



Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos

A diez años de los Principios de París



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M — E — X — I — C — O

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Retos actuales de las instituciones
nacionales de protección y promoción
de los Derechos Humanos.
A diez años de la aprobación
de los Principios de París



MÉXICO, 2004

Primera edición: octubre, 2004

ISBN: 970-644-395-9

© **Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**

Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada:
Flavio López Alcocer

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
COMPETENCIA Y ATRIBUCIONES DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS <i>Orest Nowosad</i>	13
EL PAPEL Y EL LUGAR DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES EN EL AVANCE DE LA DEMOCRACIA Y DE LOS DERECHOS HUMANOS <i>Jody Kollapen</i>	19
EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN IBEROAMÉRICA <i>Jorge Santistevan de Noriega</i>	27
AUTONOMÍA Y FUNCIONES DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS EN ESPAÑA <i>Alberto Pérez Calvo</i>	107
LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO <i>Francisco Javier Acuña Llamas</i>	129
CONCLUSIONES <i>Salvador Campos Icardo</i>	133

PRESENTACIÓN

La consolidación de una política integral en materia de derechos humanos es uno de los objetivos fundamentales de la administración que encabeza el presidente de México, Vicente Fox, y constituye una parte esencial en la consolidación democrática de nuestra nación, en la que a lo largo de más de diez años, al tiempo que los esfuerzos democratizadores iban poco a poco rindiendo frutos, la estructura institucional del Estado se fue enriqueciendo con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las comisiones estatales correspondientes.

Las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos son el resultado de una larga lucha; representan un medio para asegurar la defensa y el disfrute efectivo de las libertades y de los derechos más primordiales de las personas frente al ejercicio del poder público. Así pues, debemos reconocer, sin cortapisas, el esfuerzo que en nuestro país estos órganos han desarrollado a pesar de las muchas dificultades que han enfrentado para hacer su tarea.

Al ser verdaderos garantes del Estado de Derecho ya que su actuación fomenta el apego a la legalidad y contribuye a afianzar una cultura de equidad y de respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos, el fortalecimiento y la consolidación de la autonomía de estas instituciones —conforme se establece en los *Principios de París*— constituyen objetivos firmes del gobierno del presidente Vicente Fox.

En opinión de la Cancillería, las comisiones estatales son también aliados fundamentales para alcanzar metas comunes, como por ejemplo la promoción y la protección de los derechos humanos de nuestros connacionales en el exterior y la búsqueda de mecanismos efectivos para garantizarlos. Su experiencia, asimismo, ha coadyuvado a afianzar la posición de México en los foros internacionales de derechos humanos y ha contribuido a elevar los estándares mundiales de su protección. La actividad de las comisiones de

derechos humanos constituye un medio efectivo para velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales de México en la materia. A través de las instituciones que atienden los casos de violación a los derechos humanos, en los niveles nacional y local, puede obtenerse una visión de la problemática existente y contribuir a su solución.

De la misma forma, estas instituciones otorgan a las personas mecanismos independientes para la defensa de sus derechos fundamentales. Recientemente, la Secretaría de Relaciones Exteriores entregó a la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos un compendio de las 388 recomendaciones hechas en México por los diferentes mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, con el objetivo de que las dependencias gubernamentales iniciemos un examen para definir acciones concretas que permitan su adecuado cumplimiento.

En este esfuerzo, el gobierno espera contar con el apoyo y la colaboración de las instituciones nacionales de derechos humanos. La valiosa labor que realizan y sus actividades en materia de capacitación y promoción son indispensables para desarrollar y consolidar una verdadera cultura de los derechos humanos en nuestra nación.

México vive una transformación social y democrática a la que le son inherentes la observancia y el respeto de los derechos fundamentales de los individuos: la democracia es incompatible con el miedo, la represión y la injusticia.

Las comisiones de derechos humanos tienen el reto de consolidar el vínculo entre su labor de protección a los derechos humanos de las personas en el ámbito interno y la implementación de los estándares internacionales de defensa de tales derechos, fortaleciendo con ello la función que les fue encomendada en los *Principios de París*.

La Cancillería reconoce el trascendente papel que desempeñan y espera ampliar las áreas de colaboración. Nuestro objetivo es, como el de ustedes, fortalecer el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos —reconocido como uno de los más grandes del mundo— y estrechar nuestra cooperación, con pleno respeto de su autonomía, en las diferentes tareas que realiza la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Luis Ernesto Derbez,
Secretario de Relaciones Exteriores de México

INTRODUCCIÓN

Durante la última década, caracterizada por vertiginosas transformaciones sociales, políticas, económicas y tecnológicas, las sociedades contemporáneas han conducido y determinado los valiosos y decisivos procesos de democratización de nuestras naciones. Las exigencias ético-políticas de esta nueva organización social se han traducido, sin duda, en la consolidación de un Estado de Derecho que permite la auténtica división de los poderes, el control de la constitucionalidad y, por supuesto, el reconocimiento y la vigencia de los derechos humanos. Este incipiente pero vigoroso proceso ha favorecido, entre otras muchas cosas, el surgimiento de nuevas y renovadas formas del ejercicio y la distribución del poder, el reconocimiento del valor y de la importancia de la participación ciudadana en el espacio público, el respeto a un orden jurídico objetivo, el acatamiento del principio de pluralidad, la consolidación del concepto de ciudadanía y la resignificación de la noción de autoridad responsable.

Con base en estas premisas emergieron, por todos los rincones de la Tierra, instituciones nacionales de carácter independiente y autónomo dedicadas a la protección y defensa de los derechos humanos. Ocurrió primero en Europa, luego en América y más tarde en África, Oceanía y Asia, animados todos por el apreciado anhelo de que el ser humano viva y se desarrolle en un ambiente en el que la justicia, el respeto y el valor de la dignidad sean los ejes rectores de las relaciones comunitarias.

Este gran movimiento se vio enriquecido con la aprobación de los *Principios de París*, toda vez que reafirmaron el espíritu que alentaba el mandato de nuestras instituciones. Tales principios reafirmaron, como en su momento lo hizo la figura clásica del Ombudsman, la importancia de que nuestras instituciones nacionales, independientemente de su denominación local —Defensor del Pueblo o Comisión Nacional—, estuvieran dotadas de un estatus constitucional y de un marco legal propios, de los cuales se des-

prenden su competencia y atribuciones. Asimismo, definieron una serie de criterios para el buen funcionamiento y composición de esta innovadora figura que saltó a la vida pública con el objeto de vigilar la buena actuación de las autoridades y de los servidores públicos en materia de derechos humanos, tarea que sólo ha sido posible gracias a la autonomía e independencia de sus actuaciones.

Con los *Principios de París*, la Organización de las Naciones Unidas aportó una plataforma sólida y firme que ha dado sustento a la credibilidad y a la confianza que la sociedad ha depositado en las instituciones nacionales de protección y defensa de los derechos humanos, en la que las perspectivas nacionales se han unido y entrelazado con las visiones globales para garantizar la protección efectiva de la persona; de ahí la importancia de la adopción y adhesión a los instrumentos internacionales y de su armonización con la legislación local.

Es de destacarse el papel decisivo que, desde entonces, ha tenido la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la creación y desarrollo de esta figura pública que promueve y defiende los derechos fundamentales, así como la asistencia técnica que brinda para garantizar su buen funcionamiento.

En una mirada retrospectiva, podemos observar que desde 1993 han ocurrido importantes acontecimientos en materia de derechos humanos:

- La realización de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), de la cual derivó la *Declaración y Programa de Viena*, parteaguas fundamental en la protección universal de estos derechos.
- La adopción de más de 10 instrumentos internacionales promulgados por la Organización de las Naciones Unidas, entre los que destacan: el *Convenio sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional* (1993); la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* (1997); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (1998); el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1999); y el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (2002).
- La creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1993), cuyos mandatos principales son: eliminar los actuales obstáculos y hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos, así como la erra-

dicación de las persistentes violaciones a los derechos humanos en el mundo.

- Nelson Mandela y el presidente Frederik de Klerk comparten el Premio Nobel de la Paz (1993).
- Finaliza la guerra civil en Guatemala (1996).
- Se inaugura un tribunal de la ONU para juzgar los crímenes de guerra, en La Haya, Holanda (1996).
- Comienza a concretarse la noción de “jurisdicción universal”, a partir de la creación de una Corte Penal Internacional (2002).

Sin embargo, no obstante estos grandes acontecimientos, al mismo tiempo hemos sido mudos testigos de hechos que han transgredido la conciencia ética de la humanidad, trastocando la dignidad de las personas y vulnerando los derechos humanos, cuyos horrores aún están presentes en nuestra memoria. Éstos han sido, entre muchos otros:

- El desgarrador conflicto bélico de los Balcanes.
- La injustificable ejecución del nigeriano Ken Saro-Wiwa, escritor y defensor de los derechos humanos.
- El exterminio en Ruanda.
- Los ataques terroristas en Nueva York y Washington.
- La masacre en Acteal.
- La larga lista de mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, crímenes aún pendientes de esclarecer.
- El lamentable fallecimiento del señor Sergio Vieira de Mello, mientras cumplía en Irak una importante misión del Secretario General de la Naciones Unidas.

Por todo lo anteriormente expuesto, en el marco de la conmemoración del décimo aniversario de la aprobación de los *Principios de París*, exhorto a todos a que analicemos y reflexionemos en conjunto los retos y desafíos que en las sociedades actuales enfrentan las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, a fin de mejorar la calidad de sus servicios, conscientes siempre de que estamos insertos en un mundo globalizado que no ha sido capaz de reactivar las economías y los mínimos de bienestar de los países más necesitados. Nuestra labor, como defensores de los derechos humanos, deberá contribuir, desde los ámbitos del derecho y de la ética, a mejorar las condiciones de vida de millones y millones de

personas a quienes se les ha negado el reconocimiento y goce de sus derechos y libertades fundamentales.

Es importante dar cuenta de la falta de condiciones que nos impiden propiciar un desarrollo armónico y equilibrado de nuestros pueblos, para estar en posibilidad de pugnar por modelos de desarrollo que igualen las diferencias y otorguen oportunidades de bienestar a nuestras poblaciones. En este tenor, la labor de nuestras oficinas consiste, por tanto, en asumir con total determinación posturas y acciones que garanticen la protección y defensa de los derechos humanos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

José Luis Soberanes Fernández,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos de México

COMPETENCIA Y ATRIBUCIONES DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Orest Nowosad**

Los *Principios de París* establecen una serie de competencias y atribuciones relacionadas con la protección y la promoción de los derechos humanos. Proveen la oportunidad y el escenario para desarrollar sistemas exhaustivos que mejoren la vida de las personas en el nivel nacional, y son también lo mínimo que los Estados miembros de las Naciones Unidas creyeron que podían conseguir cuando los adoptaron unánimemente en 1993.

La piedra angular de toda institución nacional de derechos humanos es la independencia, y ésta puede garantizarse asegurándonos de que la institución cuente con un fundamento constitucional y que sus estatutos ofrezcan procesos transparentes y participativos, seguridad de ejercicio a la vez que procedimientos de destitución claros, libertad financiera con un presupuesto adecuado, políticas independientes y autonomía con respecto del gobierno.

Otra atribución importante es que la institución posea un amplio mandato de acuerdo con los estándares de los derechos humanos universales: la protección y la promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La amplitud del mandato estará en relación con diferentes factores, incluyendo el financiero, además de cuáles otras instituciones existen dentro de lo que llamamos sistema de protección nacional y, por supuesto, las leyes vigentes en el país.

La institución debe ser pluralista, incluyendo tanto a quien la preside como a su personal. Debe, asimismo, representar a todos los sectores de la sociedad: mujeres, hombres, grupos minoritarios, comunidades indígenas y grupos vulnerables. Quienes la conforman deben tener una actitud acce-

* Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

sible (no sólo el personal sino también quien la preside); sus instalaciones y actividades deben ser físicamente accesibles para todos, incluidas las personas con discapacidades, y sus servicios deben estar al alcance de cualquiera, incluyendo quienes hablan lenguas minoritarias. Es fundamental que la institución sea capaz de negociar con la sociedad civil y otros sectores para lograr un acercamiento holístico para la protección y la promoción de los derechos humanos.

Las principales funciones y poderes de las instituciones nacionales pueden ser agrupados en diferentes áreas. Una de ellas es el área consultiva, que puede incluir el asesoramiento al Poder Ejecutivo, la Asamblea Nacional, el gobierno y cualquier otro organismo competente en cuestiones relacionadas con la protección y la promoción de los derechos humanos. Puede también llamar la atención hacia situaciones en cualquier parte del país donde los derechos humanos sean violados y hacer propuestas de iniciativas para poner fin a tales violaciones, y si fuera necesario, expresar su opinión sobre las posiciones y reacciones del Ejecutivo y del gobierno en general.

Otra área es la legislativa. Respetando el ámbito del Poder Legislativo, la institución debe examinar e informar sobre la legislación y las disposiciones administrativas que están en vigor, así como sobre las propuestas y los proyectos de ley, haciendo recomendaciones apropiadas para asegurar que estén en armonía con las leyes internacionales de los derechos humanos y sus principios fundamentales. En este marco, la institución nacional deberá poder recomendar la adopción de una nueva ley, la enmienda de alguna ley en vigor y la adopción o enmienda de medidas administrativas.

La actividad en el campo de la educación y la conciencia pública —en el que el trabajo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México tiene una amplia reputación—, se relaciona con la publicación de asesoría y opiniones, recomendaciones, propuestas e informes sobre derechos humanos. También puede llegar a los sectores escolares, ayudando en la elaboración de programas para la enseñanza y la investigación sobre derechos humanos y participando en su ejecución dentro de escuelas, universidades y círculos profesionales.

Una categoría que es a veces pasada por alto en ciertas partes del mundo y en la cual los países de América frecuentemente van a la delantera, es la provisión de soluciones dando atención a las quejas y realizando procesos de investigación. Internacionalmente, podemos observar cómo estos poderes han crecido como una función central de las instituciones; tales poderes dan voz a los intereses del pueblo, son vistos como un método efectivo pues

eliminan los litigios y los procesos judiciales costosos, y con frecuencia se basan en la mediación y la conciliación, enfocándose en reunir a las partes y reforzar una sociedad cohesiva donde reinen el respeto mutuo y la dignidad humana.

Otro componente importante es la cooperación, que evidentemente es esencial para el ejercicio efectivo de cualquier institución nacional. Esto incluye la consulta no sólo con el gobierno, sino también con la sociedad civil, que con frecuencia tiene un entendimiento más cercano de los factores y circunstancias en este campo. También es importante la cooperación con las instituciones estatales, que operan bajo principios similares pero en el nivel local.

Finalmente, no podemos ignorar la importancia de la cooperación regional e internacional con las Naciones Unidas, incluyendo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y todos los demás órganos del sistema de las Naciones Unidas; con las instituciones regionales, algo que es de vital importancia en América debido a la fuerza del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y con las instituciones de otros países relacionadas con las áreas de protección y promoción de los derechos humanos. Mientras que esta cooperación regional e internacional no debe prevalecer sobre el trabajo que se realiza en el nivel nacional, es importante para compartir mejores prácticas y para la solidaridad crítica que las instituciones nacionales requieren cuando se encuentran, como es común, atacadas por sus gobiernos, algo que lamentablemente seguimos observando hoy en día en todos los rincones del mundo.

Me gustaría en este marco concentrarme en dos áreas específicas, que creo están ganando creciente atención entre las instituciones nacionales y que requieren de reflexión. Ambas, en diferentes sentidos, se relacionan con garantizar que los puntos de vista y opiniones informados no sean ignorados y vistos sólo como parte de un proceso. Ambas tienen que ver con las violaciones a los derechos humanos e intentan lograr un cambio que mejore la calidad de vida de la gente.

La primera se refiere a lo que conocemos como el seguimiento de los órganos de los tratados. A escala mundial tenemos siete órganos de tratados internacionales que se relacionan con los derechos humanos y que cubren todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, reconociendo que estos derechos son independientes e indivisibles. Los tratados abarcan áreas tales como los derechos de la mujer, de los niños, de los migrantes, así como la prevención de la tortura y la discriminación racial. Actualmente está en proceso de elaboración un nuevo tratado sobre los

derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, con una importante contribución por parte de México.

A escala internacional se realizan pláticas que buscan que lo dicho al interior de los comités acerca del cumplimiento —por parte de los Estados— de lo que establezcan los órganos de los tratados, sea efectivamente llevado al nivel nacional. Que las observaciones concluyentes de estos comités no se queden en anaqueles polvorientos o simplemente detenidas en el tiempo, hasta la próxima vez que el comité las revise. Que el lenguaje internacional sea traducido al nivel nacional, para de ese modo hacer un enlace entre algo que puede ser percibido como retórica y la realidad práctica. Esta visión de dar vida a las recomendaciones es compartida por quienes conforman los órganos de los tratados y muy apoyada por nuestra oficina. Las instituciones nacionales son, en efecto, socios esenciales en este trabajo.

Las instituciones nacionales tienen la capacidad de contribuir activamente en el proceso de los órganos de los tratados. Pueden facilitar el diálogo constructivo a escala nacional cuando el Estado prepara sus informes. Por ejemplo, los *Principios de París* prevén que las instituciones nacionales puedan contribuir en la preparación de informes del Estado. Esto no significa escribirle el informe al Estado, sino más bien facilitarle información, hacer cuestionamientos relevantes y, si fuera necesario, desafiar presunciones. Una vez que el comité ha revisado el informe del Estado y ha hecho su asesoramiento, publica sus observaciones concluyentes. Son estas observaciones sobre las que se necesita actuar.

Actualmente, dentro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estamos buscando la forma de asegurar que las instituciones nacionales conozcan las observaciones concluyentes tan pronto como sean elaboradas, así como la mejor manera de ayudar a las instituciones nacionales para garantizar que puedan dar seguimiento a su implementación. De hecho, las instituciones nacionales junto con la sociedad civil están en una buena posición para recomendar a los gobiernos medidas efectivas para llevar a cabo lo que se determine en las conclusiones y para sugerir cambios legislativos donde sean requeridos.

Un método para crear conciencia de las observaciones concluyentes que puede emplear la institución nacional es reunir a la sociedad civil con representantes del gobierno para discutir sobre las observaciones y encontrar una vía para la resolución de los asuntos pendientes. Por supuesto, no es necesario decir que el gobierno puede iniciar un proceso similar. La idea consiste en que mientras que es obligación del Estado asegurar que las re-

comendaciones de los órganos de los tratados sean implementadas, los demás sectores de la sociedad pueden facilitar este proceso.

Monitorear la implementación de las recomendaciones es de vital importancia. Además, ayuda a establecer una línea de tiempo para dicha implementación con parámetros fácilmente identificables y medibles. De esta forma las instituciones nacionales pueden resumir en sus informes anuales lo que se ha hecho en relación con las observaciones concluyentes; una especie de comprobación del funcionamiento.

Hay un gran programa sobre reformas a los órganos de los tratados internacionales y las que he mencionado son sólo algunas de las cuestiones discutidas. El trabajo sobre los órganos de los tratados es prioritario para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por lo que indudablemente se escuchará más acerca de estas cuestiones en el futuro.

El otro grupo de recomendaciones al que me gustaría referirme son las que provee directamente la institución nacional, ya sea con base en investigaciones de quejas individuales, o bien en investigaciones de cuestiones sistémicas o en información pública. Una de las mayores preocupaciones que recibimos de las instituciones nacionales y sus integrantes gira alrededor de esta cuestión y de su ejecución.

Por su propia naturaleza, las instituciones nacionales están ahí para construir puentes, para encontrar remedios efectivos a los agravios y para buscar soluciones de largo plazo y así asegurar que las violaciones a los derechos humanos no se repitan. Son instituciones cuyos poderes de ejecución generalmente han sido limitados, por lo tanto no pueden ejercer coerción sobre la acción de los otros. De igual forma, tampoco pueden convertirse en —ni ser vistas como— instituciones que sustituyan una administración de la justicia independiente y eficaz.

Esto, sin embargo, no significa que el gobierno no haga todo lo posible para asegurar que sus funcionarios cumplan con las recomendaciones de la institución nacional. A este respecto será importante monitorear cómo se lleva a cabo en México la recomendación del decreto que establece la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos. A mi entender, este decreto alienta el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por parte de las instituciones miembro de la Comisión. Tal estímulo es sin duda bienvenido y quizá sea ampliado a otras instituciones estatales.

Las instituciones nacionales pueden reforzar su mandato asegurándose de que una vez hechas las recomendaciones, sean implementadas y sean

monitoreadas con regularidad y, más importante aún, que se informe sobre ellas. Mediante el ejercicio de los poderes de la institución se pueden hacer informes anuales y extraordinarios y difundirlos a través de un medio independiente. Las consultas con las partes deben continuar, pero a menudo esto no es suficiente; la presión puede ser necesaria.

Otro camino puede ser moverse en la escala de poder hacia escalafones más elevados del gobierno para asegurar que se cumpla con el seguimiento. Se pueden poner en práctica procedimientos para iniciar la acción administrativa y evitar el incumplimiento, y así garantizar que quienes están en el servicio público sean responsables de sus acciones.

Algunas instituciones tienen poder para dar órdenes en vez de recomendaciones. Es el caso de las instituciones nacionales de Kenya y Uganda, en relación con la liberación de personas detenidas, el pago de compensaciones y otras reparaciones legales. En Uganda, estos poderes están otorgados constitucionalmente.

Otro poder que poseen algunas instituciones nacionales es el de iniciar procedimientos legales, ya sea indirectamente informando al quejoso que tal curso de acción está disponible y proporcionándole asistencia legal, o directamente llevando el caso ante los tribunales en nombre del quejoso. Otra forma es solicitar la intervención de la Asamblea Nacional o el Parlamento en caso de violaciones graves para poder realizar una investigación apropiada. La institución nacional de Georgia, por ejemplo, tiene este poder.

Quisiera concluir haciendo énfasis en que los *Principios de París* nos ofrecen un patrón con el cual podemos realizar nuestro trabajo en la protección y la promoción de los derechos humanos. También nos dan una oportunidad para construir sobre estos mínimos estándares, sin reescribirlos, sino más bien interpretándolos de manera significativa. Es importante interpretarlos con fuerza, de tal suerte que podamos hacerlos reales y efectivos.

Asimismo, es fundamental que el público, por el cual se sostienen las instituciones nacionales, esté enterado de los principios, de modo que pueda instar a los gobiernos y las instituciones por igual a respetarlos y darles vida. Hago un llamado a que todos consideremos los caminos por los cuales se puedan promover los principios y a que busquemos las formas de reforzar su implementación dentro de las instituciones estatales y nacionales. El diálogo sobre los *Principios de París* es uno de los muchos que apoyaremos en lo venidero, enfrentándonos a todos aquellos que no creen que sean significativos.

EL PAPEL Y EL LUGAR DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES EN EL AVANCE DE LA DEMOCRACIA Y DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Jody Kollapen**

I. ANTECEDENTES

Durante los últimos 50 años hemos presenciado un extraordinario avance y desarrollo en el seno de la familia internacional de naciones, cuyo objetivo ha sido poner en marcha mecanismos que busquen crear un mundo más justo, equitativo y libre de conflictos. La maquinaria de los derechos humanos ha sido parte integral de este desarrollo y se han realizado importantes esfuerzos para lograr acuerdos en el diverso terreno internacional, a través de un gran número de tratados, convenciones y declaraciones que cubren virtualmente todos los aspectos de la existencia humana.

Los derechos de las mujeres, de los niños, de los migrantes, de los refugiados, de los prisioneros y de quienes se encuentran en conflicto con el sistema de justicia criminal, así como la educación, la economía y el medio ambiente, son todos asuntos de suma importancia que han gozado de una atención especial, en un intento por asegurar que la maquinaria de los derechos humanos a nuestra disposición esté en concordancia con un mundo donde la globalización ha ido difuminando las fronteras dentro de la aldea mundial y donde la noción de soberanía, muy enfatizada en el pasado, ha ido adquiriendo otro significado, al comprender que no obstante nuestras diferencias como naciones, nuestros destinos están realmente entrelazados, y que lo que ocurre en una parte del mundo invariablemente tiene un efecto en otro lugar del mismo.

Sin embargo —y a pesar de los considerables avances que se han logrado—, todavía vivimos en un mundo que enfrenta enormes retos: pobreza, subdesarrollo, inequidad entre las naciones y dentro de ellas, intolerancia, racismo y terrorismo, situaciones todas que menoscaban los valores establecidos en

* Presidente de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos.

la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y que ponen a prueba a quienes trabajamos en el área de los derechos humanos. Constantemente se nos pregunta —a veces sin rodeos, a veces con cinismo y a veces con hostilidad—, acerca de la viabilidad de la maquinaria de los derechos humanos en un mundo donde pareciera que el uso de la fuerza es correcto y donde poderosos Estados-nación pueden actuar en desafío no solamente de la voluntad internacional, sino del espíritu y el tenor que subyacen en los tratados internacionales.

Mientras que estas críticas son válidas, en verdad, y a pesar de las contradicciones que existen, los intentos por forjar y construir un consenso internacional sobre los difíciles asuntos que afectan a la humanidad todavía representan la mejor esperanza que tenemos de hacer un mundo mejor, un mundo más justo, un mundo más humanitario. El trascendental acuerdo sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional provee ciertamente evidencia compilada acerca de la voluntad y el deseo de la comunidad internacional de tomar seriamente sus obligaciones en materia de derechos humanos.

II. IMPORTANCIA DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES EN EL CONTEXTO ACTUAL

Los instrumentos internacionales, no obstante su importancia, no pueden por sí mismos cambiar la realidad social, política y económica de nuestros tiempos. Sirven como un catalizador importante y necesario, proveen al trabajo de un marco normativo y crean un sistema de supervisión, pero se requiere más al respecto.

En el nivel nacional, hay una clara necesidad de un ambiente favorable y de apoyo para hacer de los derechos humanos una realidad. Tradicionalmente, ese ambiente ha tenido como mínimos requerimientos una democracia funcional con separación de poderes, un sistema de administración de la justicia independiente, libertad de prensa, una activa sociedad civil y un marco legal o constitucional que procure el cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. En este modelo, el deber de promover e impulsar los derechos humanos recayó principalmente en el Estado, y los tribunales ejercieron vigilancia y se pronunciaron sobre la acción estatal cuando los derechos fueron violados o se encontraron bajo amenaza.

Este sistema funcionó con éxito razonable en muchos aspectos, pero también tuvo defectos considerables. La realidad fue que, inevitablemente, el

Estado era responsable de la mayoría de las violaciones a los derechos humanos. Esto no es insólito: si consideramos la magnitud del poder que un Estado tiene, incluso en las democracias más avanzadas, es inevitable la posibilidad de que el ejercicio de tal poder termine vulnerando los derechos humanos. Además, los Estados a diario toman decisiones sobre diversos asuntos, las cuales tienen consecuencias en el terreno de los derechos humanos. Sería extremadamente ingenuo suponer que en esas decisiones siempre se toma en cuenta la importancia de los derechos humanos. La economía, las utilidades, la globalización y las alianzas, a menudo determinan la política de Estado, y en ese escenario, el asunto de los derechos humanos pareciera soslayarse. Así pues el Estado, aun con la mejor disposición, no puede ser el agente principal para el avance y la promoción de los derechos humanos. Simplemente, hay demasiados conflictos de interés.

Al mismo tiempo que un sistema de impartición y administración de la justicia autónomo es imprescindible en cualquier sociedad que se diga democrática, tradicionalmente los tribunales se ocupan de litigios, y aunque son necesarios e indispensables, no siempre son el foro más apropiado para tratar cuestiones de derechos humanos. El acceso a los tribunales es a menudo difícil para el pobre, y el hecho de que la calidad de la justicia es proporcional a la clase de abogado que uno puede pagar, es una realidad en mi país e imagino que lo mismo sucede en la mayor parte del mundo. Las reglas del proceso son engorrosas y las ruedas de la justicia giran lentamente. Además, muchos asuntos de derechos humanos requieren mediación o conciliación, y los tribunales no son siempre el mejor foro para hacer tales intervenciones. Así, mientras que sin lugar a dudas algunas discusiones de derechos humanos deben terminar en la Corte, los tribunales no son, por las razones que he mencionado, las instituciones más apropiadas para ello.

Es por todo lo anteriormente expuesto que las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos revisten una importancia de grandes dimensiones. Su crecimiento a través del mundo representa un acercamiento nuevo y fresco para el avance de los derechos humanos.

Una institución nacional que, aunque reconoce los defectos y limitaciones de las disposiciones institucionales existentes, busca funcionar con creatividad e innovación; que tiene una capacidad proactiva y reactiva; que desarrolla una identidad distinta de la del Estado y de la sociedad civil, pero no tan alejada de ellos como para trabajar aisladamente; que tiene la independencia para determinar y definir su propio mandato; que es capaz de responder a los asuntos e intereses nacionales, regionales y locales sobre derechos humanos; que trabaja con el gobierno, la sociedad civil, la inicia-

tiva privada y demás sectores, y que aunado a todo lo anterior se convierte en el centro del discurso y de la actividad sobre los derechos humanos del país, es, en resumen, mi visión de lo que debe ser una institución nacional. Esto es lo que me parece excitante y desafiante, y es por lo que estamos trabajando arduamente en mi país. Es una visión ambiciosa y difícil de alcanzar; después de todo, no hay ningún lugar predestinado o reservado para una institución nacional. Tiene, sin embargo, sus propias iniciativas, programas e intervenciones por las cuales luchar para conservar el lugar que pretende ocupar, y debe, a través de su trabajo, volverse indispensable. Al final del día, la prueba de fuego debería ser algo parecido a lo siguiente:

Si la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México o la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos fueran a cerrar sus oficinas la semana que viene, ¿cuántas personas notarían su ausencia?, ¿protestaría mucha gente por este hecho?, ¿sería tal cierre un golpe a la democracia? A no ser que todas estas preguntas puedan ser contestadas con decisión de manera afirmativa, el trabajo de la institución nacional está incompleto.

Entonces, ¿qué podemos hacer para reforzar y hacer más relevante el trabajo de las instituciones nacionales?

Un punto de partida útil e importante podría ser el uso de los *Principios de París* como marco normativo de trabajo para examinar el establecimiento y funcionamiento de las instituciones nacionales. Éstas se han establecido alrededor del mundo por diversas razones: a veces, como una condición de los países socios, otras para dar un marco al trabajo de la sociedad civil, y sí, algunas veces, para realmente avanzar en la protección de los derechos humanos.

Los *Principios de París*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1993 en su resolución 48/134, son un conjunto de principios internacionalmente reconocidos concernientes al estatus, competencia, atribuciones y funciones de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Las características fundamentales reconocidas por los *Principios de París* señalan las siguientes necesidades:

- un fundamento constitucional y un estatuto jurídico propios
- un mandato tan amplio como sea posible
- autonomía de gestión, con reglamentos especificados por la ley
- una composición pluralista y representativa
- funcionamiento regular y efectivo
- independencia del Poder Ejecutivo
- recursos económicos adecuados

Human Rights Watch, en su publicación de enero de 2001, *Protectors or Pretenders*, sugiere que las responsabilidades de las instituciones nacionales incluyen:

- Reportar y elaborar recomendaciones al gobierno en materia de derechos humanos.
- Promover la conformidad de las leyes y prácticas nacionales con los estándares internacionales de derechos humanos.
- Cooperar con los organismos de derechos humanos nacionales, regionales y de las Naciones Unidas.

Claro que, tan importante como estos principios, es el reconocimiento de lo siguiente:

Primero: son un conjunto de principios mínimos y, por tanto, los Estados parte no sólo deben tratar de cumplirlos, sino que deben intentar implementarlos realmente con el espíritu que los inspira. El resultado final no sólo debe ser el cumplimiento de los *Principios de París*, sino la creación de un ambiente y una cultura en la que los derechos humanos puedan prosperar.

Segundo: no debemos tener una visión mecanizada acerca de estos principios; es decir, aunque constituyen una útil guía de lineamientos para la existencia de las instituciones nacionales, el simple hecho de asentarlos en una hoja de papel no garantiza que dicha institución pueda cumplir con todos los aspectos de los *Principios de París*. Existen asuntos que el lenguaje y el vocabulario de estos principios no abarcan, pero que quizá sí están dentro de su espíritu y su subtexto, de tal forma que debemos capturarlos e incorporarlos a nuestra práctica.

Finalmente, como conjunto de principios universales, debemos protegerlos contra interpretaciones regionales o nacionales, pues tal enfoque podría debilitarlos y socavarlos. Por supuesto que las especificidades locales o regionales no son irrelevantes en este ejercicio, pero no podemos permitir una interpretación de los *Principios de París* que los despoje de sus fundamentos o su contenido sustancial.

Los principios son razonablemente conocidos y están bien documentados, por lo que no los repetiré. Lo que haré, en cambio, será examinar cómo se les puede dar contexto y significado a través del trabajo de las instituciones nacionales, sus métodos de operación y la integridad de sus comisionados y personal.

III. INDEPENDENCIA Y PLURALISMO

La integridad de los comisionados y la responsabilidad y dedicación del personal

Una institución nacional puede tener como base un poderoso estatuto que sin embargo no se ejecute en su totalidad por la falta de compromiso del comisionado y de su personal, mientras que por otro lado hay ejemplos de instituciones nacionales con un estatuto menos satisfactorio, pero en las que la integridad, el coraje y la responsabilidad del personal compensan la carencia de bases legislativas sólidas.

Esto no significa que se espere que los comisionados y su personal sean revolucionarios o radicales; tampoco significa que la Comisión actúe como una especie de partido político de oposición. Debemos estar alertas contra todas aquellas presiones que intenten influir sobre la Comisión y así evitaremos que se convierta en un vehículo a través del cual los partidos políticos busquen obtener ventajas.

Esto significa que la Comisión, teniendo en cuenta la situación prevalente en la región o en la nación, debe dar forma y contenido a su mandato, de modo que represente de la mejor manera los intereses del país. Puede consultar ampliamente para moldear su mandato, pero a final de cuentas la Comisión debe realizar esta determinación de forma independiente.

IV. RELACIONES

Dado que las instituciones nacionales son relativamente nuevas, existe a veces un pobre entendimiento de su papel y del lugar que ocupan. Cada sector tiene su propia expectativa de la Comisión y es esencial que la institución nacional construya relaciones que tengan como base el avance y el entendimiento de su trabajo. Existen cuatro instancias con las cuales las relaciones son sumamente importantes. En este rubro, se persiguen las relaciones de trabajo sanas, que no comprometan el principio de independencia; pero la independencia no puede interpretarse como un total aislamiento, esta no es ciertamente la clase de independencia que propongo. Una institución nacional debe ser activa y dinámica, debe buscar acercarse al pulso de la nación y la única forma de lograrlo es mantener relaciones significativas con toda la sociedad a la cual sirve.

- a) El Parlamento. Esta relación tiene dos aspectos principales: en primer lugar, la institución asume su responsabilidad informando al Parlamento, apareciendo ante sus Comités para compartir y explicar su trabajo. En segundo lugar está el monitoreo de la legislación que llega ante el Parlamento para poder criticarla, realizar propuestas por escrito y sensibilizar al proceso parlamentario sobre los estándares y normas de los derechos humanos.
- b) El Poder Ejecutivo. Las reuniones y sesiones regulares con los ministros son un mecanismo útil para mantener al gobierno informado sobre los logros en materia de derechos humanos, tomar conciencia de sus expectativas y problemas, alertarlo sobre los problemas pendientes, destacar asuntos relevantes para el apoyo y sustentabilidad de la Comisión, etc. Una reunión por lo menos cada tres meses con el ministro de Justicia y con un representante de oficina del presidente es algo que establecemos como objetivo, mientras que la frecuencia de las reuniones con otros ministros del gobierno la determinan principalmente los asuntos a tratar.
- c) La sociedad civil. En la mayoría de los países una institución nacional nunca, ni siquiera en el mejor de los casos, tiene a su disposición los recursos para cubrir todas las necesidades de derechos humanos de la nación. Hay numerosas organizaciones de la sociedad civil que han obtenido experiencia y a veces credibilidad a través del tiempo. Nuestra propuesta es trabajar de cerca con la sociedad civil en el entendimiento de que si compartimos objetivos comunes, es lógico que trabajemos juntos. La asistencia pública, la educación, la justicia, la información pública y nuestro monitoreo con respecto a los derechos socio-económicos son ejemplos de los asuntos en los cuales hemos trabajado exitosamente en conjunto con la sociedad civil. No obstante este trabajo en común, debemos tener cuidado de que la sociedad civil no influya indebidamente ni modifique la dirección y las prioridades de la institución; por otra parte, la institución no deberá confiar excesivamente en la experiencia, habilidades o recursos de la sociedad civil.
- d) El público en general. La institución nacional debe ser accesible para todos y debe lograr un entendimiento de las necesidades, expectativas y preocupaciones públicas.

