



Prodecon

**El Ombudsman
y la Opinión Pública**

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

Número

VIII

El *Ombudsman* y la Opinión Pública



Colaboradores

Diana Bernal Ladrón de Guevara,
Alejandra Guerra Juárez,
Pastora Melgar Manzanilla
y Carlos Rodríguez Velázquez

ÍNDICE

Introducción	1
<i>Ombudsman</i>	3
Opinión Pública	11
La importancia de la opinión pública en las determinaciones del <i>Ombudsman</i>	15
El <i>Ombudsman</i> del Contribuyente y la Opinión Pública	21
Conclusiones	25



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

Introducción

Dada su naturaleza no jurisdiccional los *Ombudsman* tienen facultades para actuar sin excesivos formalismos, esto es, no están obligados a agotar largos procedimientos para dar solución a un conflicto, es por ello que se han convertido en una herramienta mundialmente exitosa en la protección y salvaguarda de derechos humanos, dada su expeditos y la visión con que enfocan los problemas que son sometidos a su consideración, procurando una amigable composición del asunto.

Es importante destacar que derivado de su naturaleza no jurisdiccional sus determinaciones no son vinculantes, es decir, carecen de fuerza coercitiva. Entonces cabe la interrogante ¿Cómo a través de determinaciones no vinculantes se logra la defensa de los derechos humanos de los gobernados?

Pues bien, la fuerza de las determinaciones del *Ombudsman* radica en el poder que le otorga la opinión pública, las decisiones se hacen del conocimiento de los gobernados con la finalidad de que éstos las respalden y así las autoridades sientan mayor obligación de aceptarlas y cumplirlas, pues ningún funcionario querría aparecer como enemigo de los derechos humanos. Es así que la opinión pública es la fuente de poder que legitima a los Defensores de derechos y por lo tanto la que puede lograr que sus determinaciones sean acatadas, ciñendo a la autoridad a cumplirlas.

Asimismo, su fuerza se torna en su mayor aportación para la construcción del Estado democrático, ya que además de servirse de la opinión pública, a manera de retribución, contribuye a su gestación racional.

Como se ha sostenido en diversas investigaciones y documentos publicados por la **PRODECON**, la naturaleza de esta Institución es precisamente la de un *Ombudsman*, ya que se comparten las características sobre 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 por ello que en este documento se estudiará la sinergia entre la opinión pública y la actividad del *Ombudsman*.

Ombudsman

Desde mediados del Siglo XX se ha manifestado una importante tendencia hacia el establecimiento del respeto a los derechos humanos como guía de la acción del gobierno de cada Nación, por lo tanto ese respeto se erige hoy como un objetivo fundamental del Estado de Derecho, lo que deriva en la imperiosa necesidad de establecer y consolidar instituciones, procedimientos, medidas y medios de defensa, idóneos para salvaguardarlos y garantizar su ejercicio.

Atento al número creciente de actividades y facultades del Estado, los mecanismos tradicionales de defensa se tornan insuficientes para cubrir la demanda de los gobernados frente a las autoridades, es decir, la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se ha visto en ocasiones rebasada en la tarea de lograr la plena reivindicación de la dignidad y derechos de la persona.¹

En consecuencia, se vuelve ineludible la necesidad de que existan nuevas instituciones y medios de control a la actividad del Estado y de las autoridades que lo integran, para garantizar que no se transgredan las prerrogativas fundamentales.

Conscientes de lo anterior, numerosos países han adoptado, como un medio alternativo de protección y tutela de los derechos fundamentales,² la figura del *Ombudsman*, un representante que expresa la voluntad del gobernado de proclamar y reivindicar su dignidad humana y derechos inherentes, garantizándolos incluso más allá del imperio de la norma legal, ya que si ésta o la manera en que es aplicada, traen aparejada una vulneración de derechos fundamentales, deben prevalecer éstos, por encima de aquélla.

La figura del *Ombudsman* nace con la Constitución Sueca de 1809, con el objeto de establecer un control adicional para el exacto cumplimiento de las leyes, supervisando la aplicación de éstas y evitando las prácticas arbitrarias y abusos del poder de la autoridad. Roberto Cuéllar Martínez afirma que “hay acuerdo en la doctrina en que la función princi-

1. 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.

2. Si bien es cierto que en la doctrina se distinguen los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, en el presente estudio se utilizarán de manera indistinta.

pal del *Ombudsman* es la de supervisar el funcionamiento de la administración del Estado en defensa de los derechos humanos. En Suecia surgió como una ventana que ofrece el Estado para canalizar los reclamos de los habitantes, para lograr, por la vía de la persuasión, modificar conductas de éstos a favor de una administración eficiente y respetuosa.”³

Es importante destacar que si bien el *Ombudsman* no tiene la facultad de modificar o anular ninguna resolución judicial o administrativa, se erige como una autoridad de carácter ético-público dentro del contexto más amplio de la ética política.⁴ Es decir, su fuerza está basada en el respaldo que la opinión pública le brinda al *Ombudsman*, cuestión en la que todos los teóricos coinciden, sin embargo surgen las siguientes preguntas: ¿Qué es la opinión pública? y ¿Cómo se vinculan la opinión pública y el *Ombudsman*? Interrogantes que motivan el presente estudio y que se abordarán más adelante, por ahora basta decir que el *Ombudsman* no busca desempeñar el papel de autoridad con pleno imperio, sino hacer que la autoridad instituida funcione adecuada y pulcramente, apoyando así a aquellos ciudadanos que se encuentran en estado de indefensión frente a esas autoridades.

La figura del defensor del pueblo ha evolucionado de forma distinta en una y otra región, no obstante en los diversos sistemas jurídicos, presenta adecuaciones a los específicos requerimientos y circunstancias de cada país en que se adopta; sin embargo, conserva un determinado perfil y características esenciales que permanecen impresas en todos los casos, esto es: (i) Es un receptor de quejas populares contra el poder público; (ii) Se establece como un mecanismo no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos; (iii) Es un organismo independiente y autónomo de vigilancia del poder público; (iv) Sus resoluciones no son vinculatorias, únicamente emite Recomendaciones no coercitivas; (v) Tiene la facultad y potestad de investigar; (vi) Sus procedimientos son ágiles y de fácil acceso; y (vii) Se constituye como un órgano apolítico.

Antes de abordar nuestro tema central —el vínculo del *Ombudsman* con la opinión pública— es preciso estudiar de manera sumaria las características que invisten al *Ombudsman*, con el fin de comprender su funcionamiento y su popularidad en las democracias modernas, estas son:

3. Cuéllar, Martínez Roberto, *Estándares Mínimos para el Establecimiento y Funcionamiento del Ombudsman*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, disponible en: <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/html/Ombudsman.html>.

