

---

# *De la Administración a la Constitución: El Defensor del Pueblo en Iberoamérica<sup>1</sup>*

## *Antecedentes: el Ombudsman como institución del Derecho Administrativo*

**Jorge Santistevan de Noriega**

*Primer Ex Defensor del Pueblo de Perú.*

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<sup>2</sup>. Se le analizó en relación de los desarrollos logrados por la institución en Europa y el mundo anglosajón a partir de la Segunda Guerra Mundial. Así, entre los años 50s y 80s se estudia académicamente al Ombudsman y se llega a crear el *Instituto Latinoamericano del Ombudsman* como organización privada promovida por profesores universitarios especializados en Derecho Administrativo. Se organiza el instituto en capítulos nacionales en varios de los países de Iberoamérica<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup>.

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, dotando de autonomía para supervisar y controlar los actos de la administración pública. Se interpretaba que, en tal virtud, su responsabilidad recaería principalmente 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 Pueblo<sup>5</sup> en Iberoamérica a fines del siglo XX, tiene directa relación

- 
- 1 El presente trabajo ha sido extractado de la contribución del autor al 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. El autor agradece la coordinación de Mayte Remy Castagnola en la preparación de este artículo, así como el aporte de Carola Bustamante Rosales, Alfredo Prado Ramos y Pier Paolo Marzo
  - 2 WIELANDER, Bengt. **The Parliamentary Ombudsman in Sweden**. The Bank of Sweden Tercentenary Foundation. Södertälje: 1999.
  - 3 Actualmente quedan activos los capítulos nacionales de Bolivia y Chile. En el primer caso coexiste con la institución del Defensor del Pueblo. En el segundo, bajo la presidencia de Juan Domingo Milos participa activamente 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 que constituye un primer paso en la dirección de la creación del Ombudsman en Chile. Justo es mencionar que Jorge Mario Quinzio Figueroa (en Chile) brindó larga y fructífera colaboración a la promoción en su país realizada por el Instituto Latinoamericano y que Rosario Chacón (en Bolivia) ha hecho y hace incansable fomento del Ombudsman en Bolivia.
  - 4 Las fuentes que nutren este período vinculado al Derecho Administrativo se encuentran en ARADILLAS, Antonio. **Todo sobre el Defensor del Pueblo**. Barcelona: Plaza & Janés Editores, 1985. GINER DE GRADO, Calor. **El Defensor del Pueblo**. FAURÉN GUILLÉN v. **El Defensor del Pueblo –Ombudsman–**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982. **El Ombudsman**. México: Fondo de Cultura Económica, 1973; PADILLA, Miguel. **Ombudsman Forum – Foro del Ombudsman**. Buenos Aires: International Bar Association, s/f; y MAIORANO, Jorge Luis. **El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas**. 2da edición, 4 tomos. Ediciones Macchi. Buenos Aires: 1999. GRADO, Carlos Giner. **Los Ombudsmen Europeos**. Barcelona: Tibidabo Ediciones, 1986.

con el modelo consagrado en las constituciones ibéricas de Portugal (1976) y España (1978)<sup>6</sup>, las que llevan la denominación de Proveedor de Justicia, o la más sugerente de Defensor del Pueblo. Esta última institución ha tenido particular repercusión en las naciones de este lado del océano.

No obstante, 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 de que diera a luz en la Península Ibérica. Primero Guyana, en 1966, por recomendación de una misión de la Comisión Internacional de Juristas se incorpora al Ombudsman en la Constitución, aunque demoró algunos años en ponerla en práctica<sup>7</sup>. Luego Trinidad y Tobago<sup>8</sup> 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 la contribución sustancial de Nueva Zelanda. Los mencionados países de habla inglesa adelantaron al resto de Iberoamérica en la creación constitucional y el establecimiento de sus "Defensorías"<sup>9</sup>. Otras naciones

del Caribe han seguido el mismo derrotero (Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Jamaica, Santa Lucía) ya tradicional en la Mancomunidad, siguiendo el modelo vinculado al control y supervisión de los actos de la administración que poco a poco incorpora en sus funciones la defensa y promoción de los derechos humanos<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup> como allí oficialmente se llama en nuestro idioma. Lo hizo el Legislativo de la isla por ley expresa y no por Constitución, con el mandato de investigar los actos de las agencias del Estado<sup>12</sup> e incidencia en la supervisión de la prestación de los servicios públicos a la población. Ha quedado todavía -como sus pares en el Caribe anglosajón- como 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 papel activo en reivindicaciones de

