
La tutela de los Derechos Fundamentales y el Defensor del Pueblo.

Estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo en España y Paraguay.

Laura Villalba Benítez

Tesina presentada en el marco de la Vª Maestría en Administración y Gerencia Pública del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

El contenido de este informe no compromete ni a la Comisión Europea ni a la Agencia Española de Cooperación Internacional

Alcalá de Henares, Junio 2003

U N I V E R S I D A D D E A L C A L Á



Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica



Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

PRESENTACIÓN

La presente publicación ha sido elaborada en el marco del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (PRADPI). Este programa constituye una iniciativa gestionada desde la Universidad de Alcalá que cuenta con el apoyo financiero de la Unión Europea (UE) y de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), que se realiza en el marco de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO). Su objetivo general es el fortalecimiento de la institución del Ombudsman en Iberoamérica, a través de su vertebración en torno a cuatro ejes principales: Formación, Tecnología, Asesoramiento y Promoción.

De forma más concreta, la presente obra forma parte del pilar relativo a la promoción y difusión, en el marco del cual ha sido elaborado un plan de publicaciones, entre las que se cuentan diversas monografías, material docente o el boletín informativo del programa. El fin primordial perseguido por el citado plan es dar a conocer la institución del Ombudsman en Iberoamérica, a través de la elaboración y difusión de publicaciones relativas a diversos aspectos de su naturaleza y funcionamiento.

La problemática de la rendición de cuentas en una democracia por parte de las autoridades públicas ha sido objeto de innumerables debates. La necesidad de contar con niveles adicionales de protección contra los abusos de autoridad es especialmente patente en países con niveles pobres de representatividad de sus instituciones y con mecanismos de rendición de cuentas obsoletos y poco operativos. Por ello, en las últimas dos décadas se ha iniciado en los países latinoamericanos una tendencia a la introducción de reformas encaminadas a mejorar las instituciones de rendición de cuentas en la región.

Las Defensorías del Pueblo u Ombudsman se han visto insertas en este proceso. Si bien sus decisiones y recomendaciones carecen de carácter vinculante, sus dictámenes pueden incorporar instrumentos efectivos de rendición de cuentas. Si adicionalmente reciben el apoyo de otros actores o entidades de control, sus intervenciones pueden resultar de gran utilidad a la hora de establecer mecanismos de control más efectivos.

El libro que tengo el placer de presentar se inserta en este marco al realizar un análisis exhaustivo de la Institución del Ombudsman y de la posición que esta ocupa en los ordenamientos jurídicos español y paraguayo. No en vano, la exportación del concepto de Ombudsman a la mayor parte de países de América Latina se hace desde España, lo que explica las numerosas similitudes que existen entre el Defensor del Pueblo Español y sus homólogos en América Latina. Este aspecto justifica la realización de un análisis comparativo entre la institución del Defensor del Pueblo en Paraguay y en España, elemento que constituye el tema central del presente trabajo.



Manuel Guedán

Director de FGUA – CICODE

INTRODUCCIÓN

La palabra Ombudsman significa representante, mediador, comisionado, protector, defensor o mandatario del pueblo, que es designado por el Parlamento para supervisar la actuación de los gobernantes y corregir los actos de mala administración pública.

Pronto la institución del Ombudsman traspasa sus fronteras originales, pues empieza a demostrar su eficacia como órgano controlador de los actos del poder público, y es a partir del siglo XIX cuando su finalidad aparece condicionada por las exigencias de una nueva forma de organización social. Fritz Morstein ilustra esta idea con claridad cuando afirma que «enfrentados a los enormes requerimientos de administración pública, típicos de una sociedad industrial, un número considerable de países han sufrido una comezón nerviosa para hacer algo acerca del aparente desequilibrio entre las dificultades administrativas y los derechos individuales. A medida que estos países -continúa Morstein-, buscan a su alrededor, para ver lo que pueden aprender de la experiencia de otras naciones, debemos tratar de elaborar un patrón de adaptación a una estrategia, para una importación adecuada de las instituciones extranjeras». De ahí que la figura extranjera más célebre, pueda, quizá, ser el Ombudsman.

Diversos países, cuyo afán es brindar una mayor protección a los ciudadanos, empiezan a adoptar la figura del Ombudsman. Así, la Constitución de Finlandia de 1919 incorpora en su texto esta Institución para oponerse a las autoridades que afectaban con actos ilegales a la vida de los ciudadanos.

Lo mismo sucede con Noruega -en donde el Ombudsman data de 1952- y Dinamarca - que lo institucionaliza en 1955-, debido al aumento considerable de las potestades de las autoridades administrativas. que ocasionaba frecuentes abusos de poder, errores y arbitrariedades que propiciaron una deficiente administración pública.

También Alemania en 1957 y Nueva Zelanda en 1962 prosiguen por esta línea y, en la década de los 60, Inglaterra, Irlanda del Norte, Guyana, Tanzania, algunas provincias de Canadá y varios Estados de la Unión Americana se cuentan ya entre los que incorporan en su seno la notable figura.

En 1975 se creó en Portugal, con el nombre de Proveedor da Justicia, y en 1978 en España, como la Institución del Defensor del Pueblo, desempeñando un papel importante para la defensa de los derechos humanos, principalmente en el campo de las deficiencias de la Administración en la prestación de servicios públicos.

Latinoamérica adoptó la institución del Ombudsman en la década del 80, tras el fin de las dictaduras militares, con el fin de cicatrizar las heridas infligidas por las violaciones de derechos humanos y para evitar que se siguieran cometiendo. A diferencia de los países escandinavos o europeos donde el Ombudsman es el resultado de una vida democrática sostenida, esta institución constituye aquí un elemento indispensable para forjar y fortalecer las instituciones democráticas, cubriendo así algunos de los obvios vacíos existentes. Con excepción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de Guatemala, cuya creación es anterior, la institución del Ombudsman se ha configurado de acuerdo con la versión concebida por los constitucionalistas españoles, que, por cierto, ha sido desarrollada con sello propio en América Central y en el resto del continente. Guatemala fue el primer país de la región en recoger la tradición escandinava.

Esta trayectoria que presenta la evolución del Ombudsman no es un movimiento de imitación extralógica. Por el contrario, responde a la preocupación que cada país, en lo individual, se plantea para buscar una solución a la constante exigencia de los ciudadanos por salvaguardar sus derechos fundamentales.

El objetivo de este estudio se centra en investigar, desde un punto de vista comparatista, las relaciones entre el defensor del Pueblo en la legislación española y en la legislación paraguaya. La influencia de la Constitución española de 1978 en los países latinoamericanos que han aprobado Constituciones con posterioridad a dicha fecha ha sido evidente. Uno de los efectos más significativos ha sido, precisamente, la creación de la figura del Defensor del Pueblo. La Constitución del Paraguay, de 1992, también ha incorporado al ordenamiento jurídico esta figura. ¿Cuáles son las características y las influencias del derecho español en su regulación? Este es el objetivo prioritario de esta investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO

I. ANTECEDENTES

La institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo tiene su origen en Suecia, y hace referencia a un funcionario público, designado por el parlamento para escuchar, investigar y buscar soluciones justas a las quejas de ciudadanos particulares contra funcionarios y organismos estatales y se desarrolla como contribución al fortalecimiento del Estado de Derecho en Escandinavia¹; se extendió pronto a toda Europa, donde existe una clara distinción entre el Ombudsman y los organismos nacionales de derechos humanos. Los antecedentes de las Defensorías del Pueblo (o Procuradurías de Derechos Humanos) en el mundo pueden encontrarse en las actividades desarrolladas por el Ombudsman, expresión que puede traducirse como el «representante de otra persona», que aparece por vez primera en la Constitución sueca de 1809, aunque con antecedentes que datan de principios del siglo XVIII. La institución sueca fue prácticamente desconocida por el resto del mundo durante el siglo XIX y gran parte del XX. Debido a su cercanía geográfica no debe extrañar que fueran los países escandinavos los que primero accedieron a los estudios que generó aquella institución. Por estas razones, el Ombudsman también se incorporó posteriormente en Finlandia (1919), país que antes había formado parte de Suecia y Dinamarca (1953).

A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, se inicia un período de extensión del Ombudsman por el mundo, con importante desarrollo en Nueva Zelanda, Australia y los países de la Mercomunidad Británica, incluyendo al Reino Unido. Igualmente se extiende en el Continente Europeo con significativo desarrollo en Holanda, así como en Francia, país en el que es adoptada con el nombre de Mediador². En el contexto europeo cabe destacar que, en el marco de las transiciones democráticas, la constitución de Portugal eleva en 1976 a la más alta jerarquía a la institución del Proveedor de Justicia creada por Ley en 1975 y la Constitución Española de 1978 adopta la figura del Ombudsman, bajo la denominación de Defensor del Pueblo.

¹ Según LEGRAND, Á. el primer antecedente claro de esta institución se encuentra en el Decreto de 26 de octubre de 1713, mediante el cual se instituye un «Konungens Hogsta Ombudsmannen» aunque también se reconoce como primer eslabón de sus antecedentes a la figura del «Gran Senecal» surgida hacia el siglo XVI. Cit. por GIL- ROBLES Á. y GIL DELGADO, «El control parlamentario de la administración», Madrid, INAP, 2ª ED., 1981.

² FAIRÉN GUILLÉN, V. «El Defensor del Pueblo», Tomo I, Madrid, 1982.

En ambos casos, el mandato constitucional conferido vincula a la institución con la protección de los derechos humanos. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, el Ombudsman inició un proceso de expansión, al ser recogidas, con variantes, en diversos ordenamientos jurídicos europeos varias de sus características. Ello ocurrió en Gran Bretaña (Parliamentary Commissioner for Administration), Francia (Médiateur), Portugal (Provedor de Justiça) y España (Defensor del Pueblo), en cada uno de los cuales la institución cuenta con rasgos particulares. Sin embargo, el énfasis de sus actividades se centra en defender al ciudadano ante un deficiente cumplimiento de sus deberes por la Administración Pública.

En América Latina y el Caribe, la primera iniciativa de creación del Ombudsman se registra en Trinidad y Tobago en 1976 y en Puerto Rico en 1977, diseñadas ambas instituciones para la supervisión de los actos de la administración estatal. En 1985 en Guatemala se crea la figura del Procurador de los Derechos Humanos. Posteriormente, la institución del Ombudsman se extiende por diversos países de América Latina con distintas denominaciones: Procurador o Comisionado de los Derechos Humanos en El Salvador, 1991; Honduras, 1992; Nicaragua, 1995; Defensor del Pueblo de los Habitantes en Costa Rica, 1992; Argentina, 1993; Colombia, 1991; Perú, 1995; Bolivia, 1996; Haití, 1997; Panamá, 1997; Paraguay, 1992; Venezuela, 1999, y República Dominicana, 2001. Y en los países caribeños con el nombre inglés de Ombudsman (Antigua y Bermuda , Barbados, Bahamas, Belice, Guyana, Santa Lucía).³ Cabe mencionar que en el Brasil se está produciendo un interesante desarrollo a través de la figura de los «Onvidores» que cumplen funciones de Ombudsman sin tener nombramiento ni vinculación con el Parlamento⁴.

Tanto en Centroamérica como, en general, en América Latina, es necesario reconocer la contribución de la Constitución Española de 1978, que significó la expansión del Ombudsman, incorporándolo como órgano constitucional autónomo, comprometido definitivamente con los derechos fundamentales.⁵

Es importante destacar que con la incorporación del Ombudsman al ordenamiento jurídico español (1978) se agrega al contenido clásico de la institución, la legitimación procesal y la posibilidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad a través del instrumento de amparo.

³ VELÁSQUEZ DE AVILÉS, V. «La institución del Ombudsman en Centroamérica». Revista Derechos Humanos, N 2. 1995.

⁴ CAMARGO E GOMES, M. «A construação das Ouvidorias Públicas no Brasil. A ouvidoria na Esfera Pública Brasileira», Do Instituto do Ombudsman, Editora Universitária, 2000.

⁵ Constitución Política de España, Capítulo IV, de las garantías, de las libertades y derechos fundamentales. Artículo 54.

En América Latina se ha ido tomando conciencia gradualmente de la importancia de esta institución. Si bien hay precedentes en la década de los 80 en Guatemala (Procurador de los Derechos Humanos), el gran impulso se da en la década del noventa, cuando se aprecia un especial interés por incorporarla con diversas denominaciones como Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, Defensor de los Habitantes o Comisionado Nacional de Derechos Humanos a los ordenamientos nacionales, por lo general en el marco de procesos de reforma institucional⁶.

Latinoamérica adoptó la institución del Ombudsman en la década del 80, tras el fin de las dictaduras militares, con el objetivo de cicatrizar las heridas infligidas por las violaciones de derechos humanos y para evitar que se siguieran cometiendo. A diferencia de los países escandinavos o europeos donde el Ombudsman es el resultado de una vida democrática sostenida, esta institución constituye un elemento indispensable para forjar y fortalecer las instituciones democráticas, cubriendo así algunos de los obvios vacíos existentes. Con excepción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de Guatemala, cuya creación es anterior la institución del Ombudsman, se ha configurado de acuerdo con la versión concebida por los constitucionalistas españoles, que, por cierto, ha sido desarrollada con sello propio en América Central y en el resto del continente. Guatemala fue el primer país de la región en recoger la tradición escandinava⁷.

El desconocimiento por parte de los ciudadanos de América Latina de sus propios derechos es uno de los principales desafíos de los Ombudsman o Defensores del Pueblo de la región. Una función básica de los Ombudsman latinoamericanos es enseñar sus derechos y obligaciones al público y también a las autoridades, que, a veces, desconocen las limitaciones de sus facultades.

Las recomendaciones emitidas por el Ombudsman no tienen carácter coercitivo. La gratuidad de sus servicios es una de sus principales características.

Aunque los Ombudsman latinoamericanos se asemejan a sus antecesores europeos en la independencia, el rango constitucional y la designación parlamentaria, se distinguen de

⁶ Puerto Rico (desde 1977), Guatemala (1985), México (1990), El Salvador (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1992), Paraguay (1992), Honduras (1992), Perú (1993), Argentina (1993), Bolivia (1994), Nicaragua (1995), Venezuela (1999), Panamá (1997) y Ecuador (1998) cuentan con una institución de este tipo. Mientras tanto, su incorporación se encuentra en las agendas de los procesos de reforma constitucional en Chile, Uruguay y República Dominicana.

⁷ SANTISTEVAN DE NORIEGA, J. Ex Defensor del Pueblo de Perú. Ponencia del Curso Regional «Ombudsman: Principios Generales y Análisis Comparativo», realizado en Managua- Nicaragua, 2001.

aquéllos porque se ocupan de cuestiones mucho más amplias que las inherentes a su función básica de recibir e investigar quejas. Por ejemplo, promueven el acceso al sistema de justicia, luchan contra la pobreza y la exclusión, y se ocupan, incluso, de problemas derivados de la globalización y de las relaciones económicas internacionales.

Muchas veces se critica a los Defensores del Pueblo por invasión del terreno político: por ejemplo, cuando opinan sobre la pertinencia de determinadas medidas económicas. La lucha contra la corrupción y a favor de la transparencia de los Defensores del Pueblo es un instrumento fundamental para el fortalecimiento del Estado de Derecho y de la gobernabilidad. Además de la ignorancia, los Defensores del Pueblo latinoamericanos se enfrentan con la politización o pérdida de independencia, la falta de recursos financieros y la burocratización.

La politización se produce a través de intentos de debilitar la institución a través de presiones políticas o de influir en la selección del Ombudsman, y la burocratización mediante la designación de un número excesivo de funcionarios, principalmente para atender la demanda de trabajo.

Los Defensores del Pueblo y las instituciones nacionales de derechos humanos tienen un papel clave en la consecución de esos objetivos.

2. DENOMINACIÓN Y CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

Si bien «Ombudsman» es el nombre clásico de la institución, ninguno de los países de América Latina la ha denominado así, pues, obviamente, tal expresión resulta extraña a nuestra tradición e idioma. Muchos de ellos han preferido usar el nombre español de Defensor del Pueblo (Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú), mientras otros han optado por la expresión Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala y El Salvador), tratando de hacer hincapié en la finalidad de tutelar los derechos humanos. En otros países, en cambio, han acogido la voz Defensor de los Habitantes (Costa Rica), Comisionado Nacional de Protección a los Derechos Humanos (Honduras), e incluso Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México). No hay una regla general que aconseje optar necesariamente por una u otra denominación⁸

Lo importante consiste en rescatar la función de tutela y promoción de los derechos. Se trata de una institución, cuya defensa de los derechos humanos y control de la

⁸ VELÁSQUEZ DE AVILÉS, V. «La institución del Ombudsman en Centroamérica». Revista Derechos Humanos, N 2. 1995.

administración estatal, se realiza mediante la recomendación, la pedagogía y la sugerencia de modificación de conductas. De ahí que tradicionalmente la Defensoría del Pueblo haya sido concebida como una magistratura de simple persuasión⁹, cuyas decisiones son respetadas por la elevada y reconocida autoridad moral de la institución.

La Defensoría del Pueblo, por lo tanto, es una institución pública que no emplea directamente la coercitividad para el cumplimiento de sus recomendaciones, pues por su propia esencia y naturaleza, es una instancia que carece de atribuciones coercitivas o sancionadoras. Debido principalmente a una tradición política común en toda la región y a la inexistencia anterior de instituciones similares, se suele pensar que los órganos sin poder de coerción no pueden realmente cumplir un papel importante en el campo de la protección de los derechos de la persona frente a los abusos que en el ejercicio de sus funciones pudieran cometer los entes públicos. Sin embargo, este inicial escepticismo respecto a la labor de la Defensoría del Pueblo suele disminuir conforme la institución va demostrando con sus actividades que es posible corregir los abusos de autoridad a través de la persuasión.

3. INSTITUCIÓN INDEPENDIENTE

Todas las actuaciones del Ombudsman o Defensor del Pueblo, han de encontrarse libres de cualquier tipo de condicionamiento proveniente de otros órganos constitucionales o instituciones públicas.

En consecuencia, la designación del titular de la institución por parte del Congreso, no debe significar la subordinación del mismo ante dicho cuerpo. Siendo la independencia la fuente de autoridad moral, un Defensor que carezca de ella no podrá ser considerado como tal.

Por lo tanto, debe gozar de total independencia en el ejercicio de sus funciones, no debe estar sujeto a mandato imperativo, ni recibir instrucciones de ninguna autoridad ni poder estatal, encontrándose sólo sometido a la Constitución y a la Ley Orgánica.

Resulta fundamental que la institución se desenvuelva en el marco de un régimen democrático, en el que se encuentre garantizada la independencia de los distintos órganos constitucionales que conforman la estructura del Estado. De lo contrario, se corre el riesgo de convertir a la Defensoría en una institución que sirva más bien para legitimar el régimen vigente y que

⁹ LA PÉRGOLA, A. «Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada», En Revista de Estudios Políticos Nº 7, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1977, p. 75.

sea utilizado para demostrar que en determinado país se respetan los derechos humanos.

4. RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

El Ombudsman o Defensor del Pueblo debe procurar brindar una mayor protección a los derechos de las persona, protegiéndolas frente a los excesos y el mal desempeño de la administración pública y los servicios públicos. Sin embargo, su existencia y funcionamiento no debe entorpecer ni crear conflictos con la labor que desarrollan los poderes públicos e instituciones del Estado.

Esto implica asumir como premisa importante que el trabajo del Ombudsman o Defensor no reemplaza la labor de las restantes instituciones del Estado, cuya función incida directa o indirectamente en la salvaguarda de los derechos de la persona, sino que más bien complementa dicha labor.

No obstante, en la realidad pueden presentarse situaciones de conflicto. A fin de evitarlas, es importante reiterar la necesidad de evaluar los alcances de las instituciones con las cuales la Defensoría del Pueblo eventualmente podría duplicar actividades, para así establecer relaciones de mutua coordinación y cooperación con los titulares de aquellos órganos.

Una fundamental coordinación de este tipo se presentará con el Ministerio Público, a fin de solicitar mayor agilidad en las denuncias que formule la Defensoría del Pueblo en los casos que la ley respectiva establezca. Asimismo, puede colaborar con ella durante la investigación de algún delito, sin interferir en el ejercicio de sus funciones y respetando su independencia y autonomía.

Si bien la presentación del informe anual del Defensor del Pueblo es el momento primordial en el que se verifica el contacto periódico entre el Congreso y la Defensoría del Pueblo, ésta no es la única oportunidad en la que estas instituciones pueden realizar un trabajo en conjunto. Es conveniente que el Ombudsman o Defensor del Pueblo establezca y mantenga relaciones fluidas y continuas de mutua información y colaboración, tanto con el Pleno del Congreso como con sus Comisiones, en tanto se susciten situaciones que ameriten una investigación parlamentaria o que tengan relación con las iniciativas legislativas que proponga el Defensor. No debe resultar extraño, por ejemplo, que el Congreso pueda solicitar la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o el esclarecimiento de actuaciones producidas por la administración pública, que afecten personas o grupos de personas en el ámbito de sus competencias.

De otro lado, la actuación del Ombudsman o Defensor del Pueblo supone el ejercicio preferente de control y supervisión de la actuación de las autoridades y funcionarios, en lo relativo al respeto de los derechos humanos y al correcto desenvolvimiento de la administración pública. Ello conlleva frecuentes contactos con el Poder Ejecutivo, principalmente a través de los Ministros, en la medida que éstos dirigen y responden por las acciones y servicios que tiene a su cargo cada sector (salud, educación, etc.).