V. MÉTODOS DE OPERACIÓN

- Uso prudente de facultades como citatorios, registros y detenciones. No dar un citatorio a alguien cuando una simple petición tendría el mismo efecto.
- Trabajo en conjunto con las organizaciones no gubernamentales en el terreno de la educación, la asistencia pública, la justicia y la información pública.
- Asuntos sistémicos frente a quejas individuales.
- La menor restricción posible a su mandato debido a iniciativas provenientes por ejemplo de las fuerzas armadas, de ciudadanos particulares, etcétera.
- Sinergizar las obligaciones internacionales de derechos humanos con las prioridades nacionales, asegurando la ratificación de tratados internacionales y analizando los informes (quizá preparando informes paralelos o colaborando realmente en la preparación de los informes nacionales).

VI. CONCLUSIÓN

Una institución nacional con un estatuto adecuado, un personal dedicado y comprometido y recursos económicos razonables puede, a través de su trabajo e intervenciones, hacer una considerable contribución al avance de los derechos humanos dentro de una sociedad y así fortalecer la democracia y el proceso democrático. Los *Principios de París* representan una poderosa guía que apoya a las instituciones nacionales en su trabajo, creación, independencia, métodos de operación, etc. Además, en cierto sentido son una herramienta para aceptar nuevos miembros en la familia de instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos y son, por así decirlo, el marco para su existencia.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN IBEROAMÉRICA*

*Jorge Santistevan de Noriega***

I. EL OMBUDSMAN COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Ombudsman llega a Iberoamérica como preocupación intelectual antes que como creación constitucional. Se le conoció, como es lógico, a partir de su antecedente fundacional en el Derecho moderno, que se ubica en Escandinavia, concretamente en Suecia.¹ Se le analizó con relación a los desarrollos logrados por la institución en Europa y el mundo anglosajón a partir de la Segunda Guerra Mundial. Así, entre los años cincuenta y los ochenta se estudia académicamente al Ombudsman y se llega a crear el Instituto Latinoamericano del Ombudsman, como una organización privada promovida por profesores universitarios especializados en Derecho Administrativo. Se organiza el instituto en capítulos nacionales en varios de

* Este texto fue originalmente redactado para el libro conmemorativo del XX Aniversario de la Promulgación de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de España, que ha sido publicado en Madrid. La presente versión, actualizada, hace énfasis en la situación de la Defensoría del Pueblo de Perú. El autor agradece la coordinación de Mayte Remy Castagnola en la preparación de este artículo, así como el aporte de Carola Bustamante Rosales, Pier Paolo Marzo y Alfredo Prado Ramos.

** Primer Defensor del Pueblo de Perú. Ha sido vicepresidente del Instituto Internacional del Ombudsman (IIO) y de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO). Coordinó el proyecto de la Comisión Andina de Juristas en apoyo de las Defensorías del Pueblo andinas, que contó con el auspicio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Con esta última oficina ha brindado asesoramiento a la Defensoría del Pueblo de Ecuador y, a pedido del gobierno de Finlandia, ha evaluado a la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. Apoya en la redacción de la Ley Orgánica del Provedor dos Direitos Humanos e da Justiça de Timor-Leste, bajo la modalidad *pro bono*.

¹ Bengt Wielander, *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Södertälje, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation, 1999.

los países de Iberoamérica,² manteniendo la llama en los círculos académicos e intelectuales y promoviendo el conocimiento de la figura jurídica nacida en Suecia, con miras a instituir su creación legal en la América de habla hispana.³

En este marco, el Ombudsman fue concebido como una institución del Derecho Administrativo, de naturaleza unipersonal y no contenciosa, cuyo mandato debía emanar del Poder Legislativo, dotado de autonomía para supervisar y controlar los actos de la administración pública. Se interpretaba que, en tal virtud, su responsabilidad recaería fundamentalmente en los casos de *mala administración*, para lograr, por la vía de la persuasión, remedio a las reclamaciones ciudadanas.

La vinculación de la institución con el Derecho Constitucional y la promoción y defensa de los derechos humanos que conocen las Defensorías del Pueblo⁴ en Iberoamérica a finales del siglo XX, tiene directa relación con el modelo consagrado en las constituciones ibéricas de Portugal (1976) y de

² Actualmente están en proceso los capítulos nacionales de Bolivia y de Chile. En el primer caso coexiste con la institución del Defensor del Pueblo. En el segundo, durante la presidencia de Juan Domingo Milos hay una intensa actividad en la promoción del cambio constitucional para la creación del Defensor del Ciudadano y su presidente forma parte integrante de la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos de las Personas, lo que constituye un primer paso en la dirección de la creación del Ombudsman en Chile. Justo es mencionar que en Chile, Jorge Mario Quinzio Figueroideó brindó una larga y fructífera colaboración a la promoción realizada en su país por el Instituto Latinoamericano, y que Rosario Chacón ha hecho y hace un incansable fomento del Ombudsman en Bolivia.

³ Las fuentes que nutren este período vinculado al Derecho Administrativo se encuentran en Antonio Aradillas, *Todo sobre el Defensor del Pueblo*. Barcelona, Plaza & Janés Editores, 1985; Carlos Giner de Grado, *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*. Madrid, Editorial Popular, 1986; Donald Rowat, *El Ombudsman*. México, Fondo de Cultura Económica, 1973; Miguel Padilla, *Ombudsman Forum—Foro del Ombudsman*. Buenos Aires, International Bar Association, [s. f.]; Jorge Luis Maiorano, *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*. 2a. ed. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1999, 4 tomos. Carlos Giner de Grado, *Los Ombudsman europeos*. Barcelona, Tibidabo Ediciones, 1986.

⁴ Ante la variedad de nombres que, como se verá más adelante, existen en Iberoamérica, en el presente trabajo hemos preferido designar al Ombudsman como “Defensor del Pueblo” o “Defensoría(s) del Pueblo”. Esta última expresión, a nuestro entender, refleja mejor el carácter institucional con el que han sido reconocidas en las Constituciones iberoamericanas y evita el evidente contenido sexista que mantiene la denominación acuñada en España de “Defensor del Pueblo”. Nótese que esto último fue considerado en Costa Rica para promover, con éxito, una ley (la N° 7426) con el único propósito de cambiar la denominación de “Defensor” por la de “Defensoría” de los Habitantes en aquel país.

España (1978), las que bajo la denominación de Proveedor de Justicia, o la más sugerente de Defensor del Pueblo, han tenido —especialmente la última de las citadas— particular repercusión en las naciones de este lado del océano.

No obstante ello, en dos países americanos de habla inglesa —que ciertamente no pertenecen a Iberoamérica, pero que tienen destino común por estar en el continente o en el Caribe— fue creada la institución antes que en la Península Ibérica. Primero Guyana, que en 1966, por recomendación de una misión de la Comisión Internacional de Juristas, incorpora al Ombudsman en la Constitución, aunque demoró algunos años en ponerla en práctica.⁵ Luego Trinidad y Tobago,⁶ en 1976, esta vez por influencia del desarrollo del Ombudsman en el sistema de la Mancomunidad Británica a partir de la Segunda Guerra Mundial, con contribuciones sustanciales de Nueva Zelanda. Los mencionados países de habla inglesa se adelantaron al resto de Iberoamérica en la creación constitucional y el establecimiento de sus “Defensorías”.⁷ Otras naciones pares del Caribe (Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Jamaica y Santa Lucía) han seguido el mismo derrotero, ya tradicional en la Mancomunidad, adoptando el modelo vinculado al control y supervisión de los actos de la administración, que poco a poco incorpora en sus funciones la defensa y la promoción de los derechos humanos.⁸

⁵ Constitución de Independencia de Guyana de 1966. Durante muchos años, sin embargo, las funciones fueron encomendadas al Fiscal General, hasta que se adopta la Constitución de la República Cooperativa de Guyana de 1980, artículos 191-196, y la institución del *Ombudsman* funciona a plenitud. Las Constituciones y las leyes correspondientes a los *Ombudsman* caribeños se encuentran en Common Wealth Secretariat, Human Rights Unit, *National Human Rights Institutions, Manual*. Londres, 1993. Entrevista personal del autor con el Ombudsman de Guyana, magistrado S. Y. Mohamed, con ocasión del Taller Regional de la Mancomunidad Británica sobre el Fortalecimiento del Ombudsman y de las Instituciones de Derechos Humanos en el Caribe, realizado en Antigua y Barbuda en marzo de 1998.

⁶ Constitución de la República de Trinidad y Tobago de 1976, artículos 91-98, y Ley del Ombudsman. Entrevista personal del autor con el Ombudsman de Trinidad y Tobago, George A. Edoe, con ocasión del taller regional mencionado en la nota 5.

⁷ Nótese que en el Caribe, en general mantienen en el idioma inglés la misma denominación que en sueco, Ombudsman, o bien mutan a la de Comisionado Parlamentario (Santa Lucía), o más recientemente a la de Defensor Público (Jamaica), en línea con la versión de la institución establecida en Sudáfrica.

⁸ El autor tiene experiencia directa al haber participado, como vicepresidente del Instituto Internacional del Ombudsman de 1996 al 2000, en las reuniones de sus contrapartes caribeños. Desde la primera reunión en el taller regional al que se refiere la nota 5, en Anti-

Puerto Rico, por su parte, en su peculiar condición de Estado Libre Asociado a los Estados Unidos de América, tuvo iniciativa propia en la creación, en 1977, del Ombudsman, Procurador del Ciudadano o Magistrado del Pueblo, como allí oficialmente se llama en nuestro idioma. Lo hizo el Poder Legislativo de la isla por ley expresa y no por Constitución, con el mandato de investigar los actos de las agencias del Estado⁹ e incidencia en la supervisión de la prestación de los servicios públicos a la población. Su configuración es —como sus pares en el Caribe anglosajón— la de una institución más vinculada al Derecho Administrativo, aunque con la influencia que ha venido recibiendo de las Defensorías del Pueblo del resto de Iberoamérica, en la práctica asume un papel activo en reivindicaciones de derechos fundamentales, como lo es la justa reclamación, aún no resuelta, que mantiene Puerto Rico con los Estados Unidos de América por el uso militar en los entrenamientos de las Fuerzas Armadas en la Isla de Vieques, alquilada a la potencia del norte.¹⁰

gua y Barbuda se hizo patente el enmarcamiento de la labor de los colegas caribeños en el campo de la *mala práctica administrativa* y la resistencia inicial a admitir funciones en materia de derechos humanos. Esta situación ha ido cambiando, tomando en consideración el trabajo de promoción que ha venido realizando el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Se hizo más evidente la disposición al cambio en el taller regional similar que se realizó en la isla de Santa Lucía en junio de 2000, ocasión en la que precisamente se constituye la Asociación de Ombudsman del Caribe. Así quedó finalmente ratificado durante el 1^{er} Encuentro de Ombudsman de Europa y de América Latina y el Caribe, ocasión en la cual se pudo ver un mayor acercamiento conjunto a la promoción y la defensa de las libertades fundamentales. Nótese que en Jamaica se ha producido un cambio legislativo que ha acercado la institución del Ombudsman de ese país al modelo español y a la versión sudafricana, escogiendo —entre otras novedades— el nombre de Defensor Público. Entrevista del autor con James Karr, Defensor Público de Jamaica, con ocasión del VI Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, San Juan de Puerto Rico, diciembre de 2001.

⁹ Ley N° 134 del 30 de junio de 1977, enmendada por la Ley N° 6 del 16 de mayo de 1987. Las Constituciones y la legislación de las instituciones defensoriales de Iberoamérica se encuentran en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. VIII: *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos en América Latina*, t. II, *Compendio de legislación*, San José de Costa Rica, IIDH, 1997.

¹⁰ Desde el IV Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, celebrado en 1999 en Tegucigalpa, Honduras, el Magistrado del Pueblo ha venido solicitando el apoyo de la FIO para la reivindicación sobre la Isla de Vieques. Ello fue puesto de manifiesto en especial durante el VI Congreso, celebrado en San Juan de Puerto Rico en diciembre de 2001.

II. EL MODELO DE LA PENÍNSULA IBÉRICA: JERARQUÍA CONSTITUCIONAL Y VINCULACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Es generalmente admitido que la institución del Ombudsman, bajo cualesquiera de las denominaciones con las que se ha desarrollado en Iberoamérica, lo ha hecho al amparo de la influencia que ha tenido la Constitución española de 1978, cuyo artículo 54 se ha convertido en un verdadero paradigma en el tema defensorial, tanto para juristas y legisladores, como para defensores y estudiosos de las naciones americanas. Dicho artículo, en primer lugar, ubica definitivamente a la institución en el rango constitucional, estableciendo la creación de un órgano autónomo de la mayor jerarquía cuya reglamentación delega a una ley orgánica, esto es a una mayoría calificada del Parlamento, para su aprobación y eventual modificación. En segundo lugar, enmarca el mandato del Ombudsman en la defensa de los derechos comprendidos en el ámbito de lo que la Carta Fundamental española denomina *garantías de las libertades y derechos fundamentales*.¹¹ Le otorga, en tercer lugar, la facultad constitucional de supervisar la gestión de la administración estatal con el propósito de velar por el respeto de tales garantías y derechos. Y, finalmente, vuelve a vincular al Defensor del Pueblo con el Poder Legislativo en la rendición de cuentas a través del informe anual¹² a las Cortes.

A ello se añade el artículo 162, que consagra la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer, ante el Tribunal Constitucional, los recursos de inconstitucionalidad (inciso a) y de amparo (inciso b), lo que constituye

¹¹ Carlos Giner de Grado, “Para qué sirve el Defensor del Pueblo”, *Papel de Prueba*, núm. 23. Madrid, 1986; Linda Reif, “The promotion of international human rights law by the office of the Ombudsman”, en International Ombudsman Institute, *The International Ombudsman Anthology*. La Haya, Kluwer Law International, 1999; Jorge Luis Maiorano, *El Ombudsman como sistema de protección de los Derechos Humanos en Latinoamérica*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

¹² Francisco Fernández Segado, “El estatuto constitucional del Defensor del Pueblo en España”, en *Ius et praxis-derecho en la región, Defensor del ciudadano o defensor de los derechos humanos en América Latina y el proyecto chileno*. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales/Konrad Adenauer Stiftung, 2001; Alberto Pérez Calvo, “El Defensor del Pueblo (comentarios al artículo 54 de la Constitución)”, *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1984; Víctor Fairen Guillén, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, 1982 y vol. II, 1986; Álvaro Gil Robles, *El Defensor del Pueblo*. Madrid, Cuadernos Cívitas, 1979.

el engarzamiento definitivo de la institución defensorial con el Derecho Constitucional.

A pesar de la evolución —que se reconoce más adelante— en el sentido de que el Ombudsman iberoamericano se enmarca en el ámbito constitucional de protección y promoción de los derechos humanos, ello no ha supuesto el abandono de sus labores en el campo administrativo.¹³ No se ha producido una ruptura con relación a las funciones de control y supervisión que el Defensor del Pueblo siempre ejerce sobre el conjunto de la administración, en el marco del artículo 54 de la Constitución española y de las disposiciones constitucionales equivalentes de Iberoamérica. Así lo conciben tanto la doctrina del Derecho Administrativo española,¹⁴ como la argentina.¹⁵ A renglón seguido debe precisarse que, a ambos lados del Atlántico, se destaca la legitimación del Ombudsman para interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo de acuerdo con lo previsto en las respectivas Normas Fundamentales y en las leyes orgánicas de las Defensorías del Pueblo o de los Tribunales Constitucionales que por igual se han generalizado en la región.¹⁶

¹³ La reciente “Declaración de Lisboa”, que emana del VI Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), considera “la buena administración como fundamento para la gobernabilidad, garantizando el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales, con participación ciudadana, transparencia en la toma de decisiones, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos”. Véase la declaración en www.provedor-jus.pt.

¹⁴ Véase Luciano Parejo Alfonso, Antonio Jiménez Blanco y Luis Ortega Álvarez, *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona, Ed. Ariel S. A., 1998, vol. 1, pp. 2 y 821–824, en donde se ubica a la institución defensorial dentro del marco de los controles no judiciales de la administración pública, relacionándola con el ámbito parlamentario. Véase asimismo Ramón Parada, *Derecho Administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 1998, t. II, pp. 378-379, que trata al Defensor del Pueblo en la misma categoría que las comisiones parlamentarias.

¹⁵ Roberto Dromi conceptúa al Defensor del Pueblo como un órgano independiente en la órbita del Congreso de la nación y destaca las atribuciones que el artículo 86 de la Constitución nacional le confiere en “el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”. Sin embargo, este autor va más allá al señalar que el Defensor del Pueblo también controla la prestación de los servicios públicos fiscalizando a las empresas prestatarias y a los entes reguladores, precisando que ello lo lleva a cabo a través de “actuaciones administrativas”. Véase Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, pp. 746-747.

¹⁶ L. Parejo, *op. cit.* y R. Parada, *op. cit.* Evidentemente, Argentina constituye una excepción a la incorporación en Iberoamérica del Tribunal Constitucional, pues se ha preferido mantener el control difuso de la constitucionalidad a través de la Corte Suprema de la Nación.

Como lo señala con precisión Fernández Segado, luego de describir las vicisitudes del artículo 54 de la Constitución española en el Congreso Constituyente,

[...] la institución encuentra su razón de ser, su última ‘ratio’, en la ‘defensa de los [derechos humanos] comprendidos en este Título’, esto es, en el Título I de nuestra ‘Lex Superior’, verdadero catálogo constitucional de los derechos fundamentales. De este modo, como con toda razón apunta Pérez Calvo [...] nuestro Defensor del Pueblo rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional volcado primordialmente hacia la fiscalización de la Administración.¹⁷

Debe precisarse que dos años antes de la aprobación de la Constitución española, Portugal incorporó en su Carta Fundamental la institución nacida del Ombudsman sueco, que por cierto había sido originalmente concedida en una ley lusitana anterior.¹⁸ Lo hizo la Constitución de 1976, desarrollándola legislativamente¹⁹ con características muy similares a lo que consagrarían después los constitucionalistas españoles del 78: órgano constitucional, de defensa de los derechos humanos y elegido por el Parlamento (la Asamblea de la República en el caso portugués). Un análisis detallado permite constatar que el modelo portugués dota a la institución defensorial de una trascendente tarea pedagógica en la promoción de los derechos fundamentales, la que a la postre ha tenido un amplio desarrollo en Iberoamérica. Se concibió el papel del Ombudsman o Proveedor vinculado a la constitucionalidad de las normas y, *a través de medios informales*, garante de la justicia y legalidad en el ejercicio de los poderes públicos.²⁰

A decir de Camargo e Gomes,

desde el punto de vista de una perspectiva evolutiva de la institución, la innovación portuguesa más significativa [...] se refiere a la tutela privilegiada de los derechos humanos, hasta entonces no consignada en el ámbito de competencia de los Ombudsman. Tal competencia, con acento constitucional, se

¹⁷ F. Fernández Segado, *op. cit.*, p. 54; Alberto Pérez Calvo, “Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril”, *Revista de Derecho Político*, núm. 11. Madrid, 1981, p. 71.

¹⁸ Decreto Ley 212/75.

¹⁹ Ley 9/9.

²⁰ Ley 9/91, artículo 1o.

ubica en el amplio plexo de las funciones establecidas en el artículo 1o. de la Ley 9/91.²¹

No obstante esta última constatación, fue la Constitución española la que generó, a partir de su promulgación, una significativa influencia en Iberoamérica,²² y no precisamente Brasil, país en el cual las *Ouvidorias* han tenido su propia evolución, la cual no recogió el importante legado de la Carta Fundamental de Portugal al que brevemente nos hemos referido.

A este respecto es menester mencionar, en el contexto del viejo continente, la iniciativa de crear un Ombudsman para la Unión Europea, cristalizada en los artículos 8.D y 138 e del *Tratado de Maastricht* (1992), cuya elección corresponde al Parlamento Europeo en cada legislatura. Actúa con independencia de cualquier otro organismo y rinde cuentas de sus actuaciones al Parlamento Europeo, pudiendo en el transcurso de sus investigaciones actuar sobre la base de reclamaciones de los ciudadanos y *motu proprio*, aunque por definición se encuentra más vinculado al ámbito de los supuestos de *mala administración* de las instituciones y de los órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.²³ No obstante ello, da muestras de tratar asuntos relativos a principios y derechos básicos y a la adopción de un Código de Buena Conducta Administrativa, que de por sí contiene elementos sustanciales de derechos fundamentales.²⁴

A ello se unen los interesantes avances logrados en los Países Bajos, donde en 1981 se instituye por ley el Ombudsman y en 1999 se le consagra en la Constitución holandesa, con atribuciones que juristas de ese país consideran van más allá de lo administrativo para ubicarse en el campo de los

²¹ Manuel Eduardo Camargo e Gomes, “Do Instituto do *Ombudsman* á construção das Ouvidorias públicas do Brasil”, en Rubens Pinto Lyra, *A ouvidoria an esfera pública brasileira*. Curitiba, Editora Universitaria UFPB/Editora Universitaria UFPR, 2000, p. 57. (Traducción libre del autor).

²² Álvaro Gil Robles, *El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995. (Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. II); Domingo García Belaunde, Francisco Fernández Segado y Rubén Hernández Valle, coords., *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Madrid, Dykinson, 1992, pp. 416-418.

²³ Véase L. Parejo, *op. cit.*, p. 826.

²⁴ Jacob Söderman, *The European Ombudsman/Annual Report for 1998*. Estrasburgo, [s. e.], 1999.

derechos humanos,²⁵ así como las reformas a la Constitución finlandesa (artículos 38 y 109) y el desarrollo legislativo que de allí se ha derivado, ubicando al Ombudsman de este país escandinavo como garante de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.²⁶ En la misma línea se ha creado recientemente la institución del Ombudsman en Grecia, mientras que en Francia ha surgido *Le Mediateur* y en Inglaterra se mantiene a la institución en los ámbitos del control y de la supervisión administrativos, con características concentradas en una persona en el primer caso o dispersas en varios Ombudsman especializados, públicos y privados en el otro.²⁷

Ningún esfuerzo comparativo entre la evolución del Ombudsman europeo y la del iberoamericano puede dejar de mencionar el formidable desarrollo que en materia defensorial y de derechos humanos ha tenido lugar en los países de Europa Central y del Este a partir de la caída del Muro de Berlín, con el claro liderazgo de Polonia, pasando por el ejemplo de Hungría y Eslovenia y llegando a la propia Rusia; estableciéndose constitucional y legalmente una institución autónoma para la promoción y defensa de los derechos humanos, designada con el nombre de Alto Comisionado Parlamentario, Ombudsman o Defensor del Pueblo, que da cuenta de una clara vinculación con el modelo español y los hace parientes cercanos de los defensores iberoamericanos.²⁸ No solamente eso, sino que los pocos con-

²⁵ Martin Oostin, "The National Ombudsman of the Netherlands and Human Rights", *The Ombudsman Journal*, núm. 12. La Haya, 1994; The National Ombudsman of the Netherlands, *Annual Report 2000-English Summary*. La Haya, Office for Official Publications, 2000.

²⁶ Entrevistas del autor con el Ombudsman de Finlandia, Laurie Lehtimaja, durante la visita a Helsinki en octubre de 1999 y durante el 1^{er} Encuentro de Ombudsman de Europa y de América Latina y el Caribe, realizado en Copenhague en octubre de 2001. Además, consúltense los artículos de tres distintos autores: Mikael Hiden, Matti Pellonpää y Liisa Nieminen, "Finnish parliamentary Ombudsman as guardian of human rights and constitutional rights", en Ilkka Rautio, ed., *Parliamentary Ombudsman of Finland, 80 years*. Helsinki, Ilkka Rautio, 2000. Estos artículos nos ofrecen tres visiones: una integrada, otra desde la perspectiva de la Corte Europea de Derechos Humanos y la última desde la óptica de la Universidad de Laplan.

²⁷ Véanse Arnaud Martin, "El mediador de la república en Francia", en Ius et praxis, *op. cit.*; International Ombudsman Institute, *The International Ombudsman Anthology: Selected Writings from the International Ombudsman Institute*. La Haya, IOI, 1999; la página web del Instituto Internacional del Ombudsman: www.law.ualberta.ca/centres/ioi/

²⁸ Iván Bizjac, "La Defensoría del Pueblo en países en transición", *Debate Defensorial*. Lima, núm. 3, 2001. Entrevista del autor con el ex Defensor del Pueblo de España, Álvaro Gil Robles, en noviembre de 1999, con ocasión del seminario conmemorativo del décimo

tactos que se han producido entre los defensores del centro y del este europeos y los iberoamericanos han permitido descubrir las múltiples coincidencias en el paradigma, en el perfil institucional y en la responsabilidad por promover y velar por los derechos fundamentales en contextos de construcción de institucionalidad democrática.

III. LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA COMO MARCO DE ADOPCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEFENSORIAL

En Iberoamérica, la institución del Ombudsman —bajo cualesquiera de los nombres que se le ha dado—²⁹ se ha desarrollado al amparo de disposiciones constitucionales, concebidas y adoptadas a menudo en el marco de procesos de transición. Coincidentemente, también fue así en la Península Ibérica, tanto en Portugal como en España, al adoptarse, renovándola, la institución del Ombudsman. Ocurrió así en el primero de los casos con la Revolución de Abril, que puso punto final a la dictadura de Salazar y con ello marcó el inicio del proceso de democratización que le siguió a ésta y dio lugar a la Constitución de 1976. Aconteció de manera similar en España, tras la muerte de Franco, con el desmoronamiento de la dictadura y el advenimiento de la construcción democrática, que se inicia con los *Pactos de la Moncloa* y se consolida con la Constitución de 1978. Lo hacen ambas naciones en su esfuerzo por adoptar las figuras europeas del repertorio democrático de la postguerra (el Proveedor o Defensor, junto con los Tribunales Constitucionales, los Consejos y Academias de la Judicatura, las garantías constitucionales y la consagración de los derechos y libertades fundamentales con rango de ley de leyes), aspirando a superar décadas de régimen

aniversario del Defensor del Pueblo y del décimo aniversario de la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*, convocado por el Defensor del Pueblo de España. Gil Robles, según indicó, ha actuado como consultor en esa parte del mundo en varias ocasiones. Entrevistas del autor con Claes Eklundh, Ombudsman Parlamentario Jefe de Suecia, quien tiene estrecha relación con los Defensores de Europa Central y del Este, durante su visita a Lima en noviembre de 2001 y con ocasión del 1^{er} Encuentro de Ombudsman de Europa y de América Latina y el Caribe, que tuvo lugar en Copenhague en 2001.

²⁹ Defensor o Defensoría del Pueblo (Argentina, Bolivia, Ecuador, Colombia, República Dominicana, Paraguay y Perú), Defensor o Defensoría de los Habitantes (Costa Rica), Comisionado Nacional de Derechos Humanos (Honduras), Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México), Procurador de los Derechos Humanos (El Salvador, Guatemala y Nicaragua).

autoritario y a encaminarse definitivamente por la senda democrática que, además de exigencia de sus pueblos, constituía el prerrequisito para el ingreso de ambos países a la Unión Europea.

1. El fin de las dictaduras y la piedra fundacional en Argentina y Colombia

La referida transición exhibe, a nuestro juicio, una marcada coincidencia con la democratización que han buscado las sociedades iberoamericanas a partir de los años setenta,³⁰ lo que ha implicado un proceso de importantes cambios políticos y de significativas modificaciones constitucionales modeladas alrededor de los aportes españoles que han encontrado en el Defensor del Pueblo un paradigma central. Así, es pertinente analizar que, al sur del continente, a principios de los años setenta van liquidándose los regímenes militares dictatoriales que surgieron al amparo de la doctrina de la seguridad nacional impulsada en el contexto de la guerra fría (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay), cayendo las dictaduras individuales o colegiadas para pasar a formas democráticas de gobierno, sustentadas en elecciones directas y libres, así como en instituciones democráticas que España nos transmite a través de su Constitución. De este modo, sucesivamente, todos los países del Cono Sur, en especial aquellos del segmento sur de Sudamérica, llevan a cabo cambios constitucionales parciales o totales que, entre otras cosas, instituyen al Defensor del Pueblo. Argentina se convierte en el primer país sureño de esta parte del mundo que inaugura, con las modificaciones constitucionales cristalizadas en el artículo 86,³¹ al Defensor del Pueblo en la línea marcada por el modelo español, pues se le establece como misión

la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos

³⁰ Información detallada puede ser consultada en la página web: www.salman-psl.com/la-transición-española. El Defensor del Pueblo de España, Enrique Múgica Hérzog, durante su visita a Perú en agosto del 2000, dictó una interesantísima conferencia en el ilustre Colegio de Abogados de Lima, precisamente sobre el tema del Defensor del Pueblo y la transición española, sin que se conserve versión escrita de la misma.

³¹ El texto íntegro del citado artículo puede consultarse en la página web: www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina.

u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Queda con esta partida de nacimiento en América —ratificada por el artículo 282 de la Constitución colombiana de 1991, que le añade a la misión del Defensor “divulgar los derechos humanos y recomendar políticas para su enseñanza”—, marcado el sello del Defensor del Pueblo iberoamericano con: la defensa y promoción de los derechos humanos, el acceso a la artillería constitucional para complementar —si es necesario— los mecanismos de la persuasión y el control o fiscalización de la administración del Estado.

2. La construcción de la paz en Centroamérica y el papel pionero del “Procurador de los Derechos Humanos” de Guatemala

Mucho más evidente resulta el caso de los países centroamericanos, en los cuales tales transformaciones se producen en un contexto de superación de los conflictos internos y de subsecuente construcción de la paz, con el auspicio de la comunidad internacional. En esta parte del mundo confluyen, a nuestro juicio, la influencia del modelo español con la necesidad de construir un orden de paz que supere tanto la guerra vivida como el pasado de dictadura, imposición y exclusión que particularmente tres países habían experimentado y aspiraban a desterrar. El Salvador, Guatemala y Nicaragua, las tres naciones donde precisamente se ha acuñado el término “Procurador de los Derechos Humanos”,³² se encontraban en esa situación del final de los conflictos, con cambios constitucionales para democratizar a sus sociedades y con la adopción de la institución del Defensor del Pueblo como fue concebida en España, aunque con distinta denominación, añadiéndole facultades de educación, promoción y difusión de una cultura de la paz.³³

³² Enrique Bernal Ballesteros, *Informe sobre la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador*. San Salvador, 1993; Victoria Marina Velásquez de Avilés, “La institución del Ombudsman en Centroamérica”, *Revista de Derechos Humanos*, núm. 2. San Salvador, 1995.

³³ El caso más ilustrativo a este respecto es el de Nicaragua, donde la Ley N° 201 de 1995, promueve los derechos humanos y la enseñanza de la Constitución y obliga al Procurador a ejercer un rol protagónico en la educación y la promoción. Sobre estas materias, que han sido descritas como “alfabetización en derechos humanos”, véase Romy Eugenia Zapata Guerrero, “The Nicaraguan and the Netherlands Ombudsman in a Comparative Perspective”, *Antolo-*

En este contexto, la aparición en la Constitución de Guatemala en fecha tan anticipada como 1985 —esto es, antes de la consolidación de los procesos que condujeron a la paz en dichos países como resultado del *Acuerdo de Esquipulas* y los posteriores auspicios del secretario general de las Naciones Unidas—, resulta del todo encomiable.³⁴ Es de destacarse que hasta el presente la institución en Guatemala se mantenga vinculada estrechamente a los temas de construcción de una cultura de la paz, de superación de la violencia y de respeto a la memoria histórica del pueblo guatemalteco.³⁵ Honduras, por su parte, afectada no por un conflicto interno sino por las consecuencias y secuelas de las guerras que tuvieron lugar en sus vecinos países (presencia de refugiados de El Salvador y Nicaragua a gran escala en campamentos fronterizos y testigo del accionar de los grupos alzados en armas contra los gobiernos de ambos países), asume su propia reforma democratizadora e incorpora en su legislación, primero, y en su Constitución, posteriormente, al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, diseñado a imagen y semejanza de sus Procuradores vecinos.

Solamente quedan aislados de la descripción vinculada a los conflictos, Costa Rica y Panamá. El primero, no obstante gozar de plena democracia y carecer de conflictos internos, se aúna al proceso modernizador y crea por ley la Defensoría del Habitante.³⁶ El segundo, Panamá, que tiene que vivir su propia democratización con posterioridad a la recuperación del Canal de Panamá y la zona adyacente como resultado de los *Tratados Torrijos-*

gía de lecturas. Curso regional: Ombudsman, principios generales y análisis comparativo. Managua, [s.e.], diciembre de 2001. (Este trabajo de investigación fue realizado para la Universidad de Utrecht).

³⁴ La Constitución de 1995, en sus artículos 273 a 275, crea la Comisión de Derechos Humanos y el cargo de Procurador, descrito como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza. Véase Jorge García Laguardia y Édgar Balcells Trejo, “El Procurador de los Derechos Humanos. Ombudsman de Guatemala”, *Cuadernos de Derechos Humanos*, núm. 3. Guatemala, Procuraduría de Derechos Humanos, 1996.

³⁵ En el último encuentro iberoamericano de los Ombudsman la FIO, en la “Declaración de Lisboa”, ha apoyado explícitamente los esfuerzos del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala —conjuntamente con las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos— por crear una comisión de investigación de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, en cumplimiento del Acuerdo sobre Esclarecimiento Histórico. Véase la mencionada declaración en www.provedor-jus.pt.

³⁶ Hugo Alfonso Muñoz, “El Defensor de los Habitantes”, *Revista Parlamentaria*, vol. 11, núm. 2. San José de Costa Rica, 1993; Gerardo Trejos, *El Defensor de los Habitantes: el Ombudsman*. Costa Rica, Editorial Juricentro, 1992.

Carter, opta por el modelo de Defensor del Pueblo surgido de la Constitución española. La peculiaridad de ambos es, además, que son los únicos defensores en esa región creados por ley del Congreso y no con rango constitucional.³⁷

3. Las peculiaridades distintas y distantes de México y Brasil

México y Brasil tienen, cada uno de ellos, sus propias peculiaridades. Son los países más grandes y más poblados de Iberoamérica y presentan desarrollos diametralmente opuestos con relación al Defensor del Pueblo. El gran país del norte de habla hispana crea su propia versión del Ombudsman, primero por decisión presidencial de 1990, profundizada después por la legislación y los cambios constitucionales de 1992, que le dan plena autonomía a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.³⁸ A nuestro juicio, ello guarda similitud con la lenta y progresiva transición democrática que entre finales de los ochenta y el inicio del presente siglo han vivido países como México, al pasar del modelo de partido único de Estado hacia la transparencia electoral y la alternancia democrática en el poder en que se encuentra ahora.

En este transcurrir, México ha creado lo que Jorge Madrazo³⁹ llama el sistema de Ombudsman más grande del continente.⁴⁰ Además de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de competencia federal bajo la responsabilidad de un presidente, cuya elección hoy en día es objeto de pronunciamiento del Senado de la República,⁴¹ la ley prevé la conformación de comisiones estatales de similar envergadura en cada uno de los 31 esta-

³⁷ Situación similar se presenta después durante la creación de las Defensorías del Pueblo en Ecuador y en Paraguay, como se verá más adelante.