5 Ante la variedad de nombres que, como se verá más adelante existen en Iberoamérica, hemos preferido designar en el presente trabajo al Ombudsman como "Defensor del Pueblo" o "Defensoría 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 (Nº 7426) con el único propósito de promover el cambio en la denominación del "Defensor" por "Defensoría" de los habitantes en aquel país.

6 <http://www.defensordelpueblo.es>

7 Constitución de Independencia de Guyana de 1966, aunque por muchos años las funciones fueron encomendadas al Fiscal General: hasta que se adopta la Constitución de la República Cooperativa de Guyana de 1980, artículos 191º-196º y la institución del Ombudsman funciona a plenitud. Las Constituciones y 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.

8 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. Edoó.

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

10 El autor tiene experiencia directa, como Vicepresidente del Instituto Internacional del Ombudsman de 1996 al 2000, de haber participado en las reuniones de sus contrapartes caribeños. Desde la primera reunión en el taller regional al que se refiere la nota 5, en Antigua 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 del Ombudsman del Caribe. Así quedó finalmente ratificado durante el I Encuentro entre los Ombudsman Europeos y de América Latina y del Caribe ocasión en la cual se ha podido ver mayor acercamiento conjunto a la promoción y 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 del Ombudsman. San Juan de Puerto Rico. Diciembre de 2001.

11 <http://www.ocpr.gov.pr>

12 Ley Nº 134 de 30 de junio de 1977, enmendada por la Ley Nº 6 de 16 de mayo de 1987. Las Constituciones y la legislación de las instituciones defensoriales de Iberoamérica se encuentra en INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios de Derechos Humanos VIII, El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos en América Latina. Tomo II. Compendio de Legislación. San José: 1997.



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<sup>13</sup>.

### **El modelo de la Península Ibérica: jerarquía constitucional y vinculación a los derechos humanos**

Es generalmente admitido que la institución del Ombudsman, bajo cualquiera 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. El artículo 54º de ésta se ha convertido en un verdadero paradigma en el tema defensorial, tanto para juristas, legisladores, defensores y estudiosos de las naciones americanas. Dicho artículo, en primer lugar, ubica a la institución definitivamente en el rango constitucional comportando 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 española denomina *garantías de las libertades y derechos fundamentales*<sup>14</sup>. 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. A ello se suma -por virtud del mandato expreso de su Ley Orgánica- la

facultad del Defensor del Pueblo español de supervisar también la adecuación de la administración en su obligatorio sometimiento a los intereses generales y a la actuación de acuerdo a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al Derecho a que se refiere el artículo 103.1 de la Constitución Española<sup>15</sup>. Y, finalmente, vuelve a vincular al Defensor con el Poder Legislativo en la rendición de cuentas a través del Informe Anual<sup>16</sup> a las Cortes.

A ello se añade el artículo 162º que consagra la legitimación del Defensor del Pueblo para acudir a la justicia constitucional. Abre así, la Norma Fundamental, la posibilidad para el Ombudsman español de interponer, ante el Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad (inciso a) y el de amparo constitucional (inciso b); o recurrir ante los tribunales ordinarios en ejercicio de acciones de responsabilidad civil<sup>17</sup>, intervención en procesos de hábeas corpus o instar al Fiscal General del Estado en el ejercicio de determinadas acciones penales<sup>18</sup>. Todo ello, a nuestro juicio, culmina el anclaje definitivo de la institución defensorial en el plexo del 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 y de protección y promoción de los derechos humanos, ello no ha supuesto el abandono de sus labores en el

