decir, investiga problemas que derivan de la estructura misma del sistema tributario, y que pueden resultar en afectaciones o vulneración de los derechos de los contribuyentes. Se trata así de problemas que, incluso, pueden ser de la propia normatividad legislativa que existe en la materia. Ello implica que, aun cuando las relaciones entre el Estado y el contribuyente se estén dando dentro del marco legal, puede haber prácticas irregulares innecesariamente onerosas que estén afectando negativamente los derechos del contribuyente.

De esta manera, **Prodecon** no puede quedarse en lo estrictamente legal,¹³⁴ sino que está obligada a defender los derechos de los pagadores de impuestos aún más allá del texto legal, buscando siempre la equidad y la justicia, espíritu que debe permear cualquier ley. En este sentido, el organismo se guía más por el sentido común que por los formalismos buscando incidir favorablemente en la relación contribuyente-autoridad e incluso, está facultado para elaborar propuestas para la modificación de disposiciones fiscales.

Además, sus facultades de investigación son amplias en cuanto a que no actúa sólo por el impulso de las partes, sino también de oficio. Como se puede observar, la Procuraduría tiene que ser proactiva en la defensa de los derechos del contribuyente. Si bien es cierto que la orientación, investigación de quejas y reclamaciones, las conciliaciones o acuerdos y la representación y defensa legal de los contribuyentes son elementos esenciales y cotidianos que inician cuando el gobernado acude ante el organismo buscando ayuda, también lo es que la labor de **Prodecon** no puede agotarse ahí.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene la facultad y la obligación de desenvolverse de oficio adelantándose a los problemas para proponer medidas efectivas de solución aun antes de que aquéllos se presenten. De no ser así, corre el peligro de caer en la dinámica de actuación de las instituciones tradicionales, lo que merma su desempeño ante los gobernados, pues si bien las instituciones tradicionales pueden estar diseñadas para responder de manera reactiva a lo que sucede en el entorno social por así convenir a sus objetivos, el *Ombudsman*, y por supuesto, **Prodecon**, no pueden cumplir sus objetivos, actuando sólo reactivamente.

133 Cfr. Serrano Antón, Fernando, "El Régimen jurídico del Defensor del contribuyente del Ayuntamiento de Madrid: Hacia una Administración orientada al servicio del contribuyente", *op. cit.*, pp. 86 y 87; el autor se refiere al Defensor del Ayuntamiento de Madrid; sin embargo, sus palabras también son ciertas para la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

134 En efecto, como ya se mencionó, el Juez sólo puede resolver conforme a derecho, mientras que el *Ombudsman*, puede ir un poco más allá, cuando en el ejercicio de la ley se violen las prerrogativas fundamentales, como ejemplo de lo anterior podemos considerar la recomendación 19/2012, que realizó la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente al Administrador Local de Recaudación de Zacatecas, con sede en Zacatecas del Servicio de Administración Tributaria, tomando en cuenta los siguientes hechos:

- La autoridad fiscal, el 7 de noviembre de 1994, trabó embargo sobre dos bienes inmuebles.
- El 10 de marzo de 1998, la Sección de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, reconoció en forma definitiva la validez del embargo antes mencionado;
- Sin embargo, la autoridad practico más embargos a inmuebles propiedad del contribuyente.
- Seguidos los tramites, la autoridad a partir del mes de septiembre de 1999, se encontraba facultada para convocar a remate sobre los bienes embargados desde el primer procedimiento;
- No obstante, fue hasta el 7 de marzo de 2007, cuando la responsable emitió la convocatoria de remate, respecto de bienes embargados el 20 de junio de 2006, sin que previamente culminara el procedimiento administrativo de ejecución respecto al embargo efectuado el 7 de noviembre de 1994, el que se encontraba en potestad de ejecutar desde el mes de septiembre de 1999, y sin embargo, dejó transcurrir más de 12 años. En dicho proceso, la autoridad no viola la ley, pero es óbice que su conducta transgrede los derechos del quejoso. Por entablar diversos procesos, no culminar con alguno, generando con esta conducta que la deuda del quejoso se convierta en impagable, aun cuando con el primer embargo se pudiese haber cubierto el monto inicial del crédito.

Como actividades proactivas, **Prodecon**, además de la investigación de problemas sistémicos, realiza actividades de promoción y difusión respecto de los derechos y garantías de los contribuyentes, dando seguimiento a las políticas del Estado y a los cambios legislativos, incide buscando en ellos para que sean siempre en concordancia con los derechos de los pagadores de impuestos.

Existe entonces una fuerte labor investigativa y doctrinaria, pues **Prodecon** está obligada a estar a la vanguardia de todas las nuevas teorías y discusiones que tengan alguna relevancia con los derechos de contribuyentes y con la materia tributaria. Es así que **Prodecon** debe realizar actividades de promoción ciudadana para guiar adecuadamente a la población mexicana en el diálogo democrático deliberativo y que ésta pueda evaluar y legitimar los cambios legislativos y de políticas de Estado.

Como *Ombudsman* del contribuyente, **Prodecon** tiene el deber de difundir el conocimiento de los derechos, ser un medio flexible para enfrentar y frenar las arbitrariedades e impulsar con las autoridades fiscales de la Federación, una actuación de respeto y equidad para con los contribuyentes. De este modo, **Prodecon** no se limita a resolver las problemáticas de particulares que estos mismos llevan a su atención, pues también busca anticiparse y resolver las problemáticas que van surgiendo cotidianamente según los sucesos que emergen en el Estado Mexicano y que afectan a grupos específicos o a la totalidad de los contribuyentes.