³⁸ Apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y Ombudsman*. México, D.F., Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 1988; Héctor Fix-Zamudio, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*. México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997.

³⁹ Jorge Madrazo, *El Ombudsman criollo*. México, D.F., Academia Mexicana de Derechos Humanos/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996.

⁴⁰ Véase Lorena Gostinaga Ramírez, Adrián Hernández García y Mauricio I. Ibarra Romo, *Evolución del marco normativo del ombudsman nacional mexicano*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

⁴¹ Originalmente, en 1992, el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional era potestad del presidente de la República. En 1999 se reformó la Constitución, establecién-

dos de la Federación y en la propia capital federal.⁴² A los múltiples problemas de derechos humanos que tienen lugar en territorio mexicano y a la enorme tarea de difusión de los derechos y de una cultura de la paz que llevan a cabo, se añade la preocupación por los millones de mexicanos que se encuentran en los Estados Unidos, a cuya compleja defensa y la de sus familiares la Comisión Nacional dedica un significativo esfuerzo.⁴³

Brasil, por su parte, en materia defensorial ha permanecido inmune a la influencia de las constituciones de la Península Ibérica que consagraron las figuras del Proveedor de Justicia (Portugal) y del Defensor del Pueblo (España), a pesar del paso importante que significó la Constitución Federal de 1988 a favor de un amplio reconocimiento de los derechos humanos.⁴⁴ Sin

dose que dicho nombramiento se produciría a través de la elección en el Senado, con una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara.

⁴² Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 23 de junio de 1992.

⁴³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Informe sobre las violaciones a los derechos humanos de los trabajadores migrantes mexicanos en su tránsito hacia la frontera norte, al cruzarla y al internarse en la franja fronteriza sur-norteamericana*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Memoria de la Primera Reunión Nacional del Poder Legislativo y las Instituciones Públicas de los Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001. Recientemente, el Ombudsman nacional mexicano ha adoptado lo que se denominan “Recomendaciones Generales” sobre los siguientes temas: revisiones indignas a las personas que visitan centros penitenciarios (N° 1), detenciones arbitrarias (N° 2), mujeres internas en centros de reclusión (N° 3), el consentimiento informado para la adopción de métodos de planificación familiar en comunidades indígenas (N° 4) y casos de discriminación en las escuelas por motivos religiosos (N° 5). Asimismo, en la función promocional de la Comisión Nacional, en sus diez años de existencia ha publicado guías de instituciones públicas que atienden temas relacionados con las discapacidades y la tercera edad, además de abundante literatura sobre todos los derechos humanos (destacan temas como economía abierta y globalización; tolerancia, protestantismo y diversidad; justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos, así como temas relacionados con los derechos de la mujer, la educación no sexista y la interculturalidad). Además, ha publicado las investigaciones de sus actuaciones, entre las que destacan dos de especial incidencia en el contexto fronterizo de ese país: Jorge A. Vargas, *Abuso de la patrulla fronteriza de Estados Unidos, trabajadores indocumentados mexicanos y derechos humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002; y María Elena Lugo Garfías, *Estudio sobre la violación de los derechos humanos de la mujer mexicana que emigra hacia los Estados Unidos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003. Mayor información puede encontrarse en www.cndh.org.mx.

⁴⁴ José Alfonso da Silva, “Impacto de Declaração dos Direitos na Constituição Brasileira de 1988”, en José Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell, *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*. Lima, Grijley, [s.a.], pp. 151-166.

embargo, la ausencia del Defensor del Pueblo no supone la inexistencia de un proceso de transición democrática que siguió a la caída de las sucesivas dictaduras militares de corte institucional, ni que a través de la *Ouvidoria* en la esfera pública Brasil haya estado exento del desarrollo de una modalidad de Ombudsman, que es diferente al resto de Iberoamérica e incorporada al Poder Ejecutivo.⁴⁵ Constituye un modelo que debe ser estudiado con mayor profundidad, habida cuenta de que la Procuraduría General de la República brasileña tiene atribuciones para el ejercicio de acciones de interés público que en algunos casos podría subsumir la actividad del Ombudsman.⁴⁶

Asimismo, resulta indispensable destacar que el Ministerio de Justicia de Brasil tiene una secretaría de estado dedicada exclusivamente a derechos humanos, así como que a través de ésta se ha redactado un plan federal de derechos humanos.

Cabe dejar establecido que si bien las *Ouvidorias* constituyen una institución que se ha ido desarrollando en algunos estados (Sao Paulo, Paraná, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul) y municipios (Curitiba y Santos), así como en empresas públicas, universidades, centros de enseñanza superior, sistemas penitenciarios y en la policía de algunos estados, no hay, que se conozca, ningún correlato con la existencia del Ombudsman en el ámbito federal brasileño.⁴⁷ Aun cuando su función es principalmente administrativa y se le describe como un mecanismo de participación ciudadana en la buena marcha de la gestión pública, tiene como función primordial la investigación de reclamaciones y denuncias sobre irregularidades de la administración, a lo que se añade la educación, información y promoción de la buena marcha administrativa. Le compete también —a juicio de uno de los *Ouvidores*— analizar las situaciones de riesgo de los derechos humanos, emitiendo recomendaciones al respecto y defendiendo a los grupos más vulnerables de la sociedad.⁴⁸

Hemos consignado los ejemplos de México y Brasil por cuanto constituyen modelos que presentan peculiaridades, aunque distintas y distantes

⁴⁵ M. Camargo e Gomes, *op. cit.* p. 93.

⁴⁶ Reglamento de funciones y competencias del Ministerio Público Federal. Ley N° 75, del 20 de mayo de 1993.

⁴⁷ A nivel federal, existe adscrito a la Secretaría de Estado de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, el Foro Nacional de Ouvidores de Policía.

⁴⁸ Joao Elías de Oliveira, “A Ouvidoria do Estado do Paraná”, en R. Pinto Lyra, *op. cit.*, p. 173.

entre sí, en el marco de una visión comparativa con sus pares de los países andinos.

4. Los países andinos, mediación social, pueblos indígenas, migración y servicios públicos

En la Comunidad Andina de Naciones se logra en la década de los noventa un importante crecimiento de la institución defensorial como producto de las modificaciones parciales o totales de las Constituciones de cada una de ellas (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), así como del impulso que le dio a su creación la Comisión Andina de Juristas.⁴⁹ El primer país fue Colombia, donde el desgaste sufrido en los años ochenta por el sistema político en su conjunto y por las instituciones públicas condujo a la Asamblea Constituyente al diseño de la Carta de Derechos de 1991, en la que se creó la figura del Defensor del Pueblo.⁵⁰ En rigor, de las novedades en cuanto a instituciones y organismos que trae la nueva Constitución, ésta es una de las más apreciadas por la población. Tiene su particular diseño en la Carta Fundamental, la cual establece que el Defensor del Pueblo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 274 de la Constitución. Esta ubicación, sin embargo, no ha limitado la autonomía en la actuación de sus titulares, en especial de Jaime Córdoba Triviño y Eduardo Cifuentes. Ha cumplido sus funciones en una especialísima situación de conflicto armado y de inequidad,⁵¹ lo que constituye una característica singular de la institución del Ombudsman en Colombia, reconocida por la Federación Iberoamericana de Ombudsman al cumplir

⁴⁹ Información sobre la Comisión Andina de Juristas y sobre la Red de Información Jurídica Andina puede encontrarse en www.cajpe.org.pe/rij.

⁵⁰ Jaime Córdoba Triviño, *El Defensor del Pueblo*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992, pp. 247-261. Véanse además los comentarios a los artículos 281 y 282 de la Constitución Política de Colombia en Jorge Pérez Villa, *Constitución Política de Colombia Comentada*. Bogotá, Editorial Leyer, 2002, pp. 1088-1090.

⁵¹ Eduardo Cifuentes, “La Defensoría del Pueblo en Colombia: retos de una Defensoría en medio de un contexto de conflicto armado e inequidad”, en *Ius et praxis*, *op. cit.* Véase asimismo la entrevista publicada en el boletín número 2 del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, a Eduardo Cifuentes Muñoz, quien ha dejado de ser Defensor del Pueblo de Colombia para desempeñarse como funcionario de la UNESCO en el campo de los derechos humanos, en la página web: www.portalfio.org.

diez años de actividades en condiciones particularmente difíciles, marcadas por el recrudecimiento del conflicto armado interno y las frecuentes y graves violaciones a los derechos humanos.⁵²

Le siguen Perú,⁵³ con la Constitución de 1993 y la Ley Orgánica de 1995; Bolivia, con la modificación constitucional de 1994,⁵⁴ y Ecuador, que a partir de 1998 inaugura su Defensoría del Pueblo. Venezuela es el último país andino en adoptar al Defensor y lo hace con la flamante Constitución de la República Bolivariana, que lo integra al Poder Ciudadano o poder moral. En todos los casos, el modelo seguido es definitivamente el del Defensor del Pueblo consagrado en la Constitución española de 1978.

En general, entre los miembros de la Comunidad Andina de Naciones se ha logrado un importante reconocimiento a la institución defensorial, además de singulares desarrollos que se han producido en asuntos especializados y en coyunturas propias de cada uno de los países, mismas que han sido objeto de estudio.⁵⁵ Destaca, además de la vinculación con la defensa y la promoción de los derechos humanos, el papel de mediación social que cumplen los defensores andinos, sea por mandato legal expreso —como es el caso de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, en la que se establece la defensa de los derechos de los consumidores—, sea por el liderazgo y la legitimidad logrados por las respectivas oficinas nacionales.⁵⁶

⁵² Véase la “Declaración de Lisboa” en www.provedor-jus.pt.

⁵³ La Constitución Política de Perú de 1979 recoge, a través de la Asamblea Constituyente especialmente elegida para tal efecto, las principales instituciones democráticas contenidas en la Constitución española del año anterior. No obstante, la propuesta de Javier Valle Riestra para que en esa oportunidad se adoptara la novedosa figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo fue sólo parcialmente admitida. La Asamblea Constituyente se limitó a considerarla en el marco del Ministerio Público, añadiéndole a la Fiscalía la tarea defensorial como si fuera —al decir de Valle Riestra— “un muñón de esta institución”. Bajo este esquema, algunos fiscales de la nación utilizaron también el título de Defensores del Pueblo y efectivamente se nombraron a funcionarios para asumir estas funciones. Clodomiro Chávez Valderrama ha sido el más destacado de estos últimos. Véase la defensa de este modelo en Clodomiro Chávez V., “La Defensoría del Pueblo en Perú”, *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm. 6. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991.

⁵⁴ Jorge Asbún, “El Defensor del Pueblo en Bolivia”, en *Ius et praxis*, *op. cit.*

⁵⁵ Comisión Andina de Juristas, *Defensorías del Pueblo en la región andina, experiencias comparadas*. Lima, Comisión Andina de Juristas/Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

⁵⁶ J. Córdoba Triviño, *op. cit.* Destaca singularmente la relación del Defensor del Pueblo con la participación ciudadana (pp. 369-390) y la defensa de los sectores más vulnerables (p. 398).

Cabe destacar que la Constitución ecuatoriana de 1998 presenta uno de los textos más avanzados por su reconocimiento al respeto de los derechos humanos como “el más alto deber del Estado” (artículo 16), estableciendo, en otro extremo, que ello constituye también deber y responsabilidad de los ciudadanos y ciudadanas (artículo 97). En este contexto, la institución del Defensor del Pueblo (artículo 96) está comprendida dentro del Título III, de los Derechos, Garantías y Deberes de la persona.⁵⁷ En Ecuador, a su vez, se ha adoptado un plan nacional de derechos humanos que sitúa al Ministerio de Relaciones Exteriores como punto de coordinación y en el que se incluye la participación de la Defensoría del Pueblo de ese país.

En Bolivia, la Defensora del Pueblo tiene un papel preponderante en los conflictos derivados de la erradicación de los cultivos ilegales, en los procesos constitucionales de interés colectivo y en la defensa de los migrantes bolivianos en el exterior.⁵⁸ Su par en Colombia también participa en los asuntos relacionados con la erradicación de los mencionados cultivos, pero dedica buena parte de su acción a la defensa de los derechos frente a la violencia armada y el cruento conflicto que vive el país, el cual ha generado una crisis humanitaria de envergadura no siempre conocida en el exterior.⁵⁹

⁵⁷ Como ha anotado Hernán Salgado Pesantes, pocas constituciones traen innovaciones y marcan nuevos rumbos como lo hace la ecuatoriana de 1998. Véase Hernán Salgado Pesantes, “Notas para la Historia Constitucional de los Derechos Humanos en el Ecuador”, en José Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell, coords., *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*. Lima, Grijley, 2002, pp. 275-290; Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional*. Quito, Edino, 1999, t. I, pp. 120-123; Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), *Garantías Constitucionales. Manual técnico-operativo*. Quito, INREDH, 2000, pp. 241-248. (Serie Capacitación, núm. 5).

⁵⁸ Defensor del Pueblo de la República de Bolivia, *Informe Anual del Defensor del Pueblo al Honorable Congreso Nacional. Abril 1998-Marzo 1999*. La Paz, Defensor del Pueblo de la República de Bolivia/cooperación alemana GTZ, 1999; Defensor del Pueblo de la República de Bolivia, *III Informe Anual de la Defensora del Pueblo al Honorable Congreso Nacional; Resoluciones Defensoriales 1º de abril-31 de marzo 2001*. (2 tomos). La Paz, Defensor del Pueblo, 2001; Defensoría del Pueblo de Bolivia, *Agenda defensorial: derechos humanos de las mujeres y participación política*. La Paz, Defensor del Pueblo, 2002. Justo es aquí citar las declaraciones periodísticas de Manuel Guedán, responsable del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, en el sentido en que subraya el destacado papel de la institución de ese país en el contexto regional. Respecto a la primera Defensora del Pueblo de Bolivia, Ana María Romero de Campero, Guedán dijo: “ha tenido una enorme rectitud en su comportamiento, una gran dignidad y valentía que ha puesto a la Defensoría del Pueblo de Bolivia a la cabeza del resto de América Latina. Tiene gran prestigio.” Véase el Boletín N° 2 de dicho programa en www.portalfio.org.

⁵⁹ A este respecto es particularmente significativo el informe del año 2001. Véase Defensoría del Pueblo, *Noveno Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia*. Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2001.

Mientras tanto, en Ecuador la Defensoría asume también funciones con respecto a sus nacionales que han migrado a otros países y continentes. En Perú, la Defensoría participa tanto en las negociaciones que han permitido una transición pacífica y definitiva hacia la democracia, como integrante de la Mesa de Diálogo promovida por la OEA entre el gobierno y la oposición democrática, así como en la construcción de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que cumplirá una función esencial en el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos de los últimos veinte años y en la defensa del derecho a la información y de la exigencia de transparencia en el uso de los recursos presupuestales.⁶⁰

No dejan de ser particulares la situación de Perú en 1993⁶¹ y la de Venezuela en 1999,⁶² cuando cambios constitucionales, no obstante ser de carácter autoritario, permitieron el establecimiento de la institución defensorial. Se puede afirmar que ha podido funcionar a plenitud y de manera autónoma en el primer caso,⁶³ mientras que del segundo no se puede decir lo mismo

⁶⁰ Comisión Andina de Juristas, *La sombra de la corrupción. Informe Anual sobre la Región Andina (2001)*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2002.

⁶¹ Samuel Abad Yupanqui, “La Defensoría del Pueblo en la Constitución peruana de 1993”, en *Ius et praxis, op. cit.*, y Samuel Abad Yupanqui, “El Ombudsman o Defensor del Pueblo en la Constitución peruana de 1993: retos y limitaciones”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 86. México, D.F., Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto de 1996. La situación que se presentó en las elecciones de 2000 y 2001 llevó a la Defensoría del Pueblo a realizar la supervisión del proceso electoral del año 2000, contribuyendo la institución a poner de manifiesto su carácter fraudulento. Puede encontrarse información detallada en el núm. 2 (1999-2000) de *Debate Defensorial* y en Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2000: Supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2000; y Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2001: Supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2001.

⁶² José María Casal, “La Defensoría del Pueblo en Venezuela”, en *Ius et praxis, op. cit.*

⁶³ Jorge Santistevan de Noriega, “La Defensoría del Pueblo del Perú: reflexiones correspondientes a los dos primeros años”, *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, Defensoría del Pueblo, septiembre de 1998; Defensoría del Pueblo, *Al servicio del ciudadano. Primer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1996-1998*. Lima, Defensoría del Pueblo, 1998; Defensoría del Pueblo, *Transparencia, responsabilidad y buen gobierno, Segundo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1998-1999*. Lima, Defensoría del Pueblo, 1999; Defensoría del Pueblo, *Institucionalidad democrática y ética: tareas pendientes. Tercer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1999-2000*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2000; Defensoría del Pueblo, *Redibujando la institucionalidad democrática: derechos, verdad y participación ciudadana. Cuarto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 2000-2001*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2001; Defensoría del Pueblo, *Función pública, transparencia y vigilancia social. Quinto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 2001-2002*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2002.

debido a la irregularidad que caracteriza a Venezuela en el periodo 2001-2002. Basta en este trabajo presentar la peculiar situación en ambos países, tema que, por cierto, debería ser más adelante materia de un análisis detallado.⁶⁴

Con relación a Perú, resulta significativo que al reconocimiento constitucional de la Defensoría del Pueblo en 1993,⁶⁵ a la aprobación de su Ley Orgánica en 1995 y a la puesta en práctica de la institución en 1996, le han seguido distintos tipos de defensorías de carácter público y privado; algunas concebidas en leyes especiales, como las Defensorías del Niño y del Adolescente, del Código del Niño y del Adolescente, que constituyen modalidades de creación voluntaria para la aplicación del Código y la solución alternativa de conflictos vía conciliación.⁶⁶ Posteriormente, la ley ha obligado a que en cada municipalidad de la República se cree una de estas defensorías, conocidas como Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente (DEMUNAS), que en la práctica han asumido, además de su importante papel en la defensa de los derechos de la mujer, la protección inicial a niños y adolescentes.

Asimismo, tres instituciones de especial importancia: el Seguro Social (EsSalud), la Policía Nacional de Perú y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) han creado sendas defensorías para la promoción y defensa de los derechos de los asegurados,⁶⁷ la primera; de los derechos de los policías al interior de la institución, la segunda,⁶⁸ y de los con-

⁶⁴ Nótese que en la “Declaración de Lisboa”, con la que finalizó el VII Congreso Anual de la FIO, los Defensores manifiestan su preocupación por la situación de Venezuela y respaldan (en noviembre de 2002) los esfuerzos que se desarrollan con el apoyo de la OEA, el PNUD y el Centro Carter para la obtención de una “solución pacífica, democrática y en el marco institucional”. Véase la declaración en www.provedor-jus.pt.

⁶⁵ Con relación a la Defensoría del Pueblo y la Constitución, véanse, además de las publicaciones de la Defensoría del Pueblo, las siguientes: Enrique Bernaldes Ballesteros, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima, RAO Editora, 1999, pp. 711-721; Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1999, t. V, pp. 279-305; Carlos Hakansson Nieto, *La forma de gobierno de la Constitución peruana*. Piura, Universidad de Piura, 2001, pp. 126-127; Víctor García Toma, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. Lima, Universidad de Lima/Fondo de Desarrollo Editorial, 1998, pp. 265-303; Susana Castañada Otsú, *Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo*. Lima, [s.e.], 2001, y Mauricio Novoa C., “Ombudsman y derechos subjetivos en la tradición jurídica del Defensor del Pueblo”, *Jus et Praxis*, núm. 33. Lima, Universidad de Lima/Fondo Editorial, enero-diciembre de 2002.

⁶⁶ Código del Niño y del Adolescente, artículos 45 a 50.

⁶⁷ Resolución N° 217-PE-ESSALUD-2001.

⁶⁸ Resolución Ministerial N° 0186-2002-IN/0120. La persona designada como primera Defensora de la policía, Susana Villarán de la Puente, aparte de conocida luchadora por los

tribuyentes,⁶⁹ la última. Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas ha creado la Defensoría del Proyecto Camisea —el más grande proyecto de extracción de gas desde la selva peruana para el consumo interno y la exportación—, destinada a constituirse en un mecanismo de protección de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas vinculados directamente con dicha actividad.⁷⁰

En el ámbito privado peruano las compañías de seguros, a través de su organización gremial, la Asociación Peruana de Empresas de Seguros, han creado la Defensoría del Asegurado, la cual tiene influencia de instituciones similares españolas.⁷¹ En la misma línea, la Asociación de Bancos de Perú acordó en el 2003 crear el cargo de Defensor del Cliente Financiero, con atribuciones para recibir quejas y reclamos del público y buscar solución a los conflictos planteados.⁷² En perspectiva diferente, surgida de la iniciativa de la sociedad civil, el Instituto de Defensa Legal viene promoviendo las Defensorías Comunitarias, que están concebidas como modalidades de acercamiento entre la población, las autoridades y el servicio de justicia alternativa.⁷³

Como resultado de la recuperación de la democracia en Perú, el destino de la Defensoría del Pueblo ha estado ligado a los prolegómenos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, creada durante el gobierno de transición y ampliada durante el régimen del presidente Alejandro Toledo.⁷⁴ Una

derechos humanos y ministra de la mujer en el gobierno de transición del doctor Valentín Paniagua Corazao, es miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el período 2002-2004.

⁶⁹ Resolución de Superintendencia N° 012-2001/SUNAT.

⁷⁰ Decreto Supremo N° 030-2002-EM.

⁷¹ Véase <http://www.defaseg.com.pe/index.htm>. En esta Defensoría colegiada participa el doctor Diego García Sayán, jurista, por muchos años director ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas, ministro de Justicia (2000-2001) y de Relaciones Exteriores (2001-2002) de Perú.

⁷² El primer Defensor elegido es el economista Hugo Eyzaguirre. Mayor información puede obtenerse en www.asban.com.pe/dcf.htm.

⁷³ Véanse Rocío Franco V., “Defensorías comunitarias, una nueva apuesta por los derechos humanos”, *Idéele*, núm. 138. Lima, Instituto de Defensa Legal, junio de 2001; y en www.idl.org.pe.

⁷⁴ Decretos Supremos N° 065 y N° 101-2001-PCM, respectivamente. Véanse además Defensoría del Pueblo del Perú, *Manual para la investigación eficaz ante al hallazgo de fosas de restos humanos en Perú*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2002; Defensoría del Pueblo del Perú, *La desaparición forzada de las personas en Perú (1980–1996)*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2002; y Defensoría del Pueblo del Perú, *Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2002.

vez que se conozca el Informe Final de la Comisión, la Defensoría estará llamada a cumplir una labor trascendental en el seguimiento de las conclusiones y recomendaciones que contenga y que, se supone, deben fortalecer su mandato constitucional⁷⁵ en un contexto de construcción de institucionalidad democrática.⁷⁶

Desde una perspectiva regional de los países andinos, las Defensorías del Pueblo se han caracterizado por su enfoque en materias especializadas, tales como los derechos de la mujer.⁷⁷ En la mayoría existen programas dedicados a ello y Defensoras Adjuntas especializadas que asumen las responsabilidades consecuentes y mantienen vínculos regionales. En el caso de Perú, en el que desde su inicio se creó el cargo de Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer, la labor pionera estuvo significada en la investigación y denuncia de las esterilizaciones forzadas en el marco de los programas gubernamentales de salud, en la lucha contra la discriminación y en el fomento de la participación de la mujer en la vida pública.⁷⁸

Al igual que en Centroamérica y México, los derechos de los pueblos indígenas constituyen una importante preocupación para los defensores andinos debido a la presencia sustantiva de estos grupos en los países de la región,⁷⁹ a los que gradualmente se les ha ido prestando atención, con la in-

⁷⁵ No es casual que el decreto supremo para la creación de la Comisión prevea que el acervo documentario de la Comisión de la Verdad y Reconciliación pase a manos de la Defensoría del Pueblo. Ello, a juicio del autor, no supone solamente la preservación de este valioso patrimonio documental sobre la violencia en Perú, sino también algo de similar importancia: asumir la protección y defensa de los derechos constitucionales a la luz de dicho informe y supervisar el cumplimiento de los deberes de función que de allí se deriven en las diversas instituciones del Estado.

⁷⁶ La labor de supervisión del Ombudsman en un contexto democrático se ve reflejada en el caso de Perú en el informe recientemente publicado sobre el cumplimiento de funciones públicas en un contexto de excepción constitucionalmente autorizado. Véase Defensoría del Pueblo del Perú, *Supervisando el estado de emergencia*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2003.

⁷⁷ Véase el capítulo IV: "Las Defensorías especializadas en los derechos humanos de la mujer y la protección de los derechos sexuales y reproductivos", de Comisión Andina de Juristas, *Defensorías del Pueblo en la región andina: experiencias comparadas*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2001, pp. 181-204.

⁷⁸ Ejemplo de los trabajos realizados pueden encontrarse en Defensoría del Pueblo, *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III: casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2002; y Defensoría del Pueblo, *Discriminación sexual y aplicación de la ley: Derecho Penal, Derecho Constitucional*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2000.

⁷⁹ En el caso de Perú, desde el inicio de la Defensoría del Pueblo se desarrolló una línea de trabajo en este campo de los derechos de los pueblos indígenas. Uno de los primeros tra-

corporación más reciente de las poblaciones afrodescendientes. El tema migratorio ha sido objeto de preocupación para las Defensorías de la región desde tres perspectivas diferenciadas: la del desplazamiento forzado, a raíz de los conflictos armados y, eventualmente, de desastres naturales en un país como Colombia; la del traslado de los connacionales al exterior, situación que cada vez convoca mayor atención en Ecuador; y la de la migración económica de bolivianos y peruanos hacia los países del cono sur del continente, la cual dio lugar a la constitución de una Red Defensorial de Protección a los Migrantes, fundada en la ciudad de Córdoba (Argentina) en 1998, en la que participan las Defensorías de Bolivia, Perú y Argentina —en los niveles nacional, provincial y municipal— y la cual cuenta con una activa colaboración de la Defensora de la ciudad de Buenos Aires.⁸⁰

Finalmente, las Defensorías de los países andinos asumen una importante tarea en la protección de los derechos de los usuarios y de los consumidores de servicios públicos en el contexto post-privatizaciones en el que han nacido, lo que les obliga a realizar una suerte de “supervisión de los supervisores” o entes reguladores de los servicios que han sido creados para tal efecto.⁸¹ En el caso de Ecuador, el mandato legal de la Defensoría incluye la posibilidad de que intervenga en las controversias que se susciten en el mercado entre consumidores y empresas privadas, lo que constituye una característica propia de este país.

En el marco de la integración regional andina, durante la reunión de Jefes de Estado de la región celebrada el 26 de julio de 2002 en Guayaquil, fue adoptada la *Carta Andina de Derechos Humanos*. En ella se considera el papel que deben cumplir los Defensores de la región en la evaluación y seguimiento del cumplimiento del contenido de la misma.⁸²

bajos publicados fue Walter Alban P., “Las comunidades campesinas y nativas del Perú: realidad, regulación y alternativas para su tratamiento normativo”, *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, Defensoría del Pueblo, septiembre de 1998.

⁸⁰ Véase www.defensoria.org.ar. El autor ha tenido conocimiento directo de la especial diligencia desplegada por la Defensora Alicia Oliveira en el tratamiento de temas migratorios de peruanos en la Argentina, lo que también ha sido corroborado por la Defensora del Pueblo de Bolivia, Ana María Romero de Campero.

⁸¹ Véase José I. Távora, “Los servicios públicos y el rol de la Defensoría del Pueblo”, *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, *Defensoría del Pueblo*, septiembre de 1998; así como el capítulo III: “Las Defensorías del Pueblo en la supervisión de los servicios públicos”, de Comisión Andina de Juristas, *Defensorías del Pueblo en la Región Andina..., op. cit.*, pp. 169-179.

⁸² En la reunión del Consejo Andino de Defensores celebrada en Quito en enero de 2002, se había formulado esta propuesta a efecto de que el propio Consejo asumiera una función

Resulta sorprendente que, no obstante el significativo desarrollo de las Defensorías del Pueblo en la región andina, cuatro de sus titulares no hayan sido elegidos específicamente para el cargo por los respectivos Parlamentos: Ecuador (1999), Perú (2001), Bolivia (2003) y Colombia (2003).

5. Chile, Uruguay y los nuevos Defensores de Paraguay y República Dominicana

Chile y Uruguay tienen desarrollos aislados que merecen comentarse brevemente. En el primero de ellos, a pesar del destacado activismo del capítulo local del Instituto Internacional del Ombudsman y del apoyo de distinguidos juristas, la institución ha sido recibida con muchas reservas. No obstante ello, el Ejecutivo ha remitido al Congreso un proyecto de reforma constitucional para la creación del Defensor del Ciudadano.⁸³ Mientras tanto se ha creado, por decreto presidencial, la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos de las Personas, lo cual constituye un paso adelante en la instauración de un Ombudsman en Chile.⁸⁴

En Uruguay, por otra parte, a pesar del reconocido desarrollo jurídico de la República Oriental, la creación de la institución defensorial se mantiene como un proyecto a revisar, tanto en el ámbito municipal de la ciudad de Montevideo cuanto como resultado del informe de la Comisión Nacional de Desaparecidos;⁸⁵ mientras que su vecino Paraguay en 1992 llevó a

de seguimiento regional de la *Carta*, lo que no fue incorporado en el texto final adoptado por los Jefes de Estado andinos.

⁸³ Comisión Andina de Juristas, *¿Qué es el Defensor del Ciudadano?* Lima, Comisión Andina de Juristas/Instituto Interamericano del Ombudsman, 2001; Humberto Nogueira Alcalá, "Las competencias para un Defensor del Ciudadano en Chile" y Francisco Fernández Fredes, "El nombramiento del Defensor del Ciudadano y la estructura de la institución de la Defensoría del Ciudadano en Chile", en *Ius et praxis*, *op. cit.*, pp. 483-533.

⁸⁴ "Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que se inicia el Proyecto de Reforma Constitucional que crea el Defensor del Ciudadano", N° 007/343 de 27 de septiembre de 2000, en *Ius et praxis*, *op. cit.*, pp. 407-437; República de Chile, Secretaría General de la Presidencia de la República, *Decreto de Creación de la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos de las Personas*. Información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.ombudsman.cl>.

⁸⁵ Entrevista del autor con activistas de derechos humanos, reunidos por Belela Herrera, con motivo de su participación en el seminario organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos sobre la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Mercosur. Montevideo, octubre de 2001.

nivel constitucional el reconocimiento del Defensor del Pueblo, con amplias funciones: “la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios”,⁸⁶ y consecuentemente promulgó la Ley Orgánica de la institución. Tomó, sin embargo, casi una década para elegir al titular y al adjunto, lo que tuvo lugar hasta mediados de 2001.

No se ha detenido el avance de la institución defensorial en los países de habla hispana del Caribe. En Cuba hay un interés intelectual en el tema y en República Dominicana la institución fue creada por ley en el año 2001⁸⁷ y el proceso para la elección de su titular se encuentra en marcha, siendo esta oficina la que tiene la partida de nacimiento más reciente en tierras de Hispanoamérica.⁸⁸

6. Haití, le *Defenseur du Citoyen*

Mención singular merece el caso de Haití, país caribeño de habla francesa que, en lugar de seguir la versión francesa del Ombudsman (denominado *le Mediateur de la Republique*),⁸⁹ siguió el modelo del “Defensor del Ciudadano” acuñado en la Provincia de Quebec, Canadá, al redactar el Capítulo IV de su Constitución, que trata sobre la protección del ciudadano y a cuyo titular se le encomienda proteger a todo individuo contra los abusos de la administración pública.⁹⁰

⁸⁶ Artículos 276 a 280 de la Constitución paraguaya. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

⁸⁷ Información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.senado.gov.do>. El proceso de elección del Defensor del Pueblo ha tomado más tiempo del previsto, debido, entre otras cosas, al elevado número de candidatos propuestos al Senado. En el 2002, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos propició una misión de alto nivel destinada a promover la decisión de los parlamentarios sobre este tema, con participación del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras y el autor del presente artículo.

⁸⁸ Véase la entrevista realizada al Defensor del Pueblo de Paraguay, Manuel María Maes Monges, publicada en el boletín número 2 del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías de Iberoamérica, en la página web: www.portalfio.org.

⁸⁹ M. Arnaud, *op. cit.*

⁹⁰ Artículo 207 de la Constitución de Haití. Entrevistas del autor con el Defensor del Ciudadano de Haití, Dr. Roy, y con el Defensor del Ciudadano de la Provincia de Quebec, Daniel Jacoby, durante el Congreso de los Ombudsman del Caribe celebrado en Antigua y Barbuda en 1998.

7. De Iberoamérica al Asia: Macao y Timor-Leste

El modelo del Ombudsman iberoamericano ha influido igualmente en los países de Asia, en zonas y territorios diferentes, así como en momentos históricos distintos. Valga en este recuento referir que en Macao el Ombudsman tiene varios años de influencia y participación en el Instituto Internacional del Ombudsman. Recientemente, en el país más joven del mundo, hoy llamado Timor-Leste y antes conocido como Timor del Este, junto con su personalidad independiente y nueva Constitución se está redactando la ley orgánica que regule al Defensor del Pueblo, que —siguiendo la tradición de Portugal— se denomina Provedor dos Direitos Humanos y da Justiça.⁹¹

IV. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El anclaje definitivo del Defensor del Pueblo en el ámbito constitucional y en la defensa, promoción y protección de los derechos humanos logrado a partir de la Constitución española de 1978, ubica irremediamente a cada una de las instituciones defensoriales de la América de habla hispana en el marco del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Efectivamente, así como los Defensores de España y de Portugal, en el cumplimiento de sus funciones hacen referencia al instrumento vinculante europeo de derechos humanos (la *Convención Europea*) y deben tener relación con el máximo órgano de protección (la Corte Europea de Derechos Humanos) y el propio Defensor del Pueblo Europeo, sus pares en este lado del océano se encuentran obligados a promover la difusión y el cumplimiento de la *Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre*, la *Convención Americana de Derechos Humanos* (conocida como “Pacto de San José”) y los demás instrumentos de carácter especializado que se vinculan a ambos en el Sistema Interamericano.⁹²

⁹¹ Es significativo que la “Declaración de Lisboa”, adoptada en el VII Congreso Anual de la FIO, felicite a la República Democrática de Timor-Leste por consagrar en su Constitución esta figura.

⁹² Juan Méndez, “La Relación del Ombudsman y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Memoria del Segundo Congreso de la FIO*, Toledo, Federación Iberoamericana del Ombudsman, 1997.

Se reconoce en Iberoamérica una clara tendencia a la tutela efectiva de los derechos de la persona, como resultado de la recepción de los instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional en las Cartas Fundamentales de la mayoría de los países (Argentina 1994, Brasil 1998, Colombia 1991, Chile 1989, Ecuador 1998, México 1917 y sus sucesivas reformas, Paraguay 1992, Perú 1979 y 1993, Venezuela 1999), además de los países centroamericanos que fueron los primeros en consagrarlo, nos referimos a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.⁹³ A ello se añade la construcción jurisprudencial de las más altas cortes del “bloque de constitucionalidad” de derivación francesa, que ha hecho extensivos a los derechos fundamentales explícitamente reconocidos en la Constitución escrita de cada país, el bagaje de derechos que provienen de los pactos y convenciones de derechos humanos, así como del Derecho Internacional Humanitario.⁹⁴

Existen, asimismo, en el marco del Sistema Interamericano, los órganos de protección con los que necesariamente se relacionan los defensores, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D. C.,⁹⁵ que recibe las denuncias y lleva a cabo las investigaciones por violaciones a la *Declaración Americana* o a la propia *Convención*, actuando en rigor como un Ombudsman colegiado para los derechos humanos dentro del mencionado sistema; y la Corte Interamericana, con sede en San José de Costa Rica,⁹⁶ que es el órgano jurisdiccional de protección. Los defensores pueden denunciar a los Estados ante la Comisión y eventualmente lo han hecho,⁹⁷ aunque con mayor frecuencia participan en

⁹³ Juan Carlos Vega y Marisa Graham, coords., *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*. Buenos Aires, Astrea, 1996; Germán Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 341-342.

