

EL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO COMO SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMERICA

*Jorge Luis Maiorano**

* Argentino, participó en el IV Curso Interdisciplinario, 1986.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo aspira a reseñar el estado que ofrece la consideración del tema del “*ombudsman*” o “*defensor del pueblo*”, como se lo denomina castizamente, en los países de América Latina tanto desde el punto de vista constitucional, legislativo como doctrinario.

Al mismo tiempo, pretende destacar la creciente importancia que ha ido asumiendo esa figura como instrumento de protección de los derechos humanos que complementa, sin colisionar, la valiosa función que cumplen en la actualidad los organismos internacionales y locales.

La institución, nacida en tierra escandinava a principios del siglo XIX y difundida vertiginosamente desde la segunda mitad de este siglo por todo el mundo, no despertó al mismo tiempo en Latinoamérica un interés similar al que suscitó en otras regiones del planeta.

No obstante ello, en los últimos años, diversas iniciativas legislativas así como varios eventos internacionales y una proficua labor doctrinaria parecen estar evidenciando que los sistemas jurídicos latinoamericanos están saliendo de aquel letargo, generalmente impuesto por peculiares contingencias políticas. Como sostuviera el profesor Fix Zamudio, en ocasión de disertar en el IV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, *la institución del Ombudsman como organismo técnico con la función esencial de recibir, tramitar y procurar la resolución de las reclamaciones de los gobernados contra la administración por la violación de sus derechos e intereses legítimos...ha continuado su extraordinaria expansión en diversos sistemas o familias jurídicas, incluyendo los países en vías de desarrollo.*⁽¹⁾

II. LOS ORÍGENES DE LA INSTITUCIÓN

Cabe recordar que correspondió a Suecia el privilegio de haber acunado el primer *ombudsman* allá por 1809, como resultado de la pugna dialéctica que el Parlamento mantenía con el Rey siendo concebido, en ese entonces, como medio para equilibrar las amplias facultades otorgadas al soberano y su Consejo por una constitución de tipo monárquico. Las funciones que le fueron asignadas por la ley constitucional del 6 de junio de aquel año consistían en *controlar la observancia de las leyes por los tribunales competentes, de acuerdo con las leyes, a aquellos que en el ejercicio de su función hubieren, por parcialidad, favor o cualquier otro motivo, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los deberes propios de su cargo.*⁽²⁾

(1) Fix Zamudio, Héctor. *Apéndice de Actualización*, página 10, Costa Rica, 1986.

(2) Conf. Maiorano, Jorge Luis. "El ombudsman argentino ¿defensor del pueblo y de la democracia?", revista *Ideas en Ciencias Sociales*, año II, número 2, página 107, Buenos Aires, 1986.

El aumento de sus labores de fiscalización determinó, posteriormente, la creación de otro órgano con competencia exclusiva en el ámbito militar. Este nuevo comisionado —denominado *ombudsman* militar o *militieombudsman*— fue designado en 1915 coexistiendo desde entonces junto al *ombudsman* encargado del sector civil. Esta división de órganos, con funciones paralelas y estatutos propios, se mantuvo hasta diciembre de 1967 cuando se produjo la fusión de ambas dependencias.

III. SU DIFUSIÓN UNIVERSAL

Durante muchos años, la institución nórdica permaneció prácticamente oculta para el resto del mundo quien no reparó en ella sino a partir de la década de 1950. En realidad, su difusión se produjo en dos etapas bien definidas. En la primera, fue otro país escandinavo, Finlandia, quien lo adoptó siguiendo el modelo de su vecino sueco. A partir de allí, hubo que esperar que finalizara la Segunda Guerra Mundial para que la figura adquiriese verdadero auge. Comenzaba así la segunda etapa durante la cual el *ombudsman*, con denominaciones no coincidentes⁽³⁾ pero funciones sustancialmente similares, alcanzó una asombrosa expansión por todo el mundo.

En este proceso le correspondió a Dinamarca un papel protagónico al haberlo incorporado a su Constitución de 1953 y luego llevar a cabo una encomiable labor de difusión. Por otra parte, la experiencia danesa demos-

(3) En Portugal: Proveedor de Justicia; en Francia: Mediador; en Gran Bretaña: Comisionado Parlamentario; en Italia: Defensor Cívico; en España: Defensor del Pueblo; en Israel: Comisario para las quejas del público.

tró la posibilidad de adaptar la institución sueca a sistemas jurídicos diversos. Como ha dicho Legrand *la audacia de los daneses consistió en transplantar un árbol al que se le habían cortado las raíces*.⁽⁴⁾

Durante 1962 fue adoptado por Noruega y Nueva Zelandia; posteriormente en 1966 por Guyana; Gran Bretaña (1967); Isla Mauricio (1968); Irlanda del Norte (1969); Israel (1971); Francia (1973); Austria y Portugal (1975); en el continente africano por Ghana, Sudán y Zambia (1973) y anteriormente por Tanzania (1966). En ámbitos territoriales o materiales limitados fue incorporado en Alemania Federal (sólo para el ámbito militar, en 1957); Canadá, en las provincias de Alberta (1967), New Brunswick (1967), Manitoba (1969), Nueva Escocia (1971), Saskatchewan (1972), Ontario (1975); en los Estados Unidos de Norteamérica en diversos estados, entre otros, Hawaii (1967), Alaska (1975), Iowa (1972), Nebraska (1969); Australia Occidental (1971); Australia Meridional (1972), Victoria (1973), Queensland (1974), Nueva Gales del Sur (1974); en la India ha sido adoptado en los Estados de Bihar (1973), Maharastra (1971) y Rajasthan (1973); en Italia, por su parte, en las regiones de Toscana y Liguria (1974), Campania (1978), Umbría (1979), Lombardía y Lazio (1980) mientras que en Suiza fue adoptado en la ciudad de Zurich (1971). Ultimamente ha sido instituido en España con la denominación de Defensor del Pueblo (1981) constituyendo éste un valioso antecedente para los esfuerzos que se llevan a cabo en nuestra América Latina hacia su creación.