Para lo anterior, es necesario no auto-limitarse respecto de sus facultades y esperar que todo lo realizable esté expresamente indicado en la ley. Amnistía Internacional y *Human Rights Watch* han llegado a la conclusión de que la interpretación amplia y garantista de las leyes y reglamentos relativos a las instituciones protectoras de derechos humanos sería suficiente para darle sentido al espíritu del mandato a estas instituciones y dotar de mayor contundencia sus acciones.¹³⁵ Es decir, las leyes y normas deben interpretarse de manera tal que sean viables para el cumplimiento del objetivo de la institución, en este caso, preservar, defender y promover los derechos de los contribuyentes, garantizando su efectivo acceso a la justicia fiscal.

Además, como lo establece el artículo 1º constitucional, párrafo tercero, reformado el 10 de junio de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

.....

¹³⁵ Lachenal, Cécile, Martínez, Juan Carlos y Mogue, Miguel, *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México. Nuevas instituciones, viejas prácticas*, op. cit., p. 24. Human Rights Watch señala que: "la institución oficial de México encargada de defender y promover los derechos fundamentales, no está ejerciendo al máximo su mandato (...). El problema tampoco se debe al mandato de la CNDH, cuya amplia definición incluye tanto la función de "proteger" como la de "promover" los derechos humanos, ni a sus facultades legales, las cuales proveen los instrumentos necesarios para cumplir con su amplio mandato. Por el contrario, la razón del limitado impacto de la CNDH radica en sus propias políticas y prácticas. La CNDH no ha ejercido plenamente su amplio mandato ni maximizado (...). La CNDH podría jugar un papel mucho más activo en mejorar la situación de los derechos humanos en México. Sin embargo, para que una institución de este tipo logre generar los cambios necesarios y no se limite a describir el *status quo*, debe ser ingeniosa, creativa, proactiva y persistente al promover soluciones a los problemas de derechos humanos en el país (...). Los funcionarios de la CNDH invocan las más variadas justificaciones para su inacción. Aducen, por ejemplo, que el mandato de la CNDH no los habilita a continuar con el seguimiento de los casos si los funcionarios del gobierno rechazan sus recomendaciones. Afirman que el mandato no les permite continuar monitoreando los casos que documentan a través de un "informe especial". Sostienen que el mandato no les permite analizar la implementación por parte del gobierno de las "recomendaciones generales", las cuales abordan prácticas sistémicas en vez de abusos específicos. Y afirman, en el mismo sentido, que tampoco están autorizados para verificar el trabajo de los agentes del ministerio público, lo cual implica que no pueden monitorear la implementación de una de sus recomendaciones más frecuentes: que quienes cometen abusos sean juzgados", véase también *Human Rights Watch América, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. Una evaluación crítica*, Human Rights Watch América. 2008, <http://www.hrw.org/es/reports/2008/02/12/la-comisi-n-nacional-de-los-derechos-humanos-de-m-xico-0>; véase también *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Recomendaciones de Amnistía Internacional para la protección y la promoción efectivas de los derechos humanos*, Amnistía Internacional (IOR 40/007/2001, 1 Octubre 2001), <http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/ESLIOR400072001?open&of=ESL-385>

Como se advierte, del artículo 1º, párrafo tercero, de la CPEUM, se le impone a toda autoridad, y especialmente a los defensores de derechos humanos, la obligación de velar por el respeto de esos derechos en el ámbito de su competencia interpretando las normas como sean más favorables para la mejor protección de la persona humana. Así, **Prodecon** está obligada a interpretar los derechos del contribuyente de la forma más amplia, y al mismo tiempo interpretar las normas que rigen sus actos de una manera garantista y flexible que le permita cumplir con su objetivo de protección y tutela.

1. Algunas notas esenciales sobre la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Las determinaciones de **Prodecon**, como *Ombudsman* del contribuyente, no tienen carácter vinculante,¹³⁶ y sólo pueden ser efectivas en atención a la autoridad moral del organismo. Tampoco constituyen instancia. De esta manera, el procedimiento ante **Prodecon** es breve y sin más formalidad que la de precisar con objetividad la pretensión del contribuyente.¹³⁷ Estas características lo hacen de fácil acceso ya que cualquier persona, sin necesidad de conocimientos técnicos en materia fiscal puede acudir a ella. Tampoco hay que elaborar escritos y exponer de manera lógica hechos, identificar agravios o dar explicaciones para demostrar que se están violando derechos, ya que este análisis profesional lo realiza precisamente el organismo protector de derechos del contribuyente.

De igual manera, no existen términos rígidos, por lo que la limitante del tiempo es más flexible. Además, como sus procedimientos no constituyen instancia, **Prodecon** está al margen de las competencias jurisdiccionales, sus procedimientos no afectan el ejercicio de otros derechos y medios de defensa ni suspende ni interrumpe plazos jurisdiccionales de prescripción o caducidad.¹³⁸ Es decir, de manera paralela se puede seguir un procedimiento jurisdiccional y uno ante el *Ombudsman* fiscal.

Esta línea de argumentación es la que sigue la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, al señalar que “si un acto de autoridad causa perjuicio al contribuyente, no importa si está siendo combatido ante tribunales o si ya se emitió sentencia; **Prodecon**, a través del procedimiento de queja, puede cerciorarse de que el acto de la autoridad fiscal no vulnere los derechos de los pagadores de impuestos”.¹³⁹

Ahora bien, volviendo al carácter moral que le da fuerza a las determinaciones de **Prodecon**, observamos que la opinión pública es un punto central en la efectividad del organismo. La opinión pública, como se ha mencionado en otro documento,¹⁴⁰ es el artillero clave para vincularse con los gobernados, de allí que la **Prodecon** guarde cierta similitud con las disposiciones básicas del Constitucionalismo popular. Al igual que en esta teoría, **Prodecon** tiene la necesidad de que el pueblo, máximo soberano, valide sus actos legitimándolo y dándole fuerza a sus opiniones y recomendaciones.