⁹⁴ Giuseppe de Vergottini, *Las transiciones constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 219.

⁹⁵ Véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La protección de los derechos humanos en las Américas*. San José de Costa Rica, Juricentro, 1983; Marco Gerardo Monroy Cabra, *El Sistema Interamericano*. San José de Costa Rica, Juricentro, 1994, pp. 363-407. Asimismo, información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.cidh.oas>.

⁹⁶ *Idem*. Información detallada también puede ser consultada en la página web: <http://www.nu.or.cr/ci>.

⁹⁷ Jorge Luis Maiorano, ex Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, lo hizo por primera vez en 1996 por retardo en la administración de justicia a favor de los jubilados que tenían causa pendiente en los tribunales de su país. Véanse Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*. Medellín, Fundación de Derecho Administrativo/Biblioteca Jurídica

apoyo de denuncias formuladas por otros a través de opiniones técnicas dirigidas a la Comisión (conocidas como *amicus curiae* o *amicus briefs*).⁹⁸ En todo caso, cuando se han producido cuestionamientos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, los Defensores del Pueblo de la región han sabido salir en su defensa. Así ocurrió cuando en 1999 el gobierno de Perú pretendió retirarse de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tanto la Defensoría del Pueblo advirtió la gravedad de la medida y promovió en el país el cuestionamiento del pretendido retiro, cuanto la Federación Iberoamericana de Derechos Humanos, reunida en Tegucigalpa, Honduras, manifestó la posición de los Defensores del Pueblo a tan temeraria propuesta que posteriormente sería revertida por el gobierno de transición.⁹⁹ En la misma dirección, los Ombudsmán iberoamericanos han apoyado la constitución de la Corte Penal Internacional durante todo el período preparatorio a su establecimiento y el lapso posterior hasta su implementación.¹⁰⁰

Puede ocurrir, asimismo, que la Comisión delegue a un Defensor, o a una persona que trabaje en la institución del Ombudsmán, para que se desempeñe como agente o experto en ley nacional encargado de ilustrar el criterio de la instancia jurisdiccional con conocimiento de causa y especialización comprobada, en aquellos casos que se ventilan en la Corte Interamericana.¹⁰¹

dica Díké, 1998, pp. XII-43; Jorge Luis Maiorano, “La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación: de la Constitución a la Corte Suprema”, en la Ley 1977-A-808. Actualmente, la Comisión Interamericana tiene que decidir si admite una denuncia formulada por la Defensoría del Pueblo de Perú, por violación al principio de no discriminación en el cálculo de las cuotas que la ley obliga en función del género en materia de elecciones.

⁹⁸ “[...] la figura del *amicus curiae* proviene del derecho anglosajón e implica la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento ante la Corte con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general [...]”. Definición consignada en la sección “Documentos básicos” de la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org>.

⁹⁹ Véase Defensoría del Pueblo, *Defensa del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Lima, Defensoría del Pueblo, 1999. (Serie Informes Defensoriales, núm. 26).

¹⁰⁰ Véase Defensoría del Pueblo, *La Corte Penal Internacional: el Estatuto de Roma*. Lima, Defensoría del Pueblo, 2000. Es interesante comprobar que la “Declaración de Lisboa”, emanada del VII Congreso Anual de la FIO, contiene asimismo una referencia de claro apoyo a la Corte Penal Internacional. Véase www.portalfio.org.

¹⁰¹ En el caso de la Defensoría del Pueblo de Perú, se presentaron algunos *amici curiae* ante la Comisión y la Corte Interamericana por casos relativos al cumplimiento —por parte de las fuerzas armadas— de sentencias de *habeas corpus* dictadas por los jueces comunes, ejecución de sentencias judiciales por parte de la administración y reconocimiento de

Allí es donde la Comisión Interamericana recurre para demandar a los Estados que resultan responsables de violación a los derechos humanos, ocasión en la que ésta transforma su naturaleza de Ombudsman en fiscal. En el Sistema Interamericano, a diferencia de la Corte Europea, la única forma de acceder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos es a través de la Comisión Interamericana.¹⁰² El tema de la legitimación procesal activa del afectado ante la Corte Interamericana no es por cierto pacífico en la doctrina latinoamericana de derechos humanos.¹⁰³

En cuanto a la labor promocional y educativa de difusión de los derechos humanos, que constituye para algunos Defensores del Pueblo de Iberoamérica un campo de creciente actividad en el cumplimiento de sus funciones, existe en el Sistema Interamericano el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.¹⁰⁴ Éste ha evolucionado desde su fundación hace veinte años como un órgano especializado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un verdadero centro académico y de disseminación de conocimientos del Sistema Interamericano en diversos asuntos relacionados con los derechos humanos. Desarrolla en la actualidad una extraordinaria labor en la difusión del concepto de Ombudsman y su vinculación a los derechos humanos.¹⁰⁵ Ha participado en la creación de las oficinas defensoriales de Iberoamérica y el Caribe, con especial dedicación, aunque no exclusividad, a aquellas surgidas en Centroamérica, habiendo apoyado técnicamente los procesos de creación del Ombudsman

sentencias relacionadas con pensiones de jubilación. Más recientemente, ha denunciado al Estado peruano por violación de los derechos de la mujer en lo relativo a las cuotas de participación de género en la legislación electoral de Perú. Para profundizar sobre la relación de los Defensores del Pueblo y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, véase Carla Chipoco C., “La Defensoría del Pueblo, la defensa de los derechos humanos y la promoción de la democracia en el Sistema Interamericano”, *Debate Defensorial*, núm. 3. Lima, Defensoría del Pueblo, mayo de 2001; y Juan Méndez e Irene Aguilar, “La relación entre el Ombudsman y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, Defensoría del Pueblo, septiembre de 1998.

¹⁰² El texto íntegro del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser consultado en la página web: <http://www.cidh.oas.org/Básicos/Basicos12>.

¹⁰³ Una interesante presentación de ello, se encuentra en la recopilación de puntos de vista que ha hecho Luis Huerta Guerrero para la Red de Información Jurídica Andina. Véase la página web: www.cajpe.org.pe/rij.

¹⁰⁴ Información detallada de sus actividades puede consultarse en su página web: <http://www.iidh.ed.cr>.

¹⁰⁵ Véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos*, vol. VIII: *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos en América Latina*. San José de Costa Rica, IIDH, 1997.

en Chile, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Venezuela e inclusive Uruguay, donde la institución aún no ha nacido.¹⁰⁶

V. LAS ASOCIACIONES Y FEDERACIONES EN QUE PARTICIPAN LOS DEFENSORES IBEROAMERICANOS

La expansión de la institución defensorial en Iberoamérica ha ido de la mano con la integración de sus titulares en asociaciones y federaciones para la promoción de intereses comunes y el intercambio de experiencias en beneficio mutuo. La Federación Iberoamericana de Ombudsman ha cumplido una labor pionera en organizar a los defensores de uno y otro lado del océano, y desde su creación en Tlaxcala (México) en 1996, ha venido celebrando cada año los congresos de la Federación y renovando su directiva, aplicando el principio de rotación geográfica. Los congresos anuales han tenido lugar en Toledo (1997), Lima (1998), Tegucigalpa (1999), México (2000), San Juan de Puerto Rico (2001) y Lisboa (2003). La presidencia de la Federación, a su vez, ha ido trasladándose de México, en el momento auroral, a los titulares de España (1996), Honduras (1999) y Argentina (2001).

La Federación Iberoamericana agrupa como miembros titulares a todas las instituciones defensoriales de la Península Ibérica (España, Portugal y el Principado de Andorra), incluyendo a aquellas que corresponden a las autonomías (Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla, León, Catalunya, Navarra, Galicia, País Vasco y Comunidad Valenciana), y a las de Iberoamérica: Argentina (incluyendo a las defensorías provinciales o municipales de Córdoba, Posadas, Formosa, Río Negro, San Luis, San Juan, Santa Fe, Santiago del Estero, La Banda, Tucumán, Florencio Varela, Río Cuarto, Quilmes, La Plata, Ciudad de Buenos Aires, Chilecito, La Rioja, Ciudad de los Corrientes, Vicente López, Avellaneda, Corral de Bustos y Chubut), Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México (incorporando a los presidentes de las comisiones de los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, el Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Po-

¹⁰⁶ Gonzalo Elizondo e Irene Aguilar, *La institución del Ombudsman en América Latina: requisitos mínimos para su existencia*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos [s/f].

tosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas), Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico y Venezuela.¹⁰⁷ Poco a poco en sus congresos anuales, que ya suman siete, la Federación se ha ido perfilando como el foro privilegiado de las preocupaciones y exhortaciones de los Ombudsmen de la región en asuntos de su competencia. Asimismo, la presidencia de la FIO ha ido logrando hacerse un espacio para presentar su voz en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹⁰⁸

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, se ha desempeñado desde la fundación de la FIO como secretaria técnica de la Federación, de conformidad con el estatuto de esta asociación.¹⁰⁹ En sus congresos participan, además de sus miembros, aquellas instituciones que promueven programas de cooperación técnica a favor del fortalecimiento de las Defensorías de Iberoamérica, entre las que destaca el Proyecto del Centro Iberoamericano de Cooperación con el Desarrollo (CICODE), que opera en las instalaciones de la Universidad de Alcalá de Henares con financiamiento de la Unión Europea, gracias a cuya iniciativa se está desarrollando el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica.¹¹⁰

Es del caso mencionar que desde 1995, en Bariloche, la actividad de los Defensores del Pueblo ha sido objeto de atención y mención en las declaraciones finales de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica, que durante veinte años se han reunido ininterrumpidamente. Aunque en los últimos tiempos las cumbres han ido adquiriendo especialización y sus declaraciones finales responden a ese mismo criterio, los Defensores iberoamericanos, a través de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen, han formulado planteamientos y hecho pronunciamientos con ocasión de las cumbres iberoamericanas, especialmente en las de Oporto (1998), Panamá (1999) y Lima (2001).¹¹¹ Es prematuro adelantar qué papel pueden jugar los

¹⁰⁷ VI Congreso de la Federación Internacional de Ombudsmen, *Directorio de miembros de la FIO*. San Juan de Puerto Rico, FIO, 2001.

¹⁰⁸ Jorge Luis Maiorano, primer presidente de la FIO, así como Fernando Álvarez de Miranda, Leo Balladares Lanza y Eduardo Mondino han tomado la palabra ante la Comisión. Véase el discurso de este último en www.portalfio.org.

¹⁰⁹ El texto íntegro del estatuto de la FIO puede consultarse en la página web: <http://www.fio.org>.

¹¹⁰ Véase www.portalfio.org.

¹¹¹ Información detallada de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica puede consultarse en la página web de la Casa de América: <http://www.eurosur.org/CAmerica>.

Defensores iberoamericanos en el ámbito de las cumbres iberoamericanas y, en especial, en el seguimiento y evaluación de los compromisos que los mandatarios asumen en la más alta instancia de coordinación que existe entre la Península Ibérica y la América hispanohablante. Sin embargo, ahora que se cuenta con una secretaría técnica de las cumbres, sería del caso afinar criterios para darle a la Federación la labor de supervisión de los acuerdos y seguimiento de los compromisos, congruente por cierto con la supervisión que cumplen en cada uno de sus países,¹¹² siempre y cuando se respete la autonomía que es consustancial al Ombudsman.

A su vez, de conformidad con la distribución geográfica iberoamericana y con las modalidades de integración existentes entre los países, los Defensores se han organizado por regiones.

El Consejo Centroamericano de Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos y Defensores de los Habitantes y del Pueblo es el que tiene más antigua y activa vida. Inició sus actividades en 1990 y ha celebrado nueve reuniones, algunas de las cuales han dado lugar a declaraciones específicas de sus miembros. Agrupa a los Ombudsman de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Ha extendido invitaciones a sus pares del Caribe anglosajón, con los que mantiene cordiales relaciones de cooperación,¹¹³ de manera individual o a través de la Asociación de Ombudsman del Caribe.

De más reciente creación es el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, establecido en 1998 como asociación voluntaria de los Ombudsman de la Comunidad Andina de Naciones, que integra a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Se institucionalizó plenamente en el 2002 y ha invitado a incorporarse a las instituciones similares de Chile y Panamá. Cuenta por definición en sus estatutos con una secretaría técnica, a cargo de la Comisión Andina de Juristas, con sede en Lima.¹¹⁴ El Consejo Andino ha promovido la creación de Defensorías del Pueblo en la región, así como su

¹¹² El tema ha sido materia de mención, sin decisión alguna todavía, durante el VI Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, celebrado en San Juan de Puerto Rico en diciembre de 2001.

¹¹³ Información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.conadeh.hn/consejo>.

¹¹⁴ Información detallada puede consultarse en la página web: www.cajpe.org.pe/rij. En su más reciente reunión, efectuada en Santiago de Chile en agosto de 2003, se eligió Coordinador del Consejo Andino a Walter Albán Peralta (Perú), quien ha sucedido a Eduardo Cifuentes (Colombia). Predecesores de éste fueron Claudio Muekay (Ecuador) y Ana María Romero de Campero (Bolivia).

fortalecimiento a través de la legislación correspondiente, y ha brindado apoyo en circunstancias particulares, especialmente en relación con el pretendido retiro de Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el cuestionamiento hecho por las autoridades en el año 2000 por su decisión de ejercer sus funciones en lo relativo a la supervisión de las elecciones. En muchos casos, los pronunciamientos del Consejo Andino y la solidaridad expresada han precedido al apoyo explícito de la Federación Iberoamericana de Ombudsman. En el marco de la *Carta Andina de Derechos Humanos*, los Jefes de Estado de la Comunidad Andina de Naciones, en su artículo 90, formulan una invitación a los Defensores del Pueblo para dar seguimiento y velar por la aplicación de la *Carta*, transmitiendo sus recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a través de la Secretaría General de la Comunidad. Asimismo, en los artículos 70 a 72 de la *Carta* se reconoce el papel de las Defensorías del Pueblo, haciéndose en particular un llamado a favor de la promoción de mecanismos que hagan efectivo el derecho de la ciudadanía a la información sobre las actividades de las instituciones públicas.

Recientemente, en el ámbito regional se han dado a conocer dos esfuerzos de agrupamiento de los Defensores, que están en plena integración. En el cono sur del Continente Americano se ha propuesto la creación de la Federación de Ombudsman del Mercosur como resultado del proceso de integración que agrupa a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en el que participan además Bolivia y Chile.¹¹⁵

A nivel del continente en su conjunto —esto es más allá del marco de Iberoamérica—, se ha estructurado la Red de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano, con activa participación de la Comisión Federal Canadiense de Derechos Humanos y varios Defensores de Iberoamérica y el Caribe. Destaca entre los Ombudsman iberoamericanos el papel que juega en la creación y animación de la red el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, José Luis Soberanes. En rigor, esta red agrupa no solamente a las instituciones defensoriales, sino también a otras expresiones públicas de promoción y defensa de los derechos humanos de América del Norte, Centroamérica, América del Sur y el Caribe.¹¹⁶ Sobre

¹¹⁵ Entrevista del autor con el Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba, Nelson Filippi, durante el VI Congreso de la FIO en San Juan de Puerto Rico, diciembre de 2001.

¹¹⁶ Naciones Unidas, Centro de Derechos Humanos, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Manual sobre la relación y fortalecimiento de las Instituciones Nacionales*

la base del acta para la creación de la red suscrita en México en noviembre del 2000, ésta celebró su segunda reunión en San José de Costa Rica al año siguiente.¹¹⁷

VI. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN IBEROAMÉRICA

Para ilustrar el desarrollo posterior de este trabajo, presentamos el marco institucional en Iberoamérica de las instituciones del Ombudsman, sobre la base de los requisitos mínimos elaborados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos,¹¹⁸ el estudio comparado realizado para algunas defensorías por la Comisión Andina de Juristas¹¹⁹ y la contribución teórica del profesor Manuel Eduardo Camargo e Gomes.¹²⁰ Por su naturaleza abstracta y esquemática, el cuadro que consignamos no da cuenta necesariamente de las excepciones al esquema o de los matices que en algunos de los casos nacionales se puedan haber desarrollado. Como se verá, en muchos aspectos el Defensor del Pueblo que ha surgido en Iberoamérica ha rebasado el modelo español.

para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Nueva York/Ginebra, ONU, 1995. Aunque en América Latina se asimila en general a los Ombudsman con las instituciones nacionales establecidas bajo los *Principios de París*, la modalidad de éstas últimas no siempre corresponde con las Defensorías del Pueblo. Aquéllas conciben una conducción colegiada y plurinominal frente a la unipersonalidad del Ombudsman y no siempre tienen las atribuciones de investigación de casos individuales con autonomía plena que caracterizan a la institución defensorial en Iberoamérica. Véase más información en www.undh.ch/html/menu6/2/fs19.htm.

¹¹⁷ Suscriben el acta de fundación los Ombudsman de Argentina, Bolivia, Canadá, Ecuador, Honduras, México y Perú. La primera Asamblea General se celebró en Kingston, Jamaica, en marzo del 2002, y la segunda en San José de Costa Rica, en el mismo mes del 2003, habiéndose registrado la incorporación de Guatemala, Panamá y Venezuela a la red.

¹¹⁸ G. Elizondo e I. Aguilar, *op. cit.*

¹¹⁹ Comisión Andina de Juristas, *Defensorías del Pueblo en la región andina: experiencias comparadas*. Lima, Comisión Andina de Juristas, noviembre del 2001. Con respecto a las instituciones nacionales destaca el Comité Internacional Coordinador de Instituciones Nacionales (CIC), que ha promovido las reuniones a partir de su fundación: Túnez (1993), Manila (1995), Mérida-México (1997), Rabat (2000) y Copenhague-Lund (2002).

¹²⁰ M. Camargo e Gomes, *op. cit.*

<i>Presupuestos</i>	<i>Características</i>
Origen y nivel jerárquico	<ul style="list-style-type: none"> • Constitucional, concebido como órgano autónomo del Estado
Designación / nombramiento	<ul style="list-style-type: none"> • Elección del Congreso o ratificación parlamentaria por mayoría calificada
Autonomía	<ul style="list-style-type: none"> • Funcional, administrativa y financiera
Competencia	<ul style="list-style-type: none"> • La (s) administración (es) pública (s) o estatal (es) • Las entidades públicas o privadas, prestadoras de servicios públicos • Cualquier persona o entidad responsable de violación a los derechos humanos
Funciones	<ul style="list-style-type: none"> • Defensa y promoción de los derechos fundamentales • Supervisión de la (s) administración (es) pública (s) o estatal (es) y de las instituciones privadas que provean servicios públicos o desarrollen funciones por acto habilitante del Estado • Derechos de incidencia colectiva, acciones de interés público, intereses difusos • Mediación entre autoridades y ciudadanos • Canalización de reclamos populares • Protección de intereses comunitarios, difusos, colectivos
Atribuciones	<ul style="list-style-type: none"> • Investigaciones • Informes de situación o de casos particulares • Advertencias • Recordatorios de deberes de función • Reprimendas, críticas, censuras • Legitimación procesal activa en materia constitucional, acciones públicas, intereses difusos y defensa de derechos de incidencia colectiva • Iniciativa legislativa
Facultad de investigación	<ul style="list-style-type: none"> • Investiga violaciones a los derechos humanos, actuaciones abusivas de la administración del Estado o situaciones que afecten los intereses de incidencia colectiva o intereses difusos • Supervisa el cumplimiento de los deberes de función de autoridades, funcionarios y servidores del Estado

	<ul style="list-style-type: none"> • Supervisa la prestación de los servicios públicos • Solicita información y cuenta con libre acceso a la documentación que el Estado posee o administra • Inspecciona dependencias estatales o lugares en los que hayan ocurrido violaciones a los derechos humanos o casos de abuso de autoridad • Lleva a cabo entrevistas y recoge indicios y pruebas en el transcurso de sus investigaciones o actuaciones
Facultad de mediación	<ul style="list-style-type: none"> • Interpone sus buenos oficios en casos de conflictos que afecten a ciudadanos u organizaciones populares con autoridades o empresas de servicios públicos • Media y propone soluciones a conflictos entre ciudadanos y autoridades • Promueve la suscripción de acuerdos de conciliación y/o mediación
Principios y criterios de actuación	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción y defensa de los valores constitucionales • Defensa del Estado de Derecho y del orden democrático • Defensa de los derechos humanos • Equidad • Principio de subsidiaridad • Criterio de indefensión • Transparencia • Rendición de cuentas o “accountability”
Rendición de cuentas	<ul style="list-style-type: none"> • Ante el Congreso o Parlamento a través de un informe anual y de informes particulares • A través de los informes al Congreso, ante la sociedad en su conjunto
Bienes jurídicos tutelados	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos fundamentales, derechos constitucionales, derechos humanos • Legalidad y equidad de los actos de la administración y servicios públicos • Cumplimiento de los deberes de función de las autoridades, funcionarios y servidores públicos • Los intereses de incidencia colectiva, los intereses difusos y los susceptibles de ser reclamados mediante acciones públicas

Tutela constitucional	<ul style="list-style-type: none"> • Demanda la inconstitucionalidad de las leyes ante el Tribunal Constitucional • Hace uso de los procesos constitucionales ante los tribunales de justicia (amparo o tutela, <i>habeas corpus</i>, <i>habeas data</i>, acción popular) • Promueve la ratificación de los tratados internacionales, su desarrollo legislativo y correcta aplicación • Difunde el contenido de los instrumentos internacionales en la materia
Protección y promoción de los derechos humanos	<ul style="list-style-type: none"> • Promueve y difunde los derechos humanos y una cultura de la paz • Promueve la ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos • Recurre a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos
Equidad en su actuación	<ul style="list-style-type: none"> • Propicia la equidad y, de ser necesario, pone en conocimiento de las autoridades legislativas y administrativas las situaciones de injusticia que puedan ocasionar la aplicación automática de las leyes
Obligaciones del Estado y deber de cooperación de las entidades, funcionarios y servidores del Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Deber de garantía del Estado y sus autoridades, funcionarios y servidores, de respetar los derechos humanos y aplicar la legislación, decisiones judiciales y prácticas administrativas a los instrumentos internacionales debidamente suscritos. • Deber de cooperación de las autoridades, funcionarios y servidores del Estado con el Ombudsman para llevar a cabo sus investigaciones; responder a sus requerimientos • Deber de colaboración de las autoridades, funcionarios y servidores del Estado de colaborar con otras actuaciones defensoriales y con el cumplimiento de sus recomendaciones
Relaciones con otras instituciones del Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Rendición de cuentas ante el Congreso o Parlamento • Informes a comisiones del Congreso • Remisión de casos al Ministerio Público, a la Procuraduría General, ante delitos o indicios de comisión • Seguimiento del cumplimiento de los deberes de función de las autoridades, funcionarios o servi-

	<p>dores públicos, en referencia al superior jerárquico en caso de incumplimiento</p> <ul style="list-style-type: none"> • Órganos de control interno o inspectorías de las entidades de la administración del Estado, Fuerzas Armadas y policiales • Organismos supervisores de la prestación de servicios públicos • Órganos de control o Contraloría General
<p>Relación con instituciones de promoción de los derechos humanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), agencias especializadas y humanitarias de las Naciones Unidas, en especial UNESCO, OIT, UNICEF. • ACNUR y misiones especiales de construcción de la paz, como ICVA en Nicaragua; MINUGUA en Guatemala y la Misión de Observación Electoral de la OEA en Guatemala; ONUSAL en El Salvador y sus correspondientes en Colombia y la Mesa de Diálogo de la Organización de los Estados Americanos en Perú.
<p>Relaciones con la sociedad civil</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Movimiento de derechos humanos • Movimiento feminista • Movimiento ecologista • Pueblos indígenas y minorías étnicas • Sindicatos y organizaciones empresariales • Asociaciones de protección al consumidor
<p>Temas de especialización en la región</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos humanos • Derechos de la mujer • Pueblos indígenas y minorías étnicas • Servicios públicos • Derechos de incidencia colectiva, intereses difusos, derechos a ser reclamados mediante acciones públicas • Defensa del consumidor • Derechos de las personas con discapacidad • Derechos del niño y del adolescente • Seguridad alimentaria • Personas privadas de libertad • Libertad de expresión y acceso a la información • Desaparición forzada • Ejecuciones extrajudiciales • Comisión de la Verdad y Reconciliación • Sistemas alternativos de solución de conflictos • Derecho Humanitario

Relación con instancias internacionales de protección de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario	<ul style="list-style-type: none"> • Organos de protección internacional de los derechos humanos a nivel universal (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) y regional (Comisión, Corte Interamericana de Derechos Humanos), así como el Comité Internacional de la Cruz Roja
Relación con instituciones de promoción del Ombudsman	<ul style="list-style-type: none"> • Asociaciones de Ombudsman, Instituto Internacional del Ombudsman, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Asociación de Ombudsman del Caribe y Consejo Centroamericano de Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos, Defensores, Consejo Andino de Defensores del Pueblo, Instituto Interamericano del Ombudsman y sus capítulos nacionales • Red de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos

VII. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RECEPCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN HISPANOAMÉRICA

1. Denominación de la institución y ubicación en la estructura del Estado

La figura del Ombudsman en Hispanoamérica ha sido recibida con variados matices, los cuales de hecho empezaron con el nombre con que se instituyeron. Así, conservaron la denominación española “Defensor del Pueblo” los ordenamientos de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Paraguay y Perú.¹²¹ Mientras que al norte, los nombres varían: Costa Rica lo llama Defensor de los Habitantes de la República;¹²² en El Salvador, Guatemala y Nicaragua existe la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos;¹²³ en Honduras el nombre es Comisionado Nacional de los De-

¹²¹ Capítulo séptimo de la Constitución argentina; Ley N° 1585, de agosto de 1994, que reforma los artículos 127 y siguientes de la Constitución de Bolivia; artículo 281 de la Constitución de Colombia; Ley del 28 diciembre de 1996 de Panamá; artículo 276 de la Constitución de Paraguay; artículo 162 de la Constitución de Perú.

¹²² Ley N° 7319 de la Defensoría de los Habitantes.

¹²³ Artículo 194 de la Constitución de El Salvador; artículo 274 de la Constitución de Guatemala; inciso 30 del artículo 138 de la Constitución de Nicaragua.

rechos Humanos;¹²⁴ Puerto Rico lo denomina Procurador del Ciudadano;¹²⁵ finalmente, en México existe la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹²⁶ cuyo representante legal es el presidente de dicha Comisión. Cabe indicar que en Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú, la personalización de la institución, propia del diseño español, se matiza al referirse sus respectivos ordenamientos al organismo presidido por el Ombudsman como una persona jurídica autónoma, ya sea la Defensoría del Pueblo, la Defensoría de los Habitantes, la Procuraduría de los Derechos Humanos o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En todos los países se trata de un organismo autónomo, que no depende ni orgánica ni funcionalmente de los poderes “clásicos” (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), aunque en varias normatividades se le define como un comisionado del Poder Legislativo, del mismo modo que al Defensor del Pueblo de España se le considera un “alto comisionado de las Cortes”. Se apegan a esta definición la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, que aunque “desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio”, se encuentra adscrita al Poder Legislativo (artículo 2o. de la Ley N° 7319) y se financia con cargo al presupuesto de esta entidad (artículo 29). Igualmente, el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala está definido como un “comisionado del Congreso de la República” (artículo 8o. del Decreto 54-86, modificado por el decreto 32-87 del Congreso de la República). Asimismo, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua está definido como “comisionado de la Asamblea Nacional” (artículo 3o. de la Ley N° 212).

En Colombia, por otra parte, tanto la Constitución (artículo 281) como la Ley 24 de 1992 indican que el Defensor del Pueblo y la Defensoría del Pueblo, respectivamente, forman parte del Ministerio Público y ejercen sus funciones “bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación”. Sin embargo, de la lectura de la ley no se desprende mayor vinculación funcional que el diseño y la adopción de políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos conjuntamente con el Procurador General de la Nación (inciso 1 del artículo 9o.), así como el auxilio de éste “para la elaboración de informes sobre la situación de los derechos humanos en el país” (inciso 8 del mismo artículo 9o.).

¹²⁴ Artículo 59 de la Constitución de Honduras.

¹²⁵ Ley N° 134, del 30 de junio de 1977, enmendada por la Ley N° 6, del 16 de marzo de 1987.

¹²⁶ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

2. Procedimientos de designación

El origen parlamentario de la institución queda de manifiesto cuando atendemos al nombramiento de su titular: en casi todos los países, éste se realiza por el Poder Legislativo. Las excepciones son Panamá y Puerto Rico. Cabe indicar que en México, originalmente el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos era nombrado por el presidente de la República, pero se requería además de la aprobación de la Cámara de Senadores (artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, del 23 de junio de 1992). Posteriormente, la reforma constitucional de 1999 estableció plenamente la elección por parte de la Cámara de Senadores.

En Panamá, la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa propone a los candidatos y la Asamblea elige a uno, el mismo que luego es nombrado como titular de la Defensoría del Pueblo por el presidente de la República (artículo 6o. de la Ley por la cual se establece la institución de la Defensoría del Pueblo en la República de Panamá, del 28 de diciembre de 1996).

En Puerto Rico, Estado que viene de una tradición con mayor influencia anglosajona, quien nombra al Procurador del Ciudadano es el gobernador, con el consejo y consentimiento de la mayoría del número total de los miembros que componen cada Cámara (artículo 4o. de la Ley N° 134, del 30 de junio de 1977, enmendada por la Ley N° 6, del 16 de marzo de 1987).

Requisitos para acceder al cargo

Al igual que en España, en casi toda Hispanoamérica se requiere ser originario del país y estar en pleno uso de sus derechos civiles y políticos. La mayoría de las legislaciones exige además tener solvencia moral y no haber sido condenado por delito alguno, entre otros requisitos. No todos los países consideran que para ejercer el cargo de Defensor sea necesario ser abogado. Este es un requisito exigido en Perú, en el artículo 161 de su Constitución; en El Salvador, en el artículo 5o. del Decreto N° 163; en Guatemala, que en el artículo 9o. del Decreto 54-86 exige las mismas calidades de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, al igual que el artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador y el artículo 3o. de la Ley 24 de 1992 de Colombia. En muchos casos se requiere acreditar solvencia en el campo de la defensa o promoción de los derechos humanos, precisándose en ocasiones la exigencia de tener una reconocida

trayectoria en la materia o, como en el caso de Perú, “que goce de conocida reputación, de integridad e independencia” (artículo 20 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo N° 26520).

En cuanto a la edad, a diferencia de la Ley Orgánica española, que no hace mención más que a la necesaria para el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, en Hispanoamérica fluctúa entre los 25 (Nicaragua: artículo 10 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Paraguay: artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo) y 35 años como mínimo (Bolivia, según el artículo 128 de su Constitución; El Salvador, conforme al artículo 5o. de la Ley N° 163; México, por indicación del artículo 9o. de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; Panamá, atendiendo al artículo 8o. de la Ley por la cual se establece la institución de la Defensoría del Pueblo, y Perú, según el artículo 161 de su texto constitucional). En Argentina se requiere tener por lo menos 30 años (artículo 4o. de la Ley 24284), al igual que en Costa Rica (artículo 4o. de la Ley 7319) y Honduras (artículo 5o. de la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, del 21 de noviembre de 1995).

Procedimiento de elección

Como ya se indicó, la elección en la mayoría de los países es hecha por el Poder Legislativo, requiriéndose en Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay y Perú el voto de por lo menos dos tercios de los miembros del Congreso (artículos 86, 128, 96, 277 y 161 de sus respectivas Constituciones); de la misma manera que en El Salvador (artículo 4o. de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos) y Guatemala; mientras que en Costa Rica (artículo 3o. de la Ley N° 7319), Honduras y Panamá (inciso 2 del artículo 6o. de la Ley N° 7, del 5 de febrero de 1997) se requiere la mayoría absoluta de los miembros del Poder Legislativo. En México, luego de modificarse el sistema de elección semipresidencialista, una comisión de la Cámara de Senadores propone una terna al pleno de dicha Cámara, la que elige al presidente de la Comisión Nacional de Derechos los Humanos con los votos de dos tercios de los miembros presentes, por lo menos. Si la elección se produce en un período de receso de las Cámaras, la terna será propuesta a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la que tendrá que elegir con la misma votación calificada (artículo 10 de la Ley).

De ese modo, sólo en Puerto Rico, país cuya legislación sobre el Ombudsman es anterior a la española, es el Ejecutivo quien lo elige; aunque aun en

este caso el postulante a Procurador del Ciudadano requerirá del consentimiento de la mayoría de los miembros de cada cámara. Por su parte, en Nicaragua es necesario el 60% de los votos de la Asamblea Nacional.

En Paraguay (artículo 277 de la Constitución), Guatemala (artículo 2o. de la Ley) y Colombia (artículo 281 de la Constitución) la respectiva normatividad detalla que la Cámara de Senadores, la Comisión de Derechos Humanos o el presidente de la República respectivamente, proponen una terna a la Cámara de Diputados o de Representantes. En Panamá y Argentina también se regula una preselección. En el país del istmo la comisión de Derechos Humanos del Congreso propone a un candidato o candidatos y luego el pleno legislativo elige de entre ellos por mayoría absoluta, para que el presidente de la República efectúe el nombramiento (artículo 6o. de la Ley). En Argentina existe una Comisión Bicameral que propone de uno a tres candidatos, correspondiéndole al pleno definir la elección (artículo 2o. de la Ley).

Cabe destacar que en Ecuador se requiere además haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas (artículo 96 de la Constitución), y en Nicaragua consultar a las asociaciones civiles.

En ese contexto, puede verse la peculiaridad del diseño español de elección, donde ésta se realiza por las Cortes Generales a partir de una propuesta de una comisión mixta Congreso-Senado.

Incompatibilidades

Una mayor uniformidad se nota cuando se revisa el régimen de incompatibilidades. En efecto, como en España, la condición de Defensor del Pueblo en general es incompatible con todo mandato representativo, con la permanencia en el servicio activo de cualquier administración pública, o con el desempeño de cualquier actividad pública o privada, comercial o profesional, con excepción de la docencia o la investigación universitaria.¹²⁷ En Nicaragua también se exceptúa de entre las situaciones o actividades incompatibles el ejercicio de la medicina, lo que se explica por las peculiares condiciones de dicho país.

¹²⁷ Artículo 128 de la Constitución de Bolivia y artículo 9o. de su Ley del Defensor del Pueblo; Colombia: artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador; Perú: artículos 146 y 161 de su Constitución y 6o. de la respectiva Ley Orgánica. Asimismo, en los artículos 7o. de la Ley de Argentina, 13 de la de Panamá, 9o. de la de Costa Rica, 7o. de la de El Salvador, 10 de la de Honduras y 12 de la de México.

Duración del cargo

En la mayoría de los países hispanoamericanos el mandato del Ombudsman es de cinco años, como en España. Así ocurre en Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú (artículos 86, 128, 96, 277, 161 de sus respectivas Constituciones), México y Panamá (artículo 11 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 7o. de la Ley N° 7 del 5 de febrero de 1997, respectivamente), así como en Guatemala, Nicaragua y Puerto Rico. Un poco menos, 4 años, es el tiempo de ejercicio de los Ombudsman de Colombia y Costa Rica, según los artículos 2o. y 3o. de sus leyes regulatorias (como en el caso de sus presidentes de la República). Más reducido aún, tres años, es el período del Procurador de los Derechos Humanos de El Salvador (artículo 4o. de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos). Mientras que en su vecina Honduras su símil tiene seis años de mandato (artículo 4o. de la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos), uno menos que en Venezuela, donde el Defensor del Pueblo lo es por siete años, conforme al artículo 280 de la Constitución bolivariana.

3. Garantías de su independencia y autonomía

El principio de independencia funcional

Como ocurre en el ordenamiento hispano, en todos los países de la región, salvo en Puerto Rico, se coincide en configurar al Ombudsman como una institución independiente o autónoma. En ese sentido, en varios cuerpos normativos se precisa que no está sujeto ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad en el ejercicio de sus funciones,¹²⁸ las que desempeñará según su criterio, tal como lo prescribe la legislación española.