Especial atención merece la relación con el Poder Judicial. En principio, la actuación defensorial deberá suscribirse básicamente a la defensa del debido proceso, como ha sido recogido acertadamente por algunos legisladores¹⁰ y, en todo momento, habrá que evitar que ella interfiriera en el normal desarrollo de la función jurisdiccional. Esto obedece a que es un principio generalmente aceptado y consagrado en los textos constitucionales, que ninguna autoridad puede interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, en este ámbito de actuación la experiencia comparada sugiere enfocar la actividad defensorial en aspectos tales como el retraso en la administración de justicia o la información que se considere necesaria. Incluso, si el Defensor considera que existe una actuación anormal o irregular en este campo, debe ponerla en conocimiento de los órganos de control competentes.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo ejerce un importante control sobre los actos realizados por las Fuerzas Armadas y Policías, en tanto guarden relación con el ejercicio y respeto de los derechos humanos. Por esta razón, algunos legisladores otorgan al Defensor del Pueblo la atribución de realizar visitas periódicas a los recintos policiales y militares. Esta actuación encuentra su fundamento en la misión que tiene el Defensor del Pueblo de tutelar y proteger los derechos fundamentales de la persona, labor que no admite restricción en función del agente estatal involucrado.

5. APOYO INSTITUCIONAL Y/O COOPERACIÓN

El éxito del control defensorial no sólo depende de la labor que desarrolle en la defensa de los derechos humanos. Gran parte de éste descansa en el sometimiento de las autoridades y funcionarios a los valores y principios democráticos y al respeto de los derechos humanos.

¹⁰ Cabe mencionar en ese sentido que el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador señala:» Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República»

Asumir estos deberes éticos, constituye no sólo el necesario soporte de la labor defensorial, sino a la vez una estrategia que debe guiar su actuación a fin de contribuir a que estos valores se interioricen paulatinamente en los agentes estatales.

La cooperación de las autoridades, funcionarios y personas es esencial para que el Ombudman o Defensor del Pueblo pueda cumplir con sus atribuciones. La obligación de cooperar alcanza a las autoridades, funcionarios y servidores de todos los organismos públicos, e incluso a los particulares. Esto último es muy importante en circunstancias en las cuales, paulatinamente, parte importante de los servicios públicos se encuentran a cargo de particulares y no de organismos públicos.

A efectos de garantizar este deber de cooperación con el Ombudman o Defensoría, generalmente se establece en el derecho comparado que su incumplimiento injustificado por parte de los funcionarios y servidores de la administración estatal, evidenciada por la negativa o negligencia en el envío de los informes que ésta solicite o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, constituye delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Todo esto sin perjuicio de que el Ombudman o Defensor del Pueblo pueda solicitar el procedimiento disciplinario que corresponda, así como la inclusión del nombre de la persona en un registro de funcionarios renuentes a colaborar.

En la práctica muchas instituciones defensoriales han optado, como consecuencia del no acatamiento de las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, por incluir el asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud. Esto, sin perjuicio de emitir censura pública o de poner en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del caso y las recomendaciones sugeridas¹¹.

6. DIFUSIÓN

Muchas veces es necesario diseñar campañas de difusión sobre sus funciones y procedimientos de actuación, a fin de informar a la ciudadanía sobre las posibilidades y límites de la misión defensorial. La difusión de la labor del Ombudman o Defensor del Pueblo es fundamental para facilitar su acercamiento a la opinión pública y sensibilizarla con relación a los derechos humanos. No ha de extrañar por lo tanto que en algunas legislaciones se establezca que el Defensor debe hacer públicas sus recomendaciones y observaciones.

¹¹ Esto dispone la Legislación Argentina, Española y Salvadoreña.

Conforme a la experiencia comparada, la estrategia de difusión e imagen institucional debería tener como fuente de emisión principal al propio Ombudsman o Defensor del Pueblo, sin descuidar la importante ayuda que le puedan brindar los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales. Esta esencial contribución coadyuva a la formación de la opinión pública sobre las materias que son del ámbito de competencia de la Defensoría.

En el caso de los medios de comunicación, su estrecho vínculo con el Defensor contribuye a dotarlo de una activa presencia pública, publicidad vital para el desempeño de su labor. La relación con ellos depende mucho de la estrategia de la actuación defensorial.

En algunos países, el Defensor del Pueblo es objeto de constantes entrevistas para que exprese a través de los medios de comunicación su opinión o punto de vista sobre un determinado suceso. Se trata de una de las tantas oportunidades que se le presentan para dar a conocer a la población lo que puede o no hacer, así como promover el empleo de los medios más idóneos para que la población misma reclame el respeto de sus derechos.

La importante función de los medios masivos de comunicación para el conocimiento por parte la ciudadanía de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo es una de las tantas maneras en las que se produce una estrecha relación de trabajo entre ambos. La relación con los medios de comunicación suele servir también como una vía importante para que la Defensoría pueda obtener información que le permita realizar intervenciones de oficio en los casos que así considere pertinente.

El Ombudsman o Defensor debe tener la facultad de dar conocimiento público, por medio de los canales que considere más adecuados, el resultado de sus investigaciones y recomendaciones en relación con las quejas presentadas, así como de su actuación de oficio, el contenido del informe anual y de los informes que realice sobre situaciones generales o especiales que afecten a los derechos humanos. Para tal efecto, resulta conveniente que la Defensoría tenga acceso libre e irrestricto a los medios de comunicación del Estado.

7. COMPETENCIAS

Se puede señalar que las competencias, a nivel del derecho comparado, son la defensa y promoción de los derechos humanos, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y de la adecuada prestación de los servicios públicos. Sus particulares atribuciones- como las de investigación, mediación, iniciativa legislativa, etc.- y el sentido de sus resoluciones o recomendaciones- exentas de carácter coercitivo- le otorgan una especial característica. Desde esta perspectiva, si bien existen otras instituciones

públicas y privadas, que realizan actividades o cumplen funciones encaminadas a la protección del ciudadano, la Defensoría no sustituye ni duplica esa labor. La Defensoría puede trabajar de manera conjunta con tales instituciones, respetando su independencia y autonomía.

7.1. Defensa de los derechos humanos

El conjunto de países de la región Andina reconoce en sus textos constitucionales una serie de derechos fundamentales de la persona y establece los medios apropiados para garantizar su efectiva vigencia. Sin embargo, una mirada a la realidad cotidiana de nuestros países nos permite constatar que estos derechos son objeto de frecuentes violaciones, sin que las instituciones del Estado puedan garantizar su pleno respeto.

Por mandato constitucional y/o legal, las Defensorías del Pueblo latinoamericanas tienen como una de sus misiones la defensa de los derechos fundamentales de la persona. Ante esta situación no ha de extrañar que la ciudadanía acuda a ella para lograr, mediante su intervención, una adecuada protección de sus derechos.

Debido a esta circunstancia, la experiencia comparada nos demuestra la gran variedad de hechos violatorios de los derechos humanos que son puestos en su conocimiento. Desde un empleado que ha sido despedido de su trabajo arbitrariamente, hasta un jubilado que considera injusta la pensión que recibe; desde un representante de una comunidad indígena que reclama por el reconocimiento estatal de sus tierras, hasta un interno de un establecimiento penitenciario que solicita que se agilice el proceso judicial que se ha abierto contra él y está pendiente de sentencia. Las situaciones por las cuales un ciudadano se queja ante la Defensoría son numerosas y las posibilidades de su actuación respecto a tales hechos, también.

7.2. Promoción de los derechos humanos

Por la propia esencia de la institución, la Defensoría del Pueblo debe llevar a cabo la función de información, promoción y difusión de los derechos humanos. De ahí que resulte importante desarrollar programas adecuados para cumplir esta finalidad.

En términos generales, los destinatarios de los programas de difusión suelen ser, por un lado, la ciudadanía en su conjunto, a fin de que tomen conocimiento de cuáles son sus derechos y los medios que existen para protegerlos, remarcando la importancia que su vigencia tiene en el desarrollo y bienestar de la comunidad y el Estado. Por otro lado, se diseñan programas o campañas especiales sobre derechos humanos, dirigidos a los

funcionarios públicos, quienes diariamente interactúan con los ciudadanos y contra quienes se presentan las quejas ante la Defensoría, a fin de que orienten su actividad a un mejor servicio a la comunidad.

Para tal efecto es conveniente dotar al Defensor de la facultad de crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales, así como con diversos sectores de la sociedad.

7.3. Supervisión de los deberes de la administración pública

Toda persona se relaciona con la administración pública en diversas oportunidades. Esta relación de los particulares con la administración pública se justifica por la necesidad de contar con un ente abstracto con personalidad jurídica –integrado por diversas instituciones– que tenga como finalidad organizar determinados aspectos de la sociedad.

Pero la administración pública enmarca su actividad dentro del respeto al principio de legalidad. En otras palabras, ésta debe actuar siempre en el marco de las competencias y atribuciones que le han sido asignadas por la ley. Ninguna de sus actividades, por lo tanto, puede justificarse en su propia autoridad, pues sólo la ley puede otorgar a los entes administrativos sus facultades de actuación. Si la administración no tiene previamente una autorización legal para actuar, simplemente no puede hacerlo.

La Defensoría del Pueblo tiene entre sus competencias controlar la legalidad de la actuación de la administración pública. Pero ello no significa que la Defensoría, cuando verifique un acto arbitrario o ilegal, imponga coercitivamente sus decisiones, modifique actos administrativos o fije multas, pues su potestad de control se basa en la persuasión, así como en la formulación de advertencias, recordatorios o recomendaciones, sin perjuicio del inicio de los procesos constitucionales y procedimientos administrativos a los que pueda acudir.

Cosa distinta ocurre cuando los entes que forman parte de la administración pública no cumplen las obligaciones impuestas por la ley, supuesto en el cual también perjudican los intereses ciudadanos. No se trata en estos casos de una actuación fuera del marco de la legalidad, sino más bien de una omisión en el cumplimiento de las obligaciones legalmente asignadas a los entes administrativos. En estos supuestos, el Ombudsman o Defensor del Pueblo ha de llamar la atención sobre tal omisión, recomendando a las autoridades competentes que cumplan adecuadamente sus tareas.

Con frecuencia los particulares presentan ante la Administración Pública solicitudes para que se pronuncie sobre una materia determinada. A pesar de que se trata del ejercicio del fundamental derecho de petición, es común que tales solicitudes no reciban respuesta o que ésta se expida con retraso. En ambos casos el administrado ve frustrado su pedido, y se le impide además acceder a otro órgano de la administración para que se pronuncie sobre lo que solicitó. Es de lamentar, asimismo, la existencia de una práctica común en las dependencias públicas de no brindar información adecuada al ciudadano sobre los diversos trámites o procedimientos que debe realizar ante ella, sea para cumplir una obligación o hacer valer un derecho. Incluso, en varias oportunidades, ni siquiera se le brinda dicha información. Los buenos oficios y la intermediación del defensor del pueblo puede lograr que determinados sectores de la administración tomen conciencia de que la omisión o el retraso en la respuesta a la petición de un ciudadano, no sólo trasgrede su derecho fundamental de petición, consagrado en la mayoría de las constituciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sino que también le puede generar graves perjuicios.

En el desarrollo de sus funciones y competencias la administración pública puede lesionar derechos o intereses de los ciudadanos. Ante esta situación, el procedimiento administrativo se convierte en una garantía de los administrados para la protección de tales derechos o intereses, pues mediante este procedimiento habrá de canalizar la administración pública su actividad para que pueda ser calificada como legítima¹². Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo tiene una doble función: a) constituir una garantía de los derechos de los administrados; y b) asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general a través de medidas y decisiones idóneas, adoptadas por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.

La doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado han extendido el concepto de debido proceso, aplicado en el ámbito jurisdiccional, al procedimiento administrativo, particularmente al de naturaleza sancionadora. Por lo tanto, la Defensoría del Pueblo habrá de tutelar y supervisar que la Administración pública cumpla con respetar las garantías del denominado debido proceso administrativo.

A todo lo dicho hasta aquí debe agregarse un aspecto de suma importancia: el control de la administración pública por parte de la Defensoría del Pueblo no debe interferir en el normal desarrollo de las funciones que le corresponde desarrollar a aquella en cumplimiento de los mandatos legales establecidos.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. R. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas, Madrid, Reimpresión de la Cuarta EDICIÓN, 1995, p. 432.

7.4. Supervisión de la prestación de los servicios públicos

En principio, la prestación de estos servicios es llevada a cabo por el Estado; sin embargo, el Estado puede delegar tal labor en una entidad privada, con el requisito de que las entidades estatales competentes fiscalicen y aseguren el satisfactorio cumplimiento del servicio. Si bien existen organismos de control creados para fiscalizar la labor de esas empresas que prestan servicios públicos, en diversos ordenamientos se asigna como competencia a la Defensoría del Pueblo supervisar su correcta prestación.

Desde esta perspectiva, al establecerse la competencia de la Defensoría del Pueblo en la supervisión de la prestación de los servicios públicos, realizada incluso por los particulares, se está indicando que ella tendrá que controlar su adecuado funcionamiento, pues se considera que existe un derecho de los ciudadanos a su correcta prestación.

Esto plantea la necesidad de determinar el parámetro que debe utilizar el Defensor del Pueblo para ejercer su competencia, pues no se trata únicamente de un control de legalidad y de constitucionalidad, sino que también incluye un control sobre la calidad y eficiencia del servicio prestado a los ciudadanos. Las posibilidades y límites de actuación de la Defensoría del Pueblo en esta área se vuelven más complejas aún, pues al existir otras entidades que cumplen una labor de supervisión de la prestación de tales servicios, se ha de evitar que se produzca una duplicidad de actuaciones.

Cuando la prestación de los servicios públicos se aleja de los parámetros que miden su eficiencia, los usuarios tienen derecho a presentar su reclamación. La entidad prestadora del servicio, sea pública o privada, debe atender esas reclamaciones y darles trámite conforme a los procedimientos que para estos efectos se establezcan. La negativa de la entidad prestadora a admitir las reclamaciones de los usuarios genera la indefensión de éstos frente a cualquier supuesto de hecho que se considere contrario a una adecuada prestación del servicio, o al cumplimiento de las obligaciones de la entidad prestadora asumidas en el contrato celebrado con ella, debido a que no se le permite dar inicio a un procedimiento en donde se discuta y resuelva el objeto de su reclamación.

Frente a estas situaciones el Ombudsman o Defensor del Pueblo puede interceder ante la entidad prestadora del servicio a fin de que admita la reclamación que formule el ciudadano. En todo caso, si existieran medios apropiados para efectuar una queja por la no aceptación de la reclamación ante las entidades supervisoras de la prestación del servicio, la Defensoría puede brindarle la orientación necesaria para que opte por este camino. Pero si ni las empresas prestadoras del servicio ni las entidades supervisoras cumplen con su obligación,

la Defensoría debe llamar la atención sobre estos hechos, haciendo uso de sus atribuciones como institución encargada de la protección de los derechos de la persona y la comunidad.

De otro lado, las entidades prestadoras de un servicio público se encuentran generalmente autorizadas, por la legislación correspondiente, para a realizar un cobro a los usuarios por diversos conceptos relacionados con la prestación del servicio, tales como su consumo o mantenimiento. Sin embargo, la experiencia comparada demuestra que con mucha frecuencia los usuarios se quejan ante la Defensoría del Pueblo porque se les quiere hacer cobros excesivos. Ante estos casos, la Defensoría del Pueblo puede asesorar y orientar al quejoso sobre el procedimiento que éste debe seguir ante las vías administrativas correspondientes o ante el Poder Judicial, si fuera el caso, para cuestionar el cálculo errado del monto que se le exige pagar. Asimismo, la Defensoría podría interponer sus buenos oficios ante la entidad prestadora del servicio, intercediendo a favor del usuario para que se realice el cálculo correcto del consumo y del monto a pagar. De igual modo, puede recomendar a las entidades prestadoras de los servicios públicos que adopten determinadas medidas para una mejor medición del consumo de tales servicios por parte del usuario.

CAPÍTULO II

LA FIGURA DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR PUEBLO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La incorporación de la figura del Ombudsman en el ordenamiento jurídico español provocó importantes polémicas, especialmente sobre la necesidad de importar esta institución de origen nórdico, así como sobre su futuro, que algunos pronosticaban que sería un fracaso¹³. Algunos sectores doctrinales españoles, influidos por la doctrina francesa¹⁴, se negaban a modificar el esquema tradicional de garantías del ciudadano. Aunque no negaban las insuficiencias existentes en este campo, tampoco veían en esta institución una solución al problema¹⁵.

Por tanto, para algunos de estos autores lo principal era una reforma general del sistema de la justicia administrativa, antes de introducir una figura extraña y ajena como era, en su opinión la figura del Ombudsman Escandinavo, alegando, entre otros argumentos, que no respondía a la tradición ni podría resolver el problema de la tardanza y complejidad que ofrecía el sistema de justicia administrativa¹⁶.

Estas posiciones reflejaban una cierta desconfianza hacia la utilidad de la institución. Sin embargo, la decisión final fue introducir al Defensor del Pueblo en el ordenamiento a través del texto constitucional y, con ello, salvar los problemas y circunstancias que hicieron surgir esta figura en los actuales ordenamientos jurídicos: el importante colapso de los Tribunales. La lentitud en la resolución de los casos que se les plantean provoca inseguridad y daños administrativos en quienes se ven envueltos en largos procesos que, a su vez, resultan muy

¹³Sobre estas cuestiones, se han desarrollado varios trabajos acerca de las primeras posiciones que esta institución: André Legrand (*L'Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'Administration*, París 1970, A. Gil Robles y Gil Delgado (*El Defensor del Pueblo*, Madrid, Civitas, 1979, y *El control Parlamentario de la Administración –El Ombudsman–*, Madrid, INAP, 1981).

¹⁴La Doctrina Francesa, encabezada por Nicole Questiaux, «Países con sistemas de Tribunales Administrativos». Como satisfacen la necesidad los Tribunales Administrativos, *El Ombudsman* de D. C. Rowat, cit. pp. 285-294.

¹⁵CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, J. L. ante las carencias del sistema judicial administrativo, apuntaba: es evidente que la solución ha de venir, en primerísimo lugar de su reforma en profundidad. Tampoco negaba el importante complemento que podía suponer el DP para el tradicional sistema de control de la Administración pública, «El Defensor del Pueblo y la Administración Pública», Homenaje al Profesor E. García De Enterría, Vol. III, Madrid, Civitas, 1991, p. 2671.

¹⁶GONZÁLEZ PÉREZ, J. en «Nuevos sistemas de control de la Administración Pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 22, 1979, p. 499.

costosos y desaniman al ciudadano. A esto hay que sumar los retrasos y dilaciones que, como dice la misma jurisprudencia del Tribunal Europeo, suponen una vulneración del derecho fundamental a obtener justicia en un plazo razonable¹⁷.

Ante esta situación, el Defensor del Pueblo está llamado a desempeñar un importante papel. Aunque no puede interferir en la potestad jurisdiccional, sí puede y debe intervenir en el control y supervisión de la Administración de justicia para garantizar, fundamentalmente, la eficacia que la propia Constitución reclama a este poder. Como señala Antonio Rovira Viñas, «de las quejas recibidas y de la experiencia acumulada en su tramitación, se pueden destacar elementos que se pueden mejorar para aumentar la eficacia de la justicia. Hay que seguir adecuando leyes procesales a la rapidez y complejidad de los asuntos, eliminando oscuridades y evitando la complejidad burocrática, ampliando la oralidad en toda clase de procedimientos porque la justicia, para serlo, debe ser ágil y los juicios realmente rápida, adecuando la responsabilidad de jueces y Magistrados a tenor del contenido que va asumiendo este poder...»¹⁸

En esta misma dirección D. C. Rowat afirmaba que aún «existe una tendencia psicológica a pensar que los Tribunales administrativos muestran una actitud amistosa hacia la Administración»¹⁹. Ante tanta desconfianza, se hace necesario instrumentar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, propiciando, cuando sea posible, que no todo conflicto tenga que sustanciarse, de forma inexorable, ante los tribunales. Lo más importante, según Gil Robles, es: «colaborar positivamente a sentar las bases para que situaciones injustas e irregulares no vuelvan a repetirse, corrigiendo, por quién corresponda, conductas inaceptables, colaborando a crear el clima necesario para reivindicar al régimen jurídico la responsabilidad de jueces y Magistrados o exigiendo, cuando las causas fueran otras, que se articulen los materiales para que puedan desempeñar su trabajo con eficacia, o en su caso, promoviendo el cambio normativo cuando el origen del daño producido provenga de la pervivencia de normas en contradicción con la Constitución»²⁰.

¹⁷ MARTÍN REBOLLO, L. apuntaba hacia la necesidad de simplificar la vía administrativa basándose en el Art. 24.2 de la CE que alude a la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas. «La justicia administrativa ante el texto constitucional», Revista Española de Derecho Administrativo, nº. 7, 1978, p. 530. (La reforma del 30 de abril de 1992 ha simplificado esta vía).

¹⁸ ROVIRA VIÑAS, A. «El derecho a la justicia», Sistema, nº. 126, mayo 1995, p. 110.

¹⁹ ROWAT, D. C. El Ombudsman, cit. p. 297.

²⁰ En «El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales», Comisión de Derechos Humanos, octubre de 1993, pp. 110 y 111.

I. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Durante el proceso constituyente hubo dos tendencias muy claras: una, entender el Defensor del Pueblo como órgano de control administrativo y, otra, la de considerarlo, principalmente, como órgano de tutela constitucional.

Quienes pretendían configurar al Defensor del Pueblo como un órgano de control reflejaban una idea de *Ombudsman* para España más parecida al *Mediateur* francés (que como bien dice la palabra es un medidor entre la Administración y el ciudadano, sin ninguna posibilidad de acción)²¹, que a la figura originaria Sueca²², a caballo entre el órgano de control y tutela, con facultades resolutivas, aunque, con el tiempo, estas facultades van siendo sustituidas por la recriminación pública, quedando reservado este tipo de acusación para los supuestos más graves. Así, el *Ombudsman* sueco, puede jugar un papel como acusador especial como consecuencia de su misión de vigilancia. Puede interponer una acción contra un funcionario que haya cometido una contravención, apartándose de las obligaciones que le conciernen en sus deberes o nombramientos oficiales²³.