- 13 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 ha sido puesto de manifiesto en especial durante el VI Congreso celebrado en San Juan de Puerto Rico en diciembre de 2001.
- 14 GINER DE GRADO, Carlos. "Para que sirve el Defensor del Pueblo". En **Papel de Prueba** N°23. Madrid: 1986. Reif, Linda. "The promotion of international human rights law by the office of the Ombudsman. En INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE: **The International Ombudsman Anthology** (Reif Linda, editora). Kluwer Law International. The Hague. 1999; MAIORANO, Jorge Luis. **El Ombudsman como Sistema de Protección de los Derechos Humanos en Latinoamérica**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: 1993.
- 15 CABALLERO ARMAS, Pedro. **El Defensor del Pueblo, El Ombudsman en España y en el Derecho Comparado**. Madrid: Tecnos, 2003. Pp. 147-150. El autor da cuenta del debate que se ha presentado en España en relación a un posible vicio de inconstitucionalidad por emanar esta supervisión, fundamentalmente administrativa, de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y no de la Constitución misma, asunto que con fundamento no comparte.
- 16 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "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**. Universidad de Talca -Facultad de Ciencias Sociales. Konrad Adenauer Stiftung. Talca: 2001; PÉREZ CALVO, Alberto. "El Defensor del Pueblo (Comentarios al artículo 54º de la Constitución)". En: ALZAGA, Oscar (director). **Comentarios a las Leyes Políticas**, Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid: 1984; FAIREN GUILÉN, Víctor. **El Defensor del Pueblo - Ombudsman**, Centro de Estudios Constitucionales, volumen I, Madrid: 1982; y volumen II, Madrid: 1986; y GIL ROBLES, Álvaro, **El Defensor del Pueblo**, Cuadernos Cívitas. Madrid: 1979.
- 17 Una autoridad en materia constitucional y concretamente en relación con el Defensor del Pueblo, como el profesor español Alberto Pérez Calvo ha mencionado sin embargo que hasta el presente -esto es a más de veinte años de vigencia de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo- no se ha utilizado nunca esta acción de responsabilidad por parte del Defensor del Pueblo de España. Así lo planteó en los comentarios a las ponencias del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica y del autor de este artículo en el "Seminario Internacional sobre Desafíos y Posibilidades de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos" celebrado en México D. F. el 9 de octubre de 2003 a iniciativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de dicho país y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH).
- 18 CABALLERO ARMAS. Ob. Cit. p. 248.

campo administrativo<sup>19</sup>. No se ha producido una ruptura en 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 54º de la Constitución Española y de las disposiciones constitucionales equivalentes de Iberoamérica. Así lo conciben tanto la doctrina del Derecho Administrativo española<sup>20</sup> como la argentina<sup>21</sup>. Además, está vigente la competencia específica del Defensor del Pueblo español en relación al sometimiento de la administración a los principios contenidos en el artículo 103.1 ya señalada y al Principio de interdicción de la arbitrariedad que compromete a todos los órganos del Estado, incluidas las Administraciones, en su cumplimiento<sup>22</sup>. A renglón seguido, debe precisarse, que a ambos lados del Atlántico se destaca la legitimación del Ombudsman para interponer recursos de inconstitucionalidad y amparo de acuerdo con lo previsto en las respectivas Normas Fundamentales y las leyes orgánicas de las Defensorías del Pueblo o de los Tribunales Constitucionales que por igual se han generalizado en la región<sup>23</sup>.

En España, Pérez Calvo ha sido explícito en destacar la contribución peninsular a la tradicional figura del Ombudsman escandinavo, particularmente sueco, para engarzar definitivamente al Defensor del Pueblo en el ámbito constitucional y de protección y defensa de los derechos humanos<sup>24</sup>. En esta misma línea, como lo

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

*(...) la institución encuentra su razón de ser, su ultima '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.*<sup>25</sup>

Debe precisarse que dos años antes de la aprobación de la Constitución Española, Portugal<sup>26</sup> incorporó en su Carta Fundamental la institución nacida del Ombudsman sueco, que por cierto había sido originalmente concebida en una ley lusitana anterior<sup>27</sup>. Lo hizo la Constitución de 1976, desarrollándola legislativamente<sup>28</sup> con características muy similares a lo que consagrarían 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 tendría

19 La reciente "Declaración de Lisboa" que emana del VI Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del 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](http://www.provedor-jus.pt)

20 Véase PAREJO ALFONSO, Luciano, Antonio JIMÉNEZ BLANCO Y Luis Ortega Álvarez. **Manual de Derecho Administrativo**. Volumen I. Editorial Ariel S. A. Barcelona: 1998. Pp. 2 821 – 824; se ubica a la institución defensorial dentro del marco de los controles no judiciales de la administración pública relacionándola con el ámbito parlamentario. Asimismo PARADA, Ramón. **Derecho Administrativo**. Tomo II. Marcial Pons. Madrid: 1998. Pp. 378-379; trata al defensor del Pueblo en la misma categoría que las comisiones parlamentarias.