136 Artículo 5 fracción III y artículo 8 fracción V, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

137 Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

138 Véase artículo 5 último párrafo de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

139 Véase Criterio Normativo 3/2012/CTN/CN de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, visible en: http://prodecon.gob.mx/Documentos/Banner%20Principal/2013/Criterios%20PRODECON_v4.pdf. Comparte este criterio Amnistía Internacional, quien que: “El hecho de que se hayan presentado cargos contra un denunciante y esté siguiéndose una causa criminal no debe servir de excusa para que las instituciones nacionales de derechos humanos dejen de ocuparse de una denuncia o de tomar cualquier otra medida comprendida en su mandato para tratar cuestiones de derechos humanos.” Amnistía Internacional, “Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Recomendaciones de Amnistía Internacional para la protección y la promoción efectiva de los derechos humanos”, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR40/007/2001/es/4574a104-d8e3-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior400072001es.html>

140 Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, *El Ombudsman y la Opinión Pública*, México, **Prodecon**, Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente No. 6, 2012.

Así, es imposible pensar en la existencia de **Prodecon** sin esa fuerza que le brinda la opinión pública y que cotidianamente lo impulsa en el cumplimiento de su objetivo. En tal virtud, una tarea importante de **Prodecon** es la construcción de una opinión pública razonada y crítica, pero muy reflexiva. Como en el Constitucionalismo popular, es indispensable recoger la opinión pública ya que es el pueblo quien dicta el rumbo de la nación, pero además el que sufre los abusos de derechos humanos y por lo tanto el más apto para indicar en dónde se necesitan cambios. Por lo tanto, es importante que **Prodecon** sea de fácil acceso, con las puertas siempre abiertas para escuchar a los gobernados no sólo a través de los procedimientos de queja y reclamación, sino también por cualquier medio necesario para hacer efectivos los derechos de los contribuyentes. Es con esta consideración que sus procedimientos son accesibles, gratuitos e informales.

Pero también, **Prodecon** participa en el proceso de democratización del Estado, en su función de guía y mensajero de opinión pública, y constructor del diálogo democrático. No es casualidad que legalmente se le obliga a **Prodecon** a publicitar sus recomendaciones. Ahora bien, **Prodecon** como protector de derechos humanos tiene que ser un ejemplo de transparencia y rendición de cuentas, y tiene la obligación de dar a conocer a la opinión pública toda información que pueda contribuir al debate público. Es así como participa en la construcción de una ciudadanía deliberativa y participativa, y en la consolidación de la democracia mexicana.

La opinión pública, al igual que en el Constitucionalismo popular y como todo defensor del pueblo, es el instrumento idóneo e imperioso para vincularse con los gobernados primero con la recepción de la opinión pública mediante quejas o reclamaciones o la realización de foros o espacios donde puedan expresarse los gobernados, pero también retribuyendo a la opinión pública publicitando todas sus actuaciones, consideraciones y recomendaciones, así como el resultado de todas sus investigaciones en búsqueda de la confianza del pueblo, pero también para dotarle de la herramienta indispensable para la participación democrática: información.

Lo que nos lleva al asunto de la mala administración y la corrupción. Como se estableció anteriormente, el *Ombudsman* tiene la tarea de supervisar el funcionamiento de la administración del Estado en defensa de los derechos humanos, con funciones tanto preventivas como restitutivas. También se estableció que la buena administración y la no corrupción son derechos humanos, y como tales, todo *Ombudsman* tiene la tarea de velar por su debido respeto.

Por otra parte, el *Ombudsman* está colocado en una posición estratégica para poder, de manera efectiva, luchar contra la corrupción y la mala administración. Es una institución de naturaleza democrática, que no puede entenderse sin el respaldo del pueblo, y por lo tanto en su misma esencia está el ser transparente, el publicar toda información a su alcance y hacerlo llegar al máximo soberano, así como el rendir cuentas, además de que está siempre pendiente de las actuaciones de la administración para asegurarse de que se realicen con respeto a los derechos humanos. Lo mencionado son mecanismos para la lucha contra la corrupción.

Como establece Serrano Antón: “El Defensor del Contribuyente es un instrumento idóneo y fundamental para lograr una mayor transparencia y calidad en la prestación del servicio tributario, y para alcanzar el anhelado equilibrio en las relaciones entre el contribuyente y la Administración”.¹⁴¹

Ahora bien, **Prodecon**, como *Ombudsman* del contribuyente, tiene el deber de coadyuvar en el combate a la mala administración y la corrupción, ya que éstas resultan en un gasto mayor en la economía del Estado y gran parte de los ingresos estatales provienen de los tributos. Es decir, cuanto más corrupción exista, más cuesta a los pagadores de impuestos, los cuales deben ser protegidos por el *Ombudsman* fiscal.

Vito Tanzi, describe a la corrupción como “un impuesto arbitrario recibido por personas que utilizan privilegios otorgados como beneficio ajeno al bien común”.¹⁴² En efecto, la corrupción les cuesta a los pagadores de impuestos, y no beneficia al bien común, sino a particulares. Como es de notar, **Prodecon** tiene que estar en la línea de frente respecto de esta batalla.

Como se ha señalado, la corrupción se nutre de la opacidad que se envuelve con la falta de transparencia y rendición de cuentas, en los actos de la administración; pero además; esta opacidad también se encuentra en la propia legislación y regulaciones fiscales que por su complejidad o exceso constituyen una maraña indescifrable para el pagador de impuestos común, y que sólo son comprensibles por especialistas en la materia, lo que le da a las autoridades cierto monopolio para desentrañar las normas fiscales, y la oportunidad de caer en la corrupción y la mala administración.