4. Dice Sergio Aguayo Quesada que “La filósofa española Adela Cortina, considera que el radicalismo del siglo XXI consiste en: ‘emprender en todos los ámbitos e instituciones una revolución ética’ Igualmente, Enrique Bonete Perales sostiene que “El ámbito de reflexión denominado con mayor o menor acuerdo ética política construye discursos normativos orientadores de la actividad pública (...) la denominación de ética política expresa ya claramente el enfoque prescriptivo que se requiere para orientar las acciones de los diferentes sujetos implicados en decisiones políticas” el mismo autor postula los seis Principios básicos más relevantes de la actividad política aclarando que: “por paradójico que parezca [son] reiteradamente violados en los sistemas democráticos” estos son los Principios de: 1. Receptividad; 2. Transparencia; 3. Dignidad; 4. Fines universales; 5. Servicialidad y 6. Responsabilidad. Respecto del primero —Receptividad— comenta lo siguiente: “Todo político habrá de ser receptivo a las críticas y quejas de la ciudadanía, formuladas a través de diferentes procedimientos; uno de ellos, sin duda, los medios de comunicación. Las decisiones de los políticos, para que sean morales, habrán de tomarse teniendo en cuenta siempre la perspectiva de aquellos que serán los más afectados. El rechazo directo de las críticas que susciten las decisiones políticas nos muestra un comportamiento político escasamente receptivo a la voluntad ciudadana, y por ende, de dudosa validez moral”. Respecto del Principio de dignidad expone, entre otras cosas, que “estriba en la defensa de la dignidad de toda persona, a la que debe sujetarse cualquier acción política, implica la salvaguarda rigurosa y la promoción constante de los Derechos humanos consagrados en las constituciones democráticas”. **Debe recordarse en este sentido que PRODECON se constituye en el Defensor de los derechos del pueblo en cuanto a aquellos ciudadanos que tienen el carácter de contribuyentes, que potencialmente son todos. Es decir, el Defensor de Derechos u Ombudsman es por antonomasia la voz del gobernado. Al respecto véase, Bonete, Perales Enrique, Ética política, visible en: http://mercaba.org/DicPC/E/etica_politica.htm.**

◦ **Medio no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.** El procedimiento ante el *Ombudsman* es un procedimiento paraprocesal que se crea como instrumento alternativo a los procedimientos jurisdiccionales tradicionales. Se crea con el objeto de contribuir al acceso a la justicia y, por lo tanto, evitar la dilación en la administración de justicia, coadyuvando a la solución de los conflictos derivados de violaciones a los derechos humanos. Los gobernados han encontrado en el *Ombudsman* un instrumento confiable para defenderse, eficaz y rápidamente, de vulneraciones a sus derechos cometidas por servidores públicos.⁵

En este sentido, la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (LOPDC), precisa en el artículo 5, antepenúltimo párrafo, que las quejas que los contribuyentes presenten a la Procuraduría, no constituirán recurso administrativo ni medio de defensa alguno, ni su interposición afectará o suspenderá los plazos, trámites y procedimientos que lleven a cabo las autoridades fiscales. Además, las quejas son independientes del ejercicio de los medios de defensa que establecen las leyes; por lo que se hace evidente su carácter no jurisdiccional.

◦ **Sus determinaciones no constituyen instancia.** Los procedimientos ante el *Ombudsman* son instrumentos extraordinarios que no sustituyen a los tramitados ante los tribunales ordinarios, sino que auxilia a resolver, en forma expedita y menos rígida, los conflictos surgidos entre gobernantes y gobernados, por lo cual, se conserva al margen de la competencia de los órganos jurisdiccionales con pleno respeto a la división de poderes y a la independencia de los jueces y tribunales.⁶

Por lo que toca al procedimiento de protección de derechos humanos ante la **Prodecon**, se precisó en su Ley Orgánica, que la formulación de quejas y reclamaciones, así como las Recomendaciones que emita la Procuraduría, no constituyen instancia y no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan correspon-

5. En octubre de 1991, el Centro de Derechos Humanos organizó una reunión técnica internacional a fin de examinar y actualizar la información relativa a las instituciones nacionales de derechos humanos existentes. A la reunión asistieron representantes de instituciones nacionales, Estados, las Naciones Unidas, sus organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales.

Además de intercambiar puntos de vista sobre las disposiciones vigentes, los participantes formularon un amplio conjunto de recomendaciones sobre la función y la composición, así como sobre el estatuto y las funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos. Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993.

Atento a los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, denominados "Principios de París" el *Ombudsman* "podrá estar facultado para recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares. (...) Las funciones que se les encomienden podrán inspirarse en los siguientes principios: (...) 3. Conocer de todas las denuncias o demandas (...)

4. Formular recomendaciones a las autoridades competentes..."

6. "Hay casos en los cuales interviene [el *Ombudsman*] a través de sistemas de mediación y de solución de conflictos de manera prejudicial o extrajudicial." 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.), en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Año 2002, Número 32-33, p. 35, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr3.pdf>, p. 52.

der a los afectados conforme a las leyes, ni suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad, ni afectarán los trámites o procedimientos que lleven a cabo las autoridades fiscales (artículo 5, antepenúltimo párrafo).

◦ **Mínimas formalidades en el procedimiento.** Los procedimientos ante el *Ombudsman* son sencillos y con un mínimo de formalismos, a efecto de que el acceso a la institución quede garantizado. Entonces, a diferencia de otras opciones procesales —las cuales, por lo general, son siempre costosas, complicadas y lentas— el *Ombudsman* ofrece un procedimiento ágil, gratuito y flexible.⁷

Esta característica se consigna en el artículo 15, primer párrafo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en el que se establece que los procedimientos que se sigan ante la Procuraduría deberán ser breves, sin más formalidad que la de precisar con objetividad la pretensión del contribuyente

◦ **Legitimación procedimental.** En los procedimientos seguidos ante el *Ombudsman* no se exigen las mismas formalidades que en los procedimientos de carácter jurisdiccional, por lo que en aquéllos no es menester que se pruebe la existencia de un interés particular y directo por parte del gobernado, sino que basta con que indique su nombre y domicilio; lo que origina que se puedan recibir quejas provenientes de todos los sectores sociales, incluso promovidas por un tercero.