21 Dromi conceptúa al Defensor del Pueblo como un órgano independiente en la órbita del Congreso de la Nación; destaca las atribuciones que el artículo 86º 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 DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. Ciudad Argentina. Buenos Aires: 2001. Pp. 746-747

22 FERNÁNDEZ, Tomás R. **De la Arbitrariedad de la Administración**. Madrid: Civitas, 2002. Véase en especial las secciones V del Capítulo I y IX del Capítulo IV.

23 PAREJO ALFONSO, *Ob. Cit.* y PARADA, Ramón. *Ob. 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.

24 Aunque este autor no tiene una obra específica sobre el Defensor del Pueblo ha expresado tempranamente sus puntos de vista en sus comentarios sobre la institución del Ombudsman y sobre la Constitución española de 1978. Véase PEREZ CALVO, Alberto. "Artículo 54". En **Comentarios a las Leyes Políticas** (bajo la dirección de O. Alzaga Villaamil), Tomo IV. Madrid: Edersa, 1983; y "Rasgos Esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril". En **Revista de Derecho Político**. UNED, Nº 11, 1981.

25 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Ob. cit.*, p. 54. PÉREZ CALVO, Alberto. "Rasgos Esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril". En **Revista de Derecho Político**, Nº 11. Madrid: 1981, p. 71.

26 [www.provedor-jus.pt](http://www.provedor-jus.pt)

27 Decreto Ley 212/75.

28 Ley 9/9.



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<sup>29</sup>.

Al 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 ubica en el amplio plexo de las funciones establecidas en el artículo 1° de la Ley 9/91<sup>30</sup>.*

No obstante esta última constatación, sería la Constitución Española la que generaría a partir de su promulgación una significativa influencia en Iberoamérica<sup>31</sup> y no precisamente como veremos en el Brasil<sup>32</sup>, país en el cual las *Ouvidurías* tienen su propia evolución que no recoge el importante legado de la Carta Fundamental de Portugal al que brevemente nos hemos referido.

A este respecto es menester anotar, 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 Maastrich (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<sup>33</sup>. 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<sup>34</sup>.

***“Se concibió el papel de Ombudsman vinculado a la constitucionalidad de las normas, y garante de la justicia y legalidad en el ejercicio de los poderes públicos...”***

A ello se unen los interesantes avances logrados, de una parte, 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 derechos humanos,<sup>35</sup> 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<sup>36</sup>. En la misma línea se ha creado recientemente la institución del Ombudsman en Grecia, mientras que en Francia, *Le Mediateur*, o en Inglaterra se mantiene a la institución en el ámbito del control y

29 Ley 9/91, artículo 1°.

30 CAMARCO E GOMES, Manuel Eduardo. “Do Instituto do *Ombudsman* á Construccioao das Ouvidourias públicas no Brasil”. En: PINTO LYRA, Rubens. *A Ouvidoria an Esfera Pública Brasileira*. Editora Universitaria da UFPB. Editora Universitaria UFPR. Curitiba: 2000, p. 57; traducción libre del autor.

31 GIL ROBLES, Alvaro, *El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo II. San José: 1995; GARCIA BELAUNDE, Domingo. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, HERNANDEZ VALLE, Rubén. (Coordinadores). *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*. Dykinson. Madrid. 1992. pp. 416 - 418.