Por una parte, entonces, **Prodecon** tiene la obligación ineludible de asegurarse de que los pagadores de impuestos conozcan de qué manera se utilizan los tributos, y al tener el gobernado acceso a esta información será más difícil que se desvíen recursos fuera de los canales oficiales para beneficios particulares. Pero además, el pueblo estará en posición de percatarse cómo le benefician los tributos.

Como señala Duncan Bentley, parece estar bien establecida en la literatura desde los antiguos hasta la teoría de la gestión más moderna que si se va a hacer algo que la gente no le gusta y quiere que lo tolere o incluso que disfrute de ello, se debe asegurar de que se haga con la mayor equidad, la transparencia, consulta y compromiso posible. Así, si se van a imponer tributos, es imprescindible asegurarse de que las personas a quienes van dirigidos sepan que están haciendo algo por un bien mayor, que el proceso sea lo menos doloroso posible y que las personas no sientan que están pagando más de lo que les corresponde.¹⁴³

Es de señalar que uno de los problemas más significativos en materia tributaria se relaciona con el “justo equilibrio” y la “armonía” que se debe lograr entre la “protección a los derechos humanos del contribuyente y la protección del interés colectivo en el establecimiento y determinación de los tributos para el sostenimiento de las cargas públicas”.¹⁴⁴ En la medida

141 Serrano Antón, Fernando, “El régimen jurídico del Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid: Hacia una Administración orientada al servicio del contribuyente”, *op. cit.*, p. 133.

142 Tanzi, Vito, citado por Gómez Wagner & Asociados. Contadores Públicos Autorizados/Consultores, *La corrupción ¿Un impuesto arbitrario?*, <http://anclado.com/gwa/index.php/publicaciones/103-la-corrupcion-iun-impuesto-arbitrario>

143 Bentley, Duncan, *Taxpayer’s rights: Theory, Origin and Implementation*, Netherlands, Kluwer Law International BV, 2007, p. 2.

144 Cruz de Quiñones Lucy, “Derechos humanos y la tributación”, en *Lecciones de Derecho Tributario inspiradas por un maestro, t. I*, Liber Amicorum en homenaje a Eusebio González García, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 57. La frase que se cita se atribuye a Eusebio González García.

en que el contribuyente esté consciente de que los impuestos que paga son justos y le benefician, más dispuesto estará a cumplir voluntariamente. Y **Prodecon**, como institución legitimada por los gobernados, está en aptitud de dar a conocer estos datos a los pagadores de impuestos ya que su palabra se encuentra investida de fuerza moral. Entonces, por otro lado, **Prodecon** está también en una posición ideal para poder combatir la corrupción causada por la evasión fiscal.¹⁴⁵

Por último, **Prodecon** tiene la obligación de informar a los pagadores de impuestos sobre sus derechos y sobre las normas fiscales, como también en contribuir a que éstas sean más claras y comprensibles. Como ha señalado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, el cumplimiento voluntario se promueve no sólo por la conciencia de los derechos y expectativas de un trato justo y eficaz, sino también por sistemas y procedimientos administrativos claros, sencillos y “fáciles de usar”.¹⁴⁶

Así, no debe extrañar que cualquier sistema de impuestos para ser efectivo y eficiente, se tenga que basar en el apoyo subyacente de la comunidad. Igualmente, cualquier administración tributaria sólo será capaz de realizar su función con eficacia si cuenta con la confianza de la comunidad en la forma en que lleva a cabo su trabajo.¹⁴⁷

Por lo tanto, **Prodecon** es pieza clave en la confianza que la comunidad le pueda dar al sistema tributario, ya que como intermediario entre las autoridades y los gobernados constituye el vínculo por medio del cual se transparentan los actos de gobierno que involucran los impuestos, se arma a los ciudadanos en la deliberación razonada, se exigen cuentas de las autoridades y se termina con la opacidad que lleva a la mala administración y a la corrupción.

Entonces, si bien es cierto que la corrupción se tiene que combatir desde diferentes frentes, también es cierto que sin ciertos elementos como **Prodecon**, este combate no puede ser completo. Así la institución protectora de derechos del contribuyente de México, es insustituible en este combate.

145 Banco Mundial señala algunas consecuencias graves de la corrupción y la evasión fiscal: 1. Las pérdidas causadas por la corrupción y la evasión tributaria son poderosos ejemplos de cómo las actividades criminales pueden tener potencialmente enormes efectos negativos sobre el desarrollo económico. 2. El dinero obtenido ilícitamente no se gasta en inversiones productivas que puedan tener un efecto multiplicador en la economía y beneficiar a la gran mayoría de la población, en lugar de solo a unos pocos elegidos. 3. Se interponen en el camino del logro del progreso económico, porque significa que muchas personas seguirán siendo pobres, véase, Centro de información sobre las perspectivas del desarrollo internacional, *Voces, el Blog del Banco Mundial*, <http://blogs.worldbank.org/voices/es/c-mo-la-corrupci-n-y-la-evasi-n-de-impuestos-alteran-al-desarrollo>

146 Centre for Tax Policy and Administration OECD, Principles of Good Tax Administration – Practice Note, elaborado por El Centro de Políticas y Administración Tributaria de la OCDE, el 25 de Junio de 1999, modificado el 2 de Mayo 2001, p. 3, <http://www.oecd.org/tax/taxadministration/1907918.pdf>

147 Bentley, Duncan, Taxpayer’s rights: Theory, Origin and Implementation, Netherlands, *op. cit.*, p. 5.

VI. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo, se han contrastado las diferencias entre el papel que desempeñan tanto el *Ombudsman* o Defensor no jurisdiccional de derechos como los Tribunales en la protección de los derechos humanos. Asimismo, se ha analizado la relación que guarda la opinión pública respecto del quehacer del *Ombudsman* y el papel que éste juega en la lucha contra la corrupción. Lo anterior sirvió de base para, finalmente, reflexionar sobre el contenido y alcance de la tutela de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en su papel reactivo y proactivo como Defensor no jurisdiccional de derechos. Del análisis realizado se extraen las siguientes conclusiones:

Primera. Debido al incremento de la posibilidad de que la autoridad lesione los derechos de los gobernados con el aumento de atribuciones del Estado, y el crecimiento de la población, entre otros factores, que han generado una sobrecarga laboral para la autoridad judicial, ésta se ha visto en muchas ocasiones, impedida para impartir justicia de manera expedita, es por ello que en paralelo a los medios de control jurisdiccionales, se han creado instituciones con procedimientos no contenciosos para procurar la salvaguarda de los derechos humanos.