Esta característica también corresponde al procedimiento de queja ante la **Prodecon**, pues su Ley Orgánica señala que “cualquier persona podrá presentar quejas o reclamaciones para denunciar presuntas ilegalidades contra sus derechos tributarios y acudir ante las oficinas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente para presentarlas, ya sea directamente o por medio de representante”.⁸

◦ **Facultad de investigación.** El *Ombudsman* tiene la facultad de investigar con profundidad el asunto que sea sometido a su competencia por los gobernados quejosos. Para ello podrá solicitar la información que estime necesaria a las autoridades involucradas en la queja expuesta o a cualquiera que posea información o documentos vinculados con el asunto del que conoce. Aunque los procedimientos que llevan estos organismos protectores de derechos varían de uno a otro, en la mayoría de ellos el incumplimiento del requerimiento de información o documentación trae aparejada una sanción administrativa, y en algunos casos incluso una sanción de carácter penal. De igual forma, el

7. Venegas Álvarez, Sonia, *Instauración y devenir del Ombudsman ¿Una institución encomiable?*, México, IJ-UNAM, 1988, p. 21.

8. Artículo 16, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Ombudsman puede, a efecto de conocer la verdad de los hechos que le son planteados a través de la queja, admitir todo tipo de pruebas que ofrezcan las partes.⁹

En este tema, la **Prodecon**, como *Ombudsman* especializado en materia fiscal, tiene facultades para realizar investigaciones en caso de violación a los derechos de los contribuyentes, en términos de los artículos 4 y 5, fracciones III y IX de su Ley Orgánica, lo que la ratifica su posición como un organismo de protección no jurisdiccional de derechos fundamentales.

Estas facultades de investigación se ejercen en el procedimiento de Quejas, dentro del cual, la **Prodecon** podrá, en términos del artículo 20 de su Ley Orgánica, solicitar un informe a la autoridad involucrada, así como la documentación adicional que estime necesaria, además de “efectuar todas las demás acciones que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento y acreditamiento del asunto”.¹⁰

Es de resaltarse que conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, autoridades fiscales federales y servidores públicos de cualquiera de los tres niveles de gobierno (federal, estatal o municipal), están obligados a atender y enviar puntual y oportunamente, la información que les requiera la Procuraduría y la que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos que se investigan; so pena de ser sancionados en los términos que establece dicha ley; el incumplimiento de esta obligación, dará lugar a la responsabilidad administrativa que derive de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

◦ **Autonomía.** Una de las características que debe tener todo Organismo Defensor de los Derechos Humanos, es su autonomía para tramitar y resolver las quejas puestas a su conocimiento. Esa autonomía debe manifestarse tanto durante el procedimiento de investigación, como al momento de resolverse el expediente respectivo. Así, la actividad del *Ombudsman* debe ser independiente de toda presión, de ahí que se le otorgue autonomía jurídica, técnica y presupuestaria, a fin de que no dependa de nadie, ni esté subordinado a ningún órgano público.¹¹

9. “Si el Ombudsman debe actuar ya sea de oficio o a instancia de parte, cuando una autoridad competente no cumple o cumple mal sus funciones, es necesario que tenga la posibilidad, amparada en su ley, de citar y pedir la información pertinente al funcionario público.” Cuéllar, Martínez Roberto, *Estándares Mínimos para el Establecimiento y Funcionamiento del Ombudsman*, op. cit. 5.

10. Véase, Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, *La facultad de investigación del Ombudsman fiscal mexicano*, disponible en: http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Documentos%20Basicos/Facultad_de_investigaci%C3%B3n_del_ombudsman_fiscal.pdf.

11. El Centro de Derechos Humanos de la ONU, afirmó al respecto de los *Ombudsman* que “Será eficaz la institución nacional que pueda actuar en forma independiente del gobierno, de la política partidista y de todas las demás entidades y situaciones que estén en condiciones de influir en su labor.” *Manual sobre la creación y fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de derechos humanos*, serie de capacitación no. 4, Naciones Unidas, Ginebra, Centro de Derechos Humanos, 1995.

La naturaleza jurídica de la **Prodecon**, indica dicha independencia (Artículo 2 de la Ley orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente).

◦ **Falta de coercitividad.** Una vez concluida su labor investigadora, si lo estima procedente, el *Ombudsman* emitirá un Acuerdo, el cual adopta la forma de una sugerencia, advertencia, recordatorio, amonestación, crítica u opinión, pero que carece de potestad coercitiva, lo que implica que dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios y por tanto, que aquéllos puedan abstenerse de realizar lo que se les recomienda. Las Recomendaciones no podrán por sí mismas anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o reclamación.

La formulación de sus determinaciones públicas no vinculatorias, tiene una razón de ser, la cual a consideración del Dr. Héctor Fix-Zamudio, consiste en que si éstas fuesen obligatorias para las autoridades a las que se dirigen, se transformarían en decisiones jurisdiccionales, y por tanto los organismos protectores de derechos humanos se convertirían en verdaderos tribunales, con todas las complicaciones que esto motiva, pues lo que se pretende es establecer medios preventivos, sencillos, rápidos y sin formalidades, para la solución de los conflictos derivados de la afectación de los derechos de los gobernados, que auxilien a los órganos jurisdiccionales sin sustituirlos.¹²

En el caso del *Ombudsman* del contribuyente mexicano —Procuraduría de la Defensa del Contribuyente— el carácter no vinculatorio de sus Recomendaciones, se establece en los artículos 5, fracción III, 23 y 25 de la LOPDC.

◦ **Fuerza moral de las determinaciones.** En virtud de que las decisiones del *Ombudsman* no se hallan investidas de imperio, como ya se ha comentado, la fuerza o eficacia social de sus Recomendaciones depende de la honorabilidad y experiencia del organismo. A medida que se vaya teniendo más confianza en el defensor de los derechos humanos, por su independencia y objetividad, entonces sus determinaciones se irán cumpliendo más cabalmente y con menos resistencia, y así el hecho de no acatarlas podrá constituir un problema político ante la opinión pública, cada vez más serio.¹³

12. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, México, IJ-UNAM, 1992.

13. En este punto, coincide Jorge Fernández Ruíz, 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 Ruíz, 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. pp. 126-127. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/883/14.pdf>.

La fuerza de las decisiones de la **Prodecon** estará de tal suerte afianzada en la autoridad ética-pública que adquiera en nuestra sociedad, y que se irá incrementando en la medida en que vaya realizando una actuación de alto nivel ético, técnico y profesional, que conserve y fomente el prestigio ganado en el desempeño de su titular e integrantes, procurando en todo momento la excelencia formal y de fondo de sus Recomendaciones y, principalmente la dedicación constante en la defensa de los derechos de los contribuyentes.