La nómina transcrita —simplemente enunciativa— trasciende continentes, regiones y sistemas políticos determinados, evidenciando ello la vocación universalista

(4) Legrand, André. *L'ombudsman scandinave*. Etudes comparées sur le controle de l'administration, página 228, París, 1970.

de esta figura que constituye, en la actualidad, un destacado instrumento en la afirmación y reconocimiento de los derechos humanos.

IV. CARACTERIZACIÓN

Definido por la American Assembly en su trigésima segunda sesión, llevada a cabo en octubre de 1967, como *un funcionario independiente de alto nivel jerárquico que recibe quejas, efectúa investigaciones dentro de las materias involucradas en aquéllas, y hace recomendaciones para una toma de decisión oportuna*⁽⁵⁾ puede configurarse como órgano de control de la Administración Pública, de cuño predominantemente parlamentario, destinado a la salvaguardia de los derechos individuales. Su característica peculiar es que carece del tradicional poder de coacción jurídico no encontrándose facultado para revocar, modificar o anular actos administrativos; su *imperium* o *auctoritas* es moral su arma fundamental: la publicidad de sus investigaciones.

V. LAS RAZONES DE SU DIFUSIÓN

Pero cabe preguntarse ¿cuáles han sido las razones que han motivado la creciente trascendencia de esta institución de singular importancia en el concierto mundial? Me adelanto a sostener que, a mi juicio, esas razones han sido dos: 1) el intervencionismo estatal, con su secuela de enfrentamientos entre los dos términos de una relación aparentemente antitética: Autoridad y Libertad; 2) la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de control que no llegan a constituir, en la actuali-

(5) Ombudsman for American Government, editado por Stanley V. Anderson, Universidad de Columbia, Estados Unidos, 1968.

dad, valladar idóneo para frenar los abusos estatales. A continuación analizaré cada una de estas razones.

VI. DEL ESTADO INDIVIDUALISTA LIBERAL AL ESTADO INTERVENCIONISTA SOCIAL

Desde que el hombre decidió constituir esa forma superior de organización llamada Estado –respondiendo así a su natural condición de animal social y político– a fin de superar el estado de aislamiento inicial, ha sido una constante no desmentida a través del tiempo la permanente pugna entre la autoridad y la libertad; entre el interés público y el interés privado; entre el Estado y el individuo.

De una concepción liberal del Estado, cuya filosofía era el “dejar hacer, dejar pasar” –y donde se predicaba que “el mejor Estado era el menor Estado”– se ha pasado a una concepción social en la cual el moderno Estado de Bienestar no adopta ya la originaria actitud contemplativa y abstencionista sino, por el contrario, una actitud francamente conformadora de la realidad social.

El Estado policía, guardián, juez, árbitro, fiscal, vigilante y responsable de que la conducta de los agentes de la vida social no perjudicara los derechos de sus semejantes o la buena marcha y funcionamiento del orden público –y que constituyera, como adelanté, el estereotipo paradigmático del pensamiento liberal– se transformó en un Estado regulador, redistribuidor, corrector, orientador y aún, planificador de los objetivos de la actividad social.

Así es hoy un valor entendido que el Estado de nuestros días –auténtico Estado administrativo– adopta universalmente el rol de promotor de las transformacio-

nes sociales las cuales realiza a través de su decisiva participación en la actividad económica, en la industria, en la educación, en la cultura, en el deporte, en la investigación, etcétera.

Empero, la transformación apuntada no se ha limitado a un mero aspecto cuantitativo; por el contrario, ha importado, al mismo tiempo, un redimensionamiento cualitativo de los medios y formas de actuación estatal; en este sentido, cabe puntualizar que para el ejercicio de esos objetivos conformadores de la sociedad, El Estado se ha visto en la necesidad de acrecentar su capacidad de coacción puesto que sin ella no podría realizar muchas de las acciones indispensables para alcanzar los fines propuestos.

Pero en este proceso no todos los órganos estatales han resultado beneficiados por igual; constituye un hecho innegable que la Administración pública —como complejo orgánico inserto en la órbita del Poder Ejecutivo— es una unidad organizativa en la que ha concentrado el Estado la mayor cantidad y calidad de cometidos, funciones e instrumentos limitativos de las libertades individuales.

El fenómeno apuntado acarreó, obviamente, la necesidad de establecer frenos a este moderno Leviathan a fin de que el ejercicio del poder no se convierta en arbitrario, ilegítimo y ajeno a las altas finalidades que lo justifican ya que, como decía Juan XXIII en su Encíclica *Pacem in Terris* *el Poder es la facultad de mandar según la razón*.

VII. LA INSUFICIENCIA DE LOS TRADICIONALES MECANISMOS DE CONTROL

Como sostuviera Gordillo, existe bastante unanimidad en los países desarrollados en el sentido de que la tutela brindada a los administrados frente a la Administración pública es, en muchos aspectos, insuficiente y no puede ser corregida por un simple mejoramiento o perfeccionamiento de los mecanismos clásicos de control.⁽⁶⁾

En momentos en los cuales la actividad administrativa envuelve casi todas las esferas de la vida civil, se ha producido una auténtica estatización de la sociedad, como señalara Peces Barba,⁽⁷⁾ dentro de este marco se generó una ampliación de las zonas de conflicto entre la Administración y los administrados convirtiendo al control de aquélla en una tarea prácticamente inabordable por los instrumentos y procedimientos establecidos por el Estado liberal.