En cualquier caso, no se puede hablar de un único modelo de *Ombudsman* ya que tenemos que tener en cuenta que los distintos ordenamientos jurídicos que introducen esta figura la moldean según su propia estructura organizativa, según las necesidades de su sistema y según las lagunas o vacíos que vayan surgiendo en la práctica pero, en general, la figura clásica del *Ombudsman* responde a una «Magistratura de opinión» con funciones claras de control.

Álvaro Gil Robles sostiene que «... ningún diputado o senador se plantea a fondo el problema...». Además, la conclusión a la que llega este autor es que realmente los constituyentes ignoraban el verdadero alcance de la institución, mostrando su escepticismo total sobre el futuro de la misma²⁴. El artículo 54 de la Constitución Española admite cualquier posible regulación jurídica de la institución.

²¹ BASSOLS COMA, M. «Consideraciones sobre los controles extrajudiciales de la administración: en torno a la reforma del Estatuto del *Mediateur* francés», en *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977, pp. 381-406.

²² FAIRÉN GUILLÉN, V. «Normas y notas sobre el *Ombudsman* de Suecia», en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), nº. 21, Mayo- Junio 1981 y *El Defensor del Pueblo: Ombudsman*, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

²³ Este tipo de acusación es ejercida por el *Ombudsman* conforme a la legitimación que le otorga la legislación procesal penal sueca (artículo 6, párrafo 2º, de la Ley de Instrucciones del *Ombudsman* de Suecia).

²⁴ GIL-ROBLES, Á. *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1979, p. 30.

Este precepto constitucional fue resultado, como ya lo ha calificado algún sector de la doctrina, de unos debates parlamentarios muy pobres y poco originales. Es decir, daba la impresión de que lo más importante era introducir la figura en el ordenamiento jurídico, posponiendo para un futuro no muy lejano su regulación más detallada en una ley orgánica, en la que todos estaban de acuerdo. Ello explica la amplitud y vaguedad del proceso en cuestión.

La discusión parlamentaria se centró básicamente en dos puntos conflictivos: la legitimación activa del Defensor del Pueblo para acudir ante el Tribunal Constitucional y ante los tribunales de justicia y los Comisionados Parlamentarios autonómicos, dos cuestiones claves en la configuración jurídica del modelo *Ombudsman* español.

1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El 5 de enero de 1978 el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicaba el Anteproyecto Constitucional, cuyo artículo 46, dedicado a la figura del Defensor del Pueblo, hacía referencia a esta primera cuestión –la legitimación activa de éste para acudir ante los tribunales –quedando sin reflejo constitucional la segunda de ellas.

El artículo 46, decía: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, para la defensa de los derechos comprendidos en este título, quien en todo caso, podrá ejercer las acciones a que se refiere el apartado dos del artículo anterior»; éste artículo 45.2 hacía referencia al procedimiento preferente y sumario, ante los tribunales ordinarios, para la tutela de determinados derechos y al recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional. Esa norma habilitaba al Defensor, de forma expresa, para ejercitar las acciones propias en defensa de los derechos fundamentales del Título I. El Defensor del Pueblo se configuraba claramente como institución de garantía y, para ello, se le otorgaba la posibilidad de instar «procesos» especiales en función del objeto que la Constitución le encomendaba.

En la enmienda número 779 sostenían: «Su actuación no podrá invadir aquellos medios de tutela reservados por las leyes a los tribunales de justicia o al Ministerio Fiscal». Es decir, para este grupo de Parlamentarios, el Defensor del Pueblo no podía tener legitimación procesal para plantear la defensa de los derechos del Título I de la Constitución ante los tribunales ordinarios, porque ello suponía invadir esferas competenciales ajenas.

La justificación que este grupo dio a su postura fue la posible desfiguración de la institución que resultaría de atribuirle facultades para ejercitar acciones en defensa y protección de los

derechos y libertades de los ciudadanos. Aluden a la práctica de los *Ombudsmen* europeos como aval de esta enmienda²⁵.

La Ponencia no aceptó –por mayoría– esta enmienda y sobre la base de las enmiendas 391 del grupo Socialista y 697 del grupo Comunista²⁶ da una nueva redacción a este artículo que pasa a ser el artículo 49, en el que desaparece toda referencia al ejercicio de acciones por parte del Comisionado Parlamentario. La Ponencia consideró que esta regencia se contenía en el artículo 153 y desestimó por ello que esta posibilidad apareciera reflejada en el propio artículo 49.

Lo que interesa resaltar de la enmienda del grupo Centrista significó, en cierto modo, la clausura del debate respecto a este punto. Ningún grupo volvió a acometer este tema; sólo se insistió en la legitimación activa del Defensor del Pueblo para plantear el recurso de amparo constitucional, por lo que la posibilidad de acción en la vía ordinaria quedó alejada de cualquier discusión.

En la valoración de esta enmienda, Álvaro Gil Robles señala que el grupo parlamentario de UCD «interpreta a su manera y gusto los ejemplos del Derecho Comparado, llegando a unas conclusiones que no pueden aceptarse desde la perspectiva de la generalidad de la institución del *Ombudsman*²⁷.

La referencia a la legitimación constitucional del Defensor del Pueblo aparece de forma expresa – como habíamos apuntado– en el nuevo artículo 155 del Anteproyecto de Constitución que recoge, asimismo, la legitimación de este órgano para plantear el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, nada se dice de la legitimación activa para instar el procedimiento Preferente y Sumario en el artículo 48 que alude a este procedimiento especial.

En este artículo 48 del informe de la Ponencia se dice que «cualquier ciudadano podrá...», pero nada se especifica del Defensor del Pueblo. Lo razonable sería que, si se hubiese

²⁵ Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, Tomo I, Cortes Generales, 1980, p. 490.

²⁶ En la enmienda n.º 391 se da un contenido más amplio a este precepto encomendado por el Defensor del Pueblo, velar por la observancia de una actuación administrativa correcta para la defensa de los derechos fundamentales y de la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Administración Pública. Además, se mantiene que el Defensor del Pueblo pueda ejercer las acciones oportunas (Constitución española...cit. p. 295). La enmienda 697 se centra en la función de vigilancia del Defensor del Pueblo sobre los poderes públicos (Ibidem p. 425).

²⁷ GIL – ROBLES, Á. El Defensor del Pueblo, cit. p. 40.

pretendido la participación de esta institución en este procedimiento, se hubiera reflejado de manera expresa, tal y como lo hacía el Art. 46 del Anteproyecto de Constitución o como lo hace el Art. 155, respecto a la legitimación para plantear el recurso de inconstitucionalidad y de amparo constitucional.

Al no haber referencia al respecto, esta cuestión quedó en el aire y sin determinar. Lo que está claro es que por «cualquier ciudadano» no debemos entender nunca como legitimación propia del Defensor del Pueblo, ya que se trata de un órgano público con legitimación propia para instar este recurso sin necesidad de que concurra en él el «interés legítimo» exigido por la Constitución al particular.

En el Senado, la tónica general fue, en primer lugar, tratar de eliminar toda posibilidad de que el Defensor pudiera acudir a los Tribunales ordinarios y, en segundo lugar, mantener y subrayar la postura mayoritaria que había salido del Congreso.

Durante el debate en la Comisión, el Senador Gutiérrez Rubio presentó una enmienda al artículo 156, artículo sobre la legitimación activa en el recurso de amparo constitucional. En esta enmienda no se cuestionaba la legitimación activa del Comisionado Parlamentario en este recurso, pero sí se precisaba la presencia del Ministerio Fiscal en el mismo, como consecuencia de la identidad de funciones entre ambas figuras en el campo de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en la defensa de la legalidad. Esta enmienda fue aprobada en Comisión, por lo que el Defensor y el Ministerio Público aparecen legitimados para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional debido a la misión de tutela y defensa que la Constitución les encomienda a cada una de ellas. Sin duda, en esta enmienda se encuentra el origen de los actuales «conflictos» entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, aunque, sobre este punto, nadie se planteó un posible choque de competencias entre ambas instituciones, cuestión que posteriormente sí suscitó debates doctrinales así como peticiones sobre la necesidad de un deslinde competencial entre ambas instancias²⁸, dada la situación de precariedad funcional en la que queda el Defensor, quien no cuenta con legitimación en la vía previa, necesaria para los supuestos de los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

²⁸ El problema de deslinde de funciones entre el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo no escapó ni ha escapado a la doctrina que ya ha tenido ocasión de manifestarse poniendo de relieve la importancia de una adecuada delimitación de funciones entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Así, ALZAGA en la «La Constitución Española de 1978», Comentario sistemático. Madrid, Foro, 1978, p. 354; LA PERGOLA, A. en «Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada», en Revista de Estudios Políticos, n.º 7, 1979, pp. 91 y 92.

En el pleno del Senado, se presentaron diversas enmiendas por varios grupos para intentar perfilar, aún más, los rasgos de esta institución.

Debemos destacar la enmienda n.º 40 de Socialistas y Progresistas, la enmienda n.º 688 de la Agrupación Independiente, la n.º 183 del Senador Pedrol Rius y las n.º 199 y 722 del grupo centrista como las más interesantes.

En cuanto a la enmienda n.º 40, estos grupos defienden el doble carácter del Defensor del Pueblo. Por un lado, lo consideran como una institución de control de la Administración Pública en interés de los ciudadanos y, por otro, defienden la función de defensa de los derechos humanos como otro objetivo principal que debe concurrir en esta institución. Para llevar a cabo esta última función, le facultan para el ejercicio de la acción pública en defensa de estos mismos derechos. Estos grupos son conscientes de la necesidad de que el Defensor del Pueblo cuente con legitimación activa para acudir ante los tribunales, si quiere ejercer una auténtica defensa de los mismos. Con esta enmienda, en cierta forma, se está equiparando al Defensor con el Ministerio Fiscal, por cuanto le otorgan la misma potestad para cumplir sus funciones de defensa y garantía. Pero esta enmienda fue rechazada.

No obstante, las enmiendas posteriores van a centrar su objeto en la concepción del Defensor del Pueblo como institución de control, principalmente.

La enmienda n.º 688 parte del hecho de que esta figura no puede y no debe ejercitar ningún tipo de acción judicial. Sí recogen como misión de esta institución la defensa de los derechos del Título I de la Constitución, pero se centran más en el Defensor del Pueblo como órgano de control de la Administración que como órgano de garantía de los derechos fundamentales del individuo²⁹.

Para la Agrupación Independiente, el Defensor del Pueblo debe ser, ante todo, una Magistratura de opinión que se sitúa ante «una Administración lenta e ineficaz...». Por ello, dado el carácter persuasivo de esta institución, debe ser el ciudadano quien acuda ante los tribunales para hacer valer y defender sus derechos frente a los abusos públicos. Es por esto por lo que la Ley legitima al particular para que cuente con las acciones oportunas

²⁹ El debate en el Congreso, el Art. 46 del Anteproyecto silenciaba la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pudiera controlar y fiscalizar a la Administración, siendo ésta, a partir de ahora, una prerrogativa propia y característica de la figura del Ombudsman, que debe tener reflejo constitucional. Es decir, el Senado pretende impulsar esta nota «característica» en el Defensor del Pueblo español.

y pueda acudir ante la justicia, ya sea ordinaria, ya sea constitucional. Resaltan, pues, la importancia persuasiva del Comisionado Parlamentario. Esta enmienda fue retirada en la Comisión de Constitución del Senado.

La enmienda n.º 183 del Grupo Mixto, defendida por el Senador Pedrol Rius, ahonda de nuevo en el «problema competencial» entre Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal para argumentar su negativa a favor de la legitimación procesal del Defensor e insiste en que éste debe respetar el campo de acción del Ministerio Público y siempre dejar a salvo las funciones que el artículo 118 reserva al mismo³⁰. Sin duda, sigue la misma línea que la anterior ya que no reconoce que el Defensor deba tener legitimación ante los tribunales: el Defensor del Pueblo como Magistratura de persuasión –como así lo denominó Antonio La Pergola- y no de acción³¹. Esta enmienda fue rechazada.

La enmienda n.º 199, del Senador Gutiérrez Rubio, deja también al descubierto la intención de su grupo de configurar al Comisionado Parlamentario como una Magistratura de opinión. Señala que el Defensor del Pueblo hará las indicaciones o recomendaciones oportunas a los órganos administrativos correspondientes, así como en su caso al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones judiciales procedentes. Su justificación radicaría en evitar que las competencias del Defensor del Pueblo invadan las funciones propias de otros órganos que ejercen propiamente la acción pública. Es una mera cuestión de coordinación de funciones, manteniendo las competencias de los tribunales y del Ministerio Fiscal y dejando la función residual para el Defensor, quien cubre así las lagunas que no tengan alcance en el ámbito de lo Penal o de lo Contencioso Administrativo, Esta enmienda también fue rechazada por mayoría.

Estas últimas enmiendas vienen a confirmar el deseo mayoritario de mantener el marco competencial propio de los órganos clásicos de garantía, privando a esta nueva institución de facultades necesarias para la misión que el texto constitucional le encomienda, ya que estas competencias van a quedar reservadas a otras instituciones con más tradición jurídica aunque con un objeto no tan definido.

El Constituyente, con cierta incoherencia, recorta las posibilidades garantista del Defensor en función de la salvaguarda de competencias que, tradicionalmente, le corresponden al Ministerio Público. De esta forma, el Defensor del Pueblo no podría iniciar la vía judicial

³⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales del 31 de agosto de 1978, pp. 2127 y ss.

³¹ LA PERGOLA, A. «Ombudsman y Defensor del Pueblo», cit. p. 75.

ordinaria en los casos en que hubiera que agotarla y el particular que acude a él careciera de legitimación para ello o ésta resultara dudosa. El particular, entonces, debería acudir al Ministerio Fiscal.

Finalmente, en el texto aprobado por el Congreso se eliminó la referencia al Defensor del Pueblo y se reconoció únicamente la legitimación al Ministerio Fiscal «para intervenir en los procesos que determine la ley» (artículo 19.1).

Para González Pérez la omisión del Defensor del Pueblo no supone que no tenga legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo para agotar la vía judicial previa al amparo: «Como para interponer el recurso de amparo es necesario agotar las vías judiciales ordinarias, era evidente que tenía legitimación para interponer recurso contencioso administrativo en defensa de los derechos fundamentales». ³²

Tal y como se configura la situación hoy en día, si el administrado no inicia la vía judicial precedente, el Defensor no puede intervenir a pesar de que esto suponga la inmunidad de un abuso contar un derecho. De aquí la importancia de resaltar este vacío que puede llevar al Defensor del Pueblo a un terreno muerto.

En conclusión, el Ministerio Público sería el encargado de velar por el interés general de que ese derecho sea subsanado; sin embargo, ¿no sería más adecuado que fuera el Defensor del Pueblo quien instara, en nombre del particular, este procedimiento especial de tutela?

Resulta evidente que en los debates constituyentes la mayoría elogió la opción de que debía ser el Ministerio Fiscal quien cumpliera estas funciones, opinión que se mantiene en la actualidad, como así se refleja en los nuevos textos legales que inciden en la cuestión. No obstante, creemos que este Ministerio tiene encomendadas ya amplias facultades y no tendría sentido recargar a una institución, ya de por sí sobrecargada de tareas, cuando se está introduciendo una nueva figura con un objetivo muy específico en el que tendrían cabida, y toda su razón de ser, este tipo de asuntos y situaciones; si no, ¿para qué se otorgó legitimación constitucional al Defensor del Pueblo? El legislador tendría que haber pensado en todas las posibilidades y supuestos que este recurso comprende y no haber comenzado por aceptar la elaboración de un enunciado general para, posteriormente, ponerle trabas en la legislación de desarrollo. Ante esto podemos pensar que éste era realmente el objetivo

³² GONZÁLEZ PÉREZ, J. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa (Ley 29/1998, de 13 de junio), 3.ª edición, Madrid, Civitas, 1998, p.524.

del constituyente, lo cual carecería de todo sentido, o bien, que ha sido interpretado, hasta ahora, de forma temerosa y, por tanto, se están recortando facultades a esta institución.³³

El otorgar legitimación activa al Defensor del Pueblo para acudir ante los tribunales supone dotarle de un instrumento necesario para llevar a buen término su función, dada la legitimación activa que la Constitución le otorga para interpretar el amparo en sede constitucional. Obviamente, la vía judicial no será la única ni la primera a utilizar -ya que el Defensor cuenta con otros instrumentos-, pero, si la situación y el caso lo requieren, es necesario que el defensor del Pueblo, sin ningún intermediario, pueda dar también una continuidad a la labor comenzada por él mismo y que se origina por la queja del particular a la oficina del Defensor.

Lo importante es subrayar que la intención mayoritaria, en estos debates, fue configurar al Defensor del Pueblo como una magistratura de persuasión y no propiamente de acción, reservada ésta en la mente de todos para el Ministerio Fiscal a pesar de que la finalidad que el constituyente le marca es la defensa de los derechos del Título I de la Constitución.

En cualquier Estado Democrático, y, por tanto, en el Estado español, los supuestos más graves que se pueden dar, hoy en día, son las violaciones y lesiones que los poderes públicos, en su actuación, producen sobre los derechos fundamentales de los individuos. Los medios de garantía más eficaces que recoge la Constitución española para respeto y salvaguardia de estos derechos son los dos procedimientos: uno especial, caracterizado por su preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios y otro, de carácter exclusivo, que es el amparo constitucional ante el último garante de la Constitución. Por tanto son los tribunales los que ofrecen una mayor seguridad en la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos y, precisamente por la misión que la Constitución encomienda al Defensor del Pueblo como finalidad principal, corresponde a esta figura el contar con las armas más eficaces para garantizar y proteger estos derechos. Esto es, la legitimación para acudir a los tribunales en defensa de los mismos, tal y como se recogía en el texto del anteproyecto. A esta postura acompaña, además, la sistemática del texto que coloca al Defensor del Pueblo

³³ Para Gil-Robles, Á. «teniendo en cuenta la conjunción de lo dispuesto en los artículos 54 y 24 de la Constitución en relación con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la interpretación jurisprudencial de la legitimación del artículo 28.1 b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso administrativa y, en concreto, de lo que ha de entenderse por interés legítimo, posiblemente, ningún órgano jurisdiccional ordinario competente plantearía objeciones a reconocer al Defensor del Pueblo esta legitimación para interponer un recurso de amparo de los previstos en la Ley 62/78". En «El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional», Libro homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, San José (Costa Rica), Fundación Santo Tomás de Aquino, 1994, p.247.

dentro del marco de garantías del Título I, quedando constitucionalmente definido su papel y el carácter del recurso de amparo.

Por otro lado, dentro del Título I, se configuran los llamados Principios Rectores de la política social y económica que también entran en la esfera de protección del Defensor, pero no siempre de los tribunales de justicia y contra los que, por tanto, no cabrá recurso de amparo.

Estos Principios o derechos sociales y económicos implican una obligación del estado de hacer o de dar; pero para que sean efectivos ha de contarse, además, con los medios necesarios para ello. Por tanto, como apunta Cascajo Castro, el problema que plantean estos derechos no es sólo su enunciado en el texto constitucional, sino también el disponer de los medios prácticos para satisfacerlos y evitar que permanezcan como «una fórmula teórica vacía de contenido». Y, según indica también el profesor Cascajo Castro, el problema real es que estos derechos dependen, de manera importante, de factores económicos para su auténtica efectividad práctica.³⁴

En efecto, si acudimos a los Informes anuales del Defensor del Pueblo, observamos que aproximadamente las tres cuartas partes de las quejas tramitadas por esta institución se refieren al ámbito de los Principios Rectores y sólo el resto a los llamados derechos fundamentales. Los problemas con los que se encuentra el Defensor del Pueblo en este campo no consisten únicamente en la no colaboración por parte de los poderes públicos para que cumplan y respeten estos derechos, sino en la carencia de medios económicos por parte de estos poderes del Estado para hacer efectivos dichos Principios.

A estas dificultades hay que añadir que nuestro texto constitucional establece en el artículo 53.3 que estos Principios Rectores del Capítulo III, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Hasta este momento no todos cuentan con leyes de desarrollo y, por tanto, no todos pueden ser alegados directamente a la jurisdicción; ello supone reducir sus garantías en algunos casos al ámbito objetivo, en donde el Defensor del Pueblo deberá llevar a cabo una

³⁴ CASCAJO CASTRO, J.L. «La Tutela constitucional de los derechos sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 30-31.

importante labor de vigilancia y denuncia para garantizar que los poderes públicos tengan en cuenta en su actuación estos principios, así como que la legislación los impulse y respete³⁵.

En conclusión, y a pesar de la heterogeneidad del contenido del Título I de la Constitución, el Defensor del Pueblo actúa como órgano de garantía de todos los derechos que comprende este Título y no sólo es su función prioritaria y esencial. Lo que no señala el artículo 54 del texto constitucional son las competencias con las que cuenta esta institución para llevar a cabo dichos cometidos, por lo que debemos deducirlas de los textos legales. Es, por tanto, un artículo meramente declarativo de sus funciones y objetivos, lo que favorece su adaptación a las nuevas circunstancias que vayan surgiendo en la práctica y a aquellas otras que no fueron detenidamente analizadas en su día por los constituyentes.

2. LA LEY ORGÁNICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Es preciso partir del hecho de que el constituyente incluyó al Defensor del Pueblo dentro del grupo de instituciones y órganos del Estado sujetos a la ley orgánica, lo que exigía, conforme al artículo 81.2 de la Constitución, la mayoría absoluta del Congreso para fijar la regulación de esta figura.