◦ **Publicidad de sus actuaciones.** El informe que rinde el *Ombudsman* ante los Poderes de la Unión, reviste una gran importancia política y social, ya que no sólo se hace del conocimiento de aquéllos, sino también de la sociedad, a través de los medios de comunicación, de tal suerte que sus decisiones se hagan del dominio público. Así, se suma a la autoridad moral del *Ombudsman*, la fuerza que le imprime la difusión entre la opinión pública de las decisiones que emite, lo que inclina a la autoridad a subsanar la falta, so pena del señalamiento social.¹⁴

Las Recomendaciones que emite la **Prodecon**, también tienen esta característica. Los artículos 5, fracción III y 25 de la LOPDC, establecen que éstas, además de no ser vinculatorias, son públicas. Incluso en el artículo 62 de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2011), se señala que la publicidad y difusión de la Recomendación es su elemento esencial.

Dicha publicidad se logra al difundir las Recomendaciones por todos los medios a su alcance, tales como la página electrónica oficial de la Procuraduría, los medios de difusión especializados en materia fiscal, los programas de radio y televisión, o los periódicos de mayor difusión en la entidad a la que corresponda la adscripción territorial de la autoridad o autoridades responsables; además se podrán emitir impresos, volantes o comunicaciones electrónicas a través de los cuales se compendien y difundan las Recomendaciones, entre los colegios de profesionales especializados, las Cámaras y Confederaciones empresariales, las principales universidades y centros de estudios del país, los síndicos, cualquier grupo de contribuyentes organizados y la población en general.

14. 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." *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, 2005, p. 35.

Así, 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 a la función jurisdiccional, ello por lo que hace a la búsqueda de la defensa de los derechos humanos.

El *Ombudsman* consigue participar en la defensa de las prerrogativas fundamentales, en primer lugar mediante una conciliación entre autoridad y gobernado; de no conseguirla, realizará una investigación la cual podrá dar origen a una determinación no coercitiva contra la autoridad.

Al no tener forma de ejecutar sus resoluciones, el *Ombudsman* se vale de su imperio moral, con lo que la autoridad involucrada tendrá que considerar las consecuencias de no acatar la decisión, porque de no hacerlo cabría lugar a un reproche social.

El proceso que se sigue ante el *Ombudsman* es informal, no requiere instrucción ni asesoría, obtiene una respuesta expedita en comparación con los procesos jurisdiccionales.

Finalmente, se puede decir que el *Ombudsman* aparece como un defensor de los derechos humanos con una función alternativa a los procesos jurisdiccionales, para allegar la Justicia a los gobernados.

La Opinión Pública

Como se comentó anteriormente las decisiones, sugerencias o propuestas que realiza el *Ombudsman*, se fortalecen con el reconocimiento que les dé la colectividad y los gobernantes;¹⁵ es decir, los alcances o impactos que puedan tener los fallos del *Ombudsman*, dependen 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 *Ombudsman* y mayor aceptación de su labor, sus determinaciones serán mejor atendidas por las autoridades.

Conviene tener claro que debemos entender por autoridad moral, al efecto se tienen que es:

“(…) el poder por el que una instancia o personalidad moral se arrojan 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...”¹⁶

Es decir, se puede entender como el poder o la facultad de una persona de imponer decisiones propias a otros o sumar individuos a su punto de vista, ambas potestades basadas en la confianza que se tiene en la persona que ostenta dicha autoridad.¹⁷

Por otra parte, el concepto de opinión pública es polisémico, es decir, existen varias acepciones según el marco de referencia en que se utilice. Como lo establece Phillips Davison,¹⁸ la opinión pública no se puede definir como tal, no hay un concepto universal.

Es así que en este apartado se establecerá un concepto funcional de la opinión pública en relación a la institución del *Ombudsman*, aclarando que la intención no es esclarecer lo que grandes teóricos no han logrado, sino únicamente llegar a un concepto funcional.

15. Ídem.

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

17. 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 hebrea 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 afines*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1990, p. 113.

18. El autor 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.

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.¹⁹

Ahora bien, para construir un mejor bosquejo de lo que es la opinión pública retomaremos algunos conceptos que han apuntado los distintos estudiosos del tema. Según Francisco J. Bobillo “la opinión pública se compone, por una parte del conjunto de la publicidad de nuestros pensamientos como un movimiento espontáneo y, por otra parte, del esfuerzo por romper la muralla que protege el secreto de nuestros intereses y de nuestros actos.”²⁰ Es decir, las ideas individuales proyectadas hacia la colectividad. Asimismo, Bobillo precisa que la opinión pública “Será, por tanto, la única pauta de legitimación en aquello que afecte a la comunidad. *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.*”²¹ Es decir, el autor extiende el concepto de opinión pública al identificarla como elemento participativo en la construcción de una imagen pública, estableciendo a **la opinión como fuente de legitimación.**²²

Por su parte, Dowse y Hughes señalan que la opinión pública es “una respuesta verbal a una cuestión particular”²³ es decir estos autores coinciden con Bobillo, en cuanto a que la opinión pública es una idea personal externada hacia los demás sujetos de la sociedad.

Al igual que los anteriores Burdeau explica que la opinión pública es “una expresión sobre un punto de controversia.”²⁴

Contrario a lo anterior, Plácido Guardiola Jiménez, señala que “la opinión [pública] es un conjunto de opiniones de una población determinada”,²⁵ es decir, él no sólo ve a la opinión pública como una opinión exteriorizada, sino como un conjunto de esas opiniones; aunque posteriormente, el autor en comentario retoma la idea de Bobillo, de una opinión externada,

19. Berlín Valenzuela, Fermín (Coordinador), *Diccionario Universal de términos parlamentarios*, 2ª Edición, México, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, 1998, p. 461.

Disponibile en http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf.

20. Bobillo, Francisco J. “La Opinión Pública”, *Revista de Estudios Políticos*, México, Nueva Época, número 58, Octubre-Diciembre 1987, p. 43. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26953>.

21. *Ibidem*, p. 49-50.

22. En este mismo tenor podemos encontrar autores como Annick Lempérière, que señala “La opinión pública era, pues, parte integrante del ‘sistema representativo’, concebido como la única forma aceptable de dar vida al principio de la soberanía *esencial* del pueblo.” Lempérière, Annick, “Versiones encontradas del concepto de opinión pública. México, primera mitad del siglo XX”, en *Historia Contemporánea*, volumen 27, México, 2003, p. 573, disponible en http://www.historiacontemporanea.ehu.es/s0021-con/es/contenidos/boletin_revista/00021_revista_hc27/es_revista/adjuntos/27_07.pdf

23. Citado por Bobillo, Francisco J. “La Opinión Pública”, *Revista de Estudios Políticos*, p. 45, op. cit. 20.

24. *Ídem*.