Segunda. El *Ombudsman* no se estableció para ocupar el lugar de los tribunales, tomar su jurisdicción y desplazarlos. Por el contrario, el *Ombudsman* fue instituido con el objeto de auxiliar la función jurisdiccional en la defensa de los derechos humanos.

Tercera. El proceso que se sigue ante el *Ombudsman* es informal; es decir, no precisa de satisfacer requisitos condicionantes y determinantes, basta con expresar el hecho que posiblemente moleste al gobernado, por ende no requiere instrucción ni asesoría alguna.

Cuarta. La normatividad que regule al *Ombudsman* debe ser flexible con el fin de que se pueda interpretar de manera progresiva, para que el Defensor de derechos se encuentre en posibilidades de afrontar los problemas sociales y no estar atado a una norma que deba reformarse constantemente para que logre desenvolver su función de una manera adecuada.

Quinta. Las interpretaciones legales restrictivas no pueden ser vistas como camisas de fuerza que limitan las acciones protectoras de derechos humanos y se constituyan en excusas para que el *Ombudsman* omita proteger de manera adecuada estos derechos de los gobernados, ya que, de hacerlo, estaría obrando en contra de sí misma, derrotando su fin último.

Sexta. El *Ombudsman* es un medio alternativo no jurisdiccional de protección y tutela de los derechos fundamentales; y al tener esta naturaleza, sus determinaciones no son vinculantes. Sin embargo, las mismas determinaciones están investidas de la fuerza inherente a su carácter de autoridad moral que le otorga la opinión pública, siendo su eficacia atribuible al respaldo que le da la colectividad.

Séptima. La opinión pública puede definirse entonces como el proceso cualitativo de diálogo racional y plural mediante el cual los gobernados ejercen la vigilancia y el control de la vida pública al deliberar cuestiones de interés público.

Octava. Se pueden rescatar dos ideas básicas sobre el Constitucionalismo popular: un sistema en donde la interpretación final de la Constitución está a cargo del pueblo; y un sistema en donde la interpretación constitucional no sólo la puede llevar a cabo los tribunales, sino también otras instituciones políticas y la comunidad.

Novena. En la medida en que el *Ombudsman* realiza su labor puede brindar su protección no sólo a particulares, sino también a colectividades, ya sea por la difusión de su labor o, como es el caso de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, a través de la investigación de problemas sistémicos. Esta labor, cuando se realiza correctamente redundará en un reconocimiento por parte del pueblo; es decir, le otorga legitimidad y autoridad moral. De allí, que los principios básicos del Constitucionalismo popular se puedan extender al *Ombudsman*.

Décima. El *Ombudsman* o defensor no jurisdiccional de derechos se erige como una institución en constante diálogo e interlocución con los gobernados, que lo convierte en un representante popular al tener los medios para recoger la voluntad del pueblo, pero también en guía de la deliberación de los asuntos de interés público.

Décima Primera. La administración del Estado o Administración Pública en sentido amplio, debe estar siempre al servicio de la persona. No obstante, no ocurre siempre así. En ocasiones, se desnaturalizan las funciones del poder ya que no se emplean para el bien común, sino para bienestar personal de algunos, lo que resulta en una mala administración.

Décima Segunda. El derecho a una buena administración pública supone la obligación de ésta de ajustar su actuación a una serie de parámetros y características concretas y determinadas que constituyen diques de contención frente a explicaciones de corte estático que pueden llevar a la corrupción.

Décima Tercera. La corrupción aparece cuando se utilizan las potestades públicas para servir a intereses particulares. Esto es diametralmente contrario a los fines del Estado.

Décima Cuarta. El *Ombudsman* es una institución profundamente democrática, en consecuencia, y en virtud de que es un intermediario entre autoridades y ciudadanía, constituye un control por excelencia.

Décima Quinta. Atento a que la buena administración y la no corrupción son derechos humanos, como tales, todo *Ombudsman* tiene la tarea de velar por su debido respeto.

Décima Sexta. Si bien es cierto que la lucha contra la corrupción tiene muchos frentes, la posición del *Ombudsman* es inigualable y por lo tanto necesaria en la red de lucha contra la mala administración que incluye a órganos jurisdiccionales, no jurisdiccionales, administrativos y legislativos, así como civiles.

Décima Séptima. El *Ombudsman* se inmiscuye en la relación desigual entre el poder de las instituciones del Estado y los ciudadanos, trazando una línea divisoria entre el ejercicio legítimo y el ejercicio ilegítimo del poder público frente a la ciudadanía.

Décima Octava. El *Ombudsman* es una garantía contra la corrupción, ya que juega un papel principal como contrapeso democrático, ejerciendo un rol neutral a lado de las demás instituciones y poderes estatales cuando se trata de cuestiones tales como la promoción y difusión de los derechos humanos; pero ejerciendo un papel no neutral sino parcial, es decir

tomando parte en favor de los ciudadanos, cuando se trata de defender, tutelar y promover sus derechos afectados por el Estado por actos de corrupción.