32 [www.celepar.br](http://www.celepar.br)

33 Véase PAREJO ALFONSO, Ob. cit. p. 826

34 SÖDERMAN, Jacob, (the European Ombudsman) *Annual Report for 1998*. Estrasburgo: 1999.

35 OOSTIN, Martín. “The National Ombudsman of the Netherlands and Human Rights”. En *The Ombudsman Journal*. Número 12, 1994. THE NATIONAL OMBUDSMAN OF THE NETHERLANDS. *Annual Report 2000 – English Summary*. Office for Official Publications. The Hague 2000.

36 Consúltense los artículos de tres distintos autores (HIDÉN, Mikael; PELLONPÄÄ, Matti; y NIEMINEN, Liisa) bajo el título “Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human Rights and Constitutional Rights” que contienen una visión integrada, otra desde la perspectiva de la Corte Europea de Derechos Humanos y la última desde la óptica de la Universidad de Laplan. En RAUTIO, Ilkka (editor). *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 years*. Ilkka Rautio. Helsinki, 2000. Además, entrevista del autor con el Ombudsman de Finlandia Laurie Lehtimaja durante la visita a Helsinki en octubre de 1999 y en el I Encuentro de Ombudsman de Europa y América Latina y El Caribe realizado en Copenhague en octubre de 2001.

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.<sup>37</sup>

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 tiene 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, 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<sup>38</sup>. No solamente eso, los pocos contactos que se han producido entre los defensores del centro y 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 los derechos fundamentales en contextos de construcción de institucionalidad democrática.

### **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 regional interamericano de los derechos humanos. Efectivamente, así como los Defensores de España y 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<sup>39</sup>.

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), aparte de los países centroamericanos que fueron los primeros en consagrarlo, nos referimos a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua<sup>40</sup>. 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<sup>41</sup>.

- 37 Véase MARTIN, Arnaud. "El Mediador de la República en Francia". En: IUS ET PRAXIS – DERECHO EN LA REGIÓN. **Defensor del Ciudadano o Defensor de los Derechos Humanos en América Latina y el Proyecto Chileno**. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Konrad Adenauer Stiftung, Talca: 2000; INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE *The International Ombudsman Anthology: Selected Writings from the International Ombudsman Institute*. IOI: 1999. El sitio web del Instituto Internacional del Ombudsman en [www.law.ualberta.ca/centres/ioi/](http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi/)
- 38 BIZJAC, Iván. "La Defensoría del Pueblo en Países en Transición". En: **Debate Defensorial** N° 3, Lima, 2001. Entrevista del autor con el ex Defensor del Pueblo de España Alvaro Gil Robles en noviembre de 1999, con ocasión del seminario conmemorativo del décimo 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 que 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 I Encuentro de los Defensores del Pueblo de Europa, América Latina y el Caribe que tuvo lugar en Copenhague en setiembre de 2001.
- 39 MENDEZ, Juan "La Relación del Ombudsman y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En FEDERACION IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN. **Memoria del Segundo Congreso de la FIO - Toledo, 1997**. Defensor del Pueblo. Madrid: 1998.
- 40 VEGA, Juan Carlos y GRAHAM, Marisa (Directores). **Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales**. Astrea. Buenos Aires. 1996. BIDART CAMPOS, Germán. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Astrea. Buenos Aires. 1991. pp. 341-342
- 41 E VERGOTTINI, Giuseppe. **Las Transiciones Constitucionales**. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. p. 219



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.<sup>42</sup>, 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<sup>43</sup>, que es el órgano jurisdiccional de protección. Los defensores pueden denunciar a los Estados ante la Comisión y eventualmente lo han hecho<sup>44</sup>, aunque con mayor frecuencia participan en apoyo de denuncias formuladas por otros a través de opiniones técnicas dirigidas a la Comisión (conocidas como *amicus curiae* o *amicus briefs*)<sup>45</sup>. 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 del 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 el cuestionamiento de tal

pretendido retiro en el país, 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<sup>46</sup>. En la misma dirección los Ombudsmen Iberoamericanos han apoyado la constitución de la Corte Penal Internacional durante todo el período preparatorio a su constitución en Roma y el lapso posterior hasta su implementación.<sup>47</sup>

Puede ocurrir, asimismo, que la Comisión delegue a un Defensor, o a una persona que trabaje en la institución del Ombudsman, 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<sup>48</sup>. Allí es donde la Comisión Interamericana recurre para demandar a los Estados que resultan responsables de violación de 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<sup>49</sup>.