25. Guardiola Jiménez, Plácido, *Concepto y valor de la opinión pública en la modernidad*, p.17, disponible en www.um.es/docencia/pguardio.

pero precisa que está influenciada por la autoridad de la opinión colectiva, "...una opinión es una respuesta concreta, una decisión que adapta las aptitudes relacionadas con un tema a la percepción coyuntural que las personas tienen en un momento determinado."²⁶

Por su parte, la escuela alemana se ha dividido en tres posturas, encabezadas por Elisabeth Noëlle-Neumann, Niklas Luhmann y Jürgen Habermas.

Elisabeth Noëlle-Neumann, entre sus muchas definiciones de opinión pública, señala que debemos ver a "la opinión pública como aquella que puede ser expresada en público sin riesgo de sanciones, y en la cual puede fundarse la acción llevada adelante en público."²⁷ Ya que en la actualidad, según la referida autora, vivimos en una realidad donde se percibe a "la opinión pública como la opinión dominante que impone una postura y una conducta de sumisión, a la vez que amenaza con aislamiento al individuo rebelde y, al político, con una pérdida del apoyo popular."²⁸

Por otro lado, Niklas Luhmann comprende que la opinión pública es la médula espinal de la comunicación pública, en que la opinión permite la interacción social de todos los miembros de la sociedad. "Esta posición [...] considera que si bien la opinión pública es un aspecto particular de la interacción social, tiene presente las funciones políticas del fenómeno y traduce el consenso de un reconocimiento de unos temas de interés general. Es, en otras palabras, la tematización común que permite el diálogo político-social."²⁹ Es decir, *este profesor alemán considera que la opinión pública es el mecanismo que permite dar publicidad a los temas de interés general para la construcción de un diálogo informado.*

Jürgen Habermas propone una visión jurídico-política de la opinión pública refiriéndola a la democracia. "Por ello, trata de vincular la existencia de un Estado democrático con la legitimación popular de la opinión pública [...] Frente al reduccionismo positivista que se expresa en la asociación de la opinión pública con los sondeos, Habermas reivindica la opinión pública como *el resultado de un diálogo racional y plural*."³⁰ Es decir, *Habermas propone entender la opinión pública no como la suma de opiniones, sino como un proceso por medio del cual la expresión de ideas se convierte en un debate, construyendo de esta manera un Estado democrático.*

26. *Ibidem*, P. 19.

27. Noëlle-Neuman, Elisabeth, *La espiral del Silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 2.

28. *Ídem*.

29. Tuesta Soldevilla, Fernando, *No sabe/no opina*. Encuestas políticas y medios, Op. Cit. 18, p. 5.

30. Habermas, Jürgen citado por Tuesta Soldevilla, Fernando, *No sabe/no opina*. Encuestas políticas y medios, Op. cit. 18, pp. 12 y 13.

Entonces, para efectos de la presente investigación, nos referimos a opinión pública como **el proceso cualitativo de diálogo racional y plural donde participa el público en general, deliberando sobre cuestiones de interés público, que es complemento y fundamento de la democracia y mediante el cual los gobernados ejercen vigilancia y control de la vida pública.**

Conforme con lo antes expresado podemos afirmar que la opinión pública puede verse desde dos ángulos en relación al *Ombudsman*: primero, como lo refiere Bobillo, la actuación del *Ombudsman* se verá beneficiada por la opinión pública legitimando su existencia, así la noble defensa de los derechos humanos permitirá al *Ombudsman* crearse una buena imagen y poder tener la facultad de poner en tela de juicio el desempeño de las autoridades, valiéndose de ésta para realizar un proceso de legitimación, pero esta vez, en contra o a favor de la autoridad.³¹

Por otro lado, retomando la postura de Habermas de la importancia de la opinión pública en la democracia, **el *Ombudsman* al atender directamente a los gobernados permite que sus puntos de vista resuenen ante la autoridad, participando de esta manera en un proceso de democratización del Estado, es decir en este punto podemos señalar que el *Ombudsman* se convierte en un mensajero de opinión pública, y constructor del dialogo democrático.**³²

31. 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." *Origen y Devenir del Ombudsman. ¿Una Institución Encomiable?* México, UNAM, 1988, p. 28.

32. 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." *Análisis del perfil requerido para el Titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación, 2004, p. 3, disponible en: http://www.fundar.org.mx/fundar_1/site/files/Perfil%20del%20ombudsman.pdf.

La importancia de la opinión pública en las determinaciones del *Ombudsman*



El *Ombudsman* es una institución creada para la protección y tutela de los derechos fundamentales, es decir, es un defensor que expresa la voluntad del gobernado de reivindicar su dignidad humana y derechos humanos inherentes, garantizándolos incluso más allá del imperio de la norma legal.

Así, la función principal del *Ombudsman* es la de supervisar el funcionamiento de la administración del Estado en defensa de los derechos humanos.³³ Es por lo tanto fácil de comprender que la figura surgió como una ventana para canalizar los reclamos de los habitantes, para lograr, por la vía de la persuasión, modificar conductas de éstos a favor de una administración eficiente y respetuosa.³⁴

De esta manera, el punto de partida del *Ombudsman* es la visión del pueblo o del gobernado sobre lo que resulta justo dentro del sentido común de cualquier individuo. Así, para representar adecuadamente la voz del pueblo, debe tener la visión de lo que es justo para los gobernados. Por lo tanto, el *Ombudsman* está comprometido con los valores y con la equidad, su compromiso es con el valor justicia y no con la legalidad, por ejemplo, de una sentencia.³⁵

De lo anterior se observa que las funciones del *Ombudsman* son extensas, tanto como sea necesario con tal de conseguir su fin último: proteger los derechos fundamentales de los gobernados, esto es, aunque la queja del gobernado constituye un punto de partida esencial, las facultades del *Ombudsman* no se limitan a la recepción de quejas y la posterior recomendación, en su caso.

La herramienta clave para vincularse con los gobernados es la circulación de la información, a través de la cual se construye un círculo virtuoso que va de la mano con la recepción

33. Cuéllar, Martínez Roberto, *Estándares Mínimos para el Establecimiento y Funcionamiento del Ombudsman*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Op. cit. 3.

34. Ídem.

35. Santistevan, Jorge, "El Ombudsman como canal de acceso a la Justicia", Op, cit. 6, p. 47.

en la opinión pública a través de instrumentos como las quejas o reclamaciones, y de servir como intermediario ante el gobierno buscando la protección de los derechos humanos, y posteriormente la divulgación por parte del *Ombudsman* de la información relativa a todas sus actuaciones, consideraciones y determinaciones que, a su vez, sirve para legitimar su existencia.