Soslayando diversas clasificaciones de los mecanismos de control —que me apartarían del tema central de este trabajo— resulta prudente recordar que las categorías más usuales giran en derredor del control administrativo, del control legislativo y del control judicial.

El primero de ellos, desarrollado en el seno de la propia administración pública, se encamina hacia la verificación de la legitimidad y la oportunidad, conveniencia o mérito de la acción administrativa. Se promueve

(6) Gordillo, Agustín A. *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*, página 125, Madrid, 1981.

(7) Peces Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, página 28, Madrid, 1980.

tanto de oficio como a instancia de parte interesada debidamente legitimada para ello.

Por su parte, el control legislativo tradicional constituye, principalmente, un control de tipo político por el cual no pueden revocarse ni anularse actos administrativos. Los ordenamientos constitucionales de los diversos países, si bien con diferencias de matices, determinan que él se manifiesta, por ejemplo, a través del acuerdo prestado para la designación de diversos funcionarios; la aprobación o rechazo de los tratados celebrados con las demás naciones; la interpelación a los ministros y la fijación del presupuesto de gastos y recursos del Estado.

Por último, el control judicial tiene como fin inmediato la tutela de los derechos e intereses legítimos de los individuos, aunque el objetivo supremo sea la conservación del orden y la regularidad de la acción administrativa. Las vías de que disponen los administrados para alcanzar esa protección son las acciones contencioso administrativas; la acción o juicio de inconstitucionalidad; la acción o juicio de amparo; el recurso de hábeas corpus y las acciones judiciales comunes (expropiación, daños y perjuicios, etc.).

Con todo este arsenal jurídico pareciera, cuando menos, aventurado expresar la insuficiencia de tutela jurídica de los administrados; sin embargo, la existencia del *ombudsman* en la mayoría de los países desarrollados es una prueba más que evidente que aquella afirmación no encierra simplemente una formulación dogmática.

En el caso del control administrativo se observa que, si bien la revisión de los actos administrativos se extiende no sólo a la legitimidad sino también a la oportunidad, conveniencia o mérito, falta la independencia

del órgano responsable del control el cual, además, pone especial hincapié en las cuestiones vinculadas a la legitimidad en desmedro de la oportunidad o conveniencia del acto. Además, para determinadas tramitaciones se requiere patrocinio letrado y el cumplimiento de ciertos recaudos de carácter formal. Todos estos factores influyen en las debilidades denunciadas en el control administrativo.

Por su parte, el control legislativo tradicional —que se desenvuelve principalmente en el plano político partidista— se muestra vulnerable por la circunstancia de que el titular del Poder Ejecutivo y la mayoría del Parlamento pertenecen a la misma fracción política lo cual dificulta el normal funcionamiento de los mecanismos de esta índole. Además, este tipo de control no protege directa e inmediatamente al administrado quien adopta, con frecuencia, la actitud de mudo testigo ante el ejercicio de sus diversas modalidades.

Por último, el control judicial —si bien es el más efectivo de todos ya que se realiza mediante órganos imparciales e independientes— presenta el inconveniente de que sólo puede referirse a la legitimidad excluyendo el mérito de la actividad administrativa. De esta forma quedan fuera de su ámbito los comportamientos discrecionales de la Administración, los cuales pueden ser más perjudiciales para los intereses de la comunidad que las irregularidades verificadas en la legitimidad de la actividad administrativa. Además, el control judicial está limitado en cuanto a su alcance ya que los órganos jurisdiccionales pueden anular los actos cuestionados, pero nunca reformarlos o sustituirlos por otros, puesto que en este caso se estaría invadiendo una esfera que es privativa de la Administración afectándose, con ello, el principio de la división de los poderes del Estado. Otra dificultad que presenta el control judicial es el prolonga-

do tiempo que insumen las tramitaciones procesales al punto de tornar ilusorias las pretensiones de los administrados quienes, además, sufren restricciones por los elevados costos que suelen acompañar la promoción de acciones judiciales contra el Estado; de hecho, esta circunstancia se convierte en un obstáculo insalvable para ciertos sectores de la población de escasos recursos.

Pero donde se manifiesta de manera evidente la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de control de la Administración pública es en aquellas “enormes minucias”, como diría Chesterton, insuficientes para promover el control judicial; irrelevantes para el tradicional control parlamentario y ajenas a la tutela administrativa. Esas enormes minucias constituyen, dentro de la vida cotidiana del habitante de las grandes ciudades, verdaderos dramas difíciles de superar. Es que frente al poder público, que se manifiesta en multitud de hechos en apariencia nimios e intrascendentes, al administrado le resulta poco menos que imposible articular defensa alguna que no sean los procedimientos formalistas previstos por la legislación administrativa.

El Poder se transforma así en el “pequeño poder” que esgrimen diestros burócratas que detrás de un escritorio agravian al usuario que acude a una oficina pública por un trámite, el pago de una factura, un sello o un comprobante. Es que este pequeño poder es infatigable en su fabricación de pequeñas injusticias. ¿Cómo se quitan esas espinosas molestias? ¿Con “cartas de lectores” que testimonian un postrer esfuerzo por ser oído? ¿Con protestas entre dientes? ¿Con costosos y desgastantes pleitos contra la Administración pública? ¿Con resignación y descreimiento hacia las instituciones republicanas?

De esta forma el ciudadano medio —frente al crecimiento del Estado y la insuficiencia de los medios jurídi-

cos que lo sumen en desamparo— se ha acostumbrado, o para ser más preciso, resignado a vivir con incertidumbre y desconfianza hacia el poder público; es que su más inmediato gestor —la Administración pública— lo trata con arrogancia, con hosquedad cuando no con intimidación.

Frente a esa experiencia cotidiana que demuestra los comportamientos abusivos, arbitrarios, inoportunos, discriminatorios e ineficientes en que incurre a diario la Administración pública, el *ombudsman* se ha manifestado, universalmente, como el medio idóneo para defender a ese ser humano desvalido que se ha habituado a ser tratado como súbdito y no como administrado.