¹²⁸ En el artículo 127 de la Constitución de Bolivia se encuentra una tajante afirmación: “El Defensor del Pueblo no recibe instrucciones de los poderes públicos”. Si bien en otras legislaciones se indica que el Defensor del Pueblo “no está sujeto a mandato imperativo” (artículo 161 de la Constitución de Perú), la fórmula más usada es la declaración de autonomía o independencia, como puede verse en los artículos 86 de la Constitución de Argentina y 96 de la de Ecuador, así como en los artículos 2o. de la ley salvadoreña, 2o. de la costarricense, 2o. de la mexicana, que habla de “autonomía de gestión”, y en el artículo 1o. de la ley panameña.

Remuneración

No todas las legislaciones establecen la remuneración que debería percibir el Defensor del Pueblo, pero las que lo hacen le dan una remuneración alta equiparada con la de los magistrados de la Corte Suprema (artículo 10 de la LODP de Panamá) o con la de los legisladores (Bolivia: tercera disposición transitoria de la Ley del Defensor del Pueblo; Perú: artículo 5o. de la LODP). En Argentina, el artículo 6o. de la LDP señala que “el Defensor del Pueblo percibe la remuneración que establezca el Congreso de la Nación por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras”.

Causales de cese

Por otro lado, en cuanto al cese casi todas las legislaciones coinciden con la española, estableciendo las siguientes causales de cese: a) por renuncia, b) por el vencimiento del plazo de su nombramiento, c) por muerte o incapacidad sobrevenida, d) por haber sido condenado, mediante sentencia, por delito doloso. Además, varios ordenamientos incluyen el actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo, encargándole al Congreso la evaluación de la misma. Así, en Argentina el artículo 11 de la LDP indica que en este caso “el cese se decidirá por el voto de los dos tercios de miembros presentes de ambas cámaras, previo debate y audiencia del interesado”. Por el contrario, en Panamá la negligencia es sancionada por la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 11 de su LODP. Sin embargo, en Paraguay, Ecuador y Perú las normas respectivas (artículo 99 de la Constitución peruana, artículo 7o. de la LODP de Ecuador) aluden al cese como consecuencia de un motivo político. En Perú lo hacen en el contexto de la regulación general de la acusación constitucional contra altos funcionarios, y en Ecuador en la misma legislación sobre el Defensor del Pueblo, estableciéndose en el artículo indicado que éste cesa, entre otras causas, “por destitución en caso de juicio político”. En Paraguay es en la propia Constitución, en el artículo 277, donde se prescribe que el Defensor del Pueblo “podrá ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en esta Constitución”. Cabe recordar que en la legislación española se precisa que la declaración de vacancia requerirá la discusión y el pronunciamiento expreso en ese sentido de por lo menos 3/5 de los integrantes de ambas Cámaras, con previa audiencia del interesado.

Por otra parte, en El Salvador y Guatemala se introduce como causal de cese, probablemente reaccionando a experiencias particulares, el haber

participado en actividades de política partidista (*cf.* el inciso 7 del artículo 9o. de la ley salvadoreña). Finalmente, llama la atención que en Paraguay la edad de 75 años sea una causal de cese.

Prerrogativas de inmunidad defensorial y antejucio

Casi en su totalidad, los países de Hispanoamérica reconocen que el Defensor del Pueblo goza de inmunidad y/o inviolabilidad y éstas duran mientras se mantenga en el cargo. De esta manera, no puede ser detenido ni procesado durante su período.

4. Funciones constitucionales y estructura básica

El mandato constitucional general de defensa y protección de derechos, así como de supervisión y control de la administración

Cuando el Ombudsman tiene regulación constitucional, es común en todas ellas el encargarles la defensa y la protección de los derechos humanos, de los derechos consagrados en la Constitución o las leyes, o los derechos establecidos en los tratados o pactos internacionales. De esa manera, se sigue la regulación española, cuyo Defensor del Pueblo tiene la función de defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración. En ese mismo sentido, en Argentina, Bolivia, Perú y Venezuela (artículos 86, 127, 162, 281 de sus textos constitucionales), así como en Costa Rica, y Panamá (artículos 1o. y 2o. de sus respectivas leyes), Guatemala, y Nicaragua, hay una referencia directa relacionada con la administración pública o con la supervisión de la prestación de los servicios públicos. Se ha discutido, aunque no explícitamente admitido en la región, el papel que puede cumplir el Ombudsman iberoamericano en relación con la lucha contra la corrupción.¹²⁹

¹²⁹ No hay duda de la función que cumplen los Defensores del Pueblo de Iberoamérica en la promoción de la transparencia, la rendición de cuentas y el derecho al acceso a la información pública; una buena muestra de ello son las Defensorías de Costa Rica, Panamá y Perú. Téngase presente que en la concepción del Ombudsman de Timor-Leste se incorpora explícitamente en los textos legales de su creación la lucha contra la corrupción como función del Provedor dos Direitos Humanos e da Justiça.

Asimismo, el Ombudsman iberoamericano evoluciona en el sentido de asumir funciones de protección de lo que la Constitución argentina denomina “derechos de incidencia colectiva” (artículos 43 y 86), lo que supone, en opinión de Maiorano:

la institucionalización de una figura que administrativa y judicialmente se presenta como defensora de los derechos de la sociedad, ampliando de esa forma la defensa del ser humano en el plano individual al plano genérico o abstracto, al ser humano en la especificidad o en la concreción de sus diversas maneras de estar en la sociedad, de pertenecer a la sociedad (como niño, usuario, anciano, trabajador, jubilado, aborigen, enfermo, etc.).¹³⁰

La promoción o difusión de los derechos humanos

Como se ha visto, las Constituciones de Hispanoamérica le han añadido al mandato de protección de los derechos humanos el de la promoción y difusión de los mismos. Es decir, hay un reconocimiento implícito de que la afirmación de una cultura de derechos es todavía una tarea inacabada en Latinoamérica, y que las Defensorías del Pueblo pueden jugar un papel muy importante en ella.

Así, en el artículo 127 de la Constitución de Bolivia se prescribe que la Defensoría del Pueblo “vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos”. Similar atribución es reconocida en el inciso 11 del artículo 281 de la Constitución de Venezuela, al indicar como atribución de la Defensoría del Pueblo, “promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos”.¹³¹ El texto constitucional de Colombia va más allá, al indicar, en el artículo 282, que

El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado; y, 2. divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.

¹³⁰ Jorge Luis Maiorano, “El Defensor del Pueblo en América Latina: la necesidad de fortalecerlo”. Véase www.jorgeluismaiorano.com.

¹³¹ La Ley de Desarrollo indica, respecto de esta función, que la Defensoría del Pueblo tiene por atribución “sensibilizar, promover y poner en marcha programas educativos y de investigación en las materias de su competencia” (artículo 14, inciso 13).

Su Ley Orgánica, desarrollando este precepto, señala en el inciso 14 de su artículo 14 que una función del Defensor del Pueblo es “impulsar la participación ciudadana para vigilar los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la Defensoría del Pueblo”.

Allí donde el texto constitucional es escueto o inexistente, esta novedosa tarea puede encontrarse en las leyes que configuran la institución. Así, más precisa en las tareas pero más intensa en los fines, la ley hondureña asigna al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, en el inciso 12 del artículo 9o., la atribución de “organizar seminarios de carácter nacional e internacional para crear una mística nacional de protección a los derechos humanos”.

De la misma forma, la ley mexicana señala en los numerales VII, VIII y IX del artículo 6o., que le corresponde a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impulsar la observancia de los mismos en el país; proponer a las diversas autoridades, en sus ámbitos competenciales, que promuevan cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los derechos humanos; e impulsar el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

Con un nivel de detalle aún mayor, el inciso 9 del artículo 4o. de la ley panameña le encarga a la Defensoría del Pueblo

diseñar y adoptar políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos; difundir el conocimiento de la Constitución Política de la República, especialmente de los derechos consagrados en ella; establecer comunicación permanente con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para la protección y defensa de los derechos humanos; celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigación para la divulgación y promoción de los derechos humanos; celebrar convenios de cooperación con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, nacionales, extranjeras e internacionales.

Es más, el inciso 6 del mismo artículo 4o. precisa una tarea académica: “realizar estudios e investigaciones, a fin de incorporar normas internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno”.

Algunas leyes de desarrollo recogen esta función a pesar de que la regulación constitucional, siendo precisa para otros aspectos, la omite; es el caso de Ecuador, donde el apartado h del artículo 8o. de su LODP asigna como deber y atribución del Defensor del Pueblo, “promover la capacitación, difusión y asesoramiento en el campo de los derechos humanos, ambienta-

les y de patrimonio cultural, utilizando los espacios de comunicación y difusión que asigna la Ley al Estado”. Y en ese sentido, “hacer públicas las recomendaciones, observaciones que hubiera dispuesto y orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos”.

Función de mediación

Otra característica propia del Ombudsman en Latinoamérica es la mediación entre intereses sociales y administraciones públicas. En efecto, si bien la mediación entre el ciudadano y éstas es consustancial a la institución, al punto que en Francia el Ombudsman es el *Mediateur*, el contexto histórico en que se instituyen los Ombudsman en Latinoamérica hace que dicha función cobre características peculiares, adecuadas a la alta conflictividad social que caracteriza una región en procesos intensos de transformación, como lo es la América Latina.

Hacen mención de esta función de mediación las legislaciones de Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Así también lo reconoce la Federación Iberoamericana de Ombudsman.¹³² En estos casos se indica que el Defensor del Pueblo podrá mediar entre los usuarios y las entidades públicas o privadas que presten servicios públicos; entre las organizaciones cívicas o populares que presenten peticiones colectivas y la administración pública; o entre personas cuyos derechos han sido vulnerados y autoridades o funcionarios. En Panamá se precisa que la mediación en los conflictos que se presenten entre la administración pública y los particulares, es con la finalidad de promover acuerdos que solucionen el problema.

De esa manera, la Ley de la Defensoría del Pueblo de Ecuador indica en el inciso f de su artículo 8o. que el Defensor del Pueblo, de considerarlo procedente y necesario, podrá “intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública”. En la misma dirección, la ley panameña señala como atribución del Defensor del Pueblo, en el inciso 10 de su artículo 4o., la de “mediar en los conflictos que se presenten entre la administración pública y los particulares, con la finalidad de promover acuerdos

¹³² La “Declaración de Lisboa”, emanada del VII Congreso Anual de la FIO, resalta “el papel mediador de los Ombudsman para lograr la interrelación entre los ciudadanos y los poderes públicos, favoreciendo la resolución de los conflictos”. Véase www.provedor-jus.pt.

que solucionen el problema. Esta atribución sólo podrá ser ejercida de común acuerdo con las partes enfrentadas”. Igual regulación es la de Venezuela, donde en el inciso 4 del artículo 14 se le da la función de “mediar, conciliar o servir de árbitro en conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan deducir un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados”.

En Colombia se precisa que esta función de mediación será a favor de “las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración pública, cuando aquéllas lo demanden” (inciso 19 del artículo 9o. de la LODP). Asimismo, también en Colombia, se especifica que el Defensor será mediador entre los usuarios y las instituciones públicas o empresas privadas que presten servicios públicos, cuando aquéllos lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados (Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 9o., inciso 23).

El desarrollo de la institución defensorial en Iberoamérica se pone de relieve a través de los múltiples esfuerzos que vienen desarrollándose a favor de la capacitación del personal de las instituciones en técnicas de negociación y mediación, así como del fomento de destrezas y habilidades en estas materias. Los esfuerzos en curso alcanzan a varias áreas y países iberoamericanos y se anticipa que se incrementarán en el futuro.¹³³

Adjuntos

En casi la totalidad de los países hispanoamericanos el Ombudsman cuenta con el apoyo de adjuntos para desempeñar sus funciones, tal como ocurre con el Defensor del Pueblo de España, (allí el Defensor del Pueblo estará auxiliado por un adjunto primero y uno segundo, pudiendo delegar sus funciones en ellos). Éstos, en muchos lugares tienen el mismo régimen de requisitos e incompatibilidades que el titular de la institución. Básicamente, su función es ejercer la del Ombudsman en ausencia de éste, o cumplir con funciones específicas. Sin embargo, hay importantes variaciones en cuanto a la forma de designación de los mismos, lo que a su vez incide en el nivel de autonomía del titular de la institución.

¹³³ Al momento de actualizar el presente trabajo, el Programa de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica da cuenta de cursos llevados a cabo en Córdoba (Argentina) y La Antigua (Guatemala) en torno a la labor de los Ombudsman frente a la mediación y negociación de conflictos sociales. Véase www.portalfio.org.

Así, en Argentina el artículo 13 de su LODP instituye a un adjunto nombrado por una comisión bicameral del Congreso, tras una propuesta del Defensor del Pueblo, exigiéndole como requisitos los mismos que los del Ombudsman más el título de abogado y experiencia en Derecho Público, y sujetándolo al mismo régimen de incompatibilidades e inmunidades que el titular de la institución, devengando una remuneración fijada por los presidentes de las dos cámaras del Congreso. De igual manera que en Argentina, la ley costarricense dedica un capítulo a los adjuntos (artículo 10), nombrados por la Asamblea Legislativa, con el mismo régimen jurídico que el Defensor de los Habitantes.

Por el contrario, el Procurador para los Derechos Humanos de El Salvador puede designar a todos sus adjuntos (artículo 13 de su ley), teniendo el procurador adjunto para los derechos humanos las mismas prerrogativas y exigencias que el titular de la Procuraduría (artículo 15). Regulación similar es la de los adjuntos del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Guatemala (artículos 13 a 15 de su ley), la de los del Defensor del Pueblo de Panamá (artículos 16 a 19 de la LODP), y la de los adjuntos del Defensor del Pueblo de Ecuador (artículo 9o. de su LODP). Siguen esta regulación los defensores delegados del Defensor del Pueblo de Colombia (inciso 13 del artículo 9o. de su ley); los adjuntos al Defensor del Pueblo de Perú, que son designados por concurso público por un plazo de tres años (artículo 7o. de su LODP), y los de Venezuela (artículo 27 de su LODP). Una variante se produce en Bolivia (artículos 14 a 17 de la LDP), donde si bien el Defensor del Pueblo nombra a sus delegados adjuntos, éstos requieren una ratificación congresal (artículo 15 del referido conjunto normativo).

Una excepción podría estar en el diseño proyectado para el Defensor del Ciudadano de Chile, en el que no se menciona que dicho defensor contará con adjuntos, aunque las funciones que se le encargan a aquéllos podrían ser desempeñadas por los miembros de un Consejo de la Defensoría del Ciudadano.

En cuanto a la organización, ésta reviste variados matices, aunque casi siempre referidos a los criterios de distribución territorial del organismo y atención a temáticas específicas.

El deber de cooperación

En todos los países se establece el principio del deber de cooperación de los demás organismos del Estado, principalmente de la administración públi-

ca, con el Ombudsman¹³⁴, de manera que todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en el cumplimiento de sus funciones, proporcionando la información que éste requiera, siguiéndose en este punto el modelo español. Sin embargo, pueden encontrarse importantes diferencias entre las distintas regulaciones. Así por ejemplo, en El Salvador se encuentra como un correlato inmediato de las facultades del Procurador de recurrir a las autoridades públicas,¹³⁵ a diferencia de la mayoría de los países, donde está regulado de forma separada, a veces con capítulos enteros. Argentina (artículo 24 de su cuerpo legal regulatorio), Costa Rica, que incluye el deber de comparecer ante el llamado del Defensor de los Habitantes (artículo 12 de su ley), Colombia (artículo 14 de su ley) y Perú (artículo 16 de la LODP) proceden como El Salvador, aunque con un mayor desarrollo, relacionando el deber de cooperación con la facultad del Ombudsman de obtener información y realizar inspecciones.

En varias legislaciones se contemplan expresamente sanciones al incumplimiento de este deber, tal como lo hace el artículo 24 de la LODP de España, que advierte que “la persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor de investigación del Defensor del Pueblo por parte de cualquier organismo, funcionario, directivo o personal al servicio de la administración pública podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de su informe anual”. Poco más adelante la misma ley, en su artículo 26, otorga al Defensor del Pueblo la posibilidad de “ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito”. Destaca por la amplitud con que regula el tema la LODP venezolana, cuyo

¹³⁴ Podemos citar las legislaciones de los siguientes países: Argentina: artículo 24; Bolivia: artículo 25; Colombia: artículo 14; Costa Rica: artículo 24, “Deber de colaboración preferente”; Ecuador: artículo 22; El Salvador: artículo 10; Honduras: artículos 6o., 7o. y 30; México: artículo 43; Panamá: artículo 28; Perú: artículo 16; Venezuela: artículo 11, “Obligación de colaborar y de no obstaculizar” y artículo 57, “Cooperación entre autoridades”.

¹³⁵ Artículo 10 de la ley salvadoreña: “El procurador actuará en forma independiente en el ejercicio de su cargo y no podrá ser impedido ni coartado por ninguna autoridad. En el desempeño de sus funciones podrá requerir ayuda, cooperación, informes o dictámenes a los órganos del Estado, autoridad o funcionario civil, militar o de seguridad pública y a cualquier persona, quienes estarán obligados a prestar colaboración con carácter prioritario e inmediato a sus peticiones y recomendaciones”.

artículo 59 establece que “la persona que incumpla las obligaciones de colaborar y de no obstaculizar a las que se hace referencia en los artículos 11°, 54°, 55° y 56° de esta Ley, será castigado con arresto de quince (15) a treinta (30) días, o multa de 10 a 30 unidades tributarias”. Es más, el siguiente artículo, que norma la responsabilidad disciplinaria por desobediencia, indica que

el incumplimiento por parte de funcionario público de las obligaciones de colaborar y de no obstruir las labores de la Defensoría del Pueblo, constituirá además una falta en el servicio que acarreará sanción disciplinaria, que consistirá en amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión o destitución, dependiendo de la gravedad del caso. La autoridad superior correspondiente estará obligada a calificar la falta e imponer la sanción correspondiente y cumplir con el fondo de la solicitud.

Por si fuera poco, el artículo 61 advierte a los particulares que incumplan con sus obligaciones de colaborar y de no obstruir, que la autoridad competente de “vigilar y controlar la correspondiente autorización, aprobación, registro o contrato de prestación de servicio público, tomará las medidas pertinentes de conformidad con la ley o el contrato correspondientes”. Asimismo, establece que “en los contratos de prestación de servicios públicos, se incluirá una cláusula previendo las consecuencias que tendrá el incumplimiento de esta obligación”. Finalmente, para cerrar el sistema sancionatorio, la ley venezolana dispone en el inciso 9 de su artículo 14, que el Defensor del Pueblo podrá

denunciar ante las autoridades correspondientes, incluso en la vía penal, al funcionario que incumpliere con su deber de colaboración preferente y urgente, en el suministro de información o documentación requerida en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 8 de este artículo o que de alguna manera obstaculizare el acceso a los lugares contemplados en el numeral 6 de este artículo.

Por su parte Panamá, en el artículo 28 advierte de responsabilidades administrativas y penales, según la gravedad del caso, a los funcionarios que por acción u omisión obstruyan o dificulten el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo, la cual podrá notificar a las autoridades competentes para la adopción de las medidas respectivas. El siguiente artículo, el 29, prescribe una sanción moral, al indicar que

la negativa a colaborar, o la insuficiente o negligente colaboración de cualquier autoridad o servidor público con la Defensoría del Pueblo, sin perjuicio de que éste pueda comunicarlo al superior jerárquico, serán consideradas como actuaciones hostiles y entorpecedoras; y la Defensoría debe hacerlas públicas y destacarlas en su informe anual o, en su caso, por la gravedad de éstas, en sus informes especiales. El Defensor o Defensora del Pueblo podrá presentar un informe al departamento de recursos humanos de la institución respectiva y a la Dirección General de la Carrera a la que pertenezca el funcionario hostil o entorpecedor, para que se incorpore en el expediente de éste, con el objeto de que sea considerado en las evaluaciones periódicas.

En México, conforme al artículo 43, “la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá dictar acuerdos de trámite, que serán obligatorios para las autoridades y servidores públicos para que comparezcan o aporten información o documentación”. Su incumplimiento acarreará sanciones y responsabilidades. En efecto, según el artículo 71, “la Comisión Nacional podrá rendir un informe especial cuando persistan actitudes u omisiones que impliquen conductas evasivas o de entorpecimiento por parte de las autoridades y servidores públicos que deban intervenir o colaborar en sus investigaciones, no obstante los requerimientos que ésta les hubiere formulado”. Esto, además del deber de la Comisión Nacional de poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones ilícitos en que incurran autoridades y servidores públicos durante y con motivo de las investigaciones que realiza, para efecto de la aplicación de sanciones administrativas, mismas que a su vez deberán ser informadas por las autoridades respectivas a la Comisión Nacional (artículo 72). Además, la Comisión Nacional podrá solicitar amonestaciones privadas o públicas a los funcionarios incumplidores.

En Ecuador, el artículo 21 de su LODP califica como desacato la no colaboración oportuna con el Defensor del Pueblo y la obstaculización de las investigaciones o del acceso a la información. De esa manera, a petición del Defensor del Pueblo, se impone a esta conducta una sanción que va desde una multa de uno a diez salarios mínimos vigentes hasta la destitución del cargo, según la gravedad del caso, a ser llevada a cabo por la máxima autoridad del sector supervisado. Se prevé que la resolución que expida esta autoridad en el procedimiento administrativo-sancionatorio pueda ser impugnada por el Defensor del Pueblo, o el afectado, ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. Asimismo —en una norma que tendrá que interpretarse cuidadosamente para evitar un doble juzgamiento—,

en el artículo 23 se señala que “la imposición de estas sanciones no excluyen la acción penal por delitos contra las libertades constitucionales y la civil por daños y perjuicios, así como la continuación de dichas causas de habérselas iniciado”. Para los particulares que no colaboren, se abre la posibilidad de acciones civiles y penales en su contra, las cuales podrá interponer el Defensor del Pueblo (artículo 24).

Finalmente, cabe señalar que en Colombia también se indica la sanción de destitución por el incumplimiento del deber de cooperación, aunque su legislación no desarrolla esa posibilidad; mientras que en Bolivia se indica que este incumplimiento deberá ser calificado como falta grave si se debe a negligencia del funcionario, debiendo ser sancionados por el órgano competente al efecto (artículo 27).

5. Funciones y atribuciones específicas

Investigación y elaboración de resoluciones y formulación de recomendaciones

En términos generales, todas las legislaciones coinciden en atribuirle facultades de investigación al Ombudsman o a la oficina respectiva, señalando que éstas pueden realizarse de oficio o a pedido de parte.¹³⁶ Hay coincidencia, además, en las materias a investigar: actos u omisiones de la administración pública, actos u omisiones de servidores públicos que impliquen violación a derechos o, en general, casos de violaciones a derechos humanos, todo lo cual constituye una ampliación que va más allá del modelo español. Todos los trámites son gratuitos.

Como resultado de sus investigaciones —y como ocurre con el Defensor del Pueblo de España, salvo ligeros matices terminológicos—, todos los Ombudsman hispanoamericanos pueden formular a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales, críticas, reprimendas y sugerencias para

¹³⁶ Argentina: artículo 14 y siguientes; Bolivia: artículo 18 y siguientes; Ecuador: artículo 13; Venezuela: artículo 54; Costa Rica: artículo 20 y siguientes; El Salvador: artículos 27 y siguientes y 34 y siguientes (en este país hay normas especiales sobre investigación de casos de derechos humanos); Honduras: artículos 16 (facultad y finalidad de la investigación) y 28 y siguientes; México: artículos 24, numeral II y 39 y siguientes, teniendo en cuenta que la carga de la investigación recae en los visitadores generales; Panamá: artículos 4, numerales 1, 2 y 4 (facultades) y 26 y siguientes.

la adopción de nuevas medidas. Casi textualmente así está redactado en Argentina (artículo 28), Bolivia (inciso 4 del artículo 11 de la Ley N° 1818 y artículo 30 de la misma ley), Panamá (artículo 33 de su Ley de Desarrollo), Perú (artículo 26 de su LODP) y Venezuela (inciso 12 del artículo 14 de la LODP). En Puerto Rico, por otra parte, el Procurador del Ciudadano sólo puede emitir opinión o recomendación. En el caso de México sólo se contempla la recomendación (artículo 102 B de su Constitución y numeral III del artículo 6o. de la Ley de Desarrollo). Por su parte, en el proyecto de Defensor del Ciudadano de Chile, que es casi coincidente con la legislación de Honduras (artículos 9o., inciso 5 y 42 y siguientes), se establece que el Defensor puede emitir sugerencias, recomendaciones y estudios. En Colombia, además de las recomendaciones (inciso 3 del artículo 4o. de la Ley 24, de 1992), el Defensor puede emitir observaciones y diagnósticos generales “sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, en las cuales se puedan encontrar las personas frente al Estado” (inciso 4 del artículo 9o.).

Una característica distintiva de las resoluciones de El Salvador (inciso 6 del artículo 11 de su ley), Guatemala, Nicaragua y Paraguay (inciso 3 del artículo 279 de la Constitución), es que sus Defensores del Pueblo o Procuradores de los Derechos Humanos, según sea el caso, pueden emitir en ellas censuras públicas en caso de violación a los derechos humanos o de arbitrariedades en general.

Interposición de acciones judiciales o administrativas en defensa de los derechos humanos

En la mayoría de los países se establece la posibilidad de que el Ombudsman pueda interponer acciones judiciales; los únicos que no la contemplan son México y Puerto Rico. Al respecto, cabe recordar que en España la Constitución señala que el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad y recursos de amparo. Asimismo, el inciso 2 del artículo 19 de la legislación de desarrollo establece que

en la fase de comprobación e investigación de una queja o un expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo... podrá apersonarse en cualquier centro de la administración pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.

Del mismo modo, en Bolivia (artículo 11, inciso 1), Costa Rica, Ecuador (artículo 2o., inciso a) y (artículo 8o., inciso e), Nicaragua, Panamá (artículo 5o.), Paraguay, Perú (artículo 9o., inciso 2) y Venezuela (artículo 281, inciso 3), las normas respectivas contemplan la posibilidad de interponer acciones de garantía constitucional, como *habeas corpus* y acciones de amparo. En general, las normas de Costa Rica (artículo 13), Colombia (artículo 9o., inciso 9), El Salvador (artículo 11, inciso 4), Guatemala, Panamá y Venezuela indican que el Defensor del Pueblo podrá interponer cualquier tipo de recursos administrativos o judiciales para la defensa de los derechos humanos o la aplicación de los derechos establecidos en la ley.

En Ecuador (artículo 8o., inciso g), además de consagrar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en procesos constitucionales,¹³⁷ la norma contempla la posibilidad de que pueda ser parte en asuntos relacionados con la protección del medio ambiente. Mientras que en Argentina (artículo 86), la ley sólo indica que el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal, sin precisar los alcances de la misma.¹³⁸

¹³⁷ La Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de Ecuador han tratado en numerosas oportunidades el tema de los alcances de esta legitimación procesal, interpretando restrictivamente las posibilidades del Defensor ante los tribunales de justicia. Los pronunciamientos han sido numerosos y no todos en la misma dirección. Lamentablemente el autor, aunque conoce el tema por las consultorías que ha realizado en Ecuador, no ha encontrado textos que sistematicen la jurisprudencia en esta materia.

¹³⁸ El recurso de amparo interpuesto por el Defensor Maiorano relacionado con la situación de un centro penitenciario en la Provincia de Río Negro fue admitido y resuelto por los tribunales de ese país en 1995. No obstante, en 1998 el máximo tribunal de la nación no admitió que el Defensor del Pueblo pueda recurrir a los tribunales en defensa de la pura legalidad. La Corte Suprema sentenció que “admitir la posibilidad de que el Defensor del Pueblo peticione sin bases objetivas que permitan afirmar un perjuicio inminente, importaría conferirle el privilegio de accionar sin que concurren los presupuestos básicos de la acción, ejerciendo de este modo una función exorbitante y abusiva”. (Sentencia citada por R. Dromi, *op. cit.*, p. 973, ocasión en la que este autor se manifiesta de acuerdo con la limitación de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en un tema tan abstracto y abarcativo como la pura legalidad). Maiorano, por su parte, comenta que aunque dicha sentencia fue elogiada por Juan Carlos Cassagne, ha motivado serias críticas de parte de Horacio Creo Bay, Agustín Gordillo y Humberto Quiroga Lavié, quienes junto con él consideran que el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación restringe y lesiona gravemente la tarea de control del ejercicio de las funciones públicas que le atribuye al Defensor del Pueblo el artículo 86 de la Constitución nacional. Señala Maiorano, citando las palabras del profesor Mareinhoff, que “resulta tan írrito como que el principio de legalidad, uno de los pilares del Estado de derecho, quedara condicionado al interés crematístico”. Jorge Luis Maiorano, “El

Iniciativa legislativa

Esta facultad, no contemplada en España, se encuentra menos extendida en Hispanoamérica. Así, está prevista únicamente en Bolivia (inciso 5 del artículo 12 de su LDP, aunque éste menciona sólo la facultad de proponer modificaciones a normas ya existentes), Colombia (inciso 6 del artículo 282 de su Constitución), Ecuador (literal j del artículo 8o. de su LODP), El Salvador (inciso 4 del artículo 12 de su Ley), Nicaragua, Panamá (aunque indirectamente, según el inciso 5 del artículo 4o. de la Ley N° 7, de 1997), Perú (inciso 4 del artículo 9o. de su LODP) y Venezuela (inciso 7 del artículo 281 de su Constitución). Cabe mencionarse, a modo de ejemplo, el caso de El Salvador, donde su ley prescribe que además puede emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten los derechos humanos (inciso 9 de su artículo 11).

6. Procedimientos¹³⁹

Inicio de la investigación

En todas las legislaciones se establece que las investigaciones pueden iniciarse a pedido de parte o de oficio. Asimismo, se indica que la investigación es gratuita.

Cualquier persona, natural o jurídica, puede presentar una queja en cualquiera de las oficinas del Ombudsman en España o Hispanoamérica, sin distinciones basadas en motivos de raza, nacionalidad, sexo, origen o cualquier otro elemento que lleve a formas de discriminación, tal como queda redactado en la Ley Orgánica española o en las de los países de la América hispana. En algunos países, como Argentina y Chile, tendrán que hacerse por escrito, mientras que en la mayoría se admitirán las quejas orales o las hechas llegar por cualquier otro medio, como ocurre en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú. En ese sentido, la presentación de la queja no requiere de

Defensor del Pueblo de la Nación: una nueva institución”, en Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. (Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel Mareinhoff).

¹³⁹ La base legal de los mismos ya ha sido citada al mencionar la facultad de investigación.

mayores formalidades, al punto de que en Honduras se puede presentar por cualquier medio de comunicación y en Panamá se admiten hasta las quejas provenientes de fuentes anónimas.

En las legislaciones de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Honduras y México se establece un plazo de un año para interponer las quejas a partir del acto o hecho violatorio.

En todos los casos, admitida la queja las legislaciones son coincidentes en establecer que habrá una investigación sumaria e informal sobre la misma.

Inadmisibilidad de la queja

A este respecto, en casi todos los países se coincide con lo que establece la legislación española: cuando se rechaza una queja esto tiene que informarse por escrito y con una adecuada motivación, debiéndose dar a conocer al interesado las vías más oportunas para tratar de viabilizar sus pretensiones. Se coincide también en el rechazo de las quejas anónimas (salvo en Panamá), aquellas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de una tercera persona. En aquellos países en donde se establece el plazo de un año para la presentación de la queja, el vencimiento de éste constituye otra causal de inadmisibilidad.

Inspección e investigación

Admitida la queja se produce una primera investigación, lo que puede dar lugar tanto a una *acción inmediata* por parte de la Defensoría del Pueblo que tenga como propósito encontrar solución pronta al desconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano, como a un acto que resuelva o repare la situación, en el marco de la labor de fiscalización y control que ejerce el Defensor del Pueblo. Estas primeras reacciones en lo relativo a la investigación suelen permitir aplicar el amplio campo de la mediación, que por lo general origina una alta tasa de resolución de problemas a través de las oficinas de los Ombudsmen de Iberoamérica.

De no resolverse la situación en tal instancia, la Defensoría debe formular pedidos de información, realizar inspecciones *in situ*, recopilar indicios y evidencias, entrevistar a las personas que tengan alguna relación con la situación de desprotección alegada y llevar a cabo cuantas comprobaciones, lectura y copiado de expedientes a su alcance sea necesario para el cumplimiento de sus funciones de protección y supervisión. En todo caso, deberá siempre

considerar asegurarse el acceso a la información en manos del Estado que tenga relación con la queja o investigación que lleve a cabo, inclusive aquella de carácter secreto en el marco de lo previsto en la respectiva legislación, preservando, si fuera el caso, el carácter reservado o secreto de la información a la que tenga alcance, si ésta se encontrara legalmente protegida.

De enfrentarse con algún obstáculo por parte de los funcionarios o servidores de la administración estatal o de las empresas de prestación de servicios, la Defensoría del Pueblo puede poner dicha situación en conocimiento del superior jerárquico, a fin de que asuma la responsabilidad correspondiente ante el incumplimiento del deber de cooperación que las Constituciones y leyes de Iberoamérica imponen a favor de la institución del Ombudsman.

Incumplimiento del deber de cooperación en el transcurso de las investigaciones

Destaca a este respecto el precedente que la legislación española ha establecido en esta materia (artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo), al precisar que se incurrirá en delito de desobediencia con cualquier tipo de obstaculización en la investigación defensorial derivada de la negativa o negligencia en la respuesta a los pedidos de información o el envío de informes solicitados por la Defensoría del Pueblo.¹⁴⁰

Resolución e informes

Todas las legislaciones establecen que en el transcurso de sus investigaciones y, especialmente al concluir las mismas, los Defensores del Pueblo pueden formular advertencias, recordatorios de los deberes legales, sugerencias y recomendaciones, en cumplimiento de la magistratura de la persuasión que les es inherente. Ello ha supuesto en muchos casos críticas y reproches que pueden llegar a hacerse públicos,¹⁴¹ así como puntualizaciones

¹⁴⁰ Lamentablemente, en el caso de Perú la legislación no ha incorporado ninguna referencia sobre la materia y así ha sido señalado en los informes anuales presentados al Congreso de la República.

¹⁴¹ Véase al respecto la expresa provisión que contiene la legislación ecuatoriana sobre el Defensor del Pueblo. Ello, sin embargo, no significa que tal atribución haya sido utilizada en ese país. Por el contrario, cumpliendo labores de consultoría el autor ha comprobado que la tendencia demostrada en los años de existencia de la institución ha ido en sentido contrario al uso de ella.

sobre desconocimientos de derechos ciudadanos y violaciones a los derechos humanos. Esta es la esencia de la función defensorial: convencer mediante y buscar obtener el reconocimiento de los derechos constitucionales y el cumplimiento de los deberes de función de los servidores y funcionarios de la administración del Estado.

Tales pronunciamientos con la posición de la Defensoría del Pueblo suelen estar contenidos en resoluciones emitidas por la institución, con firma de su titular o de los funcionarios que tengan delegada tal función, especialmente si contienen recomendaciones y sugerencias específicas, pues la administración del Estado está obligada —en el marco del deber de cooperación— a responder dándoles seguimiento. En los casos de mayor envergadura, el resultado de las investigaciones defensoriales se lleva a cabo a través de informes sobre casos o situaciones que la institución ha tratado en profundidad. Se distinguen entre ellos los informes sobre casos relativos a circunstancias individuales o grupales, o los informes *sistémicos* que aluden a pronunciamientos de mayor envergadura en los que se abordan temas de carácter estructural o que atañen sistémicamente a la administración del Estado.