Dado su carácter de institución relevante del Estado, el artículo 54 de la Constitución Española recoge, de manera expresa, la necesidad de regulación por ley orgánica del Defensor del Pueblo, aunque su vinculación a los derechos fundamentales como institución de garantía recogida en el Título I (Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de febrero de 1981) también podría justificar esta regulación orgánica (artículo 81.1 de la Constitución Española). En cualquier caso, no tiene sentido examinar ahora un complejo tema como es la reserva material de las leyes orgánicas³⁶.

³⁵ Conforme a estas garantías objetivas, el Defensor del Pueblo (artículo 162.1-a Constitución Española) puede garantizarlos, incluso, ante el Tribunal Constitucional, fundamentando un recurso de inconstitucionalidad, llevando a cabo, además, una función de depuración del ordenamiento jurídico. Véase F. GARRIDO FALLA, Comentarios a la Constitución, (Artículo 53, párrafo 3º.), Madrid, Civitas, 1980, p.591.

³⁶ DE OTTO, I. Derecho Constitucional y Sistemas de Fuentes, Barcelona, Ariel, 1991; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. Curso d³⁶ Conforme a estas garantías objetivas, el Defensor del Pueblo (artículo 162.1-a Constitución Española) puede garantizarlos, incluso, ante el Tribunal Constitucional, fundamentando un recurso de inconstitucionalidad, llevando a cabo, además, una función de depuración del ordenamiento jurídico. Véase GARRIDO FALLA, F. Comentarios a la Constitución, (Artículo 53, párrafo 3º.), Madrid, Civitas, 1980, p.591.

³⁶ DE OTTO, I. Derecho Constitucional y Sistemas de Fuentes, Barcelona, Ariel, 1991; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R. e Derecho Administrativo, volumen I, Madrid, Civitas, 1997; CHOFRE SIRVENT, J. F. Significado y funciones de la leyes Orgánicas, Madrid, Tecnos, 1994.

El texto de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo tiene su origen en una proposición de ley presentada por el grupo parlamentario Socialista del Congreso, en ese momento en la oposición, que fue tomada en consideración por el pleno de la Cámara en su sesión del día 10 de Octubre de 1979. No se presentó ningún texto alternativo³⁷.

Esta proposición de Ley constaba de 36 artículos, una disposición Final y dos Disposiciones Transitorias. A este texto se presentaron enmiendas que dieron lugar a las sucesivas discusiones en el Congreso y en el Senado³⁸.

En cuanto a las enmiendas presentadas en el Congreso, ninguna trata a fondo la configuración del Defensor del Pueblo como institución de garantía y, concretamente, su manifestación más típica, que es el posible acceso del Defensor a los tribunales; ni siquiera se hace algún comentario explicando, de forma más detallada, la legitimación concedida por el texto constitucional al Defensor para acudir ante el Tribunal Constitucional.

Las enmiendas trataban, principalmente, dos cuestiones generales: la garantía de la independencia del defensor del Pueblo y su ámbito competencial.

Respecto a la primera de las cuestiones, el interés residía en asegurar la independencia de esta institución frente a las posibles intromisiones de las mayorías parlamentarias y del propio gobierno. En cuanto a ello, las enmiendas insistían en el tratamiento de temas como la reelección (enmienda nº. 5 del grupo parlamentario Comunista), duración del mandato (enmienda nº. 13 del grupo Minoría Catalana), la elección (enmienda nº. 79 del grupo Coalición Democrática) y, sobre todo, algunos grupos insistieron en la necesidad de incluir enunciados que reflejaran expresamente esta independencia del Defensor del Pueblo respecto de las Cortes Generales (enmiendas nº. 18 del grupo Centrista y la nº. 84 de Coalición Democrática). Todas ellas tenían, pues, el mismo objetivo: garantizar la independencia y neutralidad del Comisionado Parlamentario respecto del órgano que lo nombra.

En cuanto al ámbito competencial, se plantean varios interrogantes: si la finalidad de la actuación del Defensor debe centrarse en la defensa de los derechos individuales o alcanzar a las condiciones de eficacia con que se desarrollan los servicios públicos; cuáles son las situaciones que por encontrarse sub judice, bien por vía de amparo o de algún otro recurso

³⁷ CORCHETE MARTÍN, M. J. El Defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 43.

³⁸ Ídem 33.

jurisdiccional, deben ser excluidas de la competencia del Defensor del Pueblo; y si su actuación fiscalizadora debe extenderse a todas las administraciones públicas, incluyendo las Comunidades Autónomas. Este último punto encubre el debate en torno a la figura de los Comisionados autonómicos: se parte de la posibilidad de su existencia, pero salvaguardando la competencia general del Defensor sobre las administraciones del territorio nacional como institución de garantía de los derechos constitucionales.

Así, el artículo 14 del Proyecto de Ley excluía la fiscalización del Defensor del Pueblo sobre la actividad de las administraciones autonómicas, en las materias que fueran de su exclusiva competencia, así como sobre las Corporaciones locales, cuyas competencias hubieran sido transferidas por el Estado a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en lo concerniente a la tutela del Título I de la Constitución, el Defensor del Pueblo podía ejercer su función sobre todas las administraciones públicas, teniendo en cuenta la figura del Comisionado autonómico en aquellas Comunidades que lo hubiesen acogido en sus ordenamientos³⁹.

A este respecto se formularon varias enmiendas, pero tan sólo la enmienda nº. 29 del Grupo Centrista fue admitida por la Ponencia. Con esta enmienda, definitivamente, se deja vía libre a la competencia del Defensor del Pueblo sobre todas las administraciones, pero se establecen, como reglas de coexistencia entre ambas figuras, la coordinación y la cooperación funcional.

Ésta fue la intención que pasó al texto definitivo: el Defensor del Pueblo como institución de garantía con competencia sobre todo el territorio nacional⁴⁰. Por tanto, en este texto legal no se da respuesta a todos y cada uno de los interrogantes que hoy en día se plantean en torno al régimen competencial de la institución. Teniendo esto en cuenta, resulta interesante que analicemos algunas explicaciones de voto que realizaron algunos Diputados, con el fin de indagar un poco más en el espíritu inspirador de esta ley.

El diputado por el Grupo Socialista, Gregorio Peces - Barba, centró su discurso en los objetivos que está llamado a cumplir el Defensor del Pueblo español frente a la Administración, enunciando una serie de prerrogativas con las que cuenta este órgano para llevar a cabo dicho cometido: «proposiciones de reformas legislativas, órgano de garantía de los derechos

³⁹ Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, Madrid, Cortes Generales, 1981, p. 10.

⁴⁰ Así lo expresó Fraga Iribarne en su explicación de voto en el Pleno del Congreso: «...para defender uno de los fines principales para los que creamos esta institución, que es la defensa de la unidad y de la igualdad de todos los españoles, es imprescindible que la misma pueda funcionar por igual dentro de todo el territorio», cit. p. 120.

fundamentales pudiendo interponer el recurso de amparo y el de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional». En realidad, la impresión que da este discurso es que Peces Barba identifica al Defensor del Pueblo como una institución de control más que de garantía, olvidando que este control – en el texto constitucional- no se constituye en un fin por sí mismo sino en un medio. En el artículo 54 de la Constitución Española, el constituyente concedió al Defensor la facultad de supervisar la actividad de la Administración Pública para desarrollar la función de defensa y garantía del Título I («...a cuyo efecto podrá supervisar...»).

En esta misma dirección discurre el discurso del diputado del Grupo Parlamentario Centrista, Oscar Alzaga, quien mantiene la concepción del Defensor del Pueblo como un órgano eminentemente de control. Reitera, por tanto, la postura mantenida por su grupo ante el tema más conflictivo que rodeó la creación de esta institución: su perfil como Magistratura de acción.

Alzaga parte de esta prerrogativa como algo complementario de la función fiscalizadora del Defensor del Pueblo, y justifica la actitud restrictiva de su Grupo hacia este aspecto en la necesidad de evitar interferencias entre el Defensor y la Justicia Contencioso-administrativa, u otros órganos. Resalta el interés en garantizar que nadie se inmiscuya en la independencia de Jueces y tribunales, tal y como establece el artículo 17 de la Constitución española, por lo que configura al Defensor del Pueblo como un «órgano que debe llevar a cabo, no sólo labores complementarias, sino previas de las de control propiamente dicha». Conforme a la actitud mantenida por este grupo en torno al tema de la legitimación activa del Comisionado Parlamentario ante la justicia ordinaria, tanto en los debates del texto constitucional como en estos relativos a la ley de desarrollo del artículo 54 de la Constitución Española. Una actitud negativa y restrictiva de las competencias del Defensor del Pueblo en el campo judicial.

En cuanto a la tramitación de esta Ley en el Senado, no se aportó nada nuevo, salvo la existencia de más alusiones que en el Congreso, al papel garantista y tutelador del Defensor del Pueblo. De aquí también la defensa de su competencia sobre todas las administraciones públicas.

La enmienda nº. 14 del Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático al artículo 8, en la que propone una nueva redacción del párrafo 1º de este artículo para intentar mejorar el texto del Congreso, recalca que, sin perjuicio de mantener las competencias del Defensor sobre la Administración, este órgano no puede limitarse únicamente a este campo: no puede olvidarse la legitimación para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de

amparo que le conceden la Constitución y la Ley Orgánica del tribunal Constitucional. Esta enmienda fue aceptada en el informe de la Ponencia. Lo positivo de esta enmienda reside en que se considera dicha prerrogativa para acudir ante el Tribunal Constitucional no como algo extraordinario sino con una modalidad de actuación que el Defensor del Pueblo puede llevar a cabo cuando las circunstancias lo exijan o lo aconsejen, sin limitaciones ni recortes externos⁴¹.

La importancia de la tramitación en el Senado consistió en subrayar la naturaleza propia del Defensor, si bien de nuevo se pone de manifiesto la doble intención del legislador, al considerar a ésta como órgano de garantía y control.

En el Pleno del Senado, se confirmó la existencia de dos concepciones en torno a la función del Defensor del Pueblo, cuestión que quedó reflejada en el texto legal definitivo.

En la sesión del día 17 de febrero de 1981, el senador Calatayud Maldonado pronunció unas palabras que llenaron aún más de confusión la base funcional del Defensor del Pueblo. Para este senador, el Defensor «no solamente es el Defensor del Pueblo, sino que es Defensor de la Constitución por cuanto está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...»⁴². La visión que da este senador de la figura ya no es sólo de un órgano de garantía del Título I de la Constitución, sino que se configura en un guardián del texto Constitucional, ya que, mediante el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, puede plantear la inconstitucionalidad de cualquier norma con rango de Ley, sin ninguna limitación, ya que así lo deduce de los textos legales que legitiman para ello sin hacer referencia a ningún tipo de restricción ni condicionante.

No obstante, el senador Villar Arregui resalta esta función de tutela, pero ceñida al Título I de la Constitución Española, estableciendo como función suprema del Defensor del Pueblo la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como medios para ejercerla hace alusión a la facultad de supervisión de la Administración y a la legitimación para plantear el recurso de amparo y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional⁴³. Equipara en importancia todas sus prerrogativas sin distinguir –como hacen algunos parlamentarios

⁴¹ La enmienda nº. 18, de este mismo grupo al artículo 12, incide en este mismo aspecto.

⁴² Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Trabajos Parlamentarios, Cortes Generales, Servicio de Madrid Estudios, 1981, p. 234.

⁴³ Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Trabajos Parlamentarios, cit. p. 242.

respecto a los recursos ante el Tribunal Constitucional - su carácter excepcional o extraordinario.

Por último, el senador Morán López centró su discurso en la faceta persuasiva de la institución: «es con su propio prestigio con el que tiene que llegar a incidir en la modificación de los actos futuros, ya que no puede modificar los actos pasados»⁴⁴. Es decir, este senador no sólo resalta la faceta persuasiva del Defensor del Pueblo sino que además, alude únicamente el carácter preventivo de su función.

Si bien es cierto que el Defensor por propia decisión no puede cambiar ni anular ningún acto de la Administración, con sus Recomendaciones o Sugerencias sí puede incidir en la voluntad de ésta para que recapacite en su decisión y cambie su postura. El Defensor del Pueblo sí puede influir en la actitud de la Administración para que modifique actos pasados e incluso, a través de estas correcciones, puede evitar que se repitan los mismos errores en el futuro. Además, el Defensor es una institución de garantía con incidencia en la actividad de los poderes públicos, ya sea preventivamente o con efectos post factum.

Es importante destacar que ésta Ley en ningún momento hace referencia a la posibilidad de ejercitar acciones ante la jurisdicción ordinaria, por parte de esta institución. Ni siquiera hace alusión a la legitimación que le concede de manera expresa la Ley 6/84, del 24 de mayo, de Hábeas Corpus, para instar este proceso en defensa del derecho fundamental de libertad personal. Sin embargo, cuando se alude, en algunos de sus preceptos (artículos 24.2 y 25), a la posibilidad de que existan conductas delictivas por parte de funcionarios y el Defensor del Pueblo las conozca, esta Ley sí aclara la obligación que tiene esta institución de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Fiscal General del Estado, según los casos, para que sea este Ministerio quien ejercite las acciones judiciales oportunas. Puesto que se trata de conductas que incurren en ilícitos penales, es absolutamente necesario que sea el Ministerio Público el encargado de llevar o conducir estos comportamientos ante la jurisdicción Penal, ya que se trata de un ámbito que, por excelencia, pertenece al Ministerio Público, quedando fuera del campo de acción del Defensor del Pueblo.

El artículo 26 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo hace referencia a la única opción que le da este texto legal al Comisionado para acudir ante la jurisdicción ordinaria: se trata de la acción de responsabilidad, cuya finalidad es, en la mayoría de los casos, el resarcimiento pecuniario al ciudadano por parte de la Administración, fundamentado en una conducta

⁴⁴ Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Trabajos Parlamentarios, cit. p. 235.

irregular de «autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo»⁴⁵.

El artículo 29 de ésta misma Ley recoge lo dispuesto en la Constitución Española y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo para instar los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este precepto no aclara ni concreta las normas constitucionales ni tampoco los casos planteados en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, texto que, por otro lado, debía haber planteado estas cuestiones para salvar las contradicciones existentes en el momento presente y que permanecen aún sin solucionar.

La vaguedad y la amplitud de la Constitución Española, en cuanto que texto básico, está justificada en este sentido. De igual modo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional también cumple su cometido; es decir, alude al objeto del recurso de amparo, a los legitimados para instarlo y a los requisitos que deben darse en éstos, según los supuestos planteados. Por lo tanto, todo lo que aconteciera en torno al Defensor del Pueblo, debía de haber sido tratado por la Ley Orgánica de esta institución, auténtica responsable de las incoherencias apuntadas. En cambio, esta ley dedica gran parte de su artículo a la actividad de control, esto es, se centra más en la faceta persuasiva que en otras posibilidades y medios de tutela más conflictivos. Sin embargo, se recurre a la configuración jurídica del Defensor del Pueblo como institución de garantía para fundamentar su competencia sobre las administraciones públicas y, por tanto, para admitir la posible existencia de ámbitos concurrentes de actuación en aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con esta figura.

Se establece la de control como función principal del Defensor, según la intención del legislador, y su naturaleza garantística como fundamento de sus competencias y de su ámbito de actuación. Se combinan ambos elementos como si entre ellos hubiera una clara línea divisoria sobre la cual apoyar la naturaleza y el régimen jurídico de esta figura, a los cuales deben adaptarse los Comisionados Autonómicos. No obstante, el deslinde entre control y garantía resulta una tarea demasiado complicada para que el legislador, con la sencillez que manifiesta en la Ley Orgánica, utilice ambos términos de forma superficial. Así, el legislador revela la importancia del Defensor como institución de control, pero

⁴⁵ Para VILGÓMEZ CEBRIÁN, A. J. –asesor del Gabinete Técnico del Defensor del Pueblo- esta acción de responsabilidad ha planteado y plantea dudas sobre su significado y alcance, lo que quizá haya influido en el nulo uso que se ha hecho de la misma. En *La Ley* (Revista Jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía), Madrid, 21 de julio de 1995, p. 2.

construye sus cimientos sobre la configuración del Defensor como institución de garantía del Título I de la Constitución, cuestión que, en cambio, no es capaz de desarrollar con detenimiento, a pesar del alto grado de maniobra que le permitió el constituyente.

Cofre Sirvent, al hacer referencia al ámbito material de las leyes orgánicas reguladoras de las instituciones creadas por la Constitución, precisa que «la zona que corresponderá ser regulada por ley orgánica es aquella en donde se proceda a la concreción de la idea matriz organizadora de cada una de las instituciones; es decir, cada institución tiene definidas en la propia Constitución sus líneas maestras, su estructura fundamental; pues, la concreción de esta estructura básica, la determinación de **«su contenido necesario e imprescindible»** para dar vida a estos parámetros fundamentales, es la tarea que debe realizar la ley orgánica»⁴⁶.

Esta Ley Orgánica no enfoca la institución tal y como parece desprenderse del texto constitucional y no determina aspectos imprescindibles de la misma. Dicha Ley atiende fundamentalmente a una sola faceta de la figura y, además, respecto a la facultad de acción constitucional del Defensor del Pueblo, se limita a reproducir someramente esta posibilidad que le concede la Constitución y que también recoge la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De lo anterior se desprende que la legislación positiva no aporta el más mínimo apoyo a la resolución de los problemas que pueda suscitar esta institución, como órgano de garantía de los derechos fundamentales. Por ello, y para evitar cualquier tipo de controversia y confusión, sería necesario que estas instituciones fueran clarificadas expresamente, en la propia Ley, por lo que se necesitaría una reforma legal al respecto, mediante una interpretación extensiva, por parte de la jurisprudencia, de algunos preceptos legales, cuestión factible dada la amplitud no sólo de los preceptos constitucionales, sino de aquellos que aparecen en la regulación misma de la esta institución.

⁴⁶ CHOFRE SIRVENT, J. F. Significado y función de las leyes orgánicas, cit. p. 180.

CAPITULO III

LA FIGURA DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR PUEBLO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO

I. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA DE 1992

La Constitución paraguaya contempla una figura muy importante para la promoción y defensa de los derechos humanos en Paraguay, cual es el Defensor del Pueblo. A continuación se reseñan los aspectos formales que sobre esta figura contempla la Constitución:

El artículo 276 de la Constitución establece que el Defensor del Pueblo «es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la profesión de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva». En los artículos siguientes se contempla que el Defensor del Pueblo gozará de autonomía e inamovilidad, que debe ser nombrado por mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados, de una terna propuesta por el Senado, y que dura cinco años en sus funciones, coincidentes con el período del Congreso. Se establece asimismo que el Defensor puede ser reelecto; que puede ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en la Constitución, y que durante su mandato no podrá formar parte de ningún poder del Estado, ni ejercer actividad política partidaria alguna.

Los principales deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo se encuentran establecidos en el artículo 279 de la Constitución, y se refieren a recibir e investigar denuncias, quejas y reclamaciones contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen la Constitución y la ley; requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna, y acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio; emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos; informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso y elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública.

I.1. ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PARAGUAYO

El 20 de junio de 1992, aproximadamente tres años después de la caída de la dictadura encabezada por Alfredo Stroessner, que detentó el poder en Paraguay durante más de 30 años, una Convención Nacional Constituyente sancionó y promulgó una nueva Constitución Nacional. El artículo 1 de dicha Carta Magna establece que «La República del Paraguay, es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado Social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana».

La figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo, como institución de tutela de los Derechos Humanos en nuestro país, constituye uno de los principales entes de defensa de los derechos humanos. Su loable labor como controlador de la función administrativa y protectora de derechos humanos, convierte a ésta institución en un mecanismo expedito y ágil en la solución de miles de problemas que causan violaciones a los derechos humanos de los habitantes, resultantes del abuso del poder público o del incumplimiento de las obligaciones asignadas a las distintas administraciones del Estado.

Se ha creado, para los habitantes de nuestro país, un nuevo espacio para la rendición política de cuentas de los gobernantes, por actos que violan normas de su actividad reglada, pero también cuando la conducta del funcionario consiste en la inobservancia de los principios éticos en la gestión pública. Paralelo a su función protectora de los derechos humanos, el defensor del pueblo ha nacido para contribuir en el fortalecimiento de los mecanismos de representación y de comunicación entre la sociedad civil y los gobiernos nacionales. Ello significa que los funcionarios deben abocarse al estudio y resolución de problemas nunca antes planteados y con herramientas teóricas y prácticas que han tenido poco uso, como son los Convenios y Tratados Internacionales en materia de protección de derechos humanos. Todas esas experiencias deben ser asimiladas y reproducidas para evitar la improvisación y la dispersión de esfuerzos. En ésta etapa de desarrollo, es necesario e imprescindible que la Defensoría del Pueblo afirme su credibilidad como agente de protección, mediante la eficacia en la respuesta a los innumerables problemas que debe resolver⁴⁷.

⁴⁷ CARDOZO DURÉ, C. «Fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el Paraguay», Asunción, 1997, p. 33.

En este sentido, Paraguay ha tenido avances importantes en materia constitucional en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos. Nuestra Carta Magna del Año 1992, contempla en sus artículos la inviolabilidad de la vida humana, la seguridad, la libertad religiosa y la ideológica, la libertad de expresión y de prensa, igualdad ante la ley, derecho al asilo, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la propiedad privada, beneficios a los discapacitados (personas con capacidades diferentes), derecho a la educación y cultura, derechos laborales, derecho a la salud, entre otros⁴⁸. Estos derechos se reconocen como derechos inherentes a la persona humana y tienen plena vigencia para todos los paraguayos.

En la actualidad, la lucha por la vigencia y respeto por los derechos humanos, se centra en los derechos económicos, sociales y culturales; no menos por el derecho a la vida, que es amenazada de manera constante por las distintas bandas delictivas que día a día azotan al país⁴⁹.

La inseguridad, la falta de credibilidad en las instituciones del Estado, en los partidos políticos, el desempleo, la delincuencia común y la delincuencia organizada, al igual que las drogas, contribuyen a que el desarrollo humano se siga deteriorando de manera muy acelerada y hacen casi imposible una democracia integral.