Esto significa que el *Ombudsman* está íntimamente vinculado con la opinión pública y tiene la necesidad fundamental de contar con su aprobación que es lo que le da impulso. Así, la opinión pública incide de diversas maneras en la forma de actuar de un *Ombudsman*; primeramente, en su imagen y su credibilidad, pues el *Ombudsman* está obligado a conducirse con probidad, honradez y honestidad para crearse y mantenerse como una autoridad moral pública que vela por la defensa de los derechos humanos. "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."³⁶

En segundo término, el *Ombudsman* se allega de información, es decir, se hace de la opinión pública, escuchando, atendiendo a los gobernados y generando espacios para que se expresen, de esta manera cumple su función como intermediario entre los gobernados y las autoridades.

También se vale de la opinión pública para dar a conocer su labor, sus determinaciones y consideraciones, y legitimarse a través de las evaluaciones que realiza el público de sus actuaciones, es decir se somete al *tribunal de la opinión pública*.

De esta manera el *Ombudsman* se constituye en garante de los derechos humanos al ser un oído para los gobernados, constituirse en su voz frente al gobierno y ser un portador de información a la que los gobernados tienen derecho a acceder.

Así atendiendo, escuchando, defendiendo y ayudando, el *Ombudsman* representa a los gobernados ante el gobierno y, difunde todo lo relativo a sus actuaciones y determinaciones (inclusive la aceptación de éstas de otras autoridades), de esta forma participa garantizando el derecho de acceso a la información, empoderando a los gobernados y a las autoridades para la participación democrática y el enriquecimiento del debate público.

36. "El *Ombudsman*", en Sourcebook en Español. El Libro de Consulta 2000, p.147, disponible en: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/Sourcebook/capitulo10.pdf>.

En los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) se establece que una de las modalidades del funcionamiento de las instituciones protectoras de derechos humanos es el de dirigirse a la opinión pública para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones, pues a través de esta publicidad se construye un medio efectivo para la defensa de los derechos humanos, dada la fuerza que le brinda la opinión pública, a pesar de que sus determinaciones no sean vinculantes.

Sin embargo, esta función del *Ombudsman* —lo relativo a la divulgación de la información de interés público en su poder— no sólo sirve para darle legitimidad, sino que también constituye una obligación para dotar a los gobernados de una mejor participación en el proceso democrático de la sociedad. Es decir, **el *Ombudsman* además de servirse de la opinión pública también participa en la formulación de una opinión pública informada y razonada.** En este sentido, podemos afirmar que la opinión pública está directamente relacionada con el derecho a la libertad de expresión. Derecho a que todos los gobernados deben tener acceso, entendido en su sentido más amplio, esto es, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.³⁷

La jurisprudencia interamericana ha establecido que la libertad de expresión es el derecho del individuo y de la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes de todos los aspectos relacionados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad y que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción.³⁸

En este sentido, no es sólo conveniente para el *Ombudsman* dar a conocer la información que posee sobre asuntos de interés público, con el fin de ser legitimado por la opinión pública y de darle fuerza a sus determinaciones, sino que es su obligación hacerlos del conocimiento de los gobernados ya que la gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto.³⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que sin una efectiva libertad de expresión materializada en todos sus términos, esto es, el acceso a la información y ser informado sobre cuestiones de interés público inclusive, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia

37. Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 13.

38. Inter-American Commission on Human Rights, Office of the Special Rapporteur on Freedom of Expression, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, original: español, pp. 13 y ss.

39. Ídem.

ciudadana se vuelven inoperantes y, se empieza a crear un campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.⁴⁰

Tales condiciones son incompatibles con la existencia de derechos humanos y hacen difícil la tarea de su protección. Entonces, **si el Ombudsman ha de ser congruente, necesariamente tiene que dar a conocer a la opinión pública toda la información, para contribuir al resguardo de las condiciones necesarias para el respeto a los derechos humanos.**

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. **Establece que la libertad de expresión en su sentido amplio resulta indispensable para la formación de la opinión pública y conditio sine qua non para que en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Por ende, afirma que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.**⁴¹

Por lo tanto, y dado que el Ombudsman tiene ese deseo inherente de influir sobre la colectividad, haciéndose escuchar por las autoridades para que el respeto a los derechos humanos sea una realidad, **es importante que se exprese y pronuncie respecto de cuestiones de interés público, y que de alguna manera puedan incidir en los derechos humanos;** además, al dar a conocer esta información, estará cumpliendo su obligación de informar a la sociedad sobre las cuestiones de interés público, y contribuir a la sana formación de la opinión pública. De esta manera, **el Ombudsman debe “promover el convencimiento social en torno a los derechos humanos (...) y movilizar la opinión de la sociedad, proveyéndola al mismo tiempo de adecuada información”.**⁴²

En iguales términos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana se han manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, y han establecido que dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Esto, señala, son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática.⁴³

40. Véase, Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 116, y Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia 31 de Agosto de 2004, párr. 86.

41. Véase, Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004., párr. 112, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia 31 de Agosto de 2004, párr. 82 y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 85.

42. García Ramírez, S, “Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos”, en Escobar Roca, G. (Coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 94.

43. Véase, Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004., párr. 112, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia 31 de Agosto de 2004, párr. 82 y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 85.

El *Ombudsman* debe estar comprometido primero y principalmente con la protección de los derechos humanos de los gobernados, quienes lo legitiman a través de la opinión pública favorable, y de ser necesario, informar a los gobernados sobre cuestiones de interés público aunque puedan resultar ingratos u ofensivos a algunas autoridades del Estado, o sectores de la población. Lo importante es informar a la sociedad respecto de cualquier cuestión de interés público a su alcance ya que la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos. Por lo tanto, el *Ombudsman* cumple su función con la mayor transparencia posible, valiéndose de la opinión pública, pero también aportando a la opinión pública toda la información a su alcance.

Por lo tanto, en un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública.⁴⁴ Al dirigirse a la opinión pública para dar a conocer sus opiniones y determinaciones, el *Ombudsman* contribuye al funcionamiento de la democracia sujetando sus acciones y omisiones en particular, y los del Estado y otros funcionarios en general, al escrutinio de los gobernados.

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. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público.⁴⁵ Esta circulación de información es una obligación inherente a toda institución que pretenda proteger los derechos humanos.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha señalado que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, *de un margen de apertura a un debate más amplio respecto de asuntos de interés público, en virtud de la naturaleza pública de sus funciones*, lo anterior, establece, **es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático**. Lo que no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste

44. Inter-American Commission on Human Rights, Office of the Special Rapporteur on Freedom of Expression, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, original: español, pp. 13 y ss.