Efectos del control y supervisión de la Defensoría del Pueblo

La actividad del Ombudsman iberoamericano tiene un triple efecto.¹⁴² El primero es que si las violaciones de derechos consideradas se ubican en el campo de los derechos humanos y tienen relevancia penal, son puestas en conocimiento del Ministerio Público, de conformidad con la legislación defensorial de Iberoamérica, para que los fiscales ejerzan sus atribuciones acusatorias en representación de la sociedad. En este mismo orden de ideas, si sólo tuvieran repercusión en el ámbito de las políticas públicas o de las normas administrativas, deben ser dirigidas al superior jerárquico de quien resulte responsable de incumplir sus deberes legales, o al jefe jerárquico de la repartición estatal correspondiente, a efecto de que tome las decisiones necesarias para reconocer los derechos conculcados, comprobar el incumplimiento de deberes y aplicar las sanciones administrativas correspondientes. Téngase presente que las normas defensoriales suelen obligar a que los Ombudsman —comprometidos con los valores que subyacen en la legislación más que con el mero texto que la contiene— no permanezcan impasibles

¹⁴² L. Parejo Alonso, *op. cit.*, pp. 823-824 y J. Santistevan de Noriega, *op. cit.*

ante las situaciones de injusticia que se derivan de la aplicación automática de la ley y le exigen poner tales situaciones en conocimiento de las autoridades administrativas o legislativas responsables, a fin de llamar su atención y propiciar una solución oportuna y eficaz. Caben dentro de este primer estamento los requerimientos que formule el Defensor del Pueblo o los funcionarios y servidores de la institución para solicitar la aplicación de sanciones administrativas o de orden penal, en caso de negativa o negligencia en la respuesta a los pedidos de información o de ocultamiento de datos o elementos de juicio en el transcurso de las investigaciones que esté llevando a cabo.

El segundo efecto tiene que ver con el fortalecimiento de las funciones de fiscalización que le competen al Parlamento, a través de la inclusión de las resoluciones e informes en el informe anual o en informes especialmente dirigidos a las comisiones parlamentarias para coadyuvar en el cumplimiento de sus tareas. Y el tercero, ineludible en la magistratura de la persuasión, tiene relación con la sociedad en general —a través de pronunciamientos públicos o de los informes al Congreso— destacando con fundamento y solvencia todo incumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos o de preceptos constitucionales, provengan éstos de la legislación interna o de los instrumentos internacionales sobre la materia, promoviendo campañas a favor de causas humanitarias y de grupos en situación de discriminación o desprotección.

7. Informe anual

Es común a todos los ordenamientos iberoamericanos, siguiendo el modelo español, disponer que el Ombudsman informe anualmente al Poder Legislativo sobre su gestión, pudiendo hacerlo también de manera extraordinaria cuando el Congreso así lo solicite. Además, dichos informes deberán ser publicados.¹⁴³ Cabe destacar que en México el informe anual, a presen-

¹⁴³ Por ejemplo, Panamá: artículo 4o., inciso 7 de la respectiva ley: “Es obligación del Defensor del Pueblo presentar a la Asamblea Legislativa un Informe Anual de sus actuaciones, así como cuantos informes especiales considere convenientes”. El artículo 36 y los siguientes detallan el procedimiento tanto del informe anual como de los informes especiales. En Bolivia estos dos tipos de informe están previstos en los artículos 33 y 34 de la ley correspondiente. Colombia: inciso 7 del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992; Ecuador: literal p del artículo 8o. de la LODP; Venezuela: inciso 8 del artículo 25 y artículo 26 de la LODP;

tarse en febrero, debe ser expuesto “ante el Pleno de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; posteriormente ante el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” (artículo 52 de la Ley; el artículo 53 detalla su contenido).

En el proyecto de Defensor del Ciudadano de Chile, en México y en Puerto Rico se coincide en que los informes deberán ser presentados también al Presidente del Ejecutivo. En Honduras se publican informes de los casos particulares cuando los responsables respectivos autores no hayan tomado en cuenta las recomendaciones formuladas.

VIII. EL AMPLIO CAMPO DE ACCIÓN DE LOS DEFENSORES EN IBEROAMÉRICA

La peculiaridad del cuadro expuesto en el numeral VI de este trabajo se sustenta en la concepción del Defensor iberoamericano como “promotor y observador activo” de los derechos humanos frente a la administración del Estado (modelo español), así como defensor de los derechos humanos en general; es decir, no solamente con relación a la administración estatal (modelo latinoamericano en general), sino ante cualquier tipo de violación a los derechos humanos.

Ya no se trata —como se ha visto— del Ombudsman “administrativo” concebido en Escandinavia, sino de un “defensor de los derechos humanos” como lo estamos desarrollando aquí, que asumiendo la supervisión de la administración estatal, se compromete con los derechos humanos en favor de la democracia y para ello utiliza los procesos o garantías constitucionales. En este contexto se inscribe el papel que cumplen los Defensores iberoamericanos, que asumen la defensa —judicial, administrativamente o a través de su amplia tarea de mediación— de los derechos de incidencia colectiva, intereses difusos o derechos susceptibles de protección a través de acciones públicas. De ahí el nombre de Procurador o Comisionado de los Derechos Humanos que se ha escogido en Centroamérica. Por todo ello, además, el hecho de que el Ombudsman, como Defensor de los derechos humanos y de los derechos de incidencia colectiva tenga, como foco central de sus análisis, investigaciones, acciones de mediación y representaciones administrativas o judiciales, no precisamente los actos administrativos

artículos 31 y 32 de la Ley 24284 de Argentina; artículos 2o. y 15 de la ley costarricense, 49 de la salvadoreña y 45 de la hondureña.

sino directamente las violaciones a los derechos humanos en cualquier ámbito o circunstancia o la situación de desconocimiento o desprotección de derechos que se enmarque dentro de su mandato.¹⁴⁴

Esto obliga a la institución defensorial a trabajar con un equipo humano y con un instrumental jurídico diferente para cubrir la gama de problemas involucrados en las violaciones a los derechos humanos, añadiendo a su tarea actuaciones de averiguación y análisis más cercanas a la labor del Ministerio Público y de los fiscales, aunque ciertamente no los sustituye. Lo hace con la finalidad del conocimiento de la verdad, la determinación de responsabilidades y el restablecimiento de los derechos o las consecuentes reparaciones a las que hubiere lugar.¹⁴⁵

Queda, en todo caso, entendido que cada vez que el Ombudsman/Defensor de los Derechos Humanos se encuentre frente a delitos o a indicios de delitos, debe poner los hechos en conocimiento del fiscal o del juez, de conformidad con el sistema procesal penal vigente. Ello no supone que la tarea de supervisión del Defensor con relación al cumplimiento de los deberes de función en la actividad jurisdiccional vaya a detenerse. Por el contrario, continuará aun cuando se hayan iniciado los procedimientos judiciales, con el único objetivo de cautelar la vigencia de los derechos humanos y contribuir con los resultados de su propia investigación a la decisión que pueda adoptar el juez.

Excepcionalmente el Ombudsman, en su función de Defensor de los derechos humanos y considerando el principio de subsidiaridad vinculado al criterio de la indefensión, puede, a su vez, verse obligado a recurrir a las instancias de protección internacional de los derechos humanos —en Iberoamérica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— o a brindar su opinión técnica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ha quedado dicho.

La imagen pública del Defensor iberoamericano, sin embargo, hace que muy a menudo se le vincule principalmente con los derechos civiles y políticos, el denominado “núcleo duro” de los derechos humanos (vida, libertad,

¹⁴⁴ J. Carpizo, *op. cit.*; Manuel Rodríguez, “La protección cuasi jurisdiccional de los derechos humanos”, *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, 1998; Walter Alban, “El Ombudsman como canal de acceso a la justicia”, *Debate Defensorial*, núm. 3. Lima, 2001. Comisión Andina de Juristas, *Acceso a la justicia y Defensoría del Pueblo. Diagnósticos y propuestas*. Lima, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación/Defensoría del Pueblo, 2001.

¹⁴⁵ Defensoría del Pueblo de Colombia, *Quinto Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia*. Bogotá, Defensoría del Pueblo de Colombia, 1995.

seguridad personal). El desarrollo de las Defensorías, Procuradurías o Comisiones que encarnan las funciones del Ombudsman en esta parte del mundo da cuenta, no obstante, de que estas instituciones tienen gran incidencia y experiencia desarrollada en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, e inclusive, en lo relativo a los llamados derechos de tercera generación, los referidos al desarrollo de los pueblos, a la paz y a un medio ambiente sustentable.¹⁴⁶

1. Derechos económicos, sociales y culturales

La experiencia desarrollada no excluye para los Defensores iberoamericanos las dificultades que plantea la denominada “progresividad” de los derechos económicos, sociales y culturales admitida en los propios pactos sobre la materia,¹⁴⁷ pero eso atañe fundamentalmente a una relativización del deber de garantía que vincula a los Estados parte con los instrumentos de derechos humanos y con las dificultades de judicialización de este tipo de derechos.¹⁴⁸ En estos casos se admite que el reconocimiento del derecho económico y social puede estar intermediado por una legislación que lo haga posible o por el establecimiento de un presupuesto público y recursos suficientes que permitan el goce de los derechos por parte de las personas.¹⁴⁹

Así, el Ombudsman en Iberoamérica tiene modalidades de actuación que, al mismo tiempo que fortalecen los derechos humanos en el contexto económico, social y cultural, acrecientan el ejercicio de la ciudadanía, fortalecen la participación y desarrollan la democracia, precisamente porque el mandato de los defensores en este lado del océano tiene expresa referencia

¹⁴⁶ Héctor Fix-Zamudio, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997; Carla Chipoco, “Defensoría del Pueblo, derechos humanos y democracia en el sistema interamericano”, *Debate Defensorial*, núm. 3. Lima, 2001.

¹⁴⁷ *Convención Americana de Derechos Humanos*, “Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador», 1983.

¹⁴⁸ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1996, artículo 2o.; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1996, artículo 2o.

¹⁴⁹ *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1969, artículo 26. El Defensor del Pueblo de Colombia, que antes ha sido miembro y presidente del Tribunal Constitucional de su país, hizo una presentación brillante sobre esta materia en el marco del VI Congreso de la FIO en San Juan de Puerto Rico, en diciembre de 2001, de la que lamentablemente no existe transcripción.

a la defensa de los derechos de incidencia colectiva, los intereses difusos o los derechos susceptibles de ser reclamados mediante acciones públicas.

La atención de quejas y denuncias que llegan a las oficinas de los Ombudsmen constituyen un primer campo de acción para la solución de casos concretos con relación a prestaciones sociales como pensiones, programas de promoción de vivienda, asistencia social y acceso a la formalización de derechos fundamentales como la propiedad. En igual ubicación se encuentran las actuaciones del Defensor iberoamericano en su tarea de supervisión de la prestación de servicios públicos, que suele relacionarse con la promoción del acceso de los sectores menos favorecidos y las garantías de calidad con precio justo, lo que lleva muy frecuentemente al tema de las tarifas, la transparencia en los métodos de cálculo y la participación de representantes de los usuarios en esta materia. Hay oficinas en este lado del océano que, por mandato de la ley o por desarrollo del derecho a la reclamación, asumen una línea especializada en defensa de los derechos del consumidor¹⁵⁰ o del medio ambiente, lo que en definitiva constituye una actuación en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, fusionando con la defensa de los intereses colectivos o difusos, las acciones públicas o la manera en que pueda haberse incorporado en nuestro sistema la “class action” del derecho anglosajón.¹⁵¹ De hecho, una breve mirada a los informes anuales de los Defensores del Pueblo de la región andina da por resultado que la mayoría de quejas y denuncias que sus oficinas tramitan tiene que ver tanto con el campo económico, social y cultural, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de la mujer, como con los denominados intereses difusos o derechos de incidencia colectiva.

Como ilustración de la función singular que puede llegar a desempeñar un Defensor o Defensora del Pueblo en este campo, vale la pena detenerse en la actuación de algunos de ellos en relación con los procesos de privatización de servicios públicos como los de telefonía o electricidad. En estos casos, los Ombudsmen han intervenido en general de oficio y en defensa del interés difuso, del interés general de la colectividad o, en el caso de Argentina, de los derechos de incidencia colectiva al amparo de la definición constitucional y legal que viene desarrollándose en esta parte del mundo.

¹⁵⁰ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, artículo 8o., inciso f; Eduardo Zurita Gil, *Manual de mediación y derechos humanos*. Quito, Defensoría del Pueblo, 2001.

¹⁵¹ Antonio la Pégola, *Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1977.

Ejemplo de ello tuvo lugar en Perú en 1996, ocasión en la que, con motivo del programa de adquisición de acciones por parte de la ciudadanía de la empresa telefónica privatizada mediante concurso internacional, la Defensoría del Pueblo en realidad inauguró sus funciones interviniendo a favor de quienes aspiraban a comprar títulos en la Bolsa de Valores de Lima. El pronunciamiento defensorial exigió —y fue así admitido— que el Estado peruano redujera del tres por ciento al uno por ciento su participación en el capital para permitir que la diferencia fuese puesta en la Bolsa a favor de los pequeños inversionistas nacionales.¹⁵² De mucha mayor trascendencia fue la decisiva participación de la Defensora de los Habitantes Sandra Pizsk entre 1999 y el año 2000 ante las iniciativas legislativas conducentes a facilitar la privatización del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), que dieron lugar a pronunciamientos de inconstitucionalidad y a un movimiento de protesta de las fuerzas cívicas que impidió que se consumara el traspaso de dicho instituto a manos privadas. El asunto —que adquirió inusitada repercusión pública en esta nación de impecable tradición democrática— fue resuelto a través de una Comisión Facilitadora del Diálogo compuesta por los cuatro rectores de las universidades públicas del país, el señor obispo de Limón y la Defensora de los Habitantes, lo que permitió encausar la situación hacia su solución en el mes de abril del año 2000.¹⁵³ Argentina ha presentado múltiples ejemplos en los que el Defensor del Pueblo de la Nación y los defensores provinciales han ejercido su mandato en la defensa de los derechos de incidencia colectiva.¹⁵⁴

La otra línea de actuación que está comenzando a desarrollarse es la que se conoce como “auditoría social”. Consiste en el compromiso de la oficina del Ombudsman de llevar a cabo una investigación sobre el desarrollo de programas sociales a cargo de oficinas del gobierno para medir su transparencia, eficiencia y eficacia en función de indicadores preestablecidos y de una metodología participativa que promueve un “control de calidad externo” comprometido con los derechos de los beneficiarios. La opción está en pleno desarrollo y requiere de nuevas metodologías.¹⁵⁵

¹⁵² Defensoría del Pueblo, *La fortaleza de la persuasión*. Lima, Defensoría del Pueblo, 1996, pp. 249-251. (Contiene el pronunciamiento emitido en esa oportunidad).

¹⁵³ Véase Proyecto Estado de la Nación, *Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible*. San José de Costa Rica, abril de 2002, pp. 213-220. Aquí se describe este episodio como el “movimiento anti-combo del ICE”. Asimismo, consúltese el CD-ROM que contiene la Ley y el reglamento de la institución y los informes anuales 1997-2001, editado por la Defensoría de los Habitantes. Costa Rica, 2001.

¹⁵⁴ Véase J.L. Maiorano, *op. cit.*, 1999.

¹⁵⁵ Comisión Andina de Juristas, *op. cit.*

Las metodologías nuevas tienen que ver con el hecho de que una “auditoría social” supone un diagnóstico de situación del reconocimiento de derechos en favor de un conjunto de beneficiarios de la acción del Estado, una selección de indicadores debidamente validados, una comparación para medir el grado de satisfacción de indicadores y un sistema de seguimiento o monitoreo con participación de los beneficiarios obligando a incorporar a la tarea del Ombudsman instrumentos de análisis de las Ciencias Sociales y mediciones de carácter económico. Así, la “auditoría social” obliga a nuevas alianzas con universidades, centros de investigación, ONGs y grupos sociales beneficiarios que enriquecen la labor del Ombudsman en la promoción y defensa de derechos económicos, sociales y culturales.¹⁵⁶ El desarrollo de la institución en América Latina está llevando a ello, generando un nuevo espacio para la tarea del Procurador, Comisionado o Defensor en la búsqueda de remedios colectivos.

2. *Divulgación de derechos humanos y protección internacional*

Es preciso señalar que el compromiso del Ombudsman iberoamericano con los derechos humanos va más allá, pues asume la tarea de promover y difundir su contenido. En este contexto se genera un vínculo ineludible con los instrumentos internacionales de los derechos humanos, que suelen o deben tener rango constitucional, con el sistema de protección internacional tanto universal (ámbito de las Naciones Unidas) cuanto regional (Sistema Interamericano).

En este último ámbito es característico del Ombudsman su tarea de promoción de los derechos humanos, vía su difusión, a fin de que cada quien sepa cómo y dónde reclamarlos, así como una activa promoción en pro de la ratificación y plena vigencia de los instrumentos de derechos humanos que puedan estar pendientes. Ello significa para las Defensorías asumir una vigilancia permanente de la adecuación de la legislación interna al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁵⁷ En este contexto, es frecuente

¹⁵⁶ Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, *Informe Anual Operativo 1998-1999*, capítulo I: “Democracia y Ciudadanía”. Tegucigalpa, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, 1999; Proyecto Estado de la Nación, *op. cit.*, pp. 230-236.

¹⁵⁷ Como muestra, véase la variedad de temas promocionales que han tratado las Defensorías del Pueblo, los cuales fueron extraídos de una rápida consulta a la bibliografía espe-

ver a los Defensores iberoamericanos brindando su opinión técnica en el proceso de elaboración de leyes e inclusive recurriendo a la iniciativa legislativa para tal propósito.

Resulta especialmente destacado el aporte que vienen dando las instituciones del Ombudsman a la elaboración de los planes nacionales de derechos humanos que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos promueve en seguimiento a la Conferencia Mundial de Copenhague y a los acuerdos de la Conferencia de Durban sobre Discriminación Racial llevada a cabo en el 2001.¹⁵⁸ En este marco, es del caso resaltar la creciente tendencia en América Latina a reconocer precisamente a las instituciones de Ombudsman existentes como Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos cuyas actividades se desarrollan en el marco de los *Principios de París*, las cuales también son promovidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y están destinadas a jugar un papel importante en la elaboración de los planes nacionales.¹⁵⁹

A partir de este punto, el desarrollo del Ombudsman en Latinoamérica ha avanzado y ha admitido en la Constitución y en la ley la posibilidad de que —sustentado en el principio de subsidiaridad y en el criterio de indefensión— el Ombudsman haga uso de los procesos constitucionales para defender los derechos (amparo o tutela, *habeas corpus*, *habeas data*, acción popular o acción de cumplimiento, u otro de similar naturaleza), además de la demanda de inconstitucionalidad de las leyes que se suscribió en Espa-

cializada sobre la materia con que cuenta la Comisión Andina de Juristas: Bolivia: recursos constitucionales, derechos de las mujeres y participación política, ejercicio de los derechos humanos en las fuerzas armadas; Colombia: desaparición forzada y derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, cultivos ilícitos (política mundial y realidad en Colombia), economía, derechos humanos y acción defensorial, calificación de conductas violatorias de derechos humanos, derechos e intereses colectivos, defensa a través de las acciones populares, violencia intrafamiliar, los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas; Ecuador: mediación, derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, derechos de la mujer y la niñez, plan nacional de derechos humanos; Perú: situación de la libertad de expresión, acceso a la información pública, derechos de la mujer, acciones afirmativas, derechos de las personas con discapacidad, debido proceso y administración estatal, impuestos municipales, derechos de los pueblos indígenas, derechos humanos y sistema penitenciario, y Venezuela: derechos humanos y situación penitenciaria. Evidentemente, no se trata de una lista exhaustiva, sino de una mera presentación ilustrativa a pesar de las limitaciones que contiene.

¹⁵⁸ Información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.un.org/wcar>.

¹⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*

ña. Este conjunto de instrumentos legales sitúa a la institución defensorial del lado del fortalecimiento del Estado de Derecho y como garante, aunque no único por cierto, de la constitucionalidad y el orden democrático.

Asimismo, en materia de difusión de los derechos humanos y de protección de los ciudadanos en general, es frecuente encontrar en las Defensorías de Iberoamérica departamentos especializados que llevan a cabo esta tarea en beneficio de los ciudadanos menos favorecidos. Aunque en todas ellas se realiza esta función de promoción y difusión, las de Bolivia, Costa Rica, Colombia y Perú han tenido proyectos específicos de cooperación técnica dignos de destacar.¹⁶⁰

3. Actuaciones defensoriales a favor de los procesos de democratización

En la práctica, el papel del Ombudsman a favor de la democracia puede ir más lejos. Y de hecho ha ido más lejos; no necesariamente en cumplimiento de mandatos legales específicos, sino en virtud de la dinámica de los acontecimientos y de la legitimidad lograda sobre la base de su compromiso con la democracia y los derechos humanos. Es así que en Centroamérica y en el resto del continente se ha visto en el Ombudsman a un referente democrático capaz de mediar en conflictos sociales y de promover estándares democráticos en circunstancias en que se encontró duda en la actuación de los organismos electorales o debilidad en el respeto a los derechos fundamentales.¹⁶¹ Hay ocasiones en que el logro de la paz, la transparencia de las elecciones, la búsqueda de la verdad y la reconciliación, así como la propia estabilización de los procesos de transición democrática ha reclamado el papel del Ombudsman como interlocutor de aspiraciones democráticas. Por ello, no ha sido una excepción la actuación que viene llevando a cabo el nuevo Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Sergio Morales,

¹⁶⁰ Efectivamente, la cooperación multilateral y bilateral ha prodigado su solidaridad en este campo, en el que sobresalen los proyectos de la cooperación alemana a través de la GTZ con el Defensor del Pueblo de Bolivia; del gobierno de Finlandia con la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica; de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos (USAID), la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI) y la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) con Colombia, Perú y otros Ombudsman de la región.

¹⁶¹ Jorge Mario García la Guardia, *Derechos humanos y democracia*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997.

frente al complejo proceso electoral del 2003 en el que, junto con la diversidad de candidatos, se tiene la situación de que un ex dictador acusado de masivas violaciones a los derechos humanos en los años setenta ha sido admitido como candidato a elecciones democráticas por la Suprema Corte de Justicia de dicho país.¹⁶² Ello, además, ha dado lugar a un comunicado de prensa expreso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que manifiesta su preocupación por la repercusión que tal candidatura pueda tener en la vigencia del Estado de Derecho en el país centroamericano.¹⁶³

Numerosos casos pueden mencionarse en los que los Defensores o Procuradores actúan en negociaciones de paz, mesas de concertación, esquemas de negociación, comisiones de la verdad e inclusive en actividades complementarias de observación electoral. Todo ello ha venido a convertir a los Defensores iberoamericanos en actores y constructores de una cultura de la paz en la que debe sustentarse la convivencia democrática. Además, la contribución democrática de la institución defensorial viene concibiéndose y desarrollándose bajo la figura de “institución puente” entre la sociedad civil y el Estado para promover los derechos humanos, el Estado de Derecho y el régimen democrático. Sustentada precisamente la institución en la autonomía que la Constitución le concede, cuyo mandato proviene de una mayoría calificada del Congreso a favor de los derechos humanos y la institucionalidad democrática, los Defensores de la región están llamados a construir una alianza natural con la sociedad civil, los movimientos de derechos humanos, de los trabajadores, las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer, los movimientos de defensa de la juventud y de las personas con discapacidad, los representantes de pueblos indígenas, comunidades de origen africano, así como con todos los que luchan por los intereses de las minorías.¹⁶⁴

Aquí radica precisamente uno de los grandes desafíos que encuentran las instituciones defensoriales iberoamericanas, cuya contribución en la defensa de los derechos y en el fortalecimiento democrático debe producirse en el contexto de globalización y exclusión que caracteriza al mundo de hoy, agudizados tras los sucesos del 11 de septiembre del 2001.

¹⁶² Se trata del general Ríos Montt, quien luego de haber ejercido como presidente del Senado del Congreso de su país, estuvo como candidato legalmente admitido para la Presidencia de la República en las elecciones del 2003.

¹⁶³ Véase el comunicado de la CIDH emitido en Washington el 24 de julio de 2003, en: www.cidh.oas.org/Comunicados.

¹⁶⁴ Defensoría de los Habitantes, *Las mujeres privadas de libertad y el respeto a sus derechos*. San José de Costa Rica, Defensoría de los Habitantes, 1995.

IX. REQUISITOS MÍNIMOS, ESPECIALIZACIÓN Y OMBUDSMAN PRIVADOS

El propio desarrollo en Iberoamérica de los Defensores del Pueblo ha determinado que se haya pensado en la necesidad de establecer los requisitos mínimos que debe cumplir una institución para que sea considerada propiamente un Ombudsman. Esta corriente de pensamiento se ha desarrollado a partir de la extensión de la institución del Ombudsman y de la amplitud de funciones con la que actúa en esta parte del mundo. De ello se ha preocupado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, estableciendo las tres condiciones esenciales para reconocer a un Defensor como Ombudsman propiamente dicho: creación cuando menos legislativa; independencia de actuación garantizada y un mandato que permita sin exclusiones la protección y defensa de los derechos humanos.¹⁶⁵

La creación constitucional seguida de una ley orgánica o reguladora es la norma en la región, pero se admite que una ley del Congreso también cumple su cometido. De hecho, de los Defensores creados en Iberoamérica todos han nacido a partir de una disposición constitucional, exceptuando Costa Rica, Ecuador, Panamá y República Dominicana. No se cuenta en las excepciones Chile, que en rigor, espera una modificación constitucional y mientras tanto ha creado por decreto presidencial una comisión que es percibida solamente como un primer paso en la dirección correcta. Ciertamente, el mencionado instituto precisa que será necesario además que las disposiciones constitucionales y legales otorguen competencia para que el Defensor del Pueblo ejerza su labor de vigilancia y control sobre todo el espectro de la actividad del Estado (incluyendo como ocurre en Iberoamérica a las fuerzas militares y policiales), evitando así la proliferación de defensores sectoriales o especializados, que desaconseja Gil Robles.¹⁶⁶

A lo anterior se añade la independencia política, administrativa y funcional de la institución defensorial, lo que normalmente queda fortalecido con la adecuada consagración de tal condición en la propia Constitución. Depende asimismo de la modalidad de elección o designación del Defensor, para lo cual ha quedado demostrado que el requisito de elección por una mayoría altamente calificada del Parlamento favorece la mayor independencia de su actuación. A juicio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, los mismos procedimientos deberían seguirse para la elección de los Defensores Adjuntos.

¹⁶⁵ G. Elizondo e I. Aguilar, *op. cit.*

¹⁶⁶ A. Gil Robles, *op. cit.*

El tema de la independencia política del Ombudsman queda en principio resuelto con una elección parlamentaria por una mayoría tan altamente calificada que haga posible que ninguna fuerza política logre imponer a un Defensor de sus canteras. Sin embargo, existen disposiciones que condicionan la independencia política previa (no puede elegirse a quien ha postulado a cargo de elección popular dentro de los tres años previos a la elección del Defensor), y se ha considerado que la misma autonomía política debe mantenerse en el período posterior al mandato de Defensor, prohibiéndosele postular a cargo de elección popular por un período equivalente al servido como Ombudsman.¹⁶⁷

Siguiendo la tradición iniciada por el Defensor del Pueblo de España, el Ombudsman iberoamericano requiere de un mandato para la defensa de los derechos humanos sin limitaciones de ninguna especie.

Adicionalmente se considera que hay otros elementos que, sin ser precisamente esenciales, deben ser tomados en cuenta para hacer reconocible e indiscutible la función de un Ombudsman en Iberoamérica: que se escuche a la sociedad civil en el proceso de postulación de los Defensores;¹⁶⁸ que las facultades de investigación no limiten ninguna materia, ni siquiera el ámbito militar;¹⁶⁹ que tenga la facultad de citar y pedir informe a los funcionarios del Estado o a particulares sometidos a su control o acusados de violación a los derechos humanos, y que sus actuaciones y acciones sean públicas. Esto último lleva a la relación de diálogo constante que debe tener el Defensor con los medios de comunicación y a la información necesaria que se les debe brindar en cada caso concluido, buscando hacerlos aliados de la labor defensorial como lo recomienda Carpizo.¹⁷⁰

En el mundo de los Ombudsman se presenta el debate y las innegables tensiones entre el Ombudsman nacional, que goza de un mandato de investigación y supervisión general, y los Ombudsman sectoriales, esto es aquellos

¹⁶⁷ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador (artículo 4o.) y Proyecto de Ley presentado por la Defensora de los Habitantes de Costa Rica, doña Sandra Pisk, véase Defensoría de los Habitantes, *Informe Anual a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica*. San José, Defensoría de los Habitantes, 1999.

¹⁶⁸ Así lo exige la Constitución Política de la República Bolivariana en su artículo 279.

¹⁶⁹ El asunto de las relaciones con la justicia militar y con las instalaciones militares es un tema recurrente de los Defensores iberoamericanos. Defensoría del Pueblo, "Lineamientos para la Reforma de la Justicia Militar en el Perú", *Informes Defensoriales*, núm. 6. Lima, 1998; Samuel Abad Yupanqui, "Garantías constitucionales y justicia militar", *Debate Defensorial*, núm. 1. Lima, septiembre de 1998.

¹⁷⁰ J. Carpizo, *op. cit.*

que tienen un mandato restringido a asuntos especializados. La discusión tiene mucho que ver con el sistema inglés de Ombudsman, que es disperso y con tendencia a la especialización, y con algunos países sajones. Este tema ha sido muchas veces preocupación del Instituto Internacional del Ombudsman.¹⁷¹

Lo cierto es que en Iberoamérica lo que se ha preferido es desarrollar especialidades al interior de cada oficina de Defensoría del Pueblo por temas que tienen vinculación especial a cada uno de los países. Los asuntos relacionados con las defensorías de la mujer han tomado especial impulso y se han establecido en una red latinoamericana, como también lo han hecho los relativos a los derechos de los pueblos indígenas, discapacitados, niños y adolescentes y adultos mayores, todos ellos dependientes del titular de la institución y subordinados a su mandato general. En la región pues, la especialización viene tomando su lugar al interior de las Defensorías del Pueblo y no externamente ni compitiendo con ellas. Excepción a ello se presenta en Perú, donde se ha creado un Ombudsman al interior de la institución de seguridad social, después otro para la protección de los miembros de la policía nacional¹⁷² y más recientemente otro para el Proyecto Camisea de explotación, transporte, distribución y exportación de gas natural.

En general no existen Ombudsman privados en Iberoamérica, salvo algunos casos aislados en el campo de los seguros personales o del sistema crediticio en Perú. No ha penetrado la tendencia de los Estados Unidos de América de establecer Defensores u Ombudsman de muy diverso tipo en la actividad privada, salvo los ejemplos aislados pero valiosos del Defensor del Lector que se han instituido en algunos diarios de gran circulación de la región.

¹⁷¹ En los cuatro años consecutivos en los que el autor participó en el Consejo Directivo del Instituto Internacional del Ombudsman (Copenhague 1997, Islamabad 1998, Pretoria 1999 y Durban 2000), se discutió siempre el tema buscando que el IOI promueva la preeminencia del Ombudsman “nacional” o “general” sobre el “sectorial” y desincentivando el uso de la palabra Ombudsman para describir a aquellas instituciones de mediación que no tienen carácter público y autonomía garantizada. De hecho, en los Estados Unidos de América y en el Reino Unido hay proliferación de Ombudsman “sectoriales” y “privados”.

¹⁷² Defensoría del Asegurado de EsSalud, creada mediante la Resolución N° 217-PE-ESSALUD-2001, y Defensoría del Policía, creada mediante la Resolución Ministerial N° 0187-2002-IN/0102.

X. QUIÉN DEFIENDE A LOS DEFENSORES

El desarrollo del Ombudsman iberoamericano no está por cierto exento de dificultades. La ampliación del mandato de los Defensores en este lado del continente no ha hecho que las cosas para sus oficinas transcurran con menores dificultades. Hay el peligro de que la institución sea tratada políticamente, con lo que su independencia y autonomía terminará por desnaturalizarse. También atentan contra ella la falta de recursos que caracteriza al funcionamiento de estas oficinas y la sempiterna amenaza de recorte de atribuciones con las que tienen que afrontar las arriesgadas intervenciones orientadas a la defensa de derechos o a la protección de la institucionalidad democrática.

Las dificultades, no obstante, pueden ser compensadas en tanto y en cuanto las Defensorías gocen de suficiente legitimidad como para recibir el apoyo de otras instituciones y de las organizaciones de la sociedad civil, que deben ver en ellas la complementariedad necesaria para la defensa de los derechos fundamentales y el logro de objetivos sociales a favor de la colectividad y de la dignidad de la persona.

La clase política de cada uno de los países de Iberoamérica tiene sin embargo responsabilidades que asumir en esta materia, en particular ante circunstancias —que por cierto se repiten en coyunturas especialmente sensibles— en las que no se alcanza el consenso político necesario para dar a los Defensores del Pueblo mandatos emanados sostenidos que les permitan la mayor credibilidad a quienes ejercen la magistratura de la persuasión.

Maiorano ha advertido para el continente que:

los políticos conocen demasiado la figura [del Ombudsman] y saben cuánto puede molestar una institución que actúa alejada de intereses partidarios, con independencia de finalidades mezquinas y que soluciona las insatisfacciones de los ciudadanos.¹⁷³

XI. CONCLUSIONES

1. El desarrollo del Ombudsman en Iberoamérica surge a partir de la influencia que ejerce la Constitución española de 1978 en los países de este lado

¹⁷³ J. L. Maiorano, *op. cit.*

del Atlántico, en períodos de transición democrática similares a los vividos por España y Portugal en la década de los setenta.

2. El modelo del Defensor del Pueblo responsable de la defensa de los derechos humanos ante la administración del Estado constituye el paradigma en la región, aunque la versión iberoamericana amplía el marco de su actuación en dos sentidos singulares:

- a) Por una parte favorece la intervención del Defensor para investigar cualquier violación a los derechos humanos aunque sea responsabilidad de particulares, abarcando en materia de protección no jurisdiccional campos que están más allá de la administración del Estado propiamente dicha.
- b) Supone también la defensa de los derechos de incidencia colectiva, intereses difusos o derechos susceptibles de ser reclamados mediante acciones públicas contra el Estado (por acción u omisión) o contra particulares en un contexto en el que el Estado ha dejado de tener presencia en zonas sensibles de América Latina.

3. Las direcciones anotadas comprometen a los Defensores del Pueblo iberoamericanos con la tarea de promoción y divulgación de los derechos humanos y de una cultura de la paz, en la línea prevista por el Proveedor de Justicia diseñado en la Constitución de Portugal de 1976, aunque no sea posible descubrir una relación de causalidad de esta institución de Portugal y las Defensorías, Procuradurías, Comisiones u Oficinas de Comisionados que se han creado en la América de habla hispana. Las legislaciones de la región, cuando no las propias Constituciones, consagran expresamente la función defensorial orientada a la educación para los derechos humanos y la paz.

4. El anclaje constitucional que se instituyó en España, al establecer la legitimación activa del Defensor del Pueblo para demandar la inconstitucionalidad de las leyes o recurrir a los procesos constitucionales de amparo o *habeas corpus*, favorece la función de protección y defensa de los derechos humanos.

5. En este contexto, se reconoce en América Latina la vinculación que tiene la actuación defensorial con los instrumentos internacionales de protección y los órganos establecidos en el Sistema Interamericano (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), a los cuales han comenzado a recurrir en casos extremos los Defensores iberoamericanos.

6. En la recepción de la institución del Defensor del Pueblo por las legislaciones de los países de Hispanoamérica se destaca la marcada influencia de la ley española. Más aún, en aquellos casos en que ésta regula temas específicos, las leyes orgánicas de las Defensorías de este lado del océano siguen el modelo uniformemente, con variaciones propias de cada país, enmarcadas dentro del mismo esquema. Sin embargo, en aquellos aspectos que no han sido regulados en España se detecta una mayor diferenciación legislativa en América, sin que exista predominio de ninguno de los modelos locales.