VIII. LA SITUACIÓN EN LATINOAMÉRICA

Los países de América Latina no han permanecido ajenos a las razones que provocaron la difusión de esa institución. Por lo contrario, la condición de países en vías de desarrollo que invisten la mayoría de aquéllos, le asigna al tratamiento de este tema una importancia singular.

Como sostuviera Gros Espiell, puede adelantarse que en nuestra América Latina la inexistencia del *Ombudsman* fue el resultado de nuestra herencia jurídica, de una tradición constitucional influida básicamente por los modelos francés, estadounidense y español que ignoraban esta institución y por la presencia de otras figuras más o menos análogas (Fiscal General, Procurador General, etc.) que podían considerarse como aptas para cumplir atribuciones del tipo de las que posee el *ombudsman*.⁽⁸⁾ A estos obstáculos iniciales, con los que

(8) Gros Espiell, Héctor. Ponencia presentada al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, página 3, Buenos Aires, 1985.

coincido, añadido la recurrente inestabilidad que afectó las instituciones de muchos países latinoamericanos. No debe olvidarse que la existencia de un sistema democrático constituye una condición *sine qua non* para la admisión de esta figura. Como sostuviera don Joaquín Ruiz Giménez, defensor del pueblo español, en su esencia el ombudsman es un signo de indentidad democrática⁽⁹⁾ en la medida que constituye un baluarte de la paz social y un medio de fortalecimiento de la justicia.

La normalización institucional de varios países del área, luego de atravesar sucesivos períodos de gobiernos de hecho (Argentina, Brasil, Uruguay, entre otros); la creación de la Defensoría del Pueblo en España, así como la tesonera labor de diversas entidades de carácter continental han sido los factores más destacados que provocaron el creciente interés que la institución ha suscitado en los círculos políticos y jurídicos de los países latinoamericanos.

A continuación detallaré las principales manifestaciones de este proceso, comenzando con las reuniones interamericanas realizadas hasta la fecha en Venezuela y Argentina.

A. EVENTOS DE CARÁCTER CONTINENTAL

Un grupo de eminentes juristas se reunió en la ciudad de Caracas, Venezuela, en junio de 1983 sentando las bases del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*, organización privada sin ataduras políticas, que se encuentra integrada por ciudadanos de diversos países latinoamericanos que se han impuesto la difícil misión

(9) Discurso de apertura del Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, página 19, Buenos Aires, 1985.

de promover la creación del instituto en sus propios países. Como avanzada en tal objetivo se ha formalizado la creación de capítulos de dicho Instituto en Venezuela, Costa Rica, Brasil, Chile y Argentina.

La Declaración de Caracas, nombre que recibió el documento suscripto en esa oportunidad, testimonió el compromiso asumido por los participantes de aquel evento en orden a *contribuir con nuestros recursos intelectuales, profesionales o políticos a la difusión e implantación de instituciones como la del Ombudsman en América Latina, de acuerdo a las necesidades y características específicas de cada sociedad...*⁽¹⁰⁾

Como continuación de ese Primer Coloquio sobre el Proyecto *Ombudsman* para la América Latina, se celebró en Buenos Aires, Argentina, el Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, organizado por la Dirección Regional para Latinoamérica del Foro Integrante de la *International Bar Association*. Con la presencia de destacados especialistas de América Latina y la participación especial del Defensor del Pueblo español, se consideraron del 18 al 20 de noviembre de 1985 cuatro diversos temas, a saber: 1) necesidad y conveniencia de adoptar la institución del *ombudsman*; 2) su compatibilidad con los sistemas constitucionales latinoamericanos; 3) establecimiento de algunas pautas básicas para una legislación uniforme y 4) experiencias similares (protección de los derechos humanos, tutela del consumidor, desburocratización, etc.) concretadas o en estudio o proyecto en Latinoamérica.

Con relación al primero de esos temas, se arribó a las siguientes conclusiones:

(10) *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, página 210, julio-diciembre 1985, San José de Costa Rica.

- a) *Destacar la necesidad y conveniencia de instituir esta figura sobre la base de la existencia de dos órdenes de razones diversas, pero complementarias:*
- 1- Creciente intervencionismo estatal como resultado del papel protagónico que el Estado se ha reservado en la sociedad contemporánea. Esta actitud interventora y conformadora que él lleva a cabo, se realiza con alarmante frecuencia de menoscabo de los derechos, intereses y garantías de los individuos;*
 - 2- Frente a la transformación apuntada, los remedios jurídicos tradicionales se han manifestado insuficientes para proteger integralmente al individuo aislado y a la sociedad toda contra los abusos estatales. Falencias de diverso carácter que se advierten en aquellos órganos y procedimientos atentan contra la plena vigencia de los derechos humanos, no sólo los de carácter cívico y político, sino también los de índole económica.*
- b) *A esos fines, el Ombudsman o Defensor del Pueblo se ha manifestado universalmente como instrumento adecuado para complementar la labor garantística que llevan a cabo los procedimientos tradicionales. En este sentido, los integrantes de este grupo destacan que el Ombudsman o Defensor del Pueblo no debe ser concebido para sustituir los remedios ya existentes, de los cuales se constituía en un refuerzo en todos aquellos aspectos que escapan a ellos.*
- c) *Y estos aspectos que escapan a estos controles se hallan representados por una multitud de pequeños dramas que padecemos a diario los administrados como resultado de comportamientos abusivos, negligentes, inoportunos, disfuncionales y arbitrarios que llevan a cabo los agentes públicos, en ocasiones en flagrante contradicción con la dignidad humana.*