45. Véase: Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrs. 57 y 87; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrs. 84, 86 y 87; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2006, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 127.

debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.⁴⁶ Por lo tanto, **el Ombudsman tiene la necesidad imperiosa de dar a conocer información, aun cuando ésta se relacione con instituciones del Estado o servidores públicos, especialmente cuando se trata de información relativa a la violación de derechos humanos, ya que los gobernados deben estar en posibilidad de evaluar a sus gobernantes.**

Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados deben proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados deben hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información.⁴⁷ En este sentido, siendo que el *Ombudsman* es un defensor de los derechos humanos resulta lógico suponer que este obligado a cumplir con este imperativo para la protección del derecho a la información de los gobernados.

En conclusión, la opinión pública es el punto de partida y la vía de la labor del *Ombudsman*, pero también constituye un instrumento para la formación informada y razonada de los gobernados, sin lo cual no podría realizar su fin último, la defensa de los derechos fundamentales.

Cabe recordar que el *Ombudsman*, a diferencia de las autoridades jurisdiccionales, carece de poder ejecutivo, es decir, sus recomendaciones, propuestas, sugerencias o consideraciones no pueden ser impuestas a las autoridades. Sin embargo, el *Ombudsman* se encuentra investido de un poder moral que será más o menos efectivo en relación al porcentaje de la población que se identifique con él. El *Ombudsman*, se fortalece de la confianza que le otorgan los gobernantes. Pero al mismo tiempo debe cumplir con la difusión de toda información no sólo para que le favorezca la opinión pública, sino también porque es su obligación fomentar la construcción de una opinión pública razonada.

La confianza de los gobernados expresado en una opinión pública favorable hacia el *Ombudsman* será la clave para que sus determinaciones sean tomadas en cuenta por las autoridades. Es decir, los alcances de sus recomendaciones y demás determinaciones, dependen de su autoridad moral y de la aceptación de su labor por parte de la opinión pública. Entonces, mientras más autoridad moral tenga el *Ombudsman*, más efectiva será su protección a los derechos humanos de los gobernados ya que sus determinaciones serán mejor atendidas por el gobierno, y su participación en la construcción de la opinión pública será mejor recibida.

46. Véase: Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008, párrs. 86-88; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 83; Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrs. 152 y 155. Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 125 a 129; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 87; Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 115.

47. Véase Observación General 34, del Comité de los Derechos Humanos, numeral 19.

El *Ombudsman* del Contribuyente y la Opinión Pública

La **Prodecon** es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, funcional y de gestión,⁴⁸ es decir, cuenta con una amplia gama de independencia para garantizar la efectiva protección a los derechos de los contribuyentes.

Además, el Titular de esta Procuraduría es nombrado por el Senado de la República de la terna propuesta por el Ejecutivo Federal,⁴⁹ lo que abona a su autonomía al no tener una relación de subordinación jerárquica con el Ejecutivo Federal.

En cuanto a sus atribuciones, fueron ideadas conforme a las directrices que rigen a las instituciones nacionales y locales de promoción y protección de los derechos fundamentales, de la Organización de las Naciones Unidas. Así, es un receptor de quejas populares; un mecanismo no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos; un organismo independiente y autónomo de vigilancia del poder público; sus determinaciones no son vinculatorias ni coercitivas; tiene la facultad y potestad de investigar; sus procedimientos son ágiles y de fácil acceso; y es un órgano apolítico. Su objetivo es preservar, defender y promover los derechos de los contribuyentes, garantizando su efectivo acceso a la justicia fiscal.

Por lo tanto, de acuerdo a su estructura y funciones, se obvia que la **Prodecon** es un verdadero *Ombudsman*, y como tal, la opinión pública juega un papel primordial en el desarrollo cotidiano de sus actividades. Es decir, como todo *Ombudsman*, la **Prodecon** se vincula con la opinión pública desde distintas perspectivas. En principio, se nutre ella para construir su imagen y credibilidad. También se sustenta de la opinión pública para allegarse de información relativa a violaciones a los derechos humanos, y poder representar a los contribuyentes en la defensa de sus derechos sirviendo como intermediario ante las autoridades. Conforme al artículo 5 de su Ley Orgánica y sus Lineamientos, la **Prodecon** utiliza herramientas tales como la asesoría legal, la representación legal y defensa, y los

48. Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, artículo 2.

49. *Ibidem*, artículo 9.

procedimientos de quejas y reclamaciones. Es a través de estos mecanismos, así como de la investigación y análisis de problemas sistémicos que recibe la visión de los gobernados y también de las autoridades. De igual forma, a través de propuestas a modificaciones a la normatividad interna de la autoridad fiscal, la emisión de recomendaciones y opiniones técnicas, y reuniones con las autoridades fiscales y los gobernados, realiza su papel de intermediario.

Después, pone a disposición de la opinión pública sus determinaciones, actuaciones y respuesta de las autoridades legitimándose, según le favorezca la opinión pública. Como se observa, en cada paso, la **Prodecon** se encuentra íntimamente vinculada con los gobernados y por ende con la opinión pública.

Además, como cualquier *Ombudsman* contribuye a la creación de una opinión pública informada con pronunciamientos respecto de asuntos de interés público en el ámbito de su competencia, mismos que en todo momento reflejan la imparcialidad e independencia de la **Prodecon**.

Es de destacar que el vínculo con la opinión pública, en lo concerniente a la publicación y difusión de sus determinaciones es extenso. Como se destaca en el apartado anterior, el *Ombudsman* no sólo informa al gobernado para adquirir fuerza moral en sus determinaciones, sino que también por una obligación a informar al contribuyente, mismo que tiene un derecho público subjetivo correlativo a ser informado de manera amplia de toda cuestión de interés general. Cabe destacar que esta obligación se desprende de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que a partir del 10 de junio del 2011, son plenamente vigentes ya que forman parte del sistema jurídico mexicano.

Sin embargo, también se puede encontrar dicha obligación en la legislación nacional. Como se desprende de los artículos 18-B y 33 del Código Fiscal de la Federación, la **Prodecon** protege y defiende los derechos e intereses de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa con herramientas como la asesoría, asistencia gratuita y difusión entre los contribuyentes de sus derechos y medios de defensa que pueden hacer valer contra las resoluciones de las autoridades fiscales.