Décima Novena. El *Ombudsman* puede investigar asuntos que caen con frecuencia en la zona gris de lo no ético, donde una ley pudo no haber sido transgredida, pero donde el sentido comunitario del bien y del mal se ofende.

Vigésima. El *Ombudsman* también se convierte en un método práctico por el cual se puede promover la transparencia, garantizar el acceso a la información y exigir la rendición de cuentas por parte de los gobernantes. Por una parte, el *Ombudsman*, con el respaldo de la opinión pública, y como la voz del pueblo, se dirige a la autoridades y exige la publicidad y accesibilidad de la información en poder de las autoridades para que los gobernados tengan la posibilidad de deliberar sobre la gestión pública y evaluar los actos de gobierno.

Vigésima Primera. El *Ombudsman* por sus características intrínsecas tiene la obligación de poner a disposición del pueblo (transparentar) toda la información necesaria para que este pueda evaluar y exigir cuentas a sus autoridades, incluyéndose a sí mismo. Con esto, desde su trinchera, y con herramientas únicas de este organismo, ayuda en el combate de la mala administración y de la corrupción, asegurando los derechos fundamentales de los gobernados.

Vigésima Segunda. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un *Ombudsman* especializado en materia de protección de los derechos del contribuyente, ya que comparte las características de los organismos defensores de derechos humanos que enuncia el artículo 102, apartado B de nuestra Constitución Política y los “Principios de París”.

Vigésima Tercera. En el ámbito tributario, el tecnicismo inherente a la materia justifica la existencia de órganos especializados de protección de los derechos de los gobernados como contribuyentes. Es ahí donde **Prodecon** desempeña su papel esencial.

Vigésima Cuarta. **Prodecon** tiene la tarea fundamental de salvaguardar los derechos fundamentales, especialmente los relacionados con los pagadores de impuestos, incluso más allá de la norma legal buscando siempre la equidad y la justicia, que es el espíritu auténtico de toda ley.

Vigésima Quinta. **Prodecon** está obligada a estar a la vanguardia de todas las nuevas teorías y discusiones que tengan alguna relevancia con los derechos de contribuyentes y con la materia tributaria.

Vigésima Sexta. Es necesario no auto-limitarse respecto de sus facultades, ni pretender que todo lo realizable esté expresamente indicado en la ley.

Vigésima Séptima. **Prodecon** está obligada a interpretar los derechos del contribuyente de la forma más amplia, y al mismo tiempo interpretar las normas que rigen sus actos de una manera garantista y flexible que le permita cumplir con su objetivo de protección.

VII. Bibliografía

- ALTAMIRANO, José V. (Coord.), *Manual de mediación. Nociones para la resolución pacífica de los conflictos*, 2ª edición, Paraguay, Centro Internacional De Estudios Judiciales, 2007.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Recomendaciones de Amnistía Internacional para la protección y la promoción efectiva de los derechos humanos*, <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR40/007/2001/es/4574a104-d8e3-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior400072001es.html>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- ANDRADE UBIDIA, Santiago, *Independencia Judicial y Estado de Derecho*. Disponible en: http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/carrera_judicial/12.pdf
- ARES PARRA, Antonio, *La conducta proactiva como una conducta estratégica opuesta a la conducta pasiva*. Disponible en: http://www.antonioares.es/documentos/lecturas/LA_CONDUCTA_PROACTIVA_COMO_CONDUCTA ESTRATEGICA_OPUESTA_A_LA_CONDUCTA_PASIVA.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- ARISTÓTELES, *La política*, libro I, trad. de Nicolás Estévez, Paris, Casa editorial Garnier Hermanos. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/766/1.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- BAZÁN, Víctor, "Control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (coords.) *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad*, 2011, Colombia, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- BENTLEY, Duncan, *Taxpayer's rights: Theory, Origin and Implementation*, Netherlands, Kluwer Law International BV, 2007.
- BERLÍN VALENZUELA, Fermín (Coordinador) *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, 2ª edición, México, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, 1998, http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- BOBILLO, Francisco J. "La Opinión Pública", *Revista de Estudios Políticos*, México, Nueva Época, número 58, Octubre-Diciembre 1987, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26953>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- CAIDEN, Gerard E., "La democracia y la corrupción", trad. de Sabeth Ramírez, *Reforma y democracia*, Caracas, núm. 8, mayo, 1997.
- CAMPOS, Edgardo y PRADHAM, Sanjay (ed), *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores*, Colombia, Banco Mundial y Mayol Publications, 2009.
- CARPISO, Jorge, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992.
- , *Derechos Humanos y Ombudsman*, 2ª edición, México, Porrúa, 1998.
- CARRILLO, F., "El papel de las Defensorías del Pueblo como organismos de control en el Estado de Derecho", en Guedán, Manuel y Iráizoz, María (eds.), *Las defensorías del Pueblo, un puente entre la ciudadanía y el Estado en América Latina*, Madrid, CICODE y Trama Editorial, 2006.

CENTRE FOR TAX POLICY AND ADMINISTRATION, OECD, *Principles of Good Tax Administration—Practice Note*, elaborado por El Centro de Políticas y Administración Tributaria de la OCDE, el 25 de Junio de 1999, modificado el 2 de Mayo 2001, <http://www.oecd.org/tax/taxadministration/1907918.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, trad. de Figueroa Alfonso Enrique, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 30 diciembre de 2009, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

CONCHA CANTÚ, Hugo y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, IJ, 2001.

CORTIÑAS PELÁEZ, León, *Poder Ejecutivo y función Jurisdiccional*, México, UNAM, 1982.

CRUZ DE QUIÑONES, Lucy, "Derechos humanos y la tributación", en *Lecciones de Derecho Tributario inspiradas por un maestro*, t. I, Liber Amicorum en homenaje a Eusebio González García, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010.