Es importante destacar que tenemos algunos avances en materia de protección, existen acciones concretas, tanto del Estado como de Organismos No Gubernamentales para la defensa y promoción de los derechos. Sobre éstos avances podemos mencionar la creación de la Defensoría del Pueblo, que nace a partir de la Constitución del año 1992, en la que se define como un Comisionado Parlamentario, cuya misión es la defensa de los derechos humanos; la Ley 1600/ 2000 contra la violencia doméstica; el Código Penal y Procesal Penal del año 1999, adaptado a las nuevas corrientes modernas; el Código de la Niñez y la Adolescencia del año 2000, que viene a proteger de manera integral a jóvenes, niños y niñas como un sector vulnerable de nuestra población.

Podemos afirmar, entonces, que los derechos humanos aparecen como instrumentos de defensa contra el Estado, siendo éste el principal violador. De esa lucha, hemos visto surgir lo que se conoce como Estado de Derecho, poniendo de esta manera fin al poder absoluto. La sociedad civil, en el caso de las ONGs dedicadas a la temática de la defensa y promoción

⁴⁸ Constitución Nacional de la República del Paraguay, Artículos comprendidos entre el 4 al 100, 1992.

⁴⁹ PÁEZ MONGES, M. Defensor del Pueblo de la República del Paraguay, Ponencia en el «III Curso de Fortalecimiento Institucional», Madrid, 2002.

de los derechos humanos, han logrado contribuir de manera positiva al desarrollo de los derechos de los ciudadanos, ya que han brindado alguna respuesta en cuanto a la denuncia pública de la violación de los derechos humanos, por parte de la administración pública y algunos sectores privados y transnacionales, que han generado en el país un sinnúmero de empresas que, de una u otra manera, atentan contra los derechos humanos de los habitantes, en cuanto a condiciones de trabajo y salud, a la vez que han servido como orientadores tanto para la sociedad demandante como para el mismo Estado.

La Defensoría en el Paraguay tiene muchos desafíos por enfrentar, tanto en el presente como para el futuro. Desde sus inicios, la institución se orientó prioritariamente a la recepción de denuncias sobre las violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura del General Alfredo Stroessner, respaldándose en los archivos encontrados en la planta alta del Pabellón de Producciones del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional, en la ciudad de Lambaré, en el año 1992, mediante allanamiento llevado a cabo a raíz de la denuncia presentada por el Abogado Martín Almada. El descubrimiento de este archivo, denominado «DEL TERROR», dio lugar a la Ley N° 838/1996, en la que se establece un mecanismo para otorgar «Indemnización a las víctimas de la Dictadura», y es precisamente en estas reclamaciones donde vuelca gran parte del trabajo⁵⁰.

Es importante señalar que la Defensoría del Pueblo en Paraguay, es novedosa en el tiempo y nace con la misión de la defensa de los derechos humanos, la canalización de las reclamaciones populares y la protección de los intereses comunitarios, recibiendo a tal efecto todo tipo de denuncias. Además de ello, entre los desafíos que debemos afrontar, hay temas tan actuales como: la lucha contra la corrupción y la defensa y promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros⁵¹.

1.1.1 La lucha contra la corrupción

La corrupción es uno de los males endémicos que atacan a nuestra sociedad y se viene fortaleciendo cada día, como resultado de la crisis de principios éticos que el mundo enfrenta. Quien es corrupto no tiene la capacidad de ver las necesidades de los demás, se encierra en sí mismo y su egoísmo le impide que coadyuve con los problemas sociales fundamentales.

La corrupción tiene repercusiones directas en la esfera económica, social, cultural y política de nuestras naciones. Carcome los postulados de la armonía social y del orden legal

⁵⁰ Informe presentado en el «III Curso de Fortalecimiento Institucional», Madrid, 2002.

⁵¹ Ídem 50

establecido, y dirige a las sociedades al miedo, a la angustia y a la inseguridad.

La Defensoría del Pueblo, considera necesaria la elaboración y ejecución de políticas económicas, en las que esté integrada una política social, porque un sistema económico que no incluya programas sociales produce, por una parte, opulencia y, por la otra, pobreza en aumento creciente. La dimensión moral de los programas sociales es indispensable para asegurar un auténtico desarrollo humano. El peligro está en la dinámica globalizadora que conduce a la separación cada vez mayor entre los centros de decisión y las personas afectadas por éstas decisiones.

Es importante señalar que nuestro país cuenta con el marco jurídico indispensable para frenar actos de corrupción y frenarlos de manera severa, pero de nada sirve tener ese marco jurídico, si nuestras sociedades y en especial los servidores públicos no entrelazan la obligación jurídica y la ética. Es decir, el sector público debe cumplir con lo que el Derecho establece, no sólo por miedo a la sanción, sino porque, además, se está convencido de que sólo así la sociedad vivirá en paz y armonía. Por ello, el Defensor del Pueblo debe promover la profesionalización de los servidores públicos como una herramienta para combatir la corrupción y esa capacitación debe incorporar el conocimiento de los derechos humanos. Otro problema que se debe combatir es la impunidad, para poder erradicar la corrupción. Cuanto más eficaz sea la labor de proteger y tutelar los derechos humanos, menor será la impunidad y en consecuencia la corrupción.

1.1.2 La defensa y promoción que tienen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales marcan un hito en la conceptualización de los derechos colectivos, sin embargo, las situaciones estructurales de cada país impiden el pleno disfrute de estos derechos, siendo la pobreza el elemento principal para que no se hagan efectivos. Llevando un poco a los extremos, ésta –la pobreza- ha adquirido dimensiones de aislamiento social, desarraigo y desintegración, fatalismo, desconfianza, pobreza y rechazo, aspectos que afectan el nivel de estudio, de formación para el empleo, la salud, etc. Hay que tener en cuenta que la pobreza humana no es únicamente un déficit de recursos para alcanzar y mantener un nivel de vida decente, es más bien el resultado de un conjunto de desigualdades sociales, económicas, políticas y culturales. Este concepto de pobreza está asociado a una concepción integral de los derechos humanos, en la que los derechos civiles y políticos se consideran como parte de un todo indivisible e integral, junto con los derechos económicos, sociales y culturales.

2. FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PARAGUAY. ORGANISMOS ESTATALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este trabajo tiene como objetivo el análisis y fundamentación de la necesidad del fortalecimiento de las instancias gubernamentales dedicadas a la defensa y protección de los Derechos Humanos, la delimitación de sus funciones, los logros alcanzados en Paraguay a partir del proceso de transición democrática instaurado en febrero de 1.989, los organismos previstos pero no vigentes, así como sugerencias para el fortalecimiento de estas instituciones públicas. Un diagnóstico nacional, breve y globalizante, necesariamente nos remite al antes y al después del Golpe de Estado del 89, que pone fin a la dictadura Stroesnista, reconocida como una de las más antiguas en el continente, caracterizada por la crueldad y perversidad de su sistema represivo, siendo su constante la violación sistemática de los Derechos Humanos, en todas su formas.

El Paraguay, desde 1.954 hasta febrero de 1.989, estuvo sometido a la dictadura militar del Gral. Alfredo Stroessner, reconocida como una de las más férreas y antiguas del continente. En febrero de 1.989, un golpe de Estado encabezado por las Fuerzas Armadas y apoyado por sectores del Partido Colorado, derrocó al Gral. Stroessner, poniendo fin a este régimen de más de 30 años, y dando inicio a un proceso de transición a la democracia.

El 11 de mayo de ese mismo año, es electo en comicios populares como Presidente el Gral. Andrés Rodríguez, quién inicia en la República del Paraguay un proceso de liberalización y transición democrática, visualizada por la vertiginosidad de los cambios impensables durante los últimos cuarenta años, como la explosión de libertades públicas y la reorganización de la sociedad civil entre otras cosas. Se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, por Ley 1/89 y se establece el Código Electoral por ley 1/90, que tiende a impedir la repetición de los abusos cometidos en la era Stroesnista y a permitir la elección popular de los intendentes, que se realiza en 1.991.

La promulgación de la nueva Carta Magna de 1992 establece las bases para la construcción de un Estado democrático y social de derecho, consagrando la separación de poderes y, además, recoge los derechos fundamentales enunciados en los distintos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. En algunos casos, establece normas más favorables a la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas que son reconocidos en la doctrina internacional. De este modo, refleja por primera vez, un catálogo

de derechos identificado en los instrumentos internacionales de defensa de los mismos y consagra la figura del Defensor del Pueblo, el novísimo recurso de Hábeas Data, el derecho a la objeción de conciencia y la iniciativa popular. Del mismo modo, la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales es acorde con los textos constitucionales progresistas. Se da rango de l lenguas oficiales al castellano y el guaraní, y se contiene un evolucionado reconocimiento de las etnias originarias.

Para acrecentar la independencia del Poder Judicial, se crea el Consejo de la magistratura, con garantía de pluralismo político. Este órgano colegiado es el encargado de proponer, previo examen de méritos y aptitudes, las ternas para ministros de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General del Estado, miembros de tribunales inferiores, entre otros, con lo que se logra la reestructuración del Poder Judicial y su independencia, garantizada por los mecanismos de nombramiento e inamovilidad de los jueces.

El Ministerio Público, ejercido por un Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, velando por los derechos y garantías constitucionales y ejerciendo la acción penal pública. La figura del Defensor del Pueblo, incorporada por primera vez, definió un perfil de delegado parlamentario encargado de la defensa de los derechos humanos, receptor de los requerimientos populares y la protección de los intereses comunitarios.

A diez años de su vigencia, la Constitución puede ya ser considerada como un gran avance institucional, particularmente en los poderes ejecutivo y legislativo y en el respeto de las libertades civiles. El poder judicial, reestructurado totalmente, inició un proceso de actualización, ya que heredó una pesada carga del sistema anterior y se está ganando el respeto y credibilidad de la sociedad. En las Fuerzas Armadas el proceso de reacomodación a la nueva realidad democrática fue más lento, aunque a la fecha se ha logrado la suspensión temporal de la militancia política de militares y policías mientras se encuentran en activo.

Cabe destacar que ya entró en vigencia la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y se cuenta con un mayor control de parte de la ciudadanía en cuanto al ingreso al Colegio Militar y al presupuesto destinado a las mismas.

La recuperación de la autonomía y visibilidad pública de las organizaciones sociales no controladas por el régimen, se va realizando de forma gradual. La emergencia de esa sociedad largamente sometida a la pedagogía del miedo oxigena con vientos democráticos los espacios públicos enmarcados anteriormente por el oscurantismo y la represión casi perfecta del sistema anterior.

A nivel internacional, Paraguay ingresa en el concierto de naciones democráticas al aceptar el derecho internacional y la protección internacional de los derechos humanos. (Artículo 142 inc. 5 Constitución Nacional).

El nuevo contexto jurídico del Estado, así como las demandas de la sociedad civil, requieren la creación y fortalecimiento de instancias públicas destinadas a promover el respeto irrestricto a los Derechos Humanos y lo que es más importante, el castigo a los violadores. Como muestra del compromiso democrático del actual Gobierno, en marzo de 1995, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo, solicitó al Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, asistencia técnica para la elaboración de un «Plan Nacional de Acción para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos». La misma fue respondida con prontitud, destacando una Misión al país para elaborar un diagnóstico de necesidades.

El Gobierno nacional define entre sus objetivos inmediatos el brindar a los habitantes lo indispensable para llevar una vida digna, libre y humana, así como oportunidades de participación en el quehacer nacional, propuesta apoyada tanto por la ciudadanía consciente del país como por la comunidad internacional.

ORGANISMOS ESTATALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al término del régimen militar Stroesnista, la sociedad paraguaya demostró claramente su deseo de que en la construcción del nuevo país, tuviese un sitial preponderante el respeto de los derechos humanos. Ello se tradujo en el diseño de un importante marco legislativo para el resguardo y promoción de los derechos humanos (Constitución Nacional y ratificación de instrumentos internacionales), así como en la creación y auge de instancias en las diferentes instituciones públicas con el objetivo central de defensa de la dignidad, la igualdad y el valor de la persona humana.

2.1. PODER JUDICIAL

Custodio de los derechos que consagra la Constitución Nacional, (artículo 247 de la Constitución Nacional), fue totalmente reestructurado e integrado conforme al procedimiento establecido en la Carta Magna: designación del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado y el Poder Ejecutivo.

La incorporación de profesionales con un perfil creíble en cuanto a honestidad y capacidad, generó esperanzas de cambio importante en la justicia paraguaya. La sobrecarga de trabajo heredada del sistema anterior, a la que deben sumarse los procesos a los ex-torturadores del régimen anterior, los múltiples casos de corrupción, entre otros, han dilatado en gran medida la administración eficiente de justicia en los últimos años.

2.2. MINISTERIO PÚBLICO. DEPARTAMENTO DE DERECHOS HUMANOS

Tiene a su cargo «Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales» (artículo 268.1). Para el cumplimiento de estas funciones, se creó el Departamento de Derechos Humanos, que cuenta con una infraestructura mínima para responder a las ingentes demandas que recibe cotidianamente.

2.3. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

Ambas Cámaras del Congreso, la del Senado y la de Diputados, crearon Comisiones de Derechos Humanos, facultadas para recibir y procesar denuncias individuales. Las mismas se constituyeron desde su origen en el receptáculo de todo tipo de denuncia de casos de violaciones de los derechos humanos, entre los que cabe mencionar a los objetores de conciencia, los casos de tortura y muerte de jóvenes soldados durante el cumplimiento del servicio militar, la situación los campesinos sin tierra, las reivindicaciones realizadas por los trabajadores y campesinos sindicados, las condiciones inhumanas de las parcialidades indígenas, la explotación sexual de adolescentes, entre otros. Por falta de estructura no han podido actuar con eficiencia, realizando un seguimiento puntual de los casos individuales recibidos.

2.4. DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRABAJO

Esta instancia fue creada por el decreto del Poder Ejecutivo de la Nación número 8.099 de fecha 24 de diciembre de 1.989, en el marco de cooperación entre el Gobierno, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Centro de Derechos Humanos, cumpliendo una destacada labor, tanto en la ratificación de las Convenciones y Pactos internacionales como en la preparación de informes sobre el tema. Entre los últimos documentos elaborados se pueden citar: «Situación de la infancia en Paraguay», octubre 1.996; «Casos de tortura en Paraguay», VIII/96; «Condiciones de supervivencia de los indígenas», mayo 1.997; «Condiciones de vida en el correccional de menores Panchito

López» julio 1.997; a esto se suma la organización del curso «Sistema Interamericano de Derechos Humanos», realizado en forma conjunta con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Centro Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), agosto 1.997. Por la organización de este evento, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y trabajo, recibió un reconocimiento especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la capacidad de convocatoria y la organización de la jornada. Esta Institución desde su creación realizó una preponderante tarea de comunicación, información y sensibilización, relacionada con la promoción y defensa de los derechos humanos. Cuenta con un Centro de documentación, Información y Biblioteca abierto al público. Participa además en la ejecución de diversos programas y actividades educacionales, en especial en el proceso de reforma educativa gestionado por el Ministerio de Educación y Culto.

Su equipo de profesionales técnicos atienden casos relacionados con la situación de detenidos desaparecidos, expropiación de tierras a favor de parcialidades indígenas, situación de los presos de las diferentes instituciones penales del país, promoción del mejoramiento de vida de la niñez, o propuestas de elaboración de ante proyectos de leyes destinadas a reglamentar algunos artículos de la Carta Magna.

Entre sus funciones se encuentra además el registrar las denuncias de violaciones de los derechos humanos formuladas por particulares y organismos privados. A esta Dirección le cupo desarrollar en forma conjunta con la Fiscalía General del Estado, una investigación sobre «La violación de los derechos humanos en el Paraguay durante el periodo de la dictadura y el impacto que ella ha tenido en la sociedad nacional».

En este momento se encuentra empeñada en la ejecución del «Plan Nacional de Acción para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos», en forma conjunta con una comisión Intersectorial constituida para el efecto, por el Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación número 18.049 de fecha 7 de agosto de 1.997.

2.5. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Esta dependencia de reciente creación está empeñada en la elaboración de reglamentos policiales y la supervisión del desempeño de sus tareas, vigilando por el respeto de los derechos humanos en las manifestaciones públicas. También le compete recibir denuncias individuales y canalizarlas, así como responder a solicitud de peticiones internacionales.

2.6. CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DEL TERROR

Contiene los documentos confeccionados por la principal agencia represiva de la Dictadura, así como todo tipo de materiales que habían sido sustraídos ilegítimamente a sus opositores.

Este Centro fue creado por la Corte Suprema de Justicia, mediante un acuerdo con la Fiscalía General y la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos. Surge esta instancia como una alternativa de solución para preservar los documentos de la Policía paraguaya hallados, que se constituyen en la prueba contundente de la coordinación existente entre las diferentes agencias represivas del Cono Sur.

Aunque este Centro no se constituye en receptor de ningún tipo de denuncias de violaciones de derechos humanos, sin embargo cumple un papel vital, al disponer de pruebas contundentes para acciones judiciales y de denuncia pública de los crímenes contra la humanidad cometidas durante la dictadura militar.

2.7. COMISIÓN DE JUSTICIA Y VERDAD

Tiene como objetivo afanarse por lograr desde el mismo Estado el respeto a los derechos humanos, según reza la Declaración Universal y los demás instrumentos internacionales, para lo cual se empeña en la formulación de políticas criminales y de derechos humanos, así como el rescate y registro de la memoria colectiva y los valores fundamentales de la sociedad paraguaya.

Creada en diciembre de 1.993 por el Fiscal General del Estado, fue integrada por cinco personalidades destacadas en el área de la defensa de los derechos humanos. Aunque no tiene fuerza jurídica, ni cuenta con el presupuesto adecuado, sin embargo el papel desarrollado a la fecha es de singular importancia, ya que cumple un papel preponderante en cuanto a la obligación internacional de esclarecer los casos de violaciones a los derechos humanos que se producen en el país.

2.8. DEFENSOR DEL PUEBLO

Esta figura que aparece por primera vez en la Carta Magna promulgada en junio de 1992, tiene por misión la defensa de los derechos humanos, la recepción de las reclamaciones populares y la protección de los intereses comunitarios. Según las funciones que se le

asignan, tiene la facultad de recibir e investigar denuncias de violaciones a estos derechos, acceder a los lugares donde la comisión de tales hechos se produzca y pronunciar su censura pública contra tales actos. Sin embargo, a pesar de la gran necesidad de contar con el protagonismo activo del Defensor del Pueblo en un sin fin de casos sucedidos en el país y que caen bajo su competencia, este cargo no fue nombrado por el Congreso durante años, por falta de acuerdo político, aunque se presentaron más de treinta candidatos. En octubre del año 2001, fue nombrado el Defensor del Pueblo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS COMPARADO DE LAS INSTITUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Para abordar esta cuestión, es obligado referirme a la magnífica conferencia introductoria que pronunció don Álvaro Gil-Robles, anterior Defensor del Pueblo de España, en la reunión celebrada en San José en el mes de junio de 1994, que ha constituido la referencia clave a la hora de abordar un análisis sistemático de este apartado⁵²

Dice el Profesor Gil-Robles que hace menos de dos décadas sugerir que el Defensor del Pueblo podría llegar a integrarse en los distintos países de América Latina podría parecer un sueño o un vano empeño de erudito del derecho. Hoy es una realidad cierta, pujante y efectiva en no pocos países y otros tantos se aprestan a introducirlo en sus sistemas constitucionales y a regularlos legislativamente. Algunos de estos últimos, terminado ya este proceso, se encuentran en fase de elección del titular de la institución y de puesta en marcha de la misma.

En consecuencia, abordar hoy en día un estudio riguroso y en profundidad del fenómeno de expansión del Defensor del Pueblo en América Latina, sus rasgos esenciales, características propias y tipos de cuestiones a las que ha de hacer frente, no sólo es una rigurosa necesidad científica, sino también una ineludible exigencia, con vistas a facilitar su mayor operatividad.

En esencia, es la figura del Ombudsman español la que influye de manera importante en el ánimo de las naciones de Latinoamérica. En efecto, la impronta cultural que ha tenido España en las naciones latinoamericanas propició que éstas en su mayoría, hayan adoptado esta Institución, si bien con los principios tradicionales de la figura original, pero con características propias y matices diferentes, derivados de la realidad latinoamericana, que han llevado a los especialistas a denominarlo como el Ombudsman criollo, el cual se ocupa fundamentalmente de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos en general, a más de ocuparse de la atención de las reclamaciones provenientes de los ciudadanos que arguyen una deficiente gestión pública por parte de las autoridades.

⁵² RETUERTO BUADES, M. Ponencia «Ombudsman: Un nuevo mecanismo en la protección en América Latina», XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994.

En el ámbito latinoamericano, la Institución del Ombudsman fue el resultado de nuestra herencia jurídica, de una tradición constitucional, influida básicamente por el modelo español. Con esta filosofía, en 1985 se implantó por primera vez en Guatemala con la denominación de «Procuraduría de los Derechos Humanos»; y en la presente década se expandió y se constitucionalizó en México, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Colombia, Argentina, Paraguay y Perú, entre otros. En la actualidad solo carecen de esta Institución Brasil y Chile.

Como puede advertirse, existe una clara tendencia de esta Institución a penetrar en todos los países del orbe. Conforme al Instituto Internacional del Ombudsman, en 1996, eran 75 países los que poseían semejantes organismos: 27 en Europa, 16 en África, 14 en América Latina, 8 en Asia y en la zona asiática austral y del pacífico; 8 en las Provincias de Canadá, 5 en los Estados de la Unión Americana, así como en Puerto Rico y Guatemala. Además, la Unión Europea cuenta con un Ombudsman Europeo desde el 1º de Septiembre de 1995, ya que el Parlamento Europeo cuenta con su propio Ombudsman, siendo por lo tanto, primer Ombudsman del mundo con carácter supranacional.