Por otra parte, de los artículos 1, 2 fracciones I y III, 5 y 6 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente se advierte que el contribuyente tiene, entre otros derechos, el “derecho a ser informado” y el “derecho a conocer”, además, es evidente la obligación de las autoridades fiscales, entre ellas la **Prodecon**, de brindar “asistencia e información”. Aunque la ley lo limita a la “materia fiscal”, no debe entenderse única y exclusivamente en ese ámbito, porque, atendiendo al principio constitucional de interpretación más favorable, debe hacerse extensivo a toda clase de información que se conozca en el ámbito de competencia de la autoridad. **Por lo anterior la Prodecon está obligada a “dar a conocer” e “informar”**

a los contribuyentes sobre cualquier circunstancia que les puede afectar aunque sólo se vincule de manera indirecta con la materia fiscal.

Por último, del contenido los artículos 5° y 8° de la Ley Orgánica de la **Prodecon** se advierte una obligación general a cargo del *Ombudsman* fiscal de “impulsar con las autoridades fiscales de la Federación, una actuación de respeto y equidad para con los contribuyentes”, lo anterior, en el ámbito del nuevo paradigma de respeto a los derechos humanos que adoptó el Estado mexicano a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, que debe entenderse como extensivo a cualquier autoridad, incluyendo a las autoridades fiscales.

Lo anterior también debe entenderse en el marco de la función de la “divulgación de las garantías” en materia fiscal. Así, siendo que la **Prodecon**, como *Ombudsman* del contribuyente, tiene la responsabilidad legal de velar por el respeto a los derechos humanos, entonces **nada se opone legalmente a que realice la difusión de cualquier información que sirva para proteger esos derechos.**

En este sentido, si en el ejercicio de sus competencias legales la **Prodecon** tiene conocimiento de la violación de los derechos humanos, tiene la responsabilidad de hacerlo del conocimiento del público y autoridades competentes, para que se tome una decisión informada, atento a su obligación de velar por los derechos de los contribuyentes, en su vertiente del derecho a saber o de acceso a la información.

Esto sin duda, reafirma a la **Prodecon**, como autoridad moral otorgándole fuerza a sus determinaciones y haciéndola efectiva para la defensa de los derechos humanos.

De esta manera, la **Prodecon** como todo *Ombudsman*, es receptor (*input*) y difusor (*output*) de opinión pública; sin embargo, el círculo de su actuación como *Ombudsman* será inconcluso si sólo recibe la visión del público pero no retroalimenta la opinión pública.

Igualmente es reconocido tanto el papel reactivo como proactivo del *Ombudsman* en la promoción y cumplimiento de los derechos de los ciudadanos. Al respecto el *Ombudsman* europeo ha sostenido públicamente que el *Ombudsman* debe hacer un gran esfuerzo para hacer de su papel proactivo un tópico prioritario en su agenda. El papel proactivo significa tomar acciones para anticipar las necesidades de los ciudadanos, poniendo el enfoque en las políticas y procesos capaces de lograr el cambio de las conductas de las autoridades en forma apropiada para prevenir problemas que pudieran surgir.⁵⁰

50. Defensor del pueblo Europeo, *El papel del Ombudsman Europeo en la protección y promoción de los derechos fundamentales*, En: XXV Congress of the International Federation of European Law (Tallinn, Estonia, 01 June 2012), visible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/es/activities/speech.faces/en/11663/html.bookmark>.

Conclusiones

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, dichas 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.

La opinión pública se puede entender como un proceso cualitativo de diálogo racional y plural donde participa el público en general, deliberando sobre cuestiones de interés público, que es complemento y fundamento de la democracia y mediante el cual los gobernados ejercen vigilancia y control de la vida pública.

De esta manera, la opinión pública se convierte en el punto de partida y se constituye como instrumento para la formación informada y razonada de los gobernados, sin la cual el *Ombudsman* no podría realizar su fin último: la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Por lo tanto, el artilugio clave del Defensor de derechos para vincularse con los gobernados es la circulación de la información a través de la cual se construye un círculo virtuoso que va de la recepción de la opinión pública hasta servir de intermediario ante el gobierno, y posteriormente divulgar todas las determinaciones, con el objeto de legitimar su existencia, participando en la construcción de un Estado democrático.

Por consiguiente, en un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse al escrutinio riguroso de los gobernados. El *Ombudsman* contribuye al funcionamiento de la democracia sujetando sus acciones y omisiones, en particular, y las del Estado y otros funcionarios, en general, al escrutinio de los gobernados.

La estructura y funciones de la **Prodecon** lo erigen como un verdadero *Ombudsman*, y como tal, la opinión pública juega un papel primordial en el desarrollo cotidiano de sus actividades. Es decir, como todo *Ombudsman*, la **Prodecon** se vincula con la opinión pública.

Esto sin duda, reafirma a la **Prodecon**, como autoridad moral otorgándole fuerza a sus determinaciones y haciéndola efectiva para la defensa de los derechos humanos de los contribuyentes.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente no tiene brazos para ejecutar, sólo tiene voz. Por ende, **al ser la voz la única forma en que se manifiesta, dicha atribución debe de hacer eco en todos los ámbitos, temáticas y foros que guardan relación con los derechos fundamentales de los pagadores de impuestos.**

Dice John McMillan que: “un comentario común acerca del *Ombudsman* en la doctrina en particular, es que su efectividad esta sujeta a su ausencia de facultades de determinación. La descripción: ‘tigre sin dientes’ se aplica frecuentemente”. Asimismo, destaca que es normal para la Oficina del *Ombudsman* perseguir y examinar que sus recomendaciones sean efectivamente implementadas, y que sus medidas correctivas y preventivas sean honradas, ello particularmente a través de sus propias acciones de investigación y **publicaciones de las decisiones tomadas**, de esta manera el *Ombudsman* cumple a la vez con un rol funcional y educativo en mejorar la Administración Pública incluyendo el cumplimiento legal.”⁵¹

Finalmente, se afirma que la **Prodecon** como todo *Ombudsman*, es receptor y difusor de opinión pública; por lo que, su círculo de actuación será inconcluso si sólo recibe la visión del público pero no la alimenta con toda la información necesaria.

50. McMillan, John, *The Ombudsman and the rule of law*, Commonwealth Ombudsman to the Public Law Weekend, Canberra, 2004.

La Fuerza de tus Impuestos

Porque cuando los pagas:

- ✓ Demandas el buen uso de tus recursos
- ✓ Exiges transparencia
- ✓ Construyes nuestro bienestar

Tú decides el rumbo
de **México**

Escanea con tu celular este código para
más información acerca de la Prodecon




facebook twitter YouTube



Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

En el D. F. comunicarse al 1205 9000
Interior de la República lada sin costo 01800 611 0190
www.prodecon.gob.mx

 **Prodecon**
PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE



© 2012 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 de informarse sobre sus responsabilidades fiscales, sus obligaciones y sus 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