CUÉLLAR MARTÍNEZ, Roberto, *Estándares Mínimos para el Establecimiento y Funcionamiento del Ombudsman*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002. <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/html/Ombudsman.html>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

DIAMANDOUROS, P. Nikiforos, *El Defensor del Pueblo Europeo. Informe anual 2007*, Italia, 2008. http://www.eoi.at/d/European%20Ombudsman/Jahresberichte/rap07_es.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.

DIEZ, Jean-Michel, *El papel del Ombudsman en América latina, Estudio comparativo sobre el impacto del Ombudsman como mecanismo de prevención de la tortura para las personas detenidas por la policía en América Latina*, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, octubre de 2000, <http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24a6a8c7060233&lng=en&id=102995>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

DONNELLY, Tom, "Making popular constitutionalism work", *Wisconsin Law Review*, <http://wisconsinlawreview.org/wp-content/files/4-Donnelly.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

DURÁN ALVARADO, Eduardo, "La función judicial es una función política" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, IJF, México, 2004, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/18/r18_11.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El Defensor del Pueblo –Ombudsman- t. I, Parte General*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Derechos humanos y Ombudsman en México", en: AA.VV., *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 1994.

FINKEL, Evgeny, *Defending rights, promoting democracy: The institution of Ombudsman in Poland, Russia and Bulgaria*, <http://www.ef.huji.ac.il/publications/finkel.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal*, México, UNAM-IJ, 1991.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Justicia Constitucional*, México, CNDH, 1997.

- FOUCAULT, Michel, *Tecnologías del yo y otros textos afines, Problemas actuales del derecho constitucional*, España, Paidós Ibérica, 1990.
- FRASER, Nancy, "Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente", en Calhoun, Criag (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, M.I.T, Press, 1991.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La ética en la Administración pública*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2000.
- GONZÁLEZ PLACENCIA, Luis, "La genética del Ombudsman", *Este País. Tendencias y opiniones*, octubre 2012, <http://estepais.com/site/?p=40460>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- GORDILLO, Agustín Alberto, *Problemas de control de la Administración Pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981.
- , *Tratado de Derecho Administrativo, La Defensa del Usuario y del Administrado*, 9ª edición, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, t. 2, http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloIX.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- ISLAS COLÍN, Alfredo, *El Ombudsman Latinoamericano*, México, Instituto Tecnológico de Monterrey, s.a, http://www.cem.itesm.mx/derecho/sitioobservatorio/info/islas/38_A_Guide/25-Ombudsman-Latino-A.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- KANT, Immanuel, II Apéndice de *La Paz Perpetua*, versión de Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89929.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Comisión Nacional De Los Derechos Humanos. Una evaluación crítica*, México, Human Rights Watch, 2008, <http://www.hrw.org/es/reports/2008/02/12/la-comisi-n-nacional-de-los-derechos-humanos-de-m-xico-0>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- LACHENAL, Cécile, MARTÍNEZ JUAN, Carlos y MOGUE, Miguel, *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos en México. Nuevas instituciones, viejas prácticas*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2009.
- LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.
- MARKIEGI, Xavier, "Pasado, presente y futuro del Ararteko", en: *El Ararteko un Ombudsman para el siglo XXI*, colección Jornadas sobre derechos humanos, no. 10, s.l.i., s.a, s.e, http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1824_1.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Función Jurídica de control de la Administración Pública*, UNAM, México, 2005.
- , "El derecho humano a la no corrupción", en Olivos Campos, José R. (Coord.), *Derechos Humanos en Ibero-América*, México, Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, 2010.
- MOSCHELLA, Giovanni, "Función jurisdiccional y legitimación democrática", *Cuadernos de Derecho Público*, trad. de Elvira Ascensión, Italia, s.l.i., s.a, Gobierno de España-Instituto de Hacienda y Administraciones Públicas-Instituto Nacional de Administración Pública, no. 26, septiembre-diciembre 2005, <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=765&path%5B%5D=820>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- MURPHY, Kevin, "Accountability to the citizen", en: International Ombudsman Institute, *The International Ombudsman Yearbook Volume 2*, Países Bajos, Kluwer Law International, 1998.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, 2005.