- 
- 42 Véase INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **La Protección de los Derechos Humanos en las Américas**. Juricentro. San José. 1983. MONROY CABRA, Marco Gerardo. **El Sistema Interamericano**. Juricentro. San José. 1994. pp. 363-407. Asimismo información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.cidh.oas>.
- 43 **Ibidem**. A su vez información detallada puede ser consultada en la página web: <http://www.nu.or.cr/ci>
- 44 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. Véase GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo Parte General**. Fundación de Derecho Administrativo - Biblioteca Jurídica Diké. Medellín: 1998. P. XII-43; MAIORANO; Jorge Luis. "La Legitimación 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 del 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.
- 45 " (...) 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>
- 46 Véase DEFENSORIA DEL PUEBLO. **En Defensa del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Serie Informes Defensoriales N° 26. Defensoría del Pueblo. Lima: 1999.
- 47 Véase DEFENSORIA DEL PUEBLO. **La Corte Penal Internacional: el Estatuto de Roma**. Defensoría del Pueblo. Lima: 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.com](http://www.portalfio.com)
- 48 En el caso de la Defensoría del Pueblo del Perú, se presentó algunos *amicus curiae* ante la Comisión y la Corte Interamericana por casos relativos al cumplimiento por las fuerzas armadas de sentencias de habeas corpus dictada por los jueces comunes, ejecución de sentencias judiciales por parte de la administración y reconocimiento de sentencias en relación a pensiones de jubilación. Más recientemente ha denunciado al Estado peruano por violación de los derechos de la mujer en relación a las cuotas de participación de género en la legislación electoral del Perú. Para profundizar sobre la relación de los Defensores del Pueblo y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos Véase CHIPOCO C., Carla. "La Defensoría del Pueblo, la Defensa de los Derechos Humanos y la Promoción de la Democracia en la Sistema Interamericano". En **Debate Defensorial** N° 3, Defensoría del Pueblo. Lima: mayo 2001; y MENDEZ, Juan; AGUILAR, e Irene "La Relación entre el Ombudsman y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En **Debate Defensorial**, No. 1. Lima: 1999.
- 49 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>.

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<sup>50</sup>.

En cuanto a la labor promocional y educativa de difusión de 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<sup>51</sup>. 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 diseminación 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<sup>52</sup>. Ha participado en la creación de las oficinas defensoriales de Iberoamérica y el Caribe, con especial dedicación, aunque no exclusividad, a aquéllas surgidas en Centroamérica, habiendo apoyado técnicamente los procesos de creación del Ombudsman en Chile, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Venezuela, e inclusive Uruguay donde la institución aún no ha nacido<sup>53</sup>.

### **Elementos comparativos de los aspectos más significativos de la recepción del Defensor del Pueblo en Iberoamérica.**

Para ilustrar el desarrollo resumido del presente trabajo presentamos ciertas ideas que se sustentan en 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<sup>54</sup>, el estudio comparado realizado para algunas defensorías por la Comisión Andina de Juristas<sup>55</sup> y la contribución teórica del profesor Manuel Eduardo Camargo e Gomés<sup>56</sup>.

#### *Denominación de la institución y ubicación en la estructura del Estado*

La figura del ombudsman en Hispanoamérica ha sido recibida con variados matices, los mismos que comienzan desde 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<sup>57</sup>. Mientras que al norte, los nombres varían: Costa Rica lo denomina Defensor de los Habitantes de la República<sup>58</sup>; en El Salvador, Guatemala y Nicaragua se le denomina Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>59</sup>; Honduras lo denomina Comisionado Nacional de los Derechos Humanos<sup>60</sup>; y Puerto Rico lo denomina Procurador del Ciudadano<sup>61</sup>; finalmente en México existe la Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>62</sup>, cuyo representante legal es el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. 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 Derechos Humanos.

50 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 [www.cajpe.org.pe/rjj](http://www.cajpe.org.pe/rjj).

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

52 Véase INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Estudios Básicos de Derechos Humanos VIII: el Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos EN América latina**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José: 1997.