- d) *El ombudsman o Defensor del pueblo, como auténtico y cabal rector de los derechos del pueblo según lo ha demostrado la experiencia de los numerosos países que lo han adoptado, puede constituir un importante aporte, en relación dinámica con otros factores, a los efectos del tutelaje y consolidación de la democracia en orden al logro del Bien Común.?*
- e) *Están persuadidos que esta Institución, sin constituirse en una panacea o remedio mágico, puede extender sus beneficiosos efectos, desde su formulación jurídica hacia otros campos tales como la protección eficiente de aquellos sectores de la población más carenciados, es decir, los de menores recursos quienes, generalmente, no sólo se ven impedidos de defender sus facultades jurídicas frente al obrar abusivo de la Administración, sino lo que es aún más grave, ignoran cuáles son las vías para defenderlos...*⁽¹¹⁾

B. INICIATIVAS PROYECTADAS

1. Argentina. Como consecuencia del restablecimiento de la democracia en mi país, tomaron mayor impulso los estudios tendientes a implantar al *ombudsman* o defensor del pueblo. Ello se manifestó a través de la celebración de numerosas conferencias, simposios y congresos; la publicación de valiosos trabajos sobre el tema y la presentación de varios proyectos legislativos. De todos ellos, hasta la fecha, alcanzó la media sanción de la Cámara de Senadores el que fuera presentado por los senadores Eduardo Ménem y Libardo Sánchez. La falta de consideración de esa iniciativa por la restante Cámara

(11) Publicación de las conclusiones del Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, página 34, Buenos Aires, 1985.

Legislativa –Diputados– determinó que el 30 de octubre caducara el proyecto. Sin perjuicio de esta contingencia –que supone una postergación en los afanes por la institucionalización de la figura cabe resaltar que se intuía la Defensoría del Pueblo como órgano dependiente del Congreso, aunque gozando de autonomía funcional para el control de los actos, hechos u omisiones que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de alterar o dañar los ecosistemas naturales. Todo ello, obviamente, con el objetivo supremo de proteger los derechos e intereses de los individuos y de la comunidad. Siguiendo, en general, los lineamientos de la legislación española en la materia, dicho proyecto excluye del ámbito de control al propio Poder Legislativo y al Poder Judicial.⁽¹²⁾

2. Brasil. Este país no ha permanecido ajeno al interés suscitado por la figura. Ya en 1961, por decreto No. 50.533 se instituyeron en las capitales de los Estados, Subgabinetes de la Presidencia de la República con atribuciones, entre otras, de presentar ante los respectivos órganos de la Administración federal, las reclamaciones y pedidos de interés de las poblaciones locales. Antes de ser puesta en práctica, dicha iniciativa fue revocada por el decreto No.51.333 del 8 de setiembre de 1961.

En 1977 la Comisión de Valores Mobiliarios, dependientes del Ministerio de Hacienda, creó un cargo de *ombudsman* que no llegó a cubrirse.⁽¹³⁾

(12) Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, sesiones de los días 22 y 28 de agosto de 1985.

(13) Barroso, Leite, Celso. Ponencia presentada al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, página 6, Buenos Aires, noviembre de 1985.

Entre los primeros proyectos que se han presentado en Brasil se encuentra la propuesta de enmienda constitucional, cuyo autor fuera del diputado Mendonca Neto, aprobada por una Comisión Mixta del Congreso Nacional, por la cual se creaba en la Administración Federal la Procuraduría General del Pueblo destinada a fiscalizar los actos del Poder Ejecutivo; investigar las violaciones de la ley y preservar los derechos fundamentales del ciudadano.⁽¹⁴⁾ en el mismo año, el diputado José Costa presentó un proyecto de enmienda constitucional destinada a la creación de la Procuraduría General del Poder Legislativo como el correspondiente brasileño del *Ombudsman*.

En 1983, el senador Luiz Cavalcanti propuso la implantación del *ombudsman* como heroica tentativa para extirpar de la vida pública nacional el cáncer de la corrupción. En el mismo sentido, debe anotarse la iniciativa de enmienda constitucional propiciada por el diputado Ney López *creando un órgano parlamentario de investigación, ligado al Congreso Nacional, de acuerdo al modelo de Ombudsman existente en Suecia...*⁽¹⁵⁾ Otro proyecto, éste del año 1984 que fuera luego archivado al igual que los anteriores, presentado por el diputado Jonathan Nunes instituía una Procuraduría Popular con la atribución, entre otras, de *recibir y transmitir las quejas o denuncias escritas de cualquier ciudadano que se sienta perjudicado por actos de la Administración pública.*⁽¹⁶⁾

(14) Barroso, Leite, Celso. *Ob. cit.* página 6, Buenos Aires, noviembre 1985.

(15) Barroso, Leite, Celso. *Ob. cit.* página 7.

(16) Barroso, Leite, Celso. *Ob. cit.* página 7. Conf. Provençiano Gallo, Carlos Alberto, O Ouvidor Geral e o ombudsman: duas institucoes distintas, ponencia presentada al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, Buenos Aires, noviembre 1985; Andrade de Oliveira, Fernando y Xavier, Pedro Henrique, ponencia presentada al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, Buenos Aires, noviembre 1985.

Actualmente se encuentra en trámite una iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1984 por el senador Marco Maciel instituyendo el cargo de *Ouvidor Geral* para la protección de los ciudadanos con relación a las acciones y omisiones lesivas a sus intereses. Entre las atribuciones se cuenta la de velar por la celeridad y racionalización de los procedimientos administrativos criticando y censurando, a esos efectos, los actos de la Administración pública.⁽¹⁷⁾

Otra interesante iniciativa —ésta en el ámbito municipal— es la que auspiciara, en octubre de 1984, la incorporación a la ley orgánica de San José de Campos de un precepto que regulara la creación de una Corregedoría Administrativa, a cargo de un Defensor del Interés Público.⁽¹⁸⁾

3. Costa Rica. Se presentó en este país un proyecto de reforma parcial, por adición, al artículo 48 de la Constitución creando un *ombudsman* o defensor del pueblo. Este proyecto fue informado negativamente por mayoría de una comisión especial de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, el 12 de setiembre de 1983. Actualmente se encuentra a consideración otra iniciativa por la cual se instituye, en el ámbito legislativo, un Defensor de los Habitantes⁽¹⁹⁾ todo ello sin perjuicio, como explicaré más adelante, de la existencia en este país de diversos órganos que sectorialmente cumplen la función del *ombudsman*.