7. La región vive un período de florecimiento de la institución del Ombudsman en el que las Constituciones que lo consagran y legislaciones que lo ponen en práctica vienen añadiendo al mandato de derechos humanos otros asuntos de trascendencia colectiva. Dentro de éstos se incluye la defensa de los derechos de incidencia colectiva, los intereses difusos, la acción pública, los derechos colectivos y la propia canalización de las demandas populares, junto con la urgencia de propiciar nuevas modalidades de solución de conflictos políticos y sociales. Esa misma tendencia de consagrar un mandato más abarcativo se desarrolla acompañada de un papel de mediación en los conflictos sociales que a menudo los Defensores iberoamericanos ejercen, en algunos casos *de jure*, y en otros como resultado de la visibilidad y legitimidad que ha adquirido la institución en el ámbito político y social de la transición de los países de la región. Esta constatación pone a los Ombudsman de Iberoamérica más cerca del desempeño que cumplen los Ombudsman de Europa Central y del Este, creados a partir de la caída del Muro de Berlín, que de sus homólogos en la Península Ibérica, desarrollados plenamente en un espacio democrático que comparten en el ámbito de la Unión Europea.

8. El Defensor del Pueblo en Iberoamérica se caracteriza por su creación constitucional y por la responsabilidad unipersonal, con excepción de México que opta por la figura colegiada de la Comisión. Se concreta en el mandato de protección no jurisdiccional, con facultades de investigación y atribuciones de resolución no vinculantes. La rendición de cuentas es, en general, obligatoria ante el Congreso o Parlamento de cada país. Los pronunciamientos de los Ombudsman suelen tener impacto colectivo, al ser difundidos y apoyados por los medios de comunicación de la región.

9. La función tradicional del Ombudsman administrativo no ha sido abandonada por los Defensores de los Derechos Humanos que han aparecido en Iberoamérica. Se mantiene de forma similar a la que cumplen los Ombudsman de la Unión Europea, aunque el ámbito de la supervisión y control

administrativo tiene menor visibilidad por la repercusión colectiva de los temas de derechos humanos o de aquellos en los que cumplen una función de mediación social. De modo similar, la atención y defensa de casos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales es a menudo nominalmente mayor que la de los derechos civiles y políticos, aunque estos últimos tengan por lo general mayor repercusión pública.

10. En materia de servicios públicos, la supervisión y control que corresponde a los Defensores iberoamericanos se mantiene y continúa aun cuando los proveedores de los servicios pertenezcan a la iniciativa privada. Los Ombudsman en estas circunstancias mantienen estrecha relación con los organismos reguladores, procurando por razones prácticas una “supervisión de supervisores” antes que una acción directa con los proveedores.

11. La especialización por materia o por categoría de personas tiene lugar en Iberoamérica preferentemente al interior de cada institución defensorial, aunque se cuentan algunos casos aislados en los que se han creado defensorías especializadas fuera de las oficinas de los Ombudsman.

12. La complejidad de los mandatos acumulados de los Ombudsman de Iberoamérica hace que sus oficinas cuenten con personal especializado y que se empeñen en un proceso de construcción de redes de proyección ciudadana que los perfila como “instituciones puente entre la sociedad civil y la administración del Estado”.

13. Más allá de la Constitución y las normas, la actuación de los Defensores del Pueblo iberoamericanos se distancia de la del Defensor español, en algunos casos con significativo protagonismo de la institución y mayor involucramiento en la conflictividad social y política. Ello se explica, en parte, por la amplitud del mandato legal de las instituciones defensoriales de habla hispana; pero se justifica, principalmente, por las tensiones entre los procesos de recuperación de la democracia y las demandas sociales que se dan en América Latina, que ciertamente van mucho más allá de la transición democrática con acceso al bienestar que ha vivido la Península Ibérica y que ha culminado con su reincorporación plena a la Unión Europea como expresión de la Europa democrática.

14. El dinamismo con el que vienen avanzando las oficinas nacionales de los Defensores del Pueblo en la América de habla hispana se traduce en el desarrollo de sus agrupaciones regionales por zonas geográficas: México, a nivel de la Unión, integrando a la institución federal con las de los estados; Centroamérica, los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, los Estados del Mercosur y sus invitados. Algunas de estas instituciones tienen lazos de amistad y cooperación con sus pares en Nortea-

mérica y el Caribe. Todos los Ombudsman de la región participan activamente en la Federación Iberoamericana de Ombudsman, que los asocia con sus pares en la Península Ibérica (España, junto con los defensores autonómicos; Portugal y el Principado de Andorra). Se anticipa que estas agrupaciones regionales puedan tener voz propia en la supervisión y seguimiento de los compromisos que en materia de derechos humanos y otros de su competencia defensorial sean asumidos en las instancias de integración regional y, en un futuro cercano, en las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno.

AUTONOMÍA Y FUNCIONES DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS EN ESPAÑA

*Alberto Pérez Calvo**

Una de las novedades institucionales que introdujo la Constitución española de 1978 fue la del Ombudsman, que llamó Defensor del Pueblo.

Posteriormente, cuando comenzaron a aprobarse los Estatutos de Autonomía a partir de diciembre de 1979, algunos de ellos preveían la creación de figuras similares para su ámbito territorial respectivo. Incluso, Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía no preveían esta figura, la han introducido en su ordenamiento mediante ley de sus respectivos Parlamentos.

En resumen, hoy nos encontramos en España con un Defensor del Pueblo de ámbito territorial general y varias figuras similares en las Comunidades Autónomas de Andalucía (a partir de 1983), Cataluña y Galicia (1984), País Vasco, Canarias y Aragón (1985), Comunidad Valenciana (1988), Islas Baleares (1993), Castilla-León (1994) y Navarra (2000).

Para tener una visión global de las instancias de este tipo a las que las personas que se encuentran en España pueden acudir para defender sus derechos, es preciso considerar todas estas figuras en su conjunto, pero no debe olvidarse que el Defensor del Pueblo goza de una posición política privilegiada al estar previsto en la Constitución, ser designado por las Cortes Generales y tener competencia en todo el territorio español. Además, tiene en sus manos medios de intervención jurisdiccional que las demás figuras similares no tienen, como los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, lo que acrecienta su capacidad política.

Para designar tanto al Defensor del Pueblo como a las demás figuras similares que en cada Comunidad Autónoma suelen ostentar distintas denominaciones, hace años utilicé una expresión que indica un carácter común a todos ellos, la de “comisionado parlamentario”. Esa expresión hizo fortuna y hoy se emplea habitualmente. La seguiré usando aquí también para

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pública de Navarra.

referirme, por lo general, tanto al Defensor del Pueblo como a las figuras autonómicas similares.

Las cuestiones que voy a plantear se refieren a los siguientes puntos:

1. Primero hablaré de la posición institucional del Defensor del Pueblo y de los comisionados parlamentarios autonómicos y de las funciones que uno y otros desarrollan.
2. En segundo lugar trataré de llevar a la reflexión de todos la autonomía de los comisionados parlamentarios, una cuestión que, en varios momentos, ha sido de máxima actualidad y que podría volver a serlo.
3. En tercer lugar haré una breve referencia a las funciones de los comisionados parlamentarios en un Estado social y democrático de Derecho.

I. LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS

1. Una posición de paridad funcional

En varias Comunidades Autónomas el ciudadano se encuentra ante dos instituciones que desempeñan idénticas funciones, la defensa de los derechos y de las libertades, aunque con la posibilidad de utilizar diferentes medios; estas instituciones son: el Defensor del Pueblo, por un lado, y un comisionado parlamentario autonómico, por el otro.

En algún momento se pudo pensar en un cierto grado de jerarquía entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos. Una aparente muestra de esa supuesta jerarquía la daba la redacción de la Ley Orgánica 3/81 del Defensor del Pueblo (LODP), del 6 de abril, cuyo artículo 12.2 dice cómo a los efectos de la supervisión por parte del Defensor del Pueblo de las actividades de las Comunidades Autónomas, los órganos autonómicos similares, o sea los comisionados parlamentarios autonómicos, deben coordinar sus funciones con las del Defensor del Pueblo, señalando asimismo que éste puede solicitar su cooperación.

El precepto, efectivamente, parecía imponer al comisionado parlamentario autonómico la obligación de coordinar sus funciones con las del Defensor del Pueblo y daba a éste la posibilidad de solicitar la cooperación de aquéllos.

A mi juicio, ninguna de las dos previsiones entraña una relación jerárquica entre uno y otros.

La obligación del comisionado parlamentario autonómico de coordinación con el Defensor del Pueblo no se deriva de la LODP, sino que es algo exigido por la Constitución para todos los sujetos del Estado autonómico según jurisprudencia bien conocida del Tribunal Constitucional. Además, la coordinación solamente puede conseguirse en este caso cuando las partes afectadas dan efectivamente su consentimiento para lograr resultados concretos de coordinación. Pero ni el legislador nacional ni el Defensor del Pueblo tienen una específica competencia de coordinación que les podría haber permitido dictar normas capaces de imponer acciones u omisiones tendentes a un resultado coordinado.

Por otra parte, la posible petición de cooperación por parte del Defensor del Pueblo a los comisionados parlamentarios autonómicos es consecuencia del deber general de colaboración que se deduce de la estructura del Estado autonómico respecto de todos sus sujetos. Por ello, nada impide que los comisionados parlamentarios autonómicos puedan pedir idéntica cooperación al Defensor del Pueblo.

De todas formas, estos temores se vieron ciertamente justificados en el momento de la publicación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, del 6 de abril de 1983. Este reglamento atribuía al Defensor del Pueblo ni más ni menos que “la alta coordinación entre sus propias competencias y las atribuidas a los órganos similares en las Comunidades Autónomas...” Desconozco si esta previsión del mencionado reglamento tuvo alguna eficacia práctica, pero, en todo caso, la atribución de tal competencia al Defensor del Pueblo sólo la podían haber hecho la Constitución o los Estatutos de Autonomía.

Esta previsión del reglamento tuvo una repercusión inmediata en la Ley 3/85, del 27 de febrero, del Parlamento Vasco, por la que se crea y regula la institución del comisionado parlamentario de esta comunidad o Ararteko, que en el número 7 de su exposición de motivos dice con toda claridad que la relación del Ararteko con el Defensor del Pueblo “no es de dependencia jerárquica”. Y el artículo 36 dice lo mismo en positivo: “El Ararteko es independiente y autónomo, en su funcionamiento, del Defensor del Pueblo”.

Esta situación queda aclarada definitivamente a favor de una paridad funcional entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos con la publicación de la Ley 36/85, del 6 de noviembre, sobre las prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo y el régimen de colaboración y coordinación de las mismas.

El artículo 2 de la Ley 36/85, dedicado al “régimen de colaboración y coordinación de las instituciones”, comienza afirmando en su párrafo pri-

mero que el ejercicio de las competencias que el Defensor y los comisionados autonómicos mantienen en un ámbito de concurrencia se llevará a cabo en un régimen de cooperación. Se rompe, por tanto, la orientación iniciada por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo de configurar un Defensor con primacía sobre sus homólogos autonómicos.

La situación de paridad en que se encuentran el Defensor y los comisionados parlamentarios autonómicos se manifiesta en que la cooperación se concreta mediante acuerdos establecidos entre ambos (artículo 2.2 de la Ley 36/85).

De todas formas, la solución al problema de la pretendida jerarquía entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos no zanja enteramente la cuestión de la posición institucional de ambos. Ésta se establece también a partir de las funciones que la Constitución y los Estatutos de Autonomía —o eventualmente la Ley, cuando no hay previsión estatutaria—, asignan a uno y a otros. Veamos, pues, las funciones que se encomiendan a los comisionados parlamentarios.

2. Las funciones encomendadas a los comisionados parlamentarios

En términos generales el ordenamiento encomienda, tanto al Defensor del Pueblo como a los comisionados parlamentarios autonómicos, la “defensa de los derechos y de las libertades públicas reconocidos en la Constitución”. Después se les señala que para realizar esa función supervisarán las actividades de la administración pública. Y al mismo tiempo, con toda lógica en el marco de esta construcción, la Constitución pone en manos del Defensor del Pueblo la legitimación para entablar los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

Este es, en general, el esquema constitucional y estatutario de los comisionados parlamentarios, aunque después las leyes que han desarrollado el modelo en los distintos ámbitos, estatal o autonómico, han precisado un elemento importante de esta arquitectura original; se trata del criterio con el que el comisionado parlamentario debe realizar sus investigaciones, es decir, “a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 CE”. Con diversas fórmulas, todas las leyes coinciden en señalar este criterio para la acción del comisionado parlamentario. De esta manera —a mi juicio—, los valores proclamados en el artículo 103.1 CE, entre ellos el principio de legalidad,

que son enunciados como criterios de actuación, se convierten a la vez en objeto de defensa. Del mismo modo que los derechos constitucionales, proclamados como objeto de su defensa, se convierten en criterios para la actuación del comisionado parlamentario.

En resumen, los comisionados parlamentarios en España tienen como misión la defensa de los derechos constitucionales y la legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas.

Pues bien, este modelo supone una ruptura con el clásico Ombudsman originario de Suecia y extendido por el mundo a partir de su aclimatación en Dinamarca en su Constitución de 1953, que se limita a la supervisión de la actividad de la administración desde el punto de vista de la legalidad únicamente.

Es decir, los comisionados parlamentarios españoles, en general, presentan dos niveles distintos de actuación y de supervisión en función de sus dos objetos de defensa diferentes. Un nivel corresponde a la defensa de los derechos constitucionales, y un segundo nivel, a la defensa de la legalidad de la actividad de la administración.

Estos dos niveles aparecen muy claramente en la arquitectura del Defensor del Pueblo. Por un lado, supervisa la actividad de la administración y actúa en consecuencia con los medios fundamentalmente de persuasión que la LODP pone a su alcance. Y por el otro, supervisa la actividad legislativa de las Cortes y eventualmente de los Parlamentos autonómicos, en la medida en que está legitimado para plantear el recurso de inconstitucionalidad.

Pero también sucede algo parecido con los comisionados parlamentarios autonómicos. El nivel de la supervisión de la actividad de la administración está claro; y el segundo, el de la supervisión de la actividad legislativa de sus respectivos Parlamentos, no aparece tan evidente, pero está presente en varias leyes. Por ejemplo, la Ley 9/83, del 1 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, sobre el Defensor del Pueblo andaluz, prevé en su artículo 26 que éste “podrá instar al Defensor del Pueblo del Estado la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones normativas del Parlamento y del Consejo de Gobierno de Andalucía (o sea, leyes y decretos legislativos de Andalucía).

En nuestro país, la defensa de los derechos fundamentales en relación con la actuación de la administración y de la justicia está francamente bien organizada con la previsión del amparo judicial y, llegado el caso, el amparo constitucional. En Europa occidental, sólo la República Federal de Alemania puede equipararse a España en este campo. Los procedimientos de inconstitucionalidad hacen que España se sitúe entre los países europeos (junto con

la República Federal de Alemania e Italia) que permiten una mejor defensa de estos derechos, incluso frente a la ley.

Las funciones encomendadas a los comisionados parlamentarios contribuyen sin duda a la mejora del sistema, en la medida en que todos vigilan desde el punto de vista de los derechos constitucionales las normas con rango de ley, y el Defensor del Pueblo cuenta con el medio apropiado (el recurso de inconstitucionalidad) para atacar esas mismas leyes si lo considera necesario.

Como contrapartida, el enjuiciamiento de las leyes de los Parlamentos que los han designado siempre va a colocar a los comisionados parlamentarios en una situación tremendamente delicada. De hecho, la atribución al Defensor del Pueblo de esta legitimación fue duramente criticada desde las mismas Cortes Constituyentes (intervenciones del Senador Sr. Ollero) porque, se decía, se estaba configurando un Defensor del Pueblo juricista, proclive a la utilización de los medios judiciales, en lugar de una institución basada fundamentalmente en su capacidad persuasiva, como el Ombudsman danés.

No seré yo quien dé respuestas a las interrogantes que pueden surgir al enfocar las cosas desde este punto de vista. Creo que mi labor debe detenerse justo aquí, cuando se ha expuesto el problema.

En todo caso, todavía es necesario dar algún paso más para definir mejor la posición institucional del Defensor del Pueblo y de los comisionados parlamentarios autonómicos. Por eso, voy a intentar abordar ahora el tema de la capacidad de persuasión.

3. Las fuentes de la capacidad de persuasión de los comisionados parlamentarios en relación con las administraciones públicas

Uno de los elementos más significativos cuando se define al Ombudsman es su capacidad de persuasión, es decir, su capacidad para que determinadas actuaciones de los poderes públicos sean rectificadas en función de los criterios y valores defendidos.

Cuando falla la persuasión del comisionado parlamentario entran en juego los medios coactivos de que dispone: la denuncia ante el superior jerárquico, ante el Parlamento que lo ha designado, eventualmente la acción de responsabilidad y, en el caso del Defensor del Pueblo, la de amparo.

Es decir, el comisionado parlamentario carece de poderes de control, o sea, poderes capaces de impedir o de anular las actividades públicas irregulares. Solamente tiene la posibilidad de excitar o impulsar la actuación

de quien posee tales poderes de control: el superior jerárquico respecto de su subordinado, el Parlamento respecto del gobierno que dirige una administración y los distintos tribunales.

Ahora bien, ¿de dónde surge la capacidad de persuasión del comisionado parlamentario en relación con las administraciones públicas? Creo que esta capacidad de persuasión surge, en buena medida, de la posibilidad que el comisionado parlamentario tiene de dirigirse al superior jerárquico de la administración, y mucho más de la posibilidad de dirigirse al Parlamento que lo ha designado.

El funcionario investigado por el comisionado parlamentario sabe que éste puede dirigirse a su superior jerárquico. Y el responsable último de la administración afectada conoce también que el comisionado parlamentario informará al Parlamento correspondiente. Es decir, las recomendaciones de un comisionado parlamentario, aunque jurídicamente no revistan carácter obligatorio, de hecho adquieren un poder intensamente persuasivo ante la amenaza de utilización de los medios puestos a su alcance.

Ciertamente, esta no es la única fuente posible de capacidad persuasiva del comisionado parlamentario. Su contacto directo con la opinión pública y, en su caso, la calidad de sus razonamientos puede conducir también a un incremento de su capacidad persuasiva o, si se prefiere, de su autoridad (*auctoritas*).

De esta manera, por tanto, la supervisión de la actividad de la administración que realiza el comisionado parlamentario puede desembocar en un informe ante el Parlamento correspondiente, el cual se pronunciará o no al respecto en función de criterios de oportunidad política y, en su caso, podrá adoptar una medida. Así se engrana la supervisión hecha con sujeción a criterios de legalidad del comisionado parlamentario con el control político del Parlamento.

Este engranaje entre la supervisión legal del comisionado parlamentario y el control político del Parlamento es posible cuando tanto la administración supervisada como el comisionado supervisor están en relación directa con un mismo Parlamento, es decir, cuando el mismo Parlamento designa al comisionado parlamentario y tiene una relación de confianza respecto del gobierno que dirige la administración supervisada.

Dicho en otras palabras, si el Defensor del Pueblo, que es competente para ello, supervisa la actividad de una administración autonómica, el informe que al final puede dirigir sobre el asunto a las Cortes Generales no puede dar pie a una actuación política de éstas en relación con la administración autonómica investigada, debido a la carencia de una relación de confianza

entre las propias Cortes y el gobierno autonómico que dirige la administración afectada.

Esta nueva perspectiva nos ayuda aún más a perfilar la posición que ocupan el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos.

De todas formas, el asunto es un poco más complejo de lo que parece a primera vista. Porque, en una conclusión apresurada, se podría hablar, en primer lugar, de la incoherencia que supone que el Defensor del Pueblo, fiduciario de las Cortes Generales, supervise la actividad de las administraciones autonómicas. Se podría añadir incluso, como se ha insinuado en alguna ocasión, que la supervisión por parte del Defensor del Pueblo de una administración autonómica podría constituir una modalidad de tutela imprevista sobre estas administraciones.

Sin embargo, creo que sería necesario matizar las afirmaciones anteriores en función de los datos que nos proporciona la propia Constitución. El primero es la competencia ilimitada a este respecto que se encomienda al Defensor del Pueblo en relación con las administraciones públicas en general. El segundo se refiere a los dos niveles en que se mueve el Defensor del Pueblo y que ya he señalado anteriormente, o sea, el de la defensa de los derechos constitucionales y el de la legalidad de la actividad de la administración.

En este sentido, creo que resulta perfectamente lógico que el Defensor del Pueblo analice de oficio o estudie peticiones ciudadanas relativas a determinadas actuaciones administrativas o legislativas de una Comunidad Autónoma, con el fin de interponer eventualmente el recurso de amparo o el de inconstitucionalidad.

En relación con la supervisión de la legalidad de la administración, la competencia general del Defensor del Pueblo se comprende fácilmente porque, al fin y al cabo, es el Alto Comisionado de las Cortes Generales, que representan al pueblo español. Además, el Defensor del Pueblo está rodeado de aspectos simbólicos de diversa procedencia que le proporcionan una autoridad general.

Y en relación con el recurso de inconstitucionalidad, únicamente, si se produce el caso, el Defensor del Pueblo debería tener sumo cuidado al utilizar este medio con el fin de no entrar en posibles querellas entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. En estos casos, y en general siempre, el criterio más seguro para el Defensor del Pueblo será el de estudiar cuidadosamente la interposición del recurso de inconstitucionalidad desde la óptica exclusiva de los derechos reconocidos por la Constitución.

Por tanto, dados los fines que la Constitución encomienda al Defensor del Pueblo y los medios que pone en sus manos, nunca se debe olvidar que frente a cualquier otra consideración, la defensa de los derechos constitucionales debe prevalecer en todo caso. Y si en una Comunidad Autónoma la administración autonómica viola los derechos fundamentales o no actúa en su defensa cuando debe, la eventual intervención del Defensor del Pueblo no sólo no resultará extraña, sino, quizá, necesaria. Y no cabría esgrimir que la autonomía de una comunidad queda afectada irregularmente. Siendo este el diseño constitucional del Defensor del Pueblo, la autonomía de las respectivas comunidades está sujeta sin discusión a tales condicionamientos.

He aquí, por tanto, nuevos elementos desde los cuales establecer la posición institucional de los comisionados parlamentarios en España.

Y de nuevo, llegado a este punto, sólo me siento capaz de decir lo que he dicho. El aporte de soluciones o de mejoras concretas hacia el futuro requiere una gran experiencia sobre el asunto y esta experiencia sólo pueden aportarla quienes trabajan en estas tareas día a día.

De todas formas, sí quiero apuntar una idea que podría ayudar a abordar mejor y más eficazmente la articulación entre los distintos comisionados parlamentarios de España:

Desde el punto de vista orgánico, los comisionados parlamentarios españoles son instituciones separadas. Cada uno tiene detrás de sí la confianza de su Parlamento. En definitiva, desde el punto de vista orgánico, los comisionados parlamentarios no constituyen un sistema. Pero desde el punto de vista funcional sería deseable que todos constituyeran un sistema articulado, coherente y eficaz de defensa de los derechos de los ciudadanos y de supervisión de la legalidad de la actividad de las administraciones públicas. Y esto corresponde a los propios comisionados parlamentarios. Son ellos, en efecto, quienes a través de los posibles acuerdos bilaterales o multilaterales están llamados a construir este sistema articulado.

II. LA AUTONOMÍA DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS

El tema estuvo de actualidad hace tres años con motivo de la decisión del Defensor del Pueblo de no entablar recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta no fue la primera vez que se producía una situación como la que señalo. Anteriormente, cuando en su momento el Defen-

sor del Pueblo decidió no recurrir una determinada ley antiterrorista, el editorial de un conocido periódico lo acusó de actuar de espaldas a la opinión pública y de manera que pudiera satisfacer al poder político. No es, por tanto, la primera vez que se plantea una situación como la que he señalado, ni será probablemente la última.

Siempre se ha discutido en torno al riesgo de politización del Ombudsman. Y utilizo la palabra sueca porque el problema desborda, obviamente, el ámbito de España.

De cualquier manera la palabra politización, a mi juicio, encierra al menos dos significados distintos. Si politización significa que el comisionado parlamentario cae en la órbita de un partido o de una opción política concreta, el riesgo cobra toda su dimensión y ello llevaría a la institución a la ruina. Sin embargo, la politización que puede envolver al comisionado parlamentario puede tener otro significado. No hay que olvidar que la Constitución trata de establecer un orden político, económico y social y que esta pretensión supone una actitud política, beligerante frente a otras opciones contrapuestas. Es posible que hoy sea más difícil ver esta dimensión política de la Constitución en países asentados en la democracia, ya que los valores de la Constitución son plenamente compartidos por la inmensa mayoría de los ciudadanos y acaban por convertirse en imprescindibles, como el aire que respiramos. Pero no sucede lo mismo en momentos de transición de una dictadura a una democracia o en países de democracia inestable, cuando la opción constitucional es una más frente a otras. Por tanto, la apuesta por la Constitución supone una opción política a favor de los valores asumidos por ella. La politización del comisionado parlamentario en el sentido constitucional es justamente la que le corresponde. De este modo, que el comisionado parlamentario asuma esta tarea política puede suponer la aceptación y el respeto hacia la institución por parte de todos y la exclusión de la tentación de utilizar al comisionado parlamentario como instrumento de uno u otro partido.

En todo caso, en España la Constitución y los Estatutos de Autonomía y las leyes organizadoras de los comisionados parlamentarios establecen reglas precisas para salvaguardar su autonomía.

Por cierto, el liberalismo histórico, que se aprovechó del Estado para la defensa de los intereses de quienes lo sustentaban, era extremadamente receloso frente a su poder. Por eso trataba de limitarlo mediante mecanismos como la separación de poderes o esa impresionante construcción del Estado de Derecho. Hoy seguimos conservando ambos mecanismos en nuestros Estados democráticos, pero sería ya el momento de revisar nues-

tra heredada desconfianza respecto del Estado. Es cierto que siempre deberemos vigilar al Estado y a sus órganos para que el poder de que dispone no sea utilizado para fines contrarios a los que se le encomiendan y que el artículo 10 de la Constitución española recoge magistralmente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes... son fundamento del orden político y de la paz social”. Pero hoy estamos rodeados de enormes poderes privados: grandes grupos de presión, empresas internacionales, poderosos medios de comunicación... Y todos ellos, capaces de hacer mucho daño a los valores que se han indicado. En estas circunstancias, debemos caer en la cuenta de que el instrumento más eficaz que tenemos para la salvaguardia de la dignidad de la persona y de sus derechos frente a esos poderes privados es precisamente el Estado.

Lo que quiero decir es que cuando hablamos de la autonomía de los comisionados parlamentarios, debemos referirla no sólo a los poderes del Estado, sino también a esos otros que, agazapados en su privacidad, pueden resultar enormemente seductores y peligrosos para la autonomía no sólo de los comisionados parlamentarios, sino de todos los poderes públicos.

Cuando se habla de la autonomía del comisionado parlamentario frente a los poderes públicos, se hace fundamentalmente respecto del Parlamento que lo nombra, o, dicho en términos políticos, respecto de los partidos que se ponen de acuerdo para su nombramiento. En este sentido, la alternativa frente a la que se colocan las leyes organizadoras de los comisionados parlamentarios es la de dotar a éstos de un mayor o menor grado de dependencia respecto del Parlamento que los nombra. Pues bien, las leyes españolas en general han optado por dotarlos de una amplia autonomía funcional.

Ciertamente, los preceptos constitucionales y estatutarios referidos a los comisionados parlamentarios ofrecen criterios más que suficientes para inclinarse por esta alternativa. Sin pretender ser exhaustivo, se puede señalar cómo la Constitución y los estatutos prevén en general un “alto comisionado” de los respectivos Parlamentos, cuya función, recordémoslo una vez más, es la defensa de los derechos y libertades proclamados en la Constitución. Es evidente que esta misión no es ajena o extraña a las funciones de los Parlamentos y más específicamente de las Cortes. Pero la defensa de los derechos fundamentales va más allá del papel de los Parlamentos. La prueba la tenemos en la existencia de un Tribunal Constitucional como garante de la Constitución y de los derechos proclamados por ella, capaz de enjuiciar la producción legislativa de esos mismos Parlamentos. De ahí —lo que puede resultar paradójico— que los comisionados parlamentarios puedan supervisar las leyes del Parlamento que los han designado y que, incluso,

el Defensor del Pueblo esté legitimado para impugnar las leyes en aras de la defensa de los derechos. Se trata, pues, de la configuración de unos comisionados parlamentarios autónomos respecto, incluso, de los Parlamentos de los que son altos comisionados.

Evidentemente, las leyes organizadoras de las que hablo no pueden desconocer los lazos institucionales que la Constitución o los estatutos establecen entre los comisionados parlamentarios y los respectivos Parlamentos. Desde esta perspectiva orgánica, las leyes han perfilado con nuevos datos la figura de los comisionados como fiduciarios parlamentarios. Así, además de elegir al comisionado, los Parlamentos pueden destituirlo en virtud de algunas causas, entre las que merece especial atención —sin duda— la que consiste en “actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo”. Los Parlamentos también intervienen en la designación de los adjuntos, deciden la dotación económica que permitirá el funcionamiento de la institución y reciben distintas comunicaciones de los comisionados parlamentarios, en especial, el informe anual de sus actividades.

Este es, en definitiva, el marco orgánico de la autonomía de los comisionados en relación con sus respectivos Parlamentos.

Desde el punto de vista funcional, con fórmulas más o menos parecidas, las leyes organizadoras de los comisionados han definido expresamente el principio de su autonomía: “desempeñará sus funciones con autonomía”, se dice; a lo que veces se añaden algunas manifestaciones generales de este principio: “no estará sujeto a mandato imperativo alguno”, “no recibirá instrucciones de ninguna autoridad” y desempeñará sus funciones “según su criterio”.

Y el principio de autonomía de los comisionados parlamentarios se conecta con una serie de preceptos que garantizan las posibilidades de información y actuación necesarias para el desempeño de su función: la posibilidad de la iniciativa de oficio, así como las facilidades que se ofrecen a los ciudadanos o a los parlamentarios para acudir a los comisionados, etc. También existen las garantías que aseguran el funcionamiento de los comisionados, por ejemplo cuando sus respectivos Parlamentos no se hallen reunidos, hubieren sido disueltos o hubiere expirado su mandato, o también en el caso de declaración de los estados de excepción o de sitio.

Y, por supuesto, también debemos tener en cuenta las prerrogativas con las que se rodea a los comisionados: la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento especial. Y las incompatibilidades exigidas, que tienden a conferirles un estatuto de neutralidad no sólo política, sino también social, en rela-

ción, precisamente, con los poderes privados a los que me he referido anteriormente.

Persiguen el mismo objetivo de la neutralidad de los comisionados los preceptos que establecen mayorías cualificadas para su elección y destitución por parte de los Parlamentos. Se trata, por un lado, de impedir que los comisionados pudieran convertirse en un instrumento de la mayoría parlamentaria, y por otro, de concitar en torno a su persona un amplio consenso parlamentario y social.

Finalmente, es preciso señalar la duración de su mandato, que al ser de cinco años se aleja del período normal de duración de las legislaturas de sus respectivos Parlamentos.

En resumen, se puede decir que la declaración de autonomía de los comisionados parlamentarios hecha por las leyes que los organizan, no se agota en sí misma, sino que constituye un principio informador en torno al cual se articula toda una serie de preceptos básicos que configuran estas instituciones. Así, la autonomía de los comisionados se manifiesta en la posibilidad de desempeñar su función —desde el inicio de sus actuaciones, pasando por la investigación y el momento de adoptar las medidas oportunas— sin interferencias de ninguna clase.

Lo que los distintos comisionados parlamentarios hagan o dejen de hacer con ese bagaje de medios que el ordenamiento pone en sus manos es otra cuestión. Y ahí es precisamente donde los respectivos Parlamentos podrían mostrar su disconformidad y producir el cese.

En definitiva, la autonomía de los comisionados nos lleva a que sus actuaciones deberán ser hechas “según su criterio”, como con una fórmula sintética y precisa expresa la generalidad de las leyes que los regulan.

Evidentemente, la fórmula “según su criterio” se sitúa en un contexto que no debe olvidarse para su interpretación. Y ese contexto está definido negativamente por la Constitución cuando expresa la “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (artículo 9.3 CE) que, obviamente, afecta también a los comisionados parlamentarios, que también son poderes públicos. En segundo lugar, también está definido en un sentido positivo por todos los criterios de juicio que la Constitución o los Estatutos de Autonomía y las leyes organizadoras les dan a los comisionados parlamentarios. Estos criterios, como he señalado antes, son también los valores que debe defender, o sea, los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución y los principios recogidos en el artículo 103.1, también de la Constitución.

Es decir, la expresión “según su criterio” significa que los comisionados parlamentarios deberán formarse opiniones que les conduzcan a tener un

criterio de acuerdo con el marco jurídico que se acaba de señalar. Esto requiere un trabajo riguroso de análisis de los problemas para que el criterio del comisionado parlamentario responda a los parámetros exigidos para su formación y pueda ser motivado convenientemente.

Quizás este tipo de consideraciones llevó al Parlamento de Cataluña a modificar su ley de 1984, del *Sindic de Greuges*, que en su artículo 9 recogía la fórmula “según su criterio”. Hoy este artículo 9, modificado en 1989, dice que el *Sindic de Greuges* no “recibirá instrucciones de ninguna autoridad y cumplirá sus funciones, de acuerdo con la legislación vigente”. De este modo, la frase “según su criterio” ha sido sustituida por la “de acuerdo con la legislación vigente”.

Sinceramente, creo que es más sugerente la expresión “según su criterio”. Con la interpretación que se acaba de hacer aquí, esta expresión incluye que el comisionado parlamentario organizará su criterio según la legislación vigente. No faltaba más. Pero se le agrega un plus que hace referencia al matiz, a veces fundamental, que el comisionado puede añadir a sus actuaciones. Y ahí estará presente su imaginación, y la de su equipo, evidentemente; su agilidad, su habilidad personal, su sentido de la equidad..., además de lo que llamamos sentido común. Todo este plus no se puede encerrar en la expresión “legislación vigente”.

Es evidente que la autonomía juega un papel muy importante en relación con todas las actuaciones de los comisionados. Y también, por tanto, respecto de las acciones para las que está legitimado y, concretamente en el caso del Defensor del Pueblo, respecto del recurso de inconstitucionalidad.

Recientemente, en relación con las peticiones ante el Defensor del Pueblo para que planteara este recurso contra la ley 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros, ya comentada, se entendió a veces la legitimación del Defensor del Pueblo como una obligación impuesta al mismo. Y ello por dos razones: la primera, porque había habido muchas peticiones reclamando al Defensor del Pueblo la interposición del recurso, y la segunda, porque determinados preceptos de la ley eran sospechosos de inconstitucionalidad.

Se trata de decir con nuevas palabras una doctrina expresada ya en 1980, antes de que se aprobara la actual LODP, de 1981. Quien defendía esta doctrina, un ilustre procesalista, opinaba que el hecho de que la Constitución no hubiera abierto el recurso de inconstitucionalidad a todos los ciudadanos suponía una auténtica denegación de justicia, lo cual, a mi modesto juicio, resulta un poco exagerado. El mencionado profesor decía que en la futura Ley Orgánica del Defensor del Pueblo habría que imponerle “la

iniciación del proceso constitucional en virtud de denuncia, salvo que fuese manifiesta la improcedencia de la inconstitucionalidad”.

En mi opinión, una solución como la propuesta hace veintitrés años por el profesor aludido o, con más razón, la más radical de hace tres, supondría hacer del Defensor del Pueblo un mero buzón en esta materia, vaciándole de la posibilidad de decidir. Y ni el Defensor del Pueblo puede ser considerado así, tal como ha sido definido por la Constitución, ni tampoco tendría mucho sentido poner en sus manos un recurso de inconstitucionalidad si su planteamiento dependiera del número de peticionarios. Para ello, bastaría con abrir directamente el recurso a un número concreto de ciudadanos mediante un mecanismo similar al de la iniciativa legislativa popular, y es un mero ejemplo.