53 ELIZONDO, Gonzalo; y AGUILAR, Irene. **La Institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos Mínimos para su Existencia**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos s/f.

54 ELIZONDO, Gonzalo; y AGUILAR, Irene, *Ob. cit.*

55 COMISION ANDINA DE JURISTAS. **Defensorías del Pueblo en la Región Andina. Experiencias comparadas**. Lima, 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, en 1995, Túnez (19913), Manila (1995), Mérida-México (1997), Rabat (2000) y Copenhague-Lund (2002)

56 CAMARGO E GOMES, Manuel. *Ob. cit.*

57 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 del Perú. Au:

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

59 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.

60 Artículo 59° de la Constitución de Honduras.

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

62 Ley de la Comisión Nacional de 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 el Defensor del Pueblo de España, configurado como 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 financiará con cargo al presupuesto de esta entidad (artículo 29º). Igualmente, el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 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, “*comisionado de la Asamblea Nacional*” (artículo 3º de la Ley N° 212).

De otro lado, tanto la Constitución de Colombia (artículo 281º) 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 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).

### **Funciones constitucionales**

*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 a todas ellas el encargarles la defensa y 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 86º, 127º, 162º, 281º 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 a 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 a la lucha contra la corrupción<sup>63</sup>

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 estas en la sociedad, de pertenecer a la sociedad (como niño, usuario, anciano, trabajador, jubilado, aborigen, enfermo, etc.)”<sup>64</sup>*

### **La promoción y difusión de derechos humanos**

Sin embargo, 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 127º de la Constitución de Bolivia se prescribe que la Defensoría del Pueblo “*vela por la defensa, promoción y divulgación de los*

63 No hay duda de la función que cumplen los Defensores del Pueblo de Iberoamérica en la promoción de la transparencia, rendición de cuentas y el derecho al acceso a la información pública de lo que constituye buena muestra 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 da Justica e dos Direitos Humanos.

64 MAIORANO, Jorge Luis. “El Defensor del Pueblo en América Latina: la Necesidad de Fortalecerlo. Véase [www.jorgeluismaiorano.com](http://www.jorgeluismaiorano.com)

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, el "Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos"<sup>65</sup>. 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"

Su Ley Orgánica, desarrollando este precepto, señala en el inciso 14) de su artículo 14°, llega a indicar 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 9°, la atribución de "organizar seminarios de carácter nacional e internacional para crear una mística nacional de protección a los derechos humanos."

Igualmente, la ley mexicana señala en los numerales VII, VIII y IX del artículo 6°, que le corresponde a la Comisión Nacional de 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 derechos humanos; y promover 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 4° 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 4° precisa una tarea académica: la de "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 artículo 8° de su LODP asigna como deber y atribución del Defensor del Pueblo, "(h) promover la capacitación, difusión y asesoramiento en el campo de los derechos humanos, ambientales 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

---

***"Las constituciones de hispanoamérica le han añadido al mandato de protección de los derechos humanos el de la promoción y difusión de los mismos..."***

---

65 La ley de desarrollo, indica, respecto des 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).



instituyen los ombudsmen 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.

En efecto, hacen mención a ella las legislaciones de Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Así también lo reconoce la Federación Iberoamericana de Ombudsmen<sup>66</sup>. En estos casos se indica que el Defensor del Pueblo podrá mediar entre los usuarios y las empresas 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”*, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere. 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 que solucionen el problema. Esta atribución sólo podrá ser ejercida de común acuerdo con las partes enfrentadas.”*<sup>67</sup> Igual regulación es la de Venezuela, donde en el inciso 4) del artículo 14º 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

empresas públicas o 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 a través 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<sup>67</sup>.

### *Interposición de acciones judiciales o administrativas en defensa de derechos humanos*

En gran parte 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 el recurso de amparo. Asimismo, 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”* (inciso 2 del artículo 19º).

Del mismo modo, en Bolivia (artículo 11º 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 281º inciso 3 de su Constitución), las normas respectivas contemplan la posibilidad de interponer acciones de garantía constitucional, como hábeas corpus y acciones de amparo. En general, las normas de Costa Rica (artículo 13º), Colombia (artículo 9º inciso 9), El Salvador (artículo 11º 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.