Es claro que la Institución del Ombudsman se desarrolla a pasos agigantados tanto en el ambiente internacional como en el nacional. En todos los casos se trata de un cargo público, ya que se caracteriza por su independencia y amplias atribuciones de investigación, así como por su labor pública. El Ombudsman es, por lo general, directamente asequible al ciudadano; la Institución ha sido creada para beneficio del gobernado, como una previsión de protección contra las deficiencias en la administración pública.

Empero, y merced a los vertiginosos cambios que han sufrido las sociedades latinoamericanas, el Ombudsman adoptó características propias, adaptadas a las nuevas exigencias de la sociedad latinoamericana.

En este contexto, la actuación de los Ombudsman latinoamericanos es en el presente -y será en el futuro- determinante para contribuir en la lucha contra la pobreza y marginación que afecta a la población. El propósito central de esta lucha tiene por objeto ofrecer las alternativas que nos permitan hacer de nuestra gran patria, un espacio en el que el ser humano se desarrolle con libertad, paz y tranquilidad en una sociedad políticamente organizada en la que cada uno y todos, al mismo tiempo, puedan alcanzar sus fines. Los Ombudsman latinoamericanos deben actuar unidos para enfrentar las dificultades y barreras

que entorpecen el desarrollo de los pueblos; ésta debe ser una de las formas fundamentales de las instituciones y los organismos nacionales e internacionales protectores de los derechos humanos, que tenga como propósito el logro de aquellos epígrafes que atañen al desarrollo del ser humano.

I. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y PARAGUAYA

Marco constitucional y legal del Defensor del Pueblo

En este capítulo, haremos un análisis comparativo de similitudes y diferencias de las instituciones entre ambos países, en el marco constitucional y legal.

Es importante destacar que la figura del Ombudsman tanto en España como en Paraguay no se aleja de la original de tal forma que podemos reconocer con toda fidelidad los rasgos fundamentales y de identidad de un verdadero Ombudsman.

La Constitución paraguaya lo define como un comisionado parlamentario, elegido por la Cámara de los Diputados y el Senado, para un periodo de cinco años, gozando de autonomía e inamovilidad. Además de ello se define claramente su ámbito competencial, atribuyéndole «la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios». Aunque no lo dice expresamente, se entiende que su ámbito de competencia se reduce a investigar las quejas contra las administraciones o autoridades, pues así se desprende de lo dispuesto del artículo 279.2, que no hacen excepción con la policía. Específicamente se recalca que «en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva». Por último, la Constitución prevé expresamente la posibilidad de que existan Defensores del Pueblo de ámbito Departamental o Municipal.

Regulación constitucional

La institución está amparada por el artículo 54 de la Constitución Española y los artículos 276 al 280 Constitución Paraguaya.

Regulación legal

Ley Orgánica de la Oficina del Defensor del Pueblo, Nº 3 del 8 de abril de 1981 y Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo Nº 631 del 13/7/95 y Ley Nº 838 del 21/11/95.

Nombramiento

En ambas legislaciones el Defensor del Pueblo es nombrado por el Poder Legislativo o las Cortes Generales. Funciona en muchos casos en calidad de órgano supervisor en nombre del parlamento. El Defensor del Pueblo busca corregir situaciones en que las personas han sido víctimas de injusticia por parte de la administración y demás autoridades, es un mediador, tiene que tener independencia funcional y administrativa, recibe quejas de la parte agraviada y posteriormente inicia una investigación.

El Ombudsman constituye una Magistratura de Conciencia, de reflexión, y la influencia real que su actividad desarrolla deriva del prestigio de su titular y de la moderación y sabiduría de sus resoluciones. Su autoridad, auctoritas en el viejo sentido del derecho romano, deriva de su personalidad, de sus antecedentes, de su actuar y de su perfil. Por eso, es importante cuidar el procedimiento de designación. No cualquiera puede desempeñar función tan delicada. Debe poseer los atributos que se han señalado para que su trabajo sea respetado e influya en la sociedad en la que se inserta.

Desgraciadamente, con el difícil y precario proceso de las transiciones democráticas en las que se inserta la figura, la institución ha sido influida por la crisis de estos procesos. Como señala el Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Roberto Cuéllar, es necesario «consolidar un marco teórico del debido proceso para el nombramiento del Ombudsman a modo de evitar la politización a que en algunos casos se ve sometido dicho proceso».

Han sido muy desafortunados algunos nombramientos en diversas partes en los últimos años, lo que ha producido diversas crisis de gestión que han desembocado en destituciones, renuncias, intentos de desafuero, y denuncias penales frente al Ministerio Público por conductas calificadas como delictivas. Y esto ha venido a deslegitimar la institución y a ponerla en peligro. Es necesario hacer una reflexión sobre estas situaciones y encontrar caminos de rectificación.

Parece pertinente hacer una lista inicial de posibles directrices, para abrir una reflexión sobre el tema:

- Deberían fijarse con más detenimiento los requisitos que la persona que ejerza el cargo de Ombudsman deba tener. La imprecisión en los cuerpos constitucionales y legales al respecto permite una apreciación muy libre de las calidades y abre la puerta a una selección que no siempre es la correcta;

- Es necesario que la designación se haga por los Parlamentos o Congresos de los Diputados, que representan la voluntad popular y el pluralismo político. En el fondo, el funcionario es un Comisionado de origen parlamentario para supervisar el funcionamiento de la administración pública y colaborar en la defensa de los derechos humanos y en su promoción;
- Debe abrirse un proceso de audiencia o examen de los candidatos en sede parlamentaria con amplia publicidad. Que este proceso de audiencia se haga ante un Comité en el que estén representados todos los partidos integrantes del Parlamento. La finalidad es que el Congreso o Parlamento, se forme opinión sobre la idoneidad de los candidatos y sobre el programa que se pretende realizar;
- Hacer la designación con una mayoría calificada, no simple, a efecto de lograr una designación de consenso con apoyo suficiente en el ejercicio del cargo e independencia de los partidos con representación legislativa;
- Establecer un cuidadoso procedimiento que permita a la sociedad civil conocer los programas y antecedentes de los candidatos y emitir opinión sobre ellos;
- El único remedio final contra una mala designación está en el acuerdo entre los partidos, que debe estar por encima de arreglos de reparto de cuotas absolutamente indeseables y de politización de la designación, lo que ha desnaturalizado la instalación y ha provocado su falta de legitimidad y desprestigio. Prudencia y sabiduría en el cuerpo designante es clave para el mantenimiento y desarrollo de la institución, tan necesaria en la democracia.

En la mayoría de los países, el nombramiento del Defensor del Pueblo recae en los Parlamentos y, en el mejor de los casos, su designación corresponde hacerse por dos terceras partes de los votos⁵³, lo cual es una medida sana que obliga a definir perfiles de candidatos a ser elegidos por consenso. En algunos países, el nombramiento es por mayoría de votos⁵⁴. Hay otros países como los caribeños, donde el nombramiento no recae en el Congreso, sino en el Ejecutivo (Barbados, Guyana, Jamaica, Santa Lucía, Trinidad y Tobago).

⁵³ Así por ejemplo: Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador y Guatemala. Nicaragua establece una mayoría de un 60%. Cf. Cuadro Comparativo...Op.cit.

⁵⁴ Costa Rica, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú. *Ibíd.*

Algunas legislaciones disponen una regla saludable y oportuna, como que la elección del Procurador no deba recaer sólo en candidatos que sean abogados⁵⁵. Sin embargo, es innegable que mientras el nombramiento del Defensor del Pueblo sea de carácter político, la selección de la persona más idónea para un puesto tan importante seguirá basándose en componendas políticas en tanto que su nombramiento sea función de la Asamblea Legislativa.⁵⁶ Por ello, lo fundamental es crear una conciencia de compromiso que trascienda lo político para que los responsables de su nombramiento entiendan que el Defensor del Pueblo que se designe debe estar, ante todo, legitimado para que pueda realizar una labor acorde con los requerimientos que tan importante puesto exige. La mayoría cualificada es, como se dijo, una opción válida pero debe fortalecerse con otras medidas para despolitizar el nombramiento.

Lo anterior conlleva la conveniencia de que el Defensor del Pueblo no haya desempeñado ninguna actividad partidista durante los años anteriores a su designación, y que tampoco se valga de la institución para optar a un cargo político. Una fórmula interesante para combatir lo anterior, fue recientemente presentada a la Asamblea Legislativa de Costa Rica por la exDefensora de los Habitantes que propone que, luego de finalizado su cargo, el titular de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica no pueda optar a un cargo de elección popular en el proceso electoral siguiente al cese de sus funciones.⁵⁷

Una manera de dar transparencia al proceso de elección de Defensor del Pueblo es mediante el diseño, por parte de la Asamblea Legislativa, de un reglamento vía reforma legal, para que los detalles vitales del procedimiento, así como los límites de tiempo para la designación, sean claros y precisos, de modo que no ocurran vacíos que faciliten crisis o dejen acéfala la institución por largos períodos de tiempo.⁵⁸

Los mismos requerimientos deberían establecerse para la elección del o los Defensores Adjuntos, ya que en algunos países son electos de igual forma que el titular, por el órgano legislativo. En todo caso, las posibilidades que se utilizan en algunos países para la

⁵⁵ Ejemplo de ello son Argentina, Nicaragua, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México y Venezuela.

⁵⁶ Prueba de ello fueron las dificultades que hubo para el nombramiento reciente de la Procuradora de Derechos Humanos de El Salvador y el Defensor de los Habitantes de Costa Rica en el año 2001.

⁵⁷ Proyecto de ley presentado por la Defensora de los Habitantes de Costa Rica al rendir el Informe Anual a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Junio 1999.

⁵⁸ En El Salvador, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos estuvo con Procurador interino alrededor de año y medio mientras se designaba a la actual Procuradora.

elección de los adjuntos, que otorgan al titular la posibilidad de nombrar los ocupantes de ese cargo, o las que permiten al titular presentar una terna al Parlamento, para que sea éste quien haga la designación, son bastante útiles ya que les permite escoger adecuadamente a una persona de su confianza y con quien puedan trabajar a gusto. Esta fórmula también permite que las diferentes fuerzas políticas de los congresos no acuerden que si el titular es de determinado partido político, su adjunto lo deberá ser de otro, con lo cual se pueden presentar problemas en la dirección de una institución.⁵⁹

El Defensor del Pueblo, en lo posible, debe ser apartidista, y en el proceso de su nombramiento debe participar la sociedad civil. En todo caso, el Defensor del Pueblo es su defensor frente al mal manejo de la administración pública, y si la designación proviene de una consulta con la sociedad civil ésta tendrá mayor seguridad de que las recomendaciones que emita serán objetivas e imparciales.⁶⁰

Una fórmula de nombramiento que regula una participación de la sociedad civil es la establecida en la Ley que crea la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua. En ella, se estipula que el Procurador y el Sub Procurador serán electos por la Asamblea Nacional de listas propuestas por los diputados, en consulta con las asociaciones civiles pertinentes.⁶¹ Por su parte en Bolivia, la sociedad civil podrá proponer o impugnar nombres a la Comisión parlamentaria encargada de elaborar la nomina de candidatos⁶².

Regulación sobre independencia

Es importante destacar sobre este punto que el Defensor del Pueblo no está vinculado por mandato obligatorio y no recibe instrucciones de ninguna Autoridad. Al referirnos a este punto, crucial para la actuación del Defensor del Pueblo, uno de los resultados necesarios de un marco normativo adecuado será la independencia funcional, administrativa, presupuestaria y de criterio. La independencia en todos esos marcos será esencial para que el defensor del pueblo logre a plenitud cumplir con su función fiscalizadora de la administración pública.

⁵⁹ Gonzalo, E. y Aguilar, I. Op. Cit.

⁶⁰ Ídem 59

⁶¹ Compendio de Legislación de Ombudsman, publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VIII.

⁶² Cuadro Comparativo...Op.cit.

De tal forma, el Defensor del Pueblo deberá ser dotado legal y/o constitucionalmente de independencia en todos los ámbitos. El defensor del pueblo debe realizar sus funciones sin interferencia de ningún poder estatal así como disponer de un presupuesto anual que sea aprobado por el ente legislativo, que provendrá de una propuesta presentada por la misma institución que es la que mejor conoce los recursos que requiere y cómo debe gastarlos. Asimismo, debe contar con la libertad de darse su propia organización, administrar sus propios recursos económicos y tener la única y última palabra en asuntos de su competencia.

La independencia política y funcional supone que su designación sea producto de un proceso que garantice un acuerdo político multipartidario, de modo que su titular no se vea comprometido por ninguna forma de parcialización política que pueda poner en entredicho su vocación de servicio general. El titular de este tipo de instituciones debe estar libre de intereses políticos particulares para ejercer de forma adecuada su función controladora.⁶³ El Ombudsman es independiente funcionalmente hablando, si ninguno de los poderes estatales puede darle instrucciones específicas.⁶⁴

Por su parte, la independencia presupuestaria supone que el titular de la institución tenga libertad de administrar sus propios recursos así como poder de disposición de sus bienes. Así las cosas, no es de extrañar que cuando un gobierno se encuentra ante una institución que lo controla demasiado, trate como primer mecanismo de cortar su presupuesto anual o de demorarse en su aprobación y otorgamiento⁶⁵.

Relacionado también con lo anterior es importante mencionar que el Ombudsman debe ser sostenible en el tiempo. Para ello el Estado debe asegurar su continuidad y soporte económico y que lo asuma como su completa responsabilidad.

Por el contrario, es común que la realidad del Ombudsman en la región se debata casi siempre sobre el problema del recorte presupuestario, ya sea para su creación o para su funcionamiento e instrumentación posterior. Siempre se produce un incremento de los presupuestos nacionales —pase lo que pase, el presupuesto nacional sigue creciendo en términos generales en los países—, pero en el caso de la mayoría de los Ombudsman esa no es la tónica para el presupuesto de cada año, donde no solo no se mantiene, sino que se recorta.

⁶³ Informe de funciones del IIDH como Secretaría Técnica de la Federación Iberoamericana de Ombudsman – FIO—para el período 1998-1999.

⁶⁴ Carpizo, J. Derechos Humanos y Ombudsman.

⁶⁵ El Presupuesto del Defensor del Pueblo Español es aprobado por la Cortes Generales en la Ley Presupuestaria anual (Presupuestos Generales del Estado).

Especialmente, esa ha sido una tendencia casi generalizada en Centroamérica, donde el Consejo Centroamericano de Procuradores y Defensores de Derechos Humanos y la misma Federación Internacional de Ombudsmen (FIO) se han pronunciado para que los Estados no reduzcan las fuentes ni los montos de financiamiento en algunos de esos países.⁶⁶

Mecanismos de garantías

El artículo 53.1 de la Constitución

La doctrina que estudia la reserva de ley en relación con los principios rectores⁶⁷ admite que el artículo 53.3 de la Constitución contiene una reserva de ley, concretamente en su inciso segundo. Para Rubio Llorente, «es el principio de legalidad el que exige que sea la ley y sólo ella la que establezca, al menos en lo esencial, el régimen jurídico de los derechos de prestación»⁶⁸.

A juicio de este autor, el fundamento de la reserva de ley se encuentra, precisamente, en el artículo 53.3 dirigido de manera especial al legislador.

Sin embargo, el artículo 53.1 de la Constitución Española, aplicable, al menos en principio, sólo a los derechos del Capítulo II, también puede proyectarse – para la mayoría de la doctrina – sobre los derechos y principios del Capítulo III del Título I de la Constitución, fundamentalmente, como apunta Escobar Roca, por razones materiales de «coherencia del constituyente», ya que no tendría sentido exigir reserva de ley para la concreción y alegación judicial de los derechos del Capítulo II, y para la alegación judicial de los principios del Capítulo III, y no exigirla para la concreción de los principios del Capítulo III. Para Prieto Sanchís, la reserva de ley del Capítulo III⁶⁹ «debe ir más lejos de lo que cabría deducir a la

⁶⁶ El caso de Nicaragua ha sido el más claro en cuanto a políticas de recorte del presupuesto de la Ombudsman para la Defensa de los Derechos Humanos. En El Salvador la situación de disminución de presupuesto no ha sido muy diferente.

⁶⁷ Recientemente, entre los pocos autores que han estudiado esta cuestión, F. RUBIO LLORENTE, *La Forma del Poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; G. VILLACORTA MANCEBO, *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.

⁶⁸ RUBIO LLORENTE, F. *La Forma del Poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, cit. p. 380.

⁶⁹ ESCOBAR ROCA, G. *La ordenación constitucional del Medio Ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995, p. 124. Para Domper Ferrando, la reserva del artículo 53.3 sería «una reserva de carácter procesal, únicamente», «El medio ambiente. Planteamientos constitucionales», en *Derecho del medio Ambiente*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, p.42.

luz del artículo 53.3». Para este autor, la reserva existe no para la articulación de los derechos del Capítulo II sino también, para el desarrollo de los principios informadores que difícilmente pueden tener una realización efectiva sin la mediación legal⁷⁰.

Lo que interesa resaltar es la garantía que esta reserva de ley supone para los principios del Capítulo III del Título I de la Constitución.

El artículo 54 de la Constitución: El Defensor del Pueblo

Se trata de una garantía específica de todo el Título I de la Constitución Española y, por tanto, de los principios rectores. El Defensor del Pueblo fue configurado por el constituyente como una institución de garantía de todo el Título I de la Constitución, en la medida en que los derechos que comprende este Título no gozan del mismo grado de protección, sino que están profundamente condicionados por múltiples circunstancias, especialmente de índole económica, lo que dificulta, en ocasiones, su operatividad. La complejidad de estos principios es el factor que impulsa la búsqueda de mecanismos de tutela capaces de adaptarse a su especial naturaleza y caracteres. En este sentido, el Defensor del Pueblo -dada su especial configuración jurídica- puede aparecer como una fórmula de garantía de la efectividad de estos derechos.

El Recurso de Amparo

El objeto protegido por el recurso de amparo está fijado por el artículo 53.2 de la Constitución, el cual señala que los derechos susceptibles de tal garantía son los consagrados en la sección primera del Capítulo segundo de el Título I (artículos 15 al 29), así como el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14) y la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio (artículo 30). El apartado segundo del artículo 53 confirma que se trata de una enumeración limitativa, ya que en este precepto constitucional se establece un sistema graduado de garantías, dentro del cual el recurso de amparo aparece como plus de protección, reservado a los derechos contenidos en los artículos constitucionales antes mencionados. El Tribunal Constitucional aplica con frecuencia esta limitación, ya sea para no admitir o para desestimar recursos cuya pretensión esté fundada en derechos diferentes de los consagrados en los artículos 14 al 29 o 30.2 de la Constitución, para delimitar cuáles de las varias pretensiones contenidas en una demanda pueden ventilarse en sede de amparo.

No obstante, a pesar del carácter limitado del objeto del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional mantiene una postura de moderada flexibilidad en la interpretación de estos

preceptos constitucionales, fruto de lo cual ha extendido el ámbito del recurso de amparo a derechos y libertades que en rigor se encuentran fuera del mismo. Así, existen dos vías a través de las cuales puede producirse esta extensión del objeto del amparo: mediante la incorporación, en el contenido de un derecho susceptible de amparo, de otro derecho en principio ajeno al mismo; o por medio de la aplicación instrumental de un derecho susceptible de amparo, especialmente la igualdad, o de la tutela judicial efectiva. Se trata, en este caso, de una forma de garantía indirecta que la Jurisprudencia ha ido posibilitando cuando así se le ha planteado.

En el caso que nos ocupa, se trata de hacer valer un derecho del Capítulo III, bien por su conexión a un derecho fundamental, bien por derivar legalmente en un derecho subjetivo⁷¹, a través del recurso de amparo.

En la generalidad de los casos, el derecho cuya vulneración se denuncia ante el Tribunal Constitucional no es uno de los derechos del Capítulo III, sino aquel que puede, constitucionalmente, fundamentar este recurso de amparo, pero que, dada la vinculación entre ambos, no sólo puede verse satisfecho el derecho fundamental vulnerado, sino también aquel derecho no tan fundamental que se ha visto, a su vez, afectado⁷².

Los artículos 14 y 24 de la Constitución Española, son los que sirven de llave para abrir el amparo constitucional a los derechos sociales⁷³. De esta forma, el Tribunal Constitucional se va mostrando cada vez más flexible a la hora de ampliar el ámbito del recurso de amparo a los derechos que se encuentran, propiamente, fuera del mismo. Sin embargo, los derechos fundamentales no son comportamientos estancos, con un contenido inequívocamente determinado. Más bien su contenido está conectado con valores jurídicos tan amplios (igualdad, libertad, dignidad humana, etc.) que provoca su conexión con otro tipo de

⁷⁰ PRIETO SANCHÍS, L. «Estudios sobre derechos fundamentales», Debate, Madrid, 1990, pp. 201 y ss. En contra de la aplicación del artículo 53.1 de la Constitución Española al Capítulo III, véase, J. L. Serrano, «Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica», Revista de Estudios Políticos, nº 56, abril-junio 1987, p. 97, y P. CRUZ VILLALÓN, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», Revista Española de Derecho Constitucional, nº 25, 1989, p. 40, entre otros.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 114/1987.

⁷² CASCAJO CASTRO, J. L. y SENDRA, V. El recurso de amparo, cit. pp. 100- 101.