(17) Barroso, Leite, Celso. *Ob. cit.*, página 7.

(18) Barroso, Leite. *Ob. cit.*, páginas 7 y 8.

(19) Conf. Rojas Franco, Enrique. *La necesidad y conveniencia de adoptar la institución en Costa Rica*, ponencia presentada al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, Buenos Aires, noviembre, 1985.

4. Chile. No obstante la peculiar situación institucional que atraviesa este país y en la cual no tienen vigencia sociológica las normas constitucionales, existe un acentuado interés en la figura del *Ombudsman*. Así, por ejemplo, de manera individual, es decir, sin acreditar representación política alguna, el Grupo de Estudios Constitucionales (llamado Grupo de los 24) ha elaborado un proyecto de ley tendiente a regular, en 28 artículos, el Defensor de los derechos Humanos.⁽²⁰⁾

5. Guatemala. Como consecuencia de los preceptos constitucionales que se refieren a la protección de los derechos humanos (lo cual será materia de consideración ulterior) se han presentado durante el corriente año 1986 diversas iniciativas parlamentarias tendientes a la reglamentación de las funciones del Procurador de los Derechos Humanos. Así, pueden citarse los proyectos presentados por los diputados Jorge Luis Archila Amézquita y Juan Morales Gavarrete el 14 de abril último; José Francisco López Vidaurre el 16 de junio; Iván Barrera el 16 de julio último. Todas estas iniciativas se encuentran en avanzado estado de tratamiento con grandes probabilidades de que el instrumento normativo sea sancionado en los próximos meses.

6. Uruguay. En este país se han presentado hasta la fecha y luego de restablecido el sistema democrático, dos proyectos de ley: el primero, formalizado el 16 de junio de 1985, suscripto por el senador del Partido Colorado, Raumar Jude; el restante, por el representante nacional por Montevideo del mismo sector político, Daniel Lamas, el 17 de setiembre del mismo año. A dichas iniciati-

(20) Quinzio, Figueiredo, Jorge Mario y Pinto Giraud, Bernardo. *El Ombudsman: defensor de los derechos humanos*, ponencia presentada por el Grupo de estudios Constitucionales al Primer Simposio Latinoamericano del Ombudsman, Buenos Aires. noviembre, 1985.

vas cabe agregar un proyecto de ley que procura tutelar los derechos a los consumidores presentado por el senador colorado Pedro W. Cersósimo el 4 de octubre de 1985. Sobre este particular ha sostenido Esteva Gallicchio que *las iniciativas presentadas en Uruguay en los últimos meses acogen sustancialmente dicho modelo (se refiere al vigente en España) y –no obstante su escasa originalidad– constituyen una base que –luego de la tarea legislativa de consolidación y perfeccionamiento– permitirá la vigencia del instrumento jurídico que describiera acertadamente Fix Zamudio como...el funcionario designado por el Parlamento o por el Gobierno, que tiene la función esencial de recibir y tramitar de manera informal las reclamaciones de los afectados por la actividad administrativa.*⁽²¹⁾

Según lo proclama el Programa de Principios del Partido Colorado *lo que se procura crear es una magistratura que disfrute de gran prestigio y autoridad moral: que ejerza una influencia fundamentalmente docente sobre la Administración, no a través de la confrontación sino de la colaboración crítica con ella; y que atendiendo celosamente los casos concretos, aún cuando no involucren cuestiones de interés general, representen el rostro humano de un aparato estatal por fin sensibilizado a las quejas y reclamos del hombre común, y diligente en la atención de ellos.*⁽²²⁾

(21) Esteva, Gallicchio, Eduardo. Compatibilidad del establecimiento del Ombudsman o Defensor del Pueblo con el sistema constitucional uruguayo, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y político*, página 176, Montevideo, octubre-noviembre 1985, número 9. Conf. Frugone Schiavone, Héctor. *El Defensor del Hombre*, ob. cit., página 177 y sigtes. Saravia Antúnez, José R. *La defensoría del Pueblo en Uruguay*, ob. cit. página 163 y sigtes.

(22) *Ob.citada* en nota anterior, página 188.

C. INICIATIVAS INSTITUCIONALIZADAS

En América Latina puede afirmarse que no existe en funciones ningún órgano que, en su forma pura, represente al tradicional *ombudsman* escandinavo; en cambio, existen versiones vernáculas del difundido comisionado parlamentario. Estos son los países que han admitido esas figuras: Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela.

1. Argentina. En mi país se ha creado recientemente, en el ámbito local de la ciudad de Buenos Aires, el cargo de Controlador General Comunal cuya misión fundamental será la de proteger los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores administrativos a fin de dar satisfacción a quienes se consideren afectados por deficiencias, abusos, negligencias, demoras excesivas y otras desconsideraciones hacia el público. La ordenanza No.40.831, sancionada por el Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires el día 17 de octubre de 1985, si bien fuera promulgada por el Departamento Ejecutivo, a la fecha todavía no ha entrado en vigencia atento que no se ha cubierto el cargo del titular del organismo aludido.