Y en cuanto a la manifiesta improcedencia de la inconstitucionalidad, ¿quién habría de juzgarla? Esta expresión de “manifiesta improcedencia de inconstitucionalidad” nos retrotrae, por cierto, a la doctrina contenida en el adagio latino “*in claris non fit interpretatio*” esgrimida en algún momento en relación con el artículo 177 del Tratado de Roma (recurso prejudicial). Recuerdo un trabajo aparecido en una revista francesa que se titulaba —con un cierto grado de fina ironía— “La oscura claridad del artículo 177 del Tratado de Roma”, que demostraba convincentemente que lo que algunos habían defendido como manifiesto o evidente, no lo era ni mucho menos. En todo caso, insisto, ¿quién habría de juzgar esa “manifiesta improcedencia”?

Por ello, creo que la mejor solución es la que existe ahora. Es decir, el Defensor del Pueblo, basado en la lógica jurídica de su postura, en definitiva, “según su criterio”, será quien decida si interpone o no el recurso.

Este conflicto que se ha planteado en relación con el Defensor del Pueblo en cuanto a su legitimación para plantear el recurso, podría un día surgir en relación con un comisionado parlamentario autonómico en la medida en que puede dirigirse al Defensor del Pueblo para instarle a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra leyes emanadas del Parlamento respectivo.

III. COMISIONADOS PARLAMENTARIOS Y ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Realmente, como se sabe, el Ombudsman sueco nace a comienzos del siglo XIX (Constitución de 1809), en un modelo de Estado muy distinto del actual.

En esos momentos existe una lucha entre el Parlamento sueco y el monarca. El Parlamento es portador de los intereses liberales y de una legitimidad racional basada en el sufragio. El monarca, absoluto hasta ese momento, conserva todavía su legitimidad histórica basada en la tradición. La lucha entre ambos es política, pero en ella, como suele suceder en estos casos, se utiliza una gran variedad de medios, entre ellos, los jurídicos.

Una manifestación de esa lucha será el esfuerzo del Parlamento por hacer valer sus decisiones frente al monarca. Las decisiones del Parlamento son las leyes, lo que significa que se trataba de hacer valer las leyes (hoy hablamos genéricamente de principio de legalidad) frente a las normas emanadas del monarca y de la administración. Por otra parte, es la ley y no la Constitución la que entonces reconocía los derechos que se defendían en aquella época, o sea, los que hoy llamamos derechos clásicos liberales.

En esta fase inicial de la evolución liberal del Estado en Suecia, el control de la actividad del rey y de la administración es muy deficiente: el Parlamento no se reúne durante largos períodos, de modo que no puede recibir las quejas y peticiones de los ciudadanos ni vigilar al rey o a la administración, y el control jurisdiccional de la administración está muy poco elaborado. En estas circunstancias, el Ombudsman será, en parte, un arma del Parlamento frente al rey y la administración: podrá vigilar a la administración, recibirá las quejas de los ciudadanos, podrá llevar a los funcionarios ante los tribunales y dará cuenta de todo ello al Parlamento cuando éste se reúna de nuevo.

Además, el Estado liberal de comienzos del siglo XIX se mantiene prácticamente al margen de la vida social y sólo interviene para la defensa de la seguridad y del orden público, de la libertad y de la propiedad.

El Estado en el que hoy trabaja el Ombudsman es muy distinto. Es un Estado de Derecho, o sea, un Estado que conserva esa estructura heredada del Estado liberal. Esa estructura está hoy perfeccionada con instrumentos tan eficaces como la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque es preciso señalar que este instrumento muestra ciertos problemas, como la dificultad de acceso a la misma y la posición de ventaja de la administración frente a los ciudadanos ordinarios en estos procesos.

Además, el Estado es democrático, lo que significa que ya se ha acabado la lucha entre el Parlamento y el monarca. Hoy, en nuestra cultura occidental no se admite más que una fuente de poder, una sola fuente de legitimidad, la del pueblo, que se expresa mediante el sufragio universal. De aquí se deriva que el principio central ya no es el de legalidad en cuanto que la ley es producto del Parlamento, sino que el principio central es el de cons-

tutucionalidad, en la medida en que la Constitución es ratificada por el pueblo, es la obra del pueblo.

Y es un Estado social, es decir, un Estado que interviene en prácticamente todos los campos de la vida social, lo que implica, por un lado, que el Estado adquiere nuevos retos, como el reconocimiento de los derechos que llamamos sociales, y por el otro, que la extensa actividad de la administración puede generar muchos más agravios y problemas con los ciudadanos que los que se producían en el Estado del siglo XIX.

En los años cincuenta, los daneses incorporan el Ombudsman a su sistema institucional. Se trata de un país que tiene organizado un sistema de jurisdicción contencioso-administrativa y, al mismo tiempo, una administración propia del Estado social, o sea, presente en numerosos campos de la vida social. En estas circunstancias configuran un Ombudsman dotado no de poderes jurisdiccionales, sino de persuasión. Es decir, es un Ombudsman complementario de la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente ante los dos problemas que he señalado antes: la dificultad de acceso y la desigualdad entre la administración y el ciudadano en estos procesos.

Como se sabe, el Ombudsman se extiende por el mundo a partir del modelo danés. Es el modelo que recoge la Constitución española de 1978, aunque da un paso más en la acomodación de esta institución a un Estado social y democrático de Derecho dotado de Justicia Constitucional. Sencillamente, nuestra Constitución le añade la misión de defender no sólo el principio liberal de legalidad, sino también los derechos constitucionales, que constituyen un contenido central del principio de constitucionalidad. De ahí los recursos ante el Tribunal Constitucional, en el caso del Defensor del Pueblo, o la vigilancia de las leyes de sus respectivos Parlamentos, en el caso de los comisionados parlamentarios autonómicos.

De esta manera, los comisionados parlamentarios deben defender, en primer lugar, el principio de legalidad en relación con la actividad de la administración. Para ello utilizarán los medios de persuasión que las leyes organizadoras ponen a su alcance: vigilancia de la actividad de la administración, recomendaciones e informe al Parlamento respectivo. Y en segundo lugar, los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución. Como estos derechos no son homogéneos en relación con su defensa, habrá que ceñirse a lo que prevé la propia Constitución. Y para ello hay que seguir lo que dice su artículo 53.

Los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, o sea, los derechos liberales, se defenderán fundamentalmente por la vía de la inconstitucionalidad y del amparo.

En cambio, los del Capítulo III del Título I, denominados “Principios rectores de la política social y económica”, que son llamados derechos sociales, serán normalmente objeto de otros medios de defensa.

En la medida en que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos derechos informarán la legislación positiva (artículo 53.3) y, por ello, tienen una eficacia impeditiva, el Defensor del Pueblo podría utilizar el recurso de inconstitucionalidad en el caso de que las leyes violaran alguno de estos derechos tal como es proclamado por la Constitución, e incluso, los comisionados parlamentarios autonómicos podrían instar a ello al Defensor del Pueblo.

Pero como para que estos derechos sean exigibles es preciso que sean desarrollados por la ley, el instrumento central de la defensa de estos derechos por parte de los comisionados parlamentarios será la recomendación a quien corresponda para que active la iniciativa legislativa oportuna y regule estos derechos. Y un criterio fundamental que el comisionado parlamentario debe tener en cuenta en relación con estos derechos es el objetivo de la igualdad contenido en el artículo 9.2 CE (actuación de los poderes públicos para avanzar en la libertad e igualdad reales y efectivas de los individuos y los grupos). El comisionado parlamentario se convierte así en un promotor de los valores del Estado social.

Un gran reto para los comisionados parlamentarios españoles que, sin embargo, deberían cuidar por igual todos los objetivos que se les encomiendan. Creo que todos los ciudadanos esperan eso de ellos, lo que sin duda debería contribuir a satisfacer la sensación de confianza en las instituciones.

IV. *POST SCRIPTUM*: LOS PRINCIPIOS DE PARÍS Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA

Los llamados *Principios de París* o *Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos* surgieron a partir de diversas iniciativas que culminaron en una reunión que se celebró en octubre de 1991 en la capital francesa. A la reunión asistieron representantes de las Naciones Unidas, Estados, organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones diversas. El documento que de allí salió fue asumido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante su resolución 1992/54, del 3 de mayo de 1992.

El modelo tipo de protección y promoción de los derechos fundamentales que contemplan los *Principios de París* es el de una Comisión, y no el de una institución unipersonal, como tenemos en España y otros países de Latinoamérica.

Esta Comisión, que podría ser compatible con el modelo clásico de Ombudsman, puede no encajar bien en un ámbito en el que exista un Defensor del Pueblo, como el español.

Puede ser compatible con el Ombudsman clásico porque éste no se ocupa de la defensa de los derechos fundamentales, sino de lo que genéricamente se ha dado en llamar “mala administración”. Una Comisión como la auspiciada por los *Principios de París* tiene otro objetivo distinto, la defensa de los derechos fundamentales. Por ello, la posibilidad de interferencia entre el Ombudsman y la Comisión no tiene por qué producirse, en principio.

Pero, si analizamos las cosas desde este mismo punto de vista, la creación de una institución de este tipo puede resultar inadecuada cuando ya existe un Defensor del Pueblo que tiene como primera misión la defensa de los derechos fundamentales, según indica el artículo 54 de la Constitución, y al que se le ponen los medios adecuados para ello, como son el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo.

En primer lugar, el problema se plantea por el hecho de que si ya tenemos un Defensor del Pueblo que lleva a cabo su función adecuadamente, no se comprende por qué tendría que crearse otra institución llamada a realizar, en parte, la misma función, o sea, la defensa de los derechos fundamentales.

Pero además, la existencia de esta nueva institución podría suponer una distorsión grave sobre el funcionamiento correcto del Defensor del Pueblo, institución que, no hay que olvidar, está prevista por la Constitución, su titular es elegido por las Cortes Generales y ha encajado perfectamente en nuestro esquema orgánico constitucional. Uno de los aspectos del Defensor del Pueblo que más podría sufrir es precisamente su autonomía, atributo al que en este trabajo se le ha dado la importancia decisiva que debe tener según la configuración constitucional de la institución.

Como se sabe, el Defensor del Pueblo es elegido por las Cortes Generales mediante mayorías muy altas y por un período de cinco años, distinto al de la vida de las Cortes Generales. Estas y otras medidas, como las incompatibilidades, van encaminadas a conseguir que el Defensor del Pueblo esté amparado por un elevado grado de autonomía respecto de la administración, por supuesto, pero también respecto de las Cortes Generales. La legitimación que tiene el Defensor del Pueblo para recurrir en inconstitucionalidad

una ley de las propias Cortes Generales hace necesaria la configuración de un Defensor del Pueblo autónomo.

Las afirmaciones anteriores pueden comprenderse mejor a la luz de las funciones concretas que los *Principios de París* prevén para estas Comisiones y la composición y designación de las mismas.

En cuanto a las funciones, sólo voy a ocuparme de una de ellas, que resulta ser, por cierto, una de las más importantes desde un punto de vista político:

Apartado B.3. La institución nacional tendrá, en particular, las siguientes atribuciones:

- a) Presentar a título consultivo al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de autosumisión, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos; la institución nacional podrá decidir hacerlos públicos; los dictámenes, las recomendaciones, las proposiciones y los informes, así como cualquier prerrogativa de la institución nacional, abarcarán las siguientes esferas:
 - i) todas las disposiciones de carácter legislativo y administrativo [...]; a este respecto, la institución nacional examinará la legislación [...] así como los proyectos y proposiciones de ley y hará las recomendaciones que considere apropiadas para garantizar que esos textos respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos [...].

Se podrían señalar otras previsiones coincidentes con los trabajos ordinarios del Defensor del Pueblo, pero creo que la cita muestra claramente la distorsión que una Comisión de este tipo produciría sobre el Defensor del Pueblo.

Por otra parte, merece la pena recordar la posible composición de la Comisión mencionada, según lo previsto por los *Principios de París*, Apartado B.1:

La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, en particular mediante facultades que permitan lograr la cooperación eficaz o la participación de los representantes de:

- las organizaciones no gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, médicos, periodistas y personalidades científicas;
- las corrientes de pensamiento filosófico y religioso;
- los universitarios y especialistas calificados;
- el Parlamento;
- las administraciones (de incluirse, los representantes de las administraciones sólo participarán en los debates a título consultivo).

El punto citado sugiere un buen número de posibles comentarios de la mayor importancia dirigidos a buscar un acomodo de la Comisión en nuestro esquema orgánico previsto en la Constitución, o en los Estatutos de Autonomía, si se pretendiera introducir Comisiones de este tipo en las Comunidades Autónomas. Una pregunta clave haría referencia, por ejemplo, a ¿quiénes habrían de elegir, si se escogiera esta opción, a los miembros de la Comisión?

De todas formas, me limito a insistir en la grave disfunción que supondría para la autonomía del Defensor del Pueblo una opinión concreta de este órgano —cualquiera que fuera la composición que finalmente pudiera tener—, a propósito, por ejemplo, de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley en relación con los derechos fundamentales.

En España, en varias ocasiones ha habido presiones desde entidades privadas sobre el Defensor del Pueblo para que utilice su legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra determinadas leyes. Todo lo que puede decirse a este respecto es que, aunque es posible que algunos de los medios empleados para ejercer una influencia sobre el Defensor del Pueblo pueden haber sobrepasado en algún momento lo que es admisible desde la ética profesional o, incluso, desde el Derecho, lo cierto es que esas personas o entidades privadas tienen pleno derecho a expresar su opinión que, incluso, puede servir al Defensor del Pueblo como una fuente más de conocimiento de la realidad que debe valorar.

Sin embargo, no parece prudente ni probablemente admisible desde el punto de vista de la arquitectura constitucional crear una institución como la descrita y situarla en nuestro marco orgánico definido por la Constitución de manera que pudiera condicionar de modo tan importante el correcto funcionamiento del Defensor del Pueblo.

No niego en absoluto que los órganos previstos por los *Principios de París* están realizando una gran labor en determinados países en los que su existencia llena un hueco en la materia. Pero no veo fácil su encaje en España.

De todas formas, en relación con la situación en España en este campo, es preciso reconocer que los *Principios de París* hacen hincapié en la “promoción” de los derechos fundamentales, aspecto del que no se ocupa la Ley del Defensor del Pueblo. Probablemente hay aspectos interesantes que se deberían tener en cuenta en España por parte del Defensor del Pueblo y de los comisionados parlamentarios autonómicos. Sin embargo, también es preciso recordar que aunque no se haya previsto esta labor, lo cierto es que el Defensor del Pueblo, especialmente en las reuniones que viene manteniendo con los comisionados parlamentarios autonómicos, realiza una auténtica promoción de los derechos fundamentales y más concretamente de los derechos y valores propios del Estado social.

LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

*Francisco Javier Acuña Llamas**

Los *Principios de París*, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) hace justo diez años, han venido a constituirse en una guía que articula una agenda común para un sorprendente número de instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, que encuentran en la inspiración del Ombudsman una fórmula viva y determinante para la muy difícil tarea de intentar vencer el injusto administrativo estigma de todas las épocas que vulnera los derechos fundamentales y las libertades públicas del ciudadano de nuestro tiempo.

El seminario “Retos actuales de las institucionales nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. A diez años de la aprobación de los Principios de París”, ha puesto de relieve uno de los contenidos de esos *Principios de París*, que es la conveniencia de que las instituciones nacionales estilo Ombudsman, procurando su agiornamiento, valoren sus frutos y sus limitaciones atendiendo las observaciones y sugerencias que la experiencia comparada y la doctrina siempre allegan y así renueven el compromiso de avanzar en la saludable autocrítica para cumplir una misión que nunca se puede considerar completamente satisfecha: la vigilancia del respeto y la efectiva promoción y defensa de los derechos humanos parecen ser una tarea eterna en países emergentes y también en aquellos entornos que ya viven una democracia constitucional consolidada.

El tema que voy a desarrollar —los nuevos desafíos de los organismos públicos de protección y promoción de los derechos humanos en México—, se condensa en unas cuantas ideas principales: la primera reflexión lleva implícita la súplica de mantener entre nosotros la convicción de seguir en la

* Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es Coordinador de la Maestría en Derecho en la Universidad Anáhuac del Sur y Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la UNAM.

exigencia de que algún día se eliminen las absurdas restricciones competenciales que constriñen la capacidad de actuación del Ombudsman federal y en menor medida la de los organismos locales que señala la taxativa del artículo 102 apartado B de la Carta Política. Esto no es, de ninguna manera, un hueco reproche; es preciso que se siga contemplando en cada foro la necesidad de provocar la ocasión que desaprovechara el Constituyente Revisor de 1999, que si bien dejó sus mejores huellas en la transformación de la CNDH convirtiéndola en un organismo constitucional autónomo, dejó intocado el lienzo de la norma superior en cuanto a esas barreras absurdas que el prejuicio y el temor de algunos círculos gubernamentales y de la judicatura consiguieron imponer al poder de actuación de la naciente CNDH de 1992.

Recordemos lo expuesto por el doctor Alberto Pérez Calvo, quien al explicar las características del Defensor del Pueblo español y al reseñar el ámbito integral de competencia territorial y material del Ombudsman de España, ha señalado que sin perjuicio de la preeminencia del Defensor del Pueblo respecto de las figuras similares que han aflorado en algunas de las comunidades autónomas, aquéllas mantienen una “paridad funcional” con el primero.

A las claras, el Defensor del Pueblo es indiscutiblemente un órgano del Estado español en su conjunto, lo que no ha impedido que construya con sus homólogas para un ámbito territorial reducido (autonómico) unas verdaderas relaciones de coordinación bajo el principio de la subsidiaridad, como ocurre con el mismo Defensor del Pueblo y las demás instituciones nacionales de los países integrantes de la Unión Europea, que mantienen similar relación —de subsidiaridad— con el Defensor del Pueblo supranacional (comunitario).

Nosotros, en cambio, haciendo una reflexión comparatista, destacamos los rasgos del sistema nacional del Ombudsman que establece la Constitución en su artículo 102 B: si bien en este artículo se reconoce un campo de actuación particular a cada una de las treinta y dos figuras locales, no se puede hablar de la existencia de una “paridad funcional” entre éstas y la Comisión Nacional, toda vez que en el último párrafo de la disposición constitucional invocada se determina la competencia del Ombudsman federal para recibir y resolver las inconformidades que los particulares le presenten sobre las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de las entidades federativas.

Si a ello se añaden las facultades de atracción de casos que se ventilan ante las comisiones locales conforme a la Ley de la CNDH (artículo 60),

definitivamente nos encontramos ante un sistema que formado por las treinta y tres entidades públicas no admite la posibilidad de que todas éstas sean *prima inter paris*. Sin duda alguna, el Constituyente Revisor de 1999 asentó un plano de sujeción de los organismos locales *ad casum*, es decir, en presencia del eventual ejercicio de tales potestades de la figura federal, lo que se traduce en un plano de superioridad de la CNDH respecto de las figuras locales. No podríamos, además, dejar de argumentar la atípica presencia de la recurribilidad de las resoluciones de los Ombudsmen locales (sin importar qué instancia resuelva dichas inconformidades), lo que desde luego es cuestionable pues cualquier instancia que se presume Ombudsman siempre gozará de un atributo especial: la irrecurribilidad de sus resoluciones. Esta es otra asignatura pendiente hacia el futuro del Ombudsman regional mexicano, que tiene 32 expresiones de corte estadual.

Otro asunto que es necesario razonar a fondo es la inconveniencia de hacer proliferar instituciones estilo Ombudsman del ámbito municipal. Al seno de la mayoría de los organismos de protección y promoción de los derechos humanos del ámbito estadual ha empezado a cobrar fuerza —como una tendencia alternativa— la instalación de oficinas (delegaciones) en algunas de las localidades lejanas a la capital del estado, que es donde normalmente se ubica la sede de la institución. Se trata de un esquema que favorece el acercamiento del Ombudsman hacia la población y que resulta adecuado y funcional, a todas luces preferible al de impulsar la creación de Ombudsman de corte municipal. Al tener en el país más de dos mil entidades municipales, una tendencia en esa dirección sería caótica —por encima de cualquier argumentación relacionada con el impacto financiero de su implantación— y vendría a disparar una serie de conflictos y disputas competenciales.

En otros temas y en congruencia con el ejercicio de abordar con simpatía crítica la evolución del fenómeno Ombudsman en México, es obligado fustigar el absurdo carácter vitalicio del cargo de comisionado de los derechos humanos con el que actualmente está configurado en el estado de Guerrero, lo que naturalmente se convierte en otro de esos aportes atípicos del sistema del Ombudsman mexicano, aunque claro está, en este caso y por fortuna, solamente una figura local ha incorporado dicha característica a la naturaleza del mandato de su titular presidente. Esta situación nos remite hacia la era originaria del Ombudsman en Suecia, empero allá mismo fue tempranamente abandonada como seña de identidad del cargo. Cosa distinta fue que, en algunos casos, la prolongación del titular en el mandato se extendió de por vida en atención a la renovación del mismo; en el Derecho Com-

parado la regla es que sólo se admita la reelección del cargo por un período más. Esperamos que la Asamblea Legislativa del estado de Guerrero modifique el estatuto de la comisión local al tenor de la regla contemporánea.

Otra cuestión que merece una breve consideración es el subterráneo planteamiento que aconseja la sindicación de los integrantes de la plantilla del Ombudsman; en otras palabras, la formación de sindicatos al interior de las comisiones públicas para la protección de los derechos humanos. Cosa más grave no se puede escuchar. Y es que en la comisión estadual de Jalisco se instaló un sindicato, que al parecer pervive y que ha venido a lastrar el ambiente interno de la oficina estilo Ombudsman. Es inconcebible que al seno de un organismo técnico jurídico neutral, como debe ser el Ombudsman, se aloje un sindicato. El único camino para asegurar la estabilidad funcional en un esquema de méritos y oposiciones ante las adscripciones, ascensos, readscripciones y remociones de los integrantes del organismo es el servicio civil de carrera y nada más.

Para concluir, se sigue argumentando a favor y en rechazo a la emisión de recomendaciones generales por parte de la CNDH, tema sobre el cual ya hemos dicho que en principio tal competencia se advierte interesante y prometedora, aunque así como fue concebida reclama una inscripción al nivel de la ley y no sólo estar —como hasta ahora se encuentra— contemplada por el Reglamento (artículo 129 bis). Desde el enfoque de los procesalistas —muchos de ellos reticentes a la idea del Ombudsman como técnica garantista extrajurisdiccional—, dichas recomendaciones generales contravienen la esencia de las recomendaciones a que se refiere el 102 B y la LCNDH. No compartimos esa percepción, pero reconocemos que sí se precisa fortalecer su fundamento desde la ley; se trata de una vía para canalizar en positivo la enorme información casuística que acumula el Ombudsman diariamente y que de dichos estudios siempre surgen las bases para hacer propuestas de modificaciones generales a comportamientos públicos reiterados que friccionan las libertades y los derechos fundamentales de la población.

Deseo concluir mi participación uniéndome a quienes han destacado la importancia de contar con recursos económicos suficientes, subrayando que el tema presupuestal es, sin duda, un enorme problema que aqueja a las instituciones estilo Ombudsman, al grado de que en momentos críticos y ante un panorama económico adverso como el que enfrentan nuestros países emergentes, no faltan voces irresponsables que pronostican o sugieren el cierre de dichas instancias, acusándolas de ser burocracias prescindibles.

CONCLUSIONES

Sin duda, el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho dependen, en buena medida, de la promoción y del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los miembros de la sociedad. En este ejercicio democratizador, la producción conceptual para fortalecer la doctrina y jurisprudencia y afirmar la integralidad y exigibilidad de todos los derechos humanos, así como la legítima participación ciudadana en la esfera pública, representan las bases mediante las cuales se busca garantizar el ejercicio del buen gobierno, la ausencia de corrupción y la responsabilidad de la autoridad frente al ciudadano.

Por lo anterior, el enriquecedor espacio de análisis y reflexión que brindó el seminario internacional “Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. A diez años de la aprobación de los *Principios de París*”, confirmó que era tan necesario como impostergable este fructífero intercambio, a fin de ubicar el papel que juegan estas instituciones en el complejo entramado social, caracterizado por la persistencia de fenómenos de violencia ligados a factores culturales y políticos como la xenofobia, la intolerancia religiosa y más recientemente el aumento del terrorismo, además de la violencia originada por situaciones de exclusión y marginalidad social, como lo son el desempleo y la pobreza, que impiden el reconocimiento y goce efectivo de los derechos fundamentales en muchos lugares del mundo, todo lo cual debe ser considerado en la actuación de todas aquellas instancias dedicadas a la protección y defensa de los derechos humanos.

La aprobación de los *Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones de Protección y Promoción de los Derechos Humanos* de las Naciones Unidas, conocidos por todos nosotros como los *Principios de París*, aportó directrices por demás valiosas para definir con claridad la competencia y las atribuciones de esta singular figura pública que, precisa-

mente, en la última década del siglo pasado tuvo una acelerada expansión, por lo menos en lo que se refiere al Continente Americano.

Estos principios, producto de una fuerte convicción democrática, constan de cuatro apartados fundamentales:

- a) *Competencia y atribuciones.* En este primer apartado se establecen la competencia y las atribuciones que en materia de derechos humanos tendrán las instituciones nacionales en lo que se refiere a la protección y promoción de los mismos, y se hace un especial énfasis en la necesidad de que dichas competencia y atribuciones emanen del texto constitucional, lo que garantiza, entre otras cosas, su legitimidad y permanencia en la sociedad.
- b) *Composición y garantías de independencia y pluralismo.* Apartado en el que se pone de manifiesto la convicción de que el buen funcionamiento de estas instancias se sustenta en la independencia y autonomía de sus actuaciones, lo que legitima su autoridad moral, misma que se traduce en elementos de credibilidad y confianza ante la ciudadanía.
- c) *Modalidades y funcionamiento.* Considerando los criterios democráticos que animan a estas instituciones, se señala la importancia de dar a conocer públicamente sus resoluciones y se subraya la necesidad de establecer redes de apoyo con otros sectores de la sociedad, con el objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos humanos.
- d) *Principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional.* Este apartado establece, entre otras cosas, que la institución debe hallar soluciones amistosas mediante la conciliación, en aquellos casos en que sea posible; conocer de toda queja o denuncia que se le interponga, siempre y cuando en un plazo breve se establezca si es de su competencia o no, según lo previsto por la ley, y por supuesto, formular recomendaciones a las autoridades competentes.

Teniendo como marco estos cuatro ejes de discusión, el seminario “Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. A diez años de la aprobación de los *Principios de París*”, se caracterizó por la diversidad de posturas, mismas que permitieron abordar estos importantes temas desde una perspectiva multidisciplinaria. Los reconocidos expertos extranjeros que nos acompañaron, procedentes de las Naciones Unidas, Sudáfrica, España y Perú, de manera generosa y

desinteresada participaron activamente en este ejercicio, no sólo brindando su conocimiento y experiencia, sino también proponiendo nuevas estrategias para encarar con mayor efectividad las problemáticas estructurales que impiden el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos en muchos países.

Es así que, entre los temas abordados, destacan por su importancia los siguientes:

1. En la actualidad, existen más de 90 instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos en el mundo que cumplen su mandato constitucional tomando como punto de partida los *Principios de París*. Estas instituciones se desarrollan en contextos socio-políticos muy diversos, en algunos casos, los menos, en condiciones que favorecen el respeto a los derechos fundamentales de las personas, pero en muchos otros casos, las instituciones nacionales desempeñan su labor en medio de la violencia estructural que azota a los países del Tercer Mundo.
2. Es menester recordar que, por lo menos en Iberoamérica, las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos nacen como una preocupación intelectual antes que como una creación constitucional. Surgen a partir de su antecedente clásico, esto es la figura escandinava denominada *Ombudsman* —que es una institución del Derecho Administrativo—, la cual sirvió de referente importante para retomar su esencia y adecuarla al mundo hispanohablante, incorporando otros elementos locales y regionales que le dieron identidad y cariz propios en esta región a tan importante figura.
3. Una muy importante característica de las instituciones nacionales es, sin duda alguna, su elevación a rango constitucional, situación que se ha convertido en verdadero paradigma en el tema defensorial, toda vez que implica la creación de un órgano de la mayor jerarquía cuya reglamentación se establece en una ley orgánica que permite una mejor tutela de los derechos reconocidos en el texto constitucional, como garantías, libertades y derechos fundamentales.
4. Si bien es cierto que la evolución de las instituciones nacionales, por lo menos en Iberoamérica, ha llevado a que su competencia se enmarque en el ámbito constitucional de protección y promoción de los derechos humanos, también es cierto que no han abandonado del todo sus labores en el campo administrativo, dado que se reconoce

que la buena administración es base y fundamento para la gobernabilidad, lo que permite garantizar el goce de los derechos y las libertades fundamentales con la participación ciudadana, la transparencia en la toma de decisiones, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos.

5. Las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos se vieron fortalecidas con la creación, en 1993, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A este respecto Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, reiteró en su informe de septiembre del 2002 ante la Asamblea General que:

La capacidad de las Naciones Unidas para ayudar a países individuales a construir vigorosas instituciones de derechos humanos deberá ser fortalecida, construyendo fuertes instituciones nacionales de derechos humanos en todos los países, ya que a largo plazo asegurará que los derechos humanos sean protegidos de manera substantiva. La idea de mejorar el sistema de protección de los derechos humanos de todos los países establecidos en todos los mecanismos de derechos humanos a nivel internacional será uno de los principales objetivos de nuestra organización. Estas actividades muestran una importancia especial en los países que están saliendo de conflictos internos.

6. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de acuerdo con sus prioridades, ha hecho especial énfasis en el fortalecimiento de las instituciones de derechos humanos establecidas de conformidad con los *Principios de París*. Por ello, esta oficina se encarga de brindar asesoría práctica al creciente número de países que la solicitan. Asimismo, trabaja para el mejoramiento del sistema de naciones en coordinación con las instituciones nacionales, apoyando su creciente participación en los foros que sobre derechos humanos se realizan en el seno de las Naciones Unidas, así como en otros foros internacionales.
7. El importante papel de las instituciones nacionales en el proceso democrático requiere de la aplicación de los *Principios de París*:
 - a) La independencia con relación al nombramiento del titular no sólo implica que éste no dependa del Poder Ejecutivo, sino que además es importante que la persona nombrada reúna características de integridad sólida y prestigio, de manera que ayude a dar

fuerza a la institución nacional. Las instituciones nacionales deben luchar y ganar su propia legitimidad dentro de la democracia.

- b) Las instituciones nacionales deben servir a los intereses de la sociedad. Por una parte, es importante reafirmar su relación con el Parlamento y estar cerca de las tareas legislativas, de manera que puedan ser atendidos los principales vacíos legales que impiden la protección efectiva de los derechos humanos de su país, y por otra parte, deben dar seguimiento puntual a la rendición de cuentas del Poder Ejecutivo.
 - c) Las instituciones nacionales deben trabajar en estrecha relación con la sociedad civil, sin subordinarse a ella, para tener un mejor acceso a las necesidades de la ciudadanía y desarrollar acciones proactivas. Por lo tanto, los métodos de investigación no deben quedar sólo en las quejas, sino ir más allá, a la atención de los problemas sistemáticos que afectan a los grupos marginados.
8. Resulta muy importante observar cómo la Comisión Sudafricana ha tratado de enfrentar el problema ancestral de la discriminación, a través de programas de capacitación en todos los niveles; sin embargo, esta tarea es ardua y todavía queda mucho por hacer. Independientemente de atender las quejas individuales, atiende aquellas quejas que se han convertido en una práctica sistemática en contra de grupos tales como migrantes, trabajadores agrícolas y niños trabajadores.
9. Las relaciones de las instituciones nacionales con el gobierno son muy importantes, dado que facilitan su trabajo. Sin embargo, éstas deben ser de “apoyo-crítico”, es decir, deben apoyar las medidas gubernamentales que protegen los derechos humanos y criticar aquellas que no ayudan en esta tutela.
10. A diez años de la aprobación de los *Principios de París*, todavía se enfrentan grandes rezagos en su cumplimiento, ocasionados muchos de ellos por los recortes presupuestales que incluso han llevado en algunos casos a cerrar estas instituciones.
11. Los *Principios de París* comprenden un marco para las instituciones nacionales, a fin de proteger los derechos humanos en cada país. Son un mínimo aprobado por las Naciones Unidas.

- a) Los *Principios de París* se refieren a la independencia —es decir a que la institución cuente con un fundamento constitucional y un estatuto jurídico propio—, a un mandato amplio, a su carácter plural y a su accesibilidad.
 - b) De conformidad con los *Principios de París*, las competencias de las instituciones nacionales tienen carácter consultivo, legislativo, de sensibilización, de atención a quejas y de cooperación.
12. En relación con los siete tratados fundamentales en materia de derechos humanos dentro del sistema de Naciones Unidas, es importante destacar la novedosa participación de las instituciones nacionales en el proyecto sobre un tratado internacional relativo a los derechos de las personas con discapacidad. Esta es la primera ocasión en que las instituciones nacionales colaboran directamente en la redacción de un instrumento internacional.
 13. Dentro del sistema de comités derivados de los siete tratados fundamentales en materia de derechos humanos, se debe subrayar el nuevo papel que desempeñan las instituciones nacionales, pues éstas han presentado informes paralelos a los sometidos por los gobiernos para señalar las deficiencias en la protección de los derechos humanos en sus países. La aceptación y revisión de estos informes de las instituciones nacionales ha generado una práctica consuetudinaria en el trabajo de los comités.
 14. La emisión de recomendaciones por parte de las instituciones nacionales no concluye el trabajo de protección de los derechos humanos. Existen instituciones nacionales con competencias cuasi jurisdiccionales que facilitan el cumplimiento de las recomendaciones. Entre las instituciones nacionales con poderes cuasi jurisdiccionales se encuentran las de Nueva Zelanda, Corea del Sur, Sri Lanka, Ghana y Uganda. La existencia de estas competencias nos permite afirmar que los *Principios de París* son una base a partir de la cual en cada país se pueden dar adaptaciones, ampliaciones o mejoras a los mismos.

El aporte de los llamados *Principios de París* resulta invaluable dado que ha permitido, entre otras cosas, crear redes de apoyo entre las instituciones nacionales, el intercambio de experiencias entre las mismas y la definición conjunta de estrategias eficaces para, considerando la especificidad de los contextos locales, crear las condiciones estructurales que permitan la vigencia efectiva de los derechos humanos en nuestras naciones.

En un Estado de Derecho la gobernabilidad debe estar sustentada en normas de convivencia y, fundamentalmente, en condiciones de vida que satisfagan con equidad las necesidades básicas de todas las personas.

El esfuerzo que realizan nuestras instituciones es de la mayor trascendencia, pero no pueden fructificar aisladamente. Por ello nuestros gobiernos están obligados a actuar con eficacia y oportunidad para respaldar y atender una cultura dirigida a crear hábitos, actitudes y comportamientos que hagan de la vida en sociedad un espacio de concordia y entendimiento.

Es necesario que se refuercen todos los mecanismos de protección de los derechos humanos, tanto de carácter interno como internacional, para lograr una eficiente protección de las libertades fundamentales.

La celebración del décimo aniversario de la aprobación de los *Principios de París* es mucho más que una conmemoración; es la concreción, en muchos de nuestros países, de una plataforma sólida en la que se sustenta el proceso democrático, toda vez que los derechos humanos son uno de los ejes fundamentales de un verdadero Estado de Derecho.

Sin duda, los resultados de este seminario internacional comenzarán a dar sus primeros frutos en breve. Por nuestra parte, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estamos convencidos de que la defensa de los derechos fundamentales llama a trascender fronteras, a vencer prejuicios y a superar prácticas racistas, xenofóbicas e intolerantes, que mucho daño han causado ya a la humanidad.

Salvador Campos Icardo,
Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos de México

Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos. A diez años de la aprobación de los Principios de París, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en octubre de 2004 en los talleres de VARSOVIA PUBLICIDAD, Hortensia, núm. 120, Col. Santa María la Ribera, C. P. 06400, México, D. F. El tiraje consta de 2,000 ejemplares.