⁷³ Para el Profesor Cascajo Castro, en estos casos, «el Tribunal Constitucional subjetiva principios como la igualdad o postulados como el Estado Social» (La tutela constitucional de los derechos sociales, cit. p. 87).

derechos que se asientan sobre los mismos valores constitucionales⁷⁴. En definitiva, el carácter abierto y expansivo de los derechos fundamentales, así como su consagración en cláusulas generales, amplía de modo notable las fronteras del recurso de amparo, como quiera que a partir de los principios constitucionales pueden deducirse derechos no expresamente mencionados en la Constitución, o incluirse dentro del ámbito de estas garantías derechos que, según una lectura ceñida al texto normativo, estarían excluidos de las mismas. Por tanto, un derecho es susceptible de protección por medio del recurso de amparo, ya por estar incluido de manera expresa en el artículo 53.2 de la Constitución, o bien por ser susceptible de conexión con alguno de los allí incluidos. Esta conexión suele ocurrir principalmente por medio de dos vías: incorporación del contenido de un derecho no susceptible de amparo al de otro sí incluido en la enumeración, o bien protección indirecta del mismo mediante la invocación de un derecho instrumental, como lo son la igualdad y la tutela judicial efectiva.

Fundamentalmente es el valor de la igualdad el que pone en relación a varias situaciones jurídicas respecto de las cuales, en cada caso concreto, puede darse una desigualdad arbitraria. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 19/1982, de 5 de Mayo, BOE de 18 de mayo de 1982, se resuelve un recurso de amparo sobre el derecho a pensión, consagrado en el artículo 50 de la Constitución Española, por lo que, en principio, se trata de un asunto extraño al recurso de amparo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional elaboró la regla de derecho fundamental aplicable al caso a partir de la ponderación de varias disposiciones constitucionales (artículos 1.1, 9.2, 14, 50 y el 53.3 de la Constitución Española) entre las cuales sólo una, la del artículo 14, se encontraba dentro del ámbito del amparo.

En la Sentencia del tribunal Constitucional Nº 7/1994, de 17 de Enero, BOE de 17 de Febrero de 1994, sobre pruebas biológicas de reconocimiento de paternidad, el Tribunal alude al artículo 39 de la Constitución Española, para hacer referencia al deber de los jueces de proteger, con especial cuidado, los derechos de los menores y, en concreto, el derecho de un menor a la filiación. El Tribunal, para resolver el amparo, no se sale del artículo 24 de la Constitución y, en consecuencia, la sentencia otorga el amparo con fundamento en el derecho a la tutela judicial.

⁷⁴ DIEZ PICAZO, L. M. reconoce la existencia de derechos fundamentales per relationem, que serían aquellos ubicados formalmente fuera de la sección segunda del Capítulo II del Título I de la Constitución, pero que complementan alguno de los allí reconocidos y merecen ser protegidos, en criterio del Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo» («Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», Revista Española de Derecho Constitucional, nº 40, enero- abril 1994, p. 20).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 63/1994, BOE de 24 de marzo de 1994, se discuten derechos que a primera vista están excluidos del amparo -derecho al trabajo y derecho a la pensión de jubilación- pero no se tratan a través del principio de igualdad. La Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 269/1994, de 5 de octubre, BOE de 17 de febrero de 1994, recoge como objeto del amparo los artículos 14 y 23,2 de la Constitución Española. El Tribunal Constitucional elabora su argumentación con los artículos 9, 1.1 y 49 de la Constitución Española (todos ellos fuera del ámbito del amparo) para considerar constitucional la medida que tiende a favorecer a quienes sufren una minusvalía. Se está protegiendo en amparo un derecho que, en términos estrictos, no sería susceptible de este recurso como lo es el de la igualdad material y la promoción de la igualdad por los poderes públicos, con medidas a favor de los más débiles (artículo 9-2 de la Constitución Española).

Esta posición abierta y flexible es bien acogida por muchos autores, como Oliver Araujo, quien aboga por una interpretación «progresistas» del marco del amparo, «rigurosamente cerrado» por el artículo 53.2 de la Constitución Española. Además, y aunque los Principios rectores de la política social y económica no pueden ser invocados para fundamentar una petición de amparo, este autor entiende que los intereses difusos originados en su entorno sí pueden ser amparados mediante un uso prudente u hábil del principio de igualdad ante la ley⁷⁵.

Competencia y limitaciones

En base al marco legal vigente, las competencias y limitaciones del Defensor del Pueblo en España son las siguientes:

- El Defensor del Pueblo, tiene el mandato de proteger los derechos y libertades fundamentales incluidas en la Parte I de la Constitución española y de supervisar las actividades de la Administración (Art. 54 de la Constitución y Art. 1 de la Ley).
- El Defensor del Pueblo podrá iniciar una investigación que lleve a una aclaración de los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes con relación a los ciudadanos y respecto de los derechos protegidos en la Parte I de la Constitución (Art. 9 de la Ley).
- El Defensor del Pueblo supervisará las actividades del Gobierno Regional; supervisará el cumplimiento por parte de la administración militar de los derechos protegidos por la Constitución, sin que ello signifique involucrarse en el mando de la Defensa Nacional; y referirá las quejas relacionadas con el desempeño de la Administración de Justicia al Fiscal Público o al Procurador General del Poder Judicial (Arts. 12-14 de la Ley).
- El Defensor del Pueblo no está facultado para modificar o anular leyes y resoluciones de la Administración Pública (Art. 28 de la Ley).

⁷⁵ OLIVER ARAUJO, J. El recurso de amparo, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1996, pp. 147-148.

En la legislación paraguaya el Defensor del Pueblo tiene las siguientes competencias:

- recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley,
- requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio,
- remitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos;
- informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso;
- elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública, y los demás deberes y atribuciones que fije la ley (Art. 279 de la Const.)
- Calificar y fijar indemnización a las víctimas de violaciones de DD.HH. durante la Dictadura(Art. 3 de la Ley N° 838/96).
- El Defensor en ningún caso tendrá función judicial, ni competencia ejecutiva, ni ejercerá funciones propias de la justicia electoral (Art.276 de la Const. y Art. 3 de la Ley).

Impulso de la acción mediadora

En ambas legislaciones, el Defensor del Pueblo no tiene función mediadora explícita. Es importante destacar que realiza tareas de mediación, aún cuando no esté contemplada expresamente en todas las leyes. Esto se traduce en una teoría de bienestar social, ya que un buen porcentaje del trabajo que realizan las Defensorías, tiene que ver con el ofrecimiento de información y mediación a las personas que la consultan. Muchas veces, esa inversión social resulta económica para la solución de un problema que va, desde dar información de cuál institución pública es la competente para resolverles un problema, hasta gestiones oficiosas como llamadas telefónicas y otro tipo de orientaciones que, en términos de costo-beneficio, son perfectamente argumentables, lo cual incide en lo que la Administración moderna llama una buena atención al cliente, pero traducida a un servicio público.

Función investigativa

El Ombudsman debe tener la posibilidad de realizar investigaciones a fondo de cualquier tipo de materia que involucre la prestación de servicios de la administración pública. Esta investigación no debe seguir ningún tipo de formalismo, pero propiciará que la Defensoría fundamente de mejor forma sus recomendaciones.

Esta facultad le da la posibilidad de inspeccionar oficinas públicas sin previo aviso, así como requerirles cualquier tipo de información. Así lo establecen las legislaciones de España y

Paraguay. También le es otorgada la posibilidad de practicar diligencias de esclarecimiento e inmediato acceso a centros penitenciarios.

Esta facultad de investigar no debe confundirse con la potestad del Ombudsman de realizar investigaciones de tipo penal. Generalmente, el Ombudsman, en lugar de realizar investigaciones de tipo penal, recomienda al órgano encargado que la lleve a cabo.⁷⁶

La irrupción de la actividad investigadora del Defensor del Pueblo en el seno de las distintas Administraciones Públicas corre el riesgo de ser profundamente traumático. Nuestras Administraciones están acostumbradas a la más absoluta impunidad para su forma de actuar y la de sus servidores, gracias a que su crecimiento gigantesco y centralización sistemática han dado lugar a un resultado casi imposible de controlar. El anonimato de la maquinaria burocrática, cuyos oscuros canales apenas son practicables para los «de la casa», son contemplados por el ciudadano como un mundo ajeno e inasequible, convencido de que en ocasiones protestar y exigir que le atiendan y respeten no sólo es inútil, sino que incluso puede llegar a ser contraproducente para sus propios intereses.

La más absoluta impunidad real, basada en la falta de controles y responsabilidad social y política, han ayudado a que en ocasiones se haya cimentado un *bunker* de privilegios adquiridos torticeramente y de hábitos absolutamente irregulares, contemplados ya como derechos naturales de organismos y funcionarios.

La intromisión de una figura ajena a todo el entramado establecido, que formula preguntas, pide ver documentos y exige respuestas claras, puede ser el detonante de un verdadero cataclismo interno, cuyo único y terrible resultado sea que la opinión pública y el Parlamento puedan llegar a tener un conocimiento suficiente, exacto de la situación de nuestras Administraciones y adoptar las medidas en consecuencia. El riesgo de semejante catástrofe puede despertar, en el ánimo de la «nomenclatura» funcional, el espíritu de una decidida y sistemática resistencia, nunca directa y clara, pues sería excesivamente impopular, sino sutil, diaria y metódica, poniendo para ello en juego todas las grandes posibilidades que otorga a quien la conoce la ingente maquinaria administrativa, procurando desgastar y desacreditar cuanto antes al Defensor del Pueblo.

Para evitar que tan negros presagios se conviertan en realidad, es necesario que se conjuguen distintos factores que neutralicen de raíz actitudes de esta naturaleza. Así, es imprescindible

⁷⁶ GONZALO, E. Y AGUILAR, I. La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existencia. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Mimeografiado. SF.

una clara y fluida conexión de doble dirección, entre el Defensor del Pueblo, el Parlamento y los ciudadanos, principalmente, en este último caso, a través de los medios de comunicación social.

La información puntual y veraz a la opinión pública ayuda al Defensor a vencer importantes resistencias.

Es relevante mencionar el tratamiento de los instrumentos que la ley ha puesto a disposición del Defensor del Pueblo, para evitar que en lo posible su gestión sea burlada y resulte estéril su actividad.

Se configuran, en primer lugar, los medios de cobertura para su gestión. Entre éstos destacan todos aquellos preceptos que tienden a proteger su independencia garantizando su inmunidad e inviolabilidad (extensibles a sus Adjuntos), de tal forma que, excepto en el caso de flagrante delito, no pueden ser obstaculizados en su labor o privados de su libertad por poder o autoridad alguna del Estado (arts. 6º y 7º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

Acciones jurisdiccionales o administrativas

En ambas legislaciones el Defensor del Pueblo está facultado para interponer recursos. En la Legislación Española el Defensor del Pueblo está facultado presentar apelaciones por inconstitucionalidad, no así en la legislación Paraguaya, y desagravio, por conformidad con las disposiciones de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Corte de Constitucionalidad. Prácticamente todas las leyes de creación del Ombudsman permiten a las Defensorías la interposición de recursos de inconstitucionalidad y de tutela en general en nombre del pueblo, en una suerte de «acción popular.»

Sin embargo, se echa de menos la posibilidad legal de presentar acciones judiciales contra instituciones del Estado por la vía del recurso de amparo, inconstitucionalidad u otros. Es una lástima que esta potestad no se utilice de forma más regular como un medio para generar efectos en favor de amplios sectores de la población, aún cuando hay Defensorías que sí han hecho una utilización más regular de esta vía complementaria, especialmente tratándose de problemas vinculados con derechos económicos, sociales y culturales, lo que ha permitido el cuestionamiento de leyes o decretos relacionados con decisiones de carácter fiscal, monetario, salud pública, privatizaciones, etc., que pudieran tener alguna afectación en la disminución de la calidad de vida de los habitantes.

En España observamos que es más frecuente la presentación de estos recursos; entre ellos podemos hacer mención al proceso de «Hábeas Corpus», a la particular tutela del derecho fundamental a la libertad, tanto por la esencial trascendencia del mismo como de la peculiar, o mejor específica, modalidad de tutela que al respecto el legislador ha establecido⁷⁷.

Las normas reguladoras en esta materia son el Art. 17 de la Constitución Española «La ley regulará un procedimiento de «hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente», en cuyo desarrollo se adopta la Ley de «Hábeas Corpus»⁷⁸.

El procedimiento que detalla la Ley Orgánica de Hábeas Corpus se tramita ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, concretamente ante el Juez de Instrucción del lugar en que se halle la persona privada de su libertad, subsidiariamente, si no consta dicho lugar, será competente el Juez de Instrucción del lugar del detenido y en último lugar, será competente el Juez de Instrucción del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero de la persona detenida⁷⁹.

Pueden solicitar el inicio del proceso de «Hábeas Corpus» (legitimación activa) tanto el propio sujeto privado de su libertad, como su cónyuge y familiares. También podrían hacerlo el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Finalmente –y se aprecia sin duda el deseo del legislador de que sea fácilmente denunciada y subsanada cualquier situación de detención ilegal- también el Juez competente podrá, de oficio, iniciar la actividad jurisdiccional⁸⁰.

Se pretende que el procedimiento sea lo suficientemente rápido, eficaz y sencillo como para que el Juez competente pueda de forma inmediata verificar las condiciones de la detención, y, en su caso, actuar en consecuencia⁸¹. Siendo así que la actividad jurisdiccional, desde la resolución acordando la incoación del procedimiento, hasta el auto motivado que lo concluye (incluyendo la práctica de todas las actuaciones precisas) debe tramitarse en un máximo de 24 horas⁸².

⁷⁷ GUILLÉN, F. «Habeas corpus y manifestación, en Estudios de Derecho procesal Civil, Penal y Constitucional», Tomo I, Edersa, Madrid, 1992. GIMENO SENDRA, «El proceso de hábeas corpus», 2ª. Ed., Tecnos, Madrid, 1996, cit. pp. 473-477. También el Artículo 17 de la Constitución Española.

⁷⁸ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Hábeas Corpus».

⁷⁹ Artículo 2.1 de la Ley Orgánica de Hábeas Corpus y Art. 87.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁸⁰ Artículo 3 de la Ley Orgánica de Hábeas Corpus.

⁸¹ Exposición de motivos de la Ley Orgánica de Hábeas Corpus, donde se refiere expresamente a que la eficacia de la misma pasa por los principios de agilidad, sencillez, generalidad y universalidad, a los que se ajusta la Ley Orgánica de Hábeas Corpus.

⁸² Artículo 7 de la Ley Orgánica de Hábeas Corpus in fine.

Resoluciones y sus efectos

Una vez que las partes hayan realizado sus alegaciones, o bien hayan dejado transcurrir el plazo para hacerlo sin emplear dicha posibilidad, la Sala dispondrá de 10 días para dictar sentencia⁸³.

La sentencia deberá adoptar alguno de los siguientes pronunciamientos:

a) Inadmisibilidad del amparo: La ley Orgánica del Tribunal Constitucional no contempla específicamente esta posibilidad. Sin perjuicio de ello, y es perfectamente lógico, cuando ocurra uno de los supuestos –de los considerados defectos insubsanables- que determinan la Inadmisibilidad de la demanda, Art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pese a lo cual –indebidamente- la misma fue inicialmente admitida, la consecuencia en este momento procesal no podrá ser otra.

Así, la Sala no se pronunciará sobre el fondo de la pretensión, lo que implica que los derechos subjetivos de las partes quedarán inalterados, como si se hubiera producido el Proceso de Amparo, que en realidad no debía haberse tramitado.

b) Denegación del amparo: Posibilidad a la que se refiere la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su Atr. 53.b). Supone la existencia de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, aunque en sentido negativo, es decir, no se aprecia ninguna lesión de un derecho fundamental. La consecuencia de este fallo es la confirmación de la situación jurídico material previa al Proceso de Amparo y el relativo reconocimiento de la validez del acto o disposición impugnados.

Las sentencias que denieguen el amparo tienen una consecuencia adicional y es que adquieren el valor de precedente en relación con futuros supuestos sustancialmente iguales. Ello determinará, para aquellos casos, su inicial inadmisión, Art. 50.1) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, evitando la ulterior tramitación del procedimiento.

⁸³ Artículo 56.1 y 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

c) Estimación del amparo: Este es el pronunciamiento que conlleva consecuencias de mayor alcance⁸⁴. A su vez, la sentencia estimatoria deberá contener alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 1. Art. 55.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos».

2. Art. 55.1. b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado».

3. Art. 55.1. c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».

Cabe hacer referencia además, en este punto, a dos consecuencias de particular relevancia que pueden derivar de algunas sentencias estimatorias en procesos de Amparo. Primera: si el sentido de la resolución ha venido determinado porque, en el caso objeto de amparo, la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno del Tribunal Constitucional, que tendrá que declarar la inconstitucionalidad de dicha ley⁸⁵. Segunda, y relacionada con la anterior: todas las sentencias que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos, «erga omnes», Art. 164.1 Constitución Española.

- En la legislación paraguaya, el Defensor del Pueblo no puede modificar o cancelar leyes y resoluciones de la Administración (Art.28 de la Ley).
- El Defensor del Pueblo podrá sugerir modificaciones a los criterios aplicados por la Administración Pública para llegar a una decisión; sugerir al órgano legislativo competente o administración que las quejas sean

⁸⁴ Sobre los problemas que pueden surgir, como consecuencia de la excesiva generalidad del Art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a la hora de verificarse la ejecución de la sentencia estimatoria del amparo, Gómez Colomer, J. L. , La ejecución de la sentencia estimatoria del amparo constitucional. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987, de 26 de octubre), La Ley, n.º 1951, 29 de abril de 1988. Igualmente se refiere el autor a los principios a los que debe atenerse a la interpretación sobre cómo deben ejecutarse los fallos del Tribunal Constitucional, que son: Principio de conservación de los derechos e intereses de terceros, evitación de las dilataciones indebidas y economía procesal.

⁸⁵ Art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

modificadas; instar a las autoridades administrativas competentes a ejercer sus facultades de inspección de sanciones; presentar apelaciones por inconstitucionalidad y desagravio; notificar al Ministro o autoridad administrativa superior responsable sobre las recomendaciones hechas o la falta de cumplimiento de éstas por parte de la autoridad administrativa; presentar informes especiales o incluir en los informes anuales a las Cortes Generales la falta de cumplimiento de dichas recomendaciones por parte de la administración, o informarles sobre las medidas que han sido tomadas para cumplir con las recomendaciones (Arts. 28-30 y 32 de la ley).

Desacato a sus investigaciones y recomendaciones

El Ombudsman debe actuar ya sea de oficio o a instancia de parte, cuando una autoridad competente no cumple o cumple mal sus funciones, es necesario que tenga la posibilidad amparada en su ley de citar y pedir la información pertinente al funcionario público.

De tal forma, tras un análisis de la legislación de los países de la región, podemos afirmar que todas las instituciones tienen la posibilidad de requerir al funcionario público que comparezca en una fecha y hora precisa, así como de solicitar los informes y ampliaciones de los mismos que sea necesario para llevar a cabo su investigación y proceder a las recomendaciones pertinentes.

En caso de que el funcionario obstaculice la investigación o no colabore con lo que se le solicite, en la legislación de España se estipula que incurre en delito de desobediencia, y de desacato en el caso de Paraguay. En otros países se mencionan sanciones de carácter administrativo y las sanciones penales correspondientes. En algunas legislaciones constituirá causa de mala conducta sancionada con destitución del cargo, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

CAPITULO V

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y EL CONTROL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. IMPORTANCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se ha aceptado universalmente que la característica típica del Ombudsman o Defensor del Pueblo, lo específico de su misión, se centra en la fiscalización de la actividad de la Administración pública.

En el modelo escandinavo, la nota que propiamente configura al Ombudsman es el nuevo tipo de control que con él se introduce en los ordenamientos jurídicos. De hecho, éste es el fundamento de su aparición y posterior expansión por todo el mundo.

La Ley de Instrucciones del Ombudsman de Suecia, en su sección primera, señala que el Ombudsman Parlamentario debe extender su supervisión «...a la observancia de las leyes y demás regulaciones y a aquellos que ejerzan una actividad pública para que en todos los aspectos, cumplan correctamente con sus obligaciones». Es decir, el objetivo es controlar la legalidad de la actuación de los poderes públicos, especialmente de la Administración Pública, evitando posibles abusos e irregularidades en su ejercicio.

En general, en los países nórdicos, los textos legales reguladores de esta institución los configuran como guardianes de la legalidad vigente frente a los poderes públicos, haciendo una mención expresa de sus respectivas Administraciones⁸⁶. Se trata de un mandato genérico

⁸⁶ El artículo 1º. De la Ley del Ombudsman parlamentario finés, señala como función del mismo, «velar para que las leyes, decretos y disposiciones oficiales sean observadas por los jueces y demás funcionarios. Individualmente, adopta las medidas necesarias...cuando un juez u otro funcionario en el cumplimiento de su deber haya cometido alguna práctica irregular, o negligencia parcial o total, haya vulnerado los derechos legales de una persona privada o se haya excedido de su autoridad».

El artículo 1º. De la Ley relativa al Ombudsman para la administración civil y militar de Dinamarca, centra la función del Ombudsman en la vigilancia de la administración civil y militar central y la administración local y, conforme al artículo 5º. De la misma ley, determina si comenten faltas o actos de negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

de vigilancia y control sobre las administraciones públicas⁸⁷.

Lo mismo ocurre respecto de la figura británica y francesa, más alejadas del prototipo clásico del Ombudsman.

Así, el objeto y finalidad del Comisario Parlamentario para la Administración británica, reside en el concepto inglés de mala-administración. Es decir, se trata de una institución creada para la investigación de la acción administrativa. El artículo 5º. De la Ley del Parliamentary Commissioner for Administration de 1962, matiza que la investigación de esta figura debe centrarse sobre aquellas acciones que estén realizadas en el ejercicio de funciones administrativas⁸⁸.

Esta misma línea es seguida por la institución del Mediateur francés. La Ley 73-6, del 3 de junio de 1973, reformada por la Ley 76-1211, del 24 de diciembre de 1976, en su artículo 1º. Determina que el objeto de las reclamaciones debe versar sobre el funcionamiento de las Administraciones del Estado⁸⁹.