- NOELLE-NEUMANN, Elisabeth, "La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación", *Comunicación y Sociedad*, Vol. VI, nos. 1 y 2, 1993, http://www.unav.es/fcom/comunicacionysociedad/es/articulo.php?art_id=226. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, *Normas de conducta para la vida pública. Informe Nolan*, Documentos INAP, México, INAP, octubre de 1996, [//www.inap.org.mx/portal/images/RAP/normas%20de%20conducta%20para%20la%20vida%20publica](http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/normas%20de%20conducta%20para%20la%20vida%20publica)
- ORTEGA MEDINA, CLAUDIA L., "La función jurisdiccional del Estado", *Revista de la Facultad de Derecho México*, México, no. 172-173-174 Julio-Diciembre, 1990.
- ORTÍZ ORTÍZ, Serafín, "Los Principios del Ombudsman", *Derecho y Cultura*, México, No. 7, Otoño de 2002.
- OJEDA PAULLADA, Pedro, "Concepto de Procuraduría", *Revista de Administración Pública. Las nuevas procuradurías*, México, INAP, No. 97, 1998.
- PADUA, José Augusto, "Espacio público, intereses privados y política ambiental" en *Nueva Sociedad*, núm. 122, noviembre-diciembre 1992, disponible en: <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10701646N122-13.pdf>
- PIENAAR, Gary, *The role of the Ombudsman in fighting corruption*, discurso pronunciado por el Investigador Principal de la Oficina del Defensor del Ciudadano de la República de Sudáfrica en la 9a Conferencia Internacional Anti-Corrupción celebrado del 10-15 de octubre de 1999 en Durban, Sudafrica, http://9iacc.org/papers/day3/ws3/dnld/d3ws3_gpienaar.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- POPE, Jeremy, "El Ombudsman" Capítulo 10, en *Sourcebook en Español. El Libro de Consulta 2000*, <http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/Sourcebook/capitulo10.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- ROBERTSON, Sir John, "The Ombudsman around the world" en International Ombudsman Institute, *The International Ombudsman Yearbook Volume 2*, Países Bajos, Kluwer Law International, 1998.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *El derecho fundamental a la buena administración en el marco de la lucha contra la corrupción*, Exposición en el marco del Tercer Congreso Iberoamericano y Cuarto Mexicano de Derecho Administrativo, realizado del 24 al 26 de marzo de 2011, <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ConlbeConMexDA/ponyprog/JaimeRodriguezArana.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- ROJANO ESQUIVEL, José Carlos, "La Comisión de Derechos Humanos, un ente autónomo constitucional a redefinir", en Gámiz Parral, Máximo y Rivera Rodríguez, José Enrique (Coords.), *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del estado*, México, UNAM-IIJ. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/33.pdf>
- SCHVARSTEIN, Leonardo, *Repensar la reforma judicial en América latina*, trabajo encargado por el Banco Interamericano de Desarrollo para ser presentado ante el Foro Nacional "Estrategias para el mejoramiento de la administración de justicia en Honduras" realizado en Noviembre de 1994, [ttp://www.argenjus.org.ar/index.php?PN=pub_autor](http://www.argenjus.org.ar/index.php?PN=pub_autor). Fecha de consulta: febrero de 2013.
- SERRANO ANTÓN, Fernando, "El régimen jurídico del Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid: Hacia una Administración orientada al servicio del contribuyente", en Soler Roch, María teresa, Tejerizo López, José Manuel y Serrano Antón, Fernando, *Los Defensores del contribuyente*, España-México, Fontamara, 2013.
- SIERRA ARANDA, Fidel Gerardo, *La Educación en Derechos Humanos y El Poder Judicial de la Federación*, IIDH, http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/54/Becarios_054.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- TUESTA SOLDEVILLA, Fernando, *No sabe/no opina. Encuestas políticas y medios*, Perú, 1997.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2006.

- VALLADARES, Leo y SANTISTEVAN, Jorge, "El *Ombudsman* como canal de acceso a la Justicia", transcripción editada por el IIDH, de las conferencias ofrecidas por Leo Valladares y Jorge Santistevan en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000.), *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Número 32-33, Número especial, Año 2002, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr3.pdf>. Fecha de consulta: febrero de 2013.
- VÁZQUEZ, Gutiérrez, Juan Pablo, "Autoridad Moral y sociedad en el pensamiento de Durkheim", *Sociológica*, año 17, no. 50, septiembre-diciembre 2002.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, México, UNAM-IIJ, 1988, México, 1988.
- VIDAL PEDROMO, Jaime, "El control de la administración, la influencia constitucional y la teoría del *Ombudsman* en Colombia", en Cisneros Farías, Germán, Fernández Ruiz, Jorge y López Olvera, Miguel (Coords.), *Ombudsman Local. Segundo Congreso Iberoamericano de derecho administrativo*, México, UNAM-IIJ, 2007.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003.
- , "Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia", en Merino, Mauricio (Coord.), *Transparencia: libros, autores e ideas*, México, IFAI-CIDE, 2005.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, 2000.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, trad. de Francisco Rubio Llorente, 9ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- ZULETA, Hugo, "La fundamentación de las sentencias judiciales una crítica a la teoría deductivista", *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, no. 23, Octubre, 2005, <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12604173118049303087624/019227.pdf?incr=1>. Fecha de consulta: febrero de 2013.

Procuraduría de la Defensa del Contribuyente



Diana Bernal Ladrón de Guevara
Procuradora de la Defensa del Contribuyente

César Edson Uribe Guerrero
Coordinador General Ejecutivo

Subprocuraduría de Asesoría y Defensa del Contribuyente

Verónica Nava Ramírez
Subprocuradora

Subprocuraduría de Protección de los Derechos de los Contribuyentes

Héctor Fernando Ortega Padilla
Subprocurador

Subprocuraduría de Análisis Sitémico y Estudios Normativos

Juan Carlos Roa Jacobo
Subprocurador

Subprocuraduría de Cultura Contributiva y Coordinación Regional

Minerva Hernández Ramos
Subprocuradora

Ricardo Evia Ramírez
Secretario General

Colaboración:

Dirección de Cultura Contributiva

Diseño:

Sergio Macín

Septiembre 2013

Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Insurgentes Sur 954, Colonia Insurgentes San Borja
Delegación Benito Juárez, C.P. 03100
México, Distrito Federal
Teléfono: (0155) 1205-9000



Prodecon

Compromisos éticos del contribuyente

- uno** El contribuyente debe obrar de acuerdo con los principios éticos y morales de la recta razón.
- dos** El contribuyente tiene la obligación moral de informarse sobre sus responsabilidades fiscales, sus obligaciones y derechos.
- tres** El contribuyente tiene el derecho de conocer el destino de sus aportaciones, de manera clara y transparente, pero con la conciencia de que no le corresponde en lo personal una contraprestación específica.
- cuatro** El contribuyente cumplido debe reconocer que su participación lo hace solidario con su comunidad.
- cinco** El contribuyente honesto es coautor del bien común.
- seis** El contribuyente justo es partícipe de la distribución de la riqueza de México, y colabora en el desarrollo integral del pueblo mexicano.

E-mail: contacto@prodecon.gob.mx
www.prodecon.gob.mx



Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Visita nuestra página

www.prodecon.gob.mx
y conoce todos nuestros documentos