2. Brasil. Por decreto No. 91469 del 24 de julio de 1985, el Poder Ejecutivo brasileño creó el Consejo Nacional de Defensa del Consumidor con la finalidad de asesorarlo en la formulación y conducción de la política nacional al respecto, incluyendo entre sus competencias la posición de medidas para evitar fraudes y abusos contra el consumidor participando en ello representantes de las entidades públicas y privadas interesadas. La ley No. 7347, sancionada en la misma fecha, reguló la acción pública de responsabilidad por daños causados al medio

ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico, estético, turístico y paisajístico otorgando legitimación para su ejercicio, no sólo al Ministerio Público Federal y Estadual, sino también a las entidades que conforman la Administración pública indirecta y a las asociaciones privadas vinculadas a la defensa de los intereses comunes.

3. Costa Rica. Por decreto del 21 de agosto de 1985 se crearon tres Defensores (de los Derechos Humanos de los Refugiados; de los Derechos Humanos de los Internos del Sistema Penitenciario y de los Usuarios del Registro Nacional). Cada uno de ellos ejerce, dentro del ámbito específico que le compete, las siguientes funciones básicas: a) interviene cuando se presentan amenazas, obstrucciones o violaciones a los derechos de los administrados; b) previenen los abusos mediante acciones y recomendaciones que efectúa ante las instancias públicas competentes; c) intercede ante las autoridades para defender tales derechos; ch) propone sanciones para aquellos funcionarios que, por la gravedad de las infracciones que hayan cometido contra derechos de los administrados, justifiquen su imposición; d) proponen reformas a procedimientos, reglamentos o leyes destinadas a hacer más eficientes la defensa de los mencionados derechos y el mejoramiento del servicio público respectivo; e) fomentan y difunden el conocimiento de los derechos de los administrados del área respectiva; f) en general, efectúan todas las gestiones que estén a su alcance para evitar violaciones de esos derechos y para garantizar su plena vigencia. (Art. 2).

Los procuradores citados se suman (el reglamento alude a la "complementación") a los Procuradores de Derechos Humanos y del Consumidor existentes con anterioridad.

En efecto, por ley No.6815 del 28 de setiembre de 1982 se sancionó la nueva ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en cuyo seno se instituyó la Procuraduría de Derechos Humanos y la Procuraduría de Defensa del Consumidor.

La primera de ellas representa un esfuerzo del Estado costarricense, como señala el Mensaje de Elevación, en punto a la protección de las libertades fundamentales; a esos efectos, la ley le asigna a esta Procuraduría importantes facultades como la de requerir al superior la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que hubiere violado o viole los derechos humanos, facultándolo asimismo para denunciar ante el Ministerio Público aquellas violaciones de los derechos humanos que constituyan delitos. Para el cumplimiento de sus funciones, puede realizar las investigaciones que considere pertinentes y recibirá las denuncias hechas por cualquier persona contra funcionarios y autoridades administrativas o de policía. Puede inspeccionar oficinas públicas sin previo aviso y requerir de ellas documentos o información necesarios para efectuar sus investigaciones, con la salvedad de los secretos de Estado o de aquellos documentos establecidos por la ley como confidenciales. Está facultada para rechazar las quejas anónimas y aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamentos e inexistencia de pretensión. Otra de sus potestades radica en la posibilidad de poner en conocimiento de las autoridades de la Administración, con las recomendaciones pertinentes, cualquier incorrección que encuentre de los servidores públicos en los procedimientos jurídicos administrativos (artículo No.3, inciso ch).

Por su parte, la Procuraduría de Defensa del Consumidor ejerce las acciones legales en defensa del consumidor representando un esfuerzo por lograr un equilibrio entre la producción y el consumo. A esos efectos, presen-

ta las denuncias ante el Ministerio Público participando en el respectivo procedimiento para que, efectivamente, aquellos que infrinjan el ordenamiento jurídico que protege al consumidor, sean sancionados.⁽²³⁾

4. Ecuador. En este país, el Tribunal de Garantías Costitucionales no es, en verdad, un Tribunal en el sentido técnico-jurídico del término ya que no decide; es un verdadero *ombudsman* colectivo puesto que sus funciones, de acuerdo al artículo 141 de su Constitución vigente desde el 1 de junio de 1978, son: a) velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excitará a las autoridades y demás funcionarios de la Administración pública; b) formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados en violación a la Constitución o a las leyes, luego de oír a la autoridad u organismos que lo hubieren pronunciado. Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a disposición de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelvan lo pertinente; c) conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta al plenario de las Comisiones Legislativas, para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos; d) ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y la ley.

5. Guatemala. El artículo 274 de la nueva Constitución vigente en dicho país desde febrero de 1986 y que fuera sancionada el 31 de mayo de 1985, instituyó un Comi-

(23) Conf. Muñoz Quesada, Hugo. *Los Derechos Humanos desde el Ministerio de Justicia*, San José, Costa Rica, 1986.

sionado del Congreso con la denominación de "Procurador de los Derechos Humanos". Dicho precepto prescribe que el Procurador es un órgano destinado a la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza; entre sus atribuciones se encuentran: a) promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos; b) investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; c) investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos; d) recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales.

6. Honduras. Como un sucedáneo del *ombudsman*, puede citarse a la Dirección de Probidad Administrativa instituida por la Constitución de 1982 como un organismo de control auxiliar del Poder Legislativo.

7. México. En este país se ha institucionalizado desde el 29 de mayo de 1985 una de las variantes del *ombudsman* tradicional, acotado específicamente al ámbito universitario. En efecto, por resolución del Consejo Universitario de la Universidad Autónoma se aprobó el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios, de acuerdo al proyecto enunciado por el propio Rector de la UNAM, Dr. Jorge Carpizo.