66 La “Declaración de Lisboa” emanada del VII Congreso Anual de la FIO resalta “el papel mediador de los Ombudsmen para lograr la Inter relación entre los ciudadanos y los poderes públicos, favoreciendo la resolución de los conflictos”. Véase [www.provedor-jus.pt](http://www.provedor-jus.pt)

67 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 Ombudsmen frente a la mediación y negociación de conflictos sociales. Véase [www.portalfio.org](http://www.portalfio.org)

En Ecuador (artículo 8° inciso g), además de consagrar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en procesos constitucionales<sup>68</sup>, la norma contempla la posibilidad de que pueda ser parte en asuntos relacionados a 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<sup>69</sup>.

### *Iniciativa legislativa*

Esta facultad, no contemplada en España, se encuentra menos extendida en Hispanoamérica. Así, se la prevé 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 8° de su LODP), El Salvador (inciso 4 del artículo 12° de su Ley), Nicaragua, Panamá (aunque indirectamente, según el inciso 5 del artículo 4° de la Ley N° 7 de 1997), Perú (inciso 4 del artículo 9° de su LODP) y Venezuela (inciso 7 del artículo 281° de su Constitución). Puede mencionarse a modo de ejemplo el caso de El Salvador, donde su ley prescribe que puede además emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten los derechos humanos (inciso 9 de su artículo 11°).

### *Promoción y divulgación de derechos humanos y protección internacional*

Es preciso señalar que el compromiso del Ombudsman iberoamericano con los derechos humanos va más allá. Asume la tarea de promover y difundir el contenido de los derechos humanos. 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 característica 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<sup>70</sup>. En este contexto, es frecuente ver a los Defensores iberoamericanos brindando su opinión técnica en el proceso de elaboración de leyes e inclusive recurriendo a la iniciativa legislativa en tal propósito.

68 La Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional del 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.

69 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. Sentenció la Corte Suprema 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 DROMI, Roberto. *Ob. 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, 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 irrito como que el principio de legalidad, uno de los pilares del Estado de derecho, quedara condicionado al interés crematístico" MAIORANO, Jorge Luis. "El Defensor del Pueblo de la Nación: Una Nueva Institución». En: CASSAGNE; Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. (Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel Mareinhoff) Abeledo Perrot. Buenos Aires: 1998 .

70 Como muestra véase la variedad de temas promocionales que han tratado las Defensorías del Pueblo extraídos de una rápida consulta a la bibliografía especializada 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 de 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, los derechos de la mujer, 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. No se trata evidentemente de una lista exhaustiva sino de una mera presentación ilustrativa a pesar de las limitaciones que contiene.



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 los Derechos Humanos promueve en seguimiento a Conferencia Mundial de Copenhague y en su vinculación al seguimiento de los acuerdos de la Conferencia de Durban sobre Discriminación Racial llevada a cabo en el 2001<sup>71</sup>. En este marco, es del caso resaltar la tendencia creciente en América Latina a considerar que son precisamente las instituciones de Ombudsman existentes las que vienen siendo reconocidas como Instituciones Nacionales de Promoción y Defensa de Derechos Humanos cuyas actividades se desarrollan en el marco de los “Principios de París”; que son igualmente promovidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y que están destinadas a jugar un papel importante en la elaboración de los Planes Nacionales<sup>72</sup>.

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 España. 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 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 a favor de los ciudadanos menos favorecidos. Aunque en todas ellas se lleva a cabo esta función de promoción y disseminación, las de Bolivia, Costa Rica, Colombia y Perú han tenido proyectos específicos de cooperación técnica dignos de destacar<sup>73</sup>.

## 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 del Atlántico, en períodos de transición democrática similares a los vividos por España y Portugal en la década de los 70s.
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:
  - De una parte, favorece la intervención del Defensor para investigar cualquier violación de 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; y
  - 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 paz, en la línea prevista para 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 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.

71 Información detallada puede ser consultada en la página web: [d:http://www.un.org/wcar](http://www.un.org/wcar).

72 ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS. *Ob. cit.*

73 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), la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) con Colombia, Perú y otros Ombudsman de la región.

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, hábeas data, hábeas corpus o acción de cumplimiento 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. 