Los fundamentos de la medida propiciada señalan que *este órgano viene a colmar un espacio que otros medios o mecanismos para asegurar el cumplimiento de los derechos de los universitarios no pueden cubrir adecuadamente, debido a sus específicas esferas de competencia...*²⁴

(24) Gaceta de la UNAM, 3 de junio de 1985, página 2 y sigtes.

El régimen vigente prescribe que la Defensoría es un órgano independiente que tiene por finalidad la recepción de las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM por la afectación de los derechos otorgados por la legislación universitaria; a tal efecto, se encuentra facultado para promover, de oficio o a petición de parte, las investigaciones pertinentes proponiendo, en su caso, soluciones ante las autoridades de la propia Universidad. La competencia de la Defensoría comprende el conocimiento de las reclamaciones, quejas, inconformidades y denuncias que formulen los estudiantes, profesores, investigadores y técnicos académicos frente a la infracción de sus derechos de carácter individual por actos, resoluciones u omisiones contrarios a la ley universitaria cuando sean irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos o cuando se hayan dejado sin respuesta las solicitudes dentro de un plazo razonable.

8. Panamá. En Panamá existe un *ombudsman* muy singular por diversas razones. En primer término, porque encuentra su génesis en un tratado internacional y en segundo lugar porque actúa sobre un ámbito físico sujeto a la administración conjunta de dos países: Panamá y Estados Unidos de Norteamérica.

Como resultado de los tratados celebrados entre ambos países, suscriptos el 7 de setiembre de 1977, aprobados por Panamá mediante un plebiscito el 23 de octubre de ese mismo año y por el Senado de los EE.UU. en marzo y abril de 1978, se creó la Comisión del Canal de Panamá la cual reemplaza a la antigua Compañía del Canal de Panamá desde el 1 de octubre de 1979.

La norma por la cual se creó la Oficina del ombudsman de la Comisión del Canal de Panamá fue la ley 96-70. Prevé que dicha Oficina estará dirigida por un

funcionario elegido por la Junta Directiva de la Comisión, por recomendación del Administrador de dicha Comisión. El ámbito de actuación queda limitado al territorio antes denominado Zona del Canal, alcanzando a las oficinas y departamentos que se encuentran bajo el control de la Comisión y del Gobierno Federal. Tiene facultades para solicitar cualquier información que considere necesaria para aclarar un determinado caso. Su actuación puede promoverse por quejas recibidas por teléfono, carta o personalmente sin ninguna formalidad; tanto es así que la ley no obliga al reclamante a identificarse.

Una sensible diferencia cabe apuntar entre este modelo y la figura tradicional; el *ombudsman* panameño nunca recurre a la publicidad de sus actuaciones; usualmente acude a la discreción como el instrumento más adecuado para alcanzar su objetivo, en especial debido a que, siendo su radio de acción considerablemente restringido y la comunidad sobre la que actúa relativamente pequeña, la publicidad adversa le ocasionaría mayor daño que el bien pretendido.

Para el tamaño de la población y la situación generada como consecuencia de la asunción de instituciones panameñas de la gestión de diversos organismos públicos existentes en el área de la Zona del Canal, puede considerarse que el ensayo de un *ombudsman* para ayudar a los residentes a una ordenada etapa de transición ha sido todo un éxito, aún contra la opinión de ciertos funcionarios panameños que se mostraron reticentes al proyecto.⁽²⁵⁾

(25) Ballard, Vargas, Richard. Tesis inédita, página 142 y sigtes, Panamá, 1984.

9. Perú. La Constitución Política sancionada en 1979 contempla en el Capítulo XI –artículo 250– al reglamentar las funciones del Ministerio Público que a este organismo autónomo le compete ...4. *Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública...* Igualmente le atribuye las funciones de promoción –de oficio o a petición de parte– de la acción en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley; velar por la independencia del Poder Judicial y por la recta administración de justicia, además de represetar en juicio a la sociedad.⁽²⁶⁾ El precepto constitucional citado todavía no ha sido reglamento.

10. Venezuela. Si bien en Venezuela no existe un órgano que, bajo la denominación de *ombudsman*, realice las funciones clásicas de esta figura sí actúa como organismo autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público (Art. 2), el Ministerio Público.

Su Ley Orgánica prevé que son atribuciones del aludido organismo, entre otras, ...2. *Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales*; 3. *Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión*; 4. *Velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los Tribunales de la República se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales...* Si bien, como se advierte, no existe una identidad sustancial entre las funciones del Ministerio Público y del *ombudsman* clásico, puede encontrarse en aquél un precedente valioso para una posterior profundización y precisión de los aspectos reglamentarios.⁽²⁷⁾

(26) Conf. Paz de la Barra, Vladimir, *Teoría del Estado y control del poder*, Lima 1986.

(27) Ponencia venezolana al Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman, Revisión de las instituciones y leyes existentes, Sosa, Cecilia, página 17 y sigtes, Caracas, 1983.

IX. CONCLUSIÓN

Los antecedentes descriptos ponen en evidencia que Latinoamérica se está aproximando al *ombudsman*, sin haber llegado todavía a realizaciones concretas de gran significación. Por ello el compromiso es aún mayor. Debe recordarse que el *ombudsman* responde a una auténtica necesidad histórica de la cual no está ausente América Latina.

Esta parte de América lucha permanentemente por superar estados de postración fruto de injusticias acumuladas por decenios. No debe verse, empero, en el *ombudsman* un artificio mágico que revertirá inmediatamente esas situaciones. Pero sí puede confiarse que él constituirá un medio de tutela eficaz de los derechos humanos nacientes, que no son los clásicos de las libertades públicas, de los derechos cívicos y políticos sino un capítulo fundamental de los derechos de igualdad y solidaridad, especialmente en los países en vías de desarrollo.

En suma, debe verse en el *ombudsman*, defensor del pueblo o comisionado parlamentario un medio para alertar la lucha por la paz con justicia, la única paz verdadera y duradera.