Ambas figuras, a pesar de desviarse en algunos aspectos del prototipo clásico de Ombudsman, mantienen el objeto y fundamento de las figuras nórdicas, por lo que nos encontramos ante instituciones eminentemente de control, en favor de la garantía del ordenamiento en general y de los derechos e intereses de los administrados.

En esta línea se sitúa el Defensor del Pueblo europeo, de muy reciente creación. Esta institución se ha configurado, al igual que las figuras hasta ahora expuestas, dentro de la más pura tradición nórdica. El artículo 138 E del Tratado de la Unión Europea señala como

⁸⁷ Para COMA, B. el modelo escandinavo responde a «una figura original de control de la Administración que incide, de una manera eficaz y peculiar, en la defensa y amparo de los derechos de los administrados». Es decir, se configura como institución de control propiamente dicha. En «Consideraciones sobre los controles extrajudiciales de la Administración: En torno a la reforma del Mediateur francés», Revista de Administración Pública, nº. 82, p. 391.

⁸⁸ Todo ello en el marco de un sistema jurídico con un desarrollo muy limitado del derecho Administrativo y sin jurisdicción propiamente contencioso administrativa. En este sentido, el Ombudsman británico trata de suplir las carencias del control judicial de una manera muy clara.

⁸⁹ DE LA VALLINA VELARDE, hace referencia a la figura del Mediateur; apunta que el objeto de su función _el funcionamiento irregular de la actividad administrativa_ recuerda al concepto de mala-administración del Comisario Parlamentario británico, aunque no se utilice tal concepto (En «La figura del Mediador en el Derecho positivo francés», Documentación Administrativa, nº. 156, 1973, pp. 9 y 10).

función del Defensor «investigar e informar sobre los casos de mala-administración en las instituciones y órganos de la Comunidad Europea». Así mismo, el artículo 2 de su Estatuto señala que «el Defensor del Pueblo contribuirá a descubrir los casos de mala-administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios...».

El punto de referencia entre todas estas figuras es el control genérico sobre la actividad de la Administración pública. A partir de este objetivo se hace alusión, en algunos casos, al ciudadano, al administrado, a sus derechos o intereses, pero no como fundamento propiamente del control, aunque de esta función se desprenda la protección de los particulares.

España, al igual que otros países en Latinoamérica, introduce la figura del Ombudsman en sus ordenamientos con la finalidad principal de tutelar los derechos de los ciudadanos, en algunos casos administrados, frente a la acción de los poderes y órganos públicos. Es decir, el núcleo de esta figura no es puramente el control sino la tutela y garantía de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

Para llevar a cabo esta función de garantía, los ordenamientos jurídicos le conceden una serie de facultades, entre las cuales destaca, como la más relevante por su repercusión social, la supervisión de la actividad de la Administración pública, aunque dependiendo de los ordenamientos cabe la supervisión de otros poderes y órganos estatales. Por tanto, también la fiscalización de la actividad de la Administración pública aparece como objeto de la función de estas instituciones.

De esta manera, el Proveedor de Justicia portugués, conforme a la Ley 9/1991, del 9 de abril, tiene como función principal «la defensa y promoción de los derechos, libertades, garantías e intereses legítimos de los ciudadanos, asegurando, por medios no formales, la justicia y la legalidad del ejercicio de los poderes públicos» (artículo 1º del Capítulo I)⁹⁰.

En España, el artículo 54 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, configuran a esta institución como alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos y libertades del Título I de la Constitución Española, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración.

⁹⁰ En el año 1974, el Plan de Actuación del Ministerio de Justicia portugués recomendaba la creación de un Ombudsman para Portugal pero con la finalidad distinta a la que hoy en día le marca su Ley reguladora. Se trataba de instituir un Ombudsman «que tendería fundamentalmente a asegurar la justicia y la legalidad de la Administración a través de medios formales» (Recogido por FAIRÉN GUILLÉN, V. El Defensor del Pueblo – Ombudsman—, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982).

Para Giner De Grado, el artículo 54 recoge esta finalidad radical y, con el fin de conseguir este objetivo, la Constitución le otorga la facultad de supervisar a la Administración⁹¹. Es decir, su configuración jurídica responde a una institución de tutela y garantía y no de control propiamente. Este precepto constitucional recoge la facultad fiscalizadora por ser una de las más relevantes, pero dentro del propio texto constitucional se recogen otros mecanismos destinados a procurar esta misma finalidad⁹². Según Pérez Calvo, el Defensor del Pueblo español «rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional, volcado primordialmente hacia la fiscalización de la administración»⁹³.

Por influencia del ordenamiento jurídico español, la mayoría de los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos han recogido esta institución, configurándola esencialmente como una institución de defensa de los derechos humanos frente a la acción de los poderes públicos y no estrictamente como una institución de control⁹⁴.

Todos estos ordenamientos jurídicos facultan a sus instituciones para controlar la actividad de la Administración pública, pero en función de la defensa de los derechos humanos. Así, estas regulaciones legales, al igual que el ordenamiento español, recogen otras facultades para desarrollar la función genérica de garantía: interposición de acciones judiciales, control sobre otros órganos del Estado, etc.

Sin embargo, la relación entre la Administración y los ciudadanos, por su especial intermediación, provoca que este órgano público-necesario para individuos y grupos- entrañe riesgos para los derechos y libertades de los ciudadanos que se relacionan con ella, viéndose desprotegidos ante conductas públicas que resultan abusivas e irregulares. Dice García De Enterría, que ya no basta frenar la acción del Estado para garantizar los derechos del individuo sino que, además, es necesaria la intervención del mismo para suplir las necesidades individuales y colectivas que proporcionen a los ciudadanos, un mínimo razonable de subsistencia.

⁹¹GINER DE GRADO, C. *El Defensor del Pueblo en la Teoría y en la Práctica*, Madrid, Ed. Popular, 1986, p. 26.

⁹² Hace referencia a la legitimación activa en los recursos ante el Tribunal Constitucional (artículo 161, a y b de la Constitución Española).

⁹³PÉREZ CALVO, A. «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, del 6 de abril», *Revista de Derecho Político*, nº. 11, 1981, p. 71.

⁹⁴ Excepto Chile que configura al Ombudsman como una institución «que ejerce el control de la legalidad sobre los actos de la Administración» (artículo 87 de la Constitución de Chile), el resto de países que cuentan con esta figura, la instituyen como órgano de garantía de los derechos de los ciudadanos. A modo de ejemplo, artículo 275 de la Constitución de Guatemala, Ley 24.284, del 1 de diciembre de 1993 de Argentina, artículos 191 a 194 de la Constitución de El Salvador, artículo 118 de la Constitución de Colombia, artículos 276 a 280 de la Constitución del Paraguay, entre otras.

La Administración se presenta no tanto como una amenaza para la libertad de los ciudadanos sino más bien como el soporte necesario de la propia existencia de estos⁹⁵.

En esta doble vertiente se sitúa el administrado, quien debe intentar mantener su libertad y su derecho a ese mínimo o existencial. La dependencia del ciudadano respecto de la Administración provoca la necesidad de establecer controles y garantías dado el desarrollo y la evolución que se está produciendo en este enorme aparato burocrático.

Pues bien, este es el denominador común de todas las sociedades modernas y el foco de reflexión que llama a los estados a emprender tareas de reconfiguración de los sistemas de garantía ya establecidos.

Los ordenamientos que hemos examinado han definido la institución del Ombudsman de diversa manera, pero sin olvidar, en ningún caso, la importancia de la fiscalización administrativa, presente en todos los textos legales⁹⁶. Por tanto, la relevancia de esta función, ya sea considerada como facultad al servicio de un fin más genérico o como fundamento directo de la existencia de estas figuras, resulta probada.

2. LAS BARRERAS IMPUESTAS POR LA ADMINISTRACIÓN

Son diversas las barreras administrativas con las que se encuentra el ciudadano en su relación con los organismos públicos. Esta situación provoca que el administrado tenga que buscar una solución a los problemas que se le puedan plantear, siendo el Defensor del Pueblo una de las vías de solución más utilizada.

⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, 1997, p. 72.

⁹⁶ GIL ROBLES, Á. Apunta la existencia de una tendencia que parece desfigurar la concepción constitucional de nuestro Defensor y señala que, a pesar de que el Defensor del Pueblo aparece en la Constitución como una institución dirigida a la defensa de los derechos y libertades, en el desarrollo de esta normativa se ha impuesto, llevando a cabo una interpretación extensiva, la opinión de considerar la labor de control y fiscalización de la actividad de la Administración, como un objetivo autónomo de su actuación, con lo que se estaría reconduciendo finalmente nuestro Defensor del pueblo a la más rancia tradición del Ombudsman (El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman, Madrid, INAP, 1981, p.249).

La dificultad de esta vía reside en que, a pesar de la intervención del Comisionado parlamentario, la Administración no siempre responde a las expectativas. La Administración, en muchas ocasiones, repite ante el Defensor su conducta frente al ciudadano. Es decir, la impasibilidad del poder público no puede ser una conducta inmutable. Por ello, el problema deviene en que tanto el ciudadano como esta institución pueden verse inmersos en el mismo problema y ante la misma barrera administrativa. Si el administrado acude al Defensor en busca de respuestas y el Defensor insiste ante el órgano administrativo competente en busca de esas respuestas y no las obtiene, entonces, ¿qué papel está llamado a desempeñar el Defensor del Pueblo, no sólo frente al ciudadano sino también frente a la Administración? Es cierto que las recomendaciones o sugerencias que pueda dictar esta institución no tiene carácter coactivo y, por tanto, no vinculan a sus destinatarios, pero, independientemente de este factor, sería necesario que sí tuviera un verdadero carácter vinculante la respuesta motivada por los requerimientos del Comisionado, principalmente, para proporcionar una respuesta razonada al ciudadano que no la obtuvo.

El artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de España señala que, en caso de que la respuesta no llegue al Defensor, esta actitud «podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe anual o especial, en su caso, a las Cortes Generales». ¿Puede ser éste un medio eficaz de exigir respuesta?, si nos ceñimos a la eficacia real de esta medida, podemos decir que no se consigue mucho con la misma. En los informes anuales aparece, casi todos los años, una lista de organismos que se encuentran pendientes de contestación al Defensor. Los Municipios, por ejemplo, son los más renuentes a ello, pero el hecho de que aparezcan en la lista no les preocupa ni les incita a contestar. Si un órgano público no responde al ciudadano y tampoco al Defensor, ¿a quién hay que solicitar la contestación?, o ¿quién debe, entonces, solicitar dicha contestación?

Se trata de un tema importante ya que esta actitud administrativa puede paralizar la labor de este tipo de instituciones en su objetivo de lograr no sólo la defensa de los derechos de los ciudadanos, sino también el intento de corregir los malos hábitos de nuestras administraciones en clara contradicción con el principio de eficacia, principio que debe presidir toda actuación pública (artículo 103.1 de la Constitución Española).

Éste sería un punto en el que incidir a la hora de plantear una nueva configuración e impulso de la actuación del Comisionado parlamentario o, al menos, de su actividad resolutoria. Las buenas intenciones son necesarias pero también los resultados son imprescindibles ya que el Defensor tiene encomendadas, constitucional y legalmente, funciones muy concretas

frente a la Administración. La eficiencia se mide en resultados y no, como hemos apuntado, en buenas intenciones.

Así, aunque parezca desproporcionado tener que sancionar a aquel que no responda a los requerimientos del Defensor, resulta más difícil de entender que los órganos públicos no sólo desoigan las peticiones de los ciudadanos, que soportan directamente los gastos públicos, sino también las del Comisionado, apoyándose, probablemente, en esa falta de coactividad que inspiran sus actuaciones. La situación es compleja, pero una solución compatible con el carácter de esta institución sí sería necesaria.

El profesor Parejo Alfonso planteaba la necesidad de clarificar las resoluciones del Defensor del Pueblo, fundamentalmente para distinguir los efectos que unas y otras debían tener. Para este autor, todas las resoluciones deben contar con los efectos que el artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo prevé, pero con retoques⁹⁷. Así, la respuesta a que se refiere el número 1 debe contener las medidas que haya adoptado o piense adoptar la Administración a la vista de la resolución del Defensor; en caso de no recepción en plazo de respuesta, el Defensor debería proceder en la forma prevenida en el número 2. La falta de contestación definitiva o la respuesta insatisfactoria continuarían pudiendo dar lugar a la formulación de un informe especial o la inclusión del asunto en el informe anual. Por último, y para el caso de que la respuesta de la Administración fuera positiva y se comprometiera a la adopción de las medidas oportunas, debería establecerse un mecanismo específico para el seguimiento de la acción prometida y la determinación de las consecuencias de su omisión o cumplimiento parcial o insuficiente⁹⁸.

⁹⁷ Artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo: 1. «El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y funcionarios vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. 2. Si formuladas sus recomendaciones dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada o éste no informa al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarla, el Defensor del Pueblo podrá poner en conocimiento del Ministro del Departamento afectado, o sobre la máxima autoridad de la Administración afectada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas. Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud, entre los casos en que considerando el Defensor del Pueblo que era posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido»

⁹⁸ PAREJO ALFONSO, L. Ponencia II, «El Defensor del Pueblo como...», cit. p. 129.

A los anteriores efectos, Parejo añadiría los siguientes: * Para las recomendaciones; la preceptividad de la inclusión, por parte de la Administración en su respuesta, de indicación de si se produce de acuerdo o no con la recomendación, siendo en este último caso necesaria una motivación suficiente del apartamiento del criterio sostenido en ésta recomendación. * Para los recordatorios y requerimientos, así como para las llamadas «recomendaciones», y cuando no haya habido respuesta o ésta, a juicio del Defensor (comunicado a las Cortes Generales), haya sido insuficiente o insatisfactoria, la necesidad (como deber legal) de que en plazo fijo comparezca el máximo responsable de la Administración investigada ante la Comisión para las relaciones con dicho Defensor, con el fin de dar la correspondiente explicación⁹⁹.

Se trata, sin duda, de reforzar un poco más el compromiso de auxilio de las administraciones públicas hacia el Defensor. El hecho de exigir a la Administración que conteste y, además, motivadamente, supondría eliminar un obstáculo importante con el que hoy cuenta el Comisionado parlamentario aunque, algunos autores, ven difícil que se le pueda exigir esta modalidad de respuesta a la Administración¹⁰⁰.

Así mismo, sería de gran apoyo a la tarea de control del Defensor la comparecencia de la autoridad correspondiente, en cada caso, ante la Comisión de relación con esta institución, ya que fomentaría e impulsaría la colaboración entre estas instituciones con sus respectivos Parlamentos.

En efecto, una reforma, en este sentido, contribuiría a cubrir los aspectos que más debilitan la actuación del Comisionado ante las Administraciones públicas: su falta de contestación y, lo que es más grave, la falta de motivación ante estas peticiones.

3. NECESIDAD DE UN APOYO INSTITUCIONAL

La efectividad de este tipo de instituciones depende en gran medida de la labor que lleve a cabo el titular de la misma, de su personalidad frente a la Administración. Una tarea callada y sumisa puede redundar, a veces, en perjuicio de su propia efectividad pública mientras que su presencia en conflictos sociales, denunciando públicamente actuaciones irresponsables de la Administración, llevaría al impulso de estas instancias de garantía y control.

⁹⁹ PAREJO ALFONSO, L. Ponencia II, «El Defensor del Pueblo como...», cit. pp. 129-130.

¹⁰⁰ FERNANDEZ- VALMAYOR, C. a propósito de esta Ponencia plantea sus dudas acerca de que se pueda obligar a la Administración a motivar cuando aparte en sus decisiones de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, sobre todo en actividades discrecionales, cit. p. 141.

El Defensor del Pueblo es una institución que, con carácter general, adquiere su fuerza en la neutralidad e independencia que le caracteriza. Sin embargo, en ocasiones, debe tomar posición ante problemas acuciantes para la sociedad, provengan de donde provengan. Pues bien, en estos casos, los Defensores del Pueblo deben contar con el apoyo de las instituciones del Estado y, concretamente, del Parlamento como representante del pueblo soberano que denuncia ante estas instituciones.

Las irregularidades y abusos que comete la Administración se pueden trasladar al ámbito estatal, autonómico y local. Es decir, todas las administraciones públicas cometen irregularidades que repercuten negativamente sobre los administrados. En estos casos, la unidad de actuación y criterio de las instituciones de los Comisionados supone un requisito necesario, si se busca la efectividad en el control de la actuación pública. Si, además, esta actuación es respaldada por sus Parlamentos respectivos, entonces la legitimidad de las resoluciones de los Defensores del Pueblo será mucho mayor.

A nuestro juicio, la colaboración entre el Defensor del Pueblo y las figuras afines autonómicas es un requisito imprescindible para la buena marcha de sus actuaciones, pero también ocurre que no es menos cierto que la colaboración de las Comisiones parlamentarias que se relacionan con estas instituciones resultaría eficazmente positiva.

Pero, para que esta última colaboración fuera posible y llegara a consolidarse, primero habría que estrechar el contacto y la colaboración entre cada una de estas instituciones con su parlamento ya que la figura del Defensor del Pueblo puede aportar una interesante información a la que es más ajena el órgano parlamentario.

Fernando Sáinz Moreno propone que esta materia –las relaciones entre el Defensor y las Cámaras- «pudiera ser objeto de reforma en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo», ya que esta relación «potenciaría sin duda la institución, puesto que las actuales relaciones entre ambos son esporádicas y esto dificulta el examen de temas relevantes para la sociedad y que ella misma plantea el Defensor del Pueblo»¹⁰¹. Al mismo tiempo, este autor señala que sería bueno que, además, los debates del Defensor en el Parlamento –órganos responsables de corregir las conductas denunciadas por el Comisionado, sobre todo, ante los problemas que comporta la interpretación de una ley o la posible inconstitucionalidad

¹⁰¹ SÁINZ MORENO, F. Ponencia I: Defensor del Pueblo y Parlamento. (Relaciones con las Cámaras). En Diez años de la Ley Orgánica del defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas. Jornadas celebradas los días 14 y 15 de febrero de 1992, en la Sede de la Universidad Carlos III en Getafe». Madrid, 1992. En especial pp. 7- 8 y 20-21.

de un precepto legal, es necesario un debate determinado entre el Defensor y el Parlamento, para zanjar o acordar este tipo de cuestiones que tan importantes efectos tiene para el ciudadano. Las Cortes, que representan al pueblo, tienen en sus manos la importante tarea de legislar y el Defensor del Pueblo tiene entre sus competencias controlar que esa legislación no viole o ponga en peligro los derechos e intereses legítimos de los administrados y los ciudadanos. De aquí el importante debate que puede abrirse entre el Parlamento y su Comisionado, ambos al servicio del interés general¹⁰².

No obstante, el potenciar esta comunicación es más tarea institucional que legal, ya que la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en la actualidad, se limita a cumplir el mandato del artículo 54 de la Constitución Española, señalando que el Defensor del Pueblo rendirá cuentas de su actuación anualmente al Parlamento (artículo 32 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo), apuntando la posibilidad de presentar un informe extraordinario cuando la gravedad de los hechos así lo aconseje. El Defensor del Pueblo, por su parte, ha sugerido en varias ocasiones que se le reconozca la posibilidad de comparecer, a petición propia, no sólo en los casos excepcionales de los informes extraordinarios, sino también en supuestos importantes con carácter ordinario.

En cuanto a ello, el Defensor, en la exposición de su Informe correspondiente al año 1990 en la Comisión del Congreso, destacó que su mayor potencial reside en su fuerza moral y en el apoyo que reciba del Parlamento: «si esta institución tiene fuerza moral, la tiene exclusivamente sobre la base de que el Parlamento examine a fondo sus actuaciones, analice a fondo las carencias que plantea y le ayude e impulse en su trabajo; es decir, que valore si tienen sentido o no las recomendaciones que hace, que valore si ha sido suficientemente incisivo en su trabajo y le impulse en el mismo»¹⁰³.

Hay que resaltar, en esta línea de colaboración Parlamento- Defensor del Pueblo, el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, del 26 de septiembre de 1995, sobre los criterios de política general que desarrollará el gobierno en consonancia con las valoraciones políticas que se desprenden del contenido del Informe anual del Defensor del Pueblo, así como las iniciativas que se van a emprender para dar cumplimiento a sus recomendaciones y sugerencias. Este acuerdo, supone un seguimiento por parte del Parlamento de la actitud tomada por el gobierno, como responsable de la Administración, de las resoluciones del Defensor en orden a corregir las irregularidades cometidas por la Administrativas pública.

¹⁰² Este acercamiento que propone Sáinz Moreno resulta perfectamente trasladable al ámbito autonómico.

¹⁰³ Debate del Informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, año 1990, p. 32.

Sería muy positivo que acuerdos como éste se tomaran a nivel autonómico con la misma finalidad, lo que supondría dotar de un mayor grado de efectividad a las resoluciones de estas instituciones, dado su carácter no vinculante. Además, en la medida en que el Defensor del Pueblo estatal también puede ejercer su fiscalización sobre las administraciones autonómicas y, por tanto, sugerir y recomendar determinadas actuaciones y actitudes hacia dicha administración, se pondría en marcha una nueva relación entre el Defensor del Pueblo y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, siempre y cuando éstas controlaran el cumplimiento de estas resoluciones por sus respectivos responsables autonómicos.

En efecto, la relación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados autonómicos nos llevaría en algunos casos a extender esta relación también a los Parlamentos implicados, más concretamente, a las Comisiones de relación con estas instituciones. De hecho, el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados del 17 de enero de 1991, supone un primer paso. Este Acuerdo, posibilita el acceso informativo a las bases de datos documentales del Congreso a algunas instituciones, entre ellas al Defensor del Pueblo y a las Asambleas Legislativas autonómicas¹⁰⁴. Como establece este Acuerdo, este servicio puede ser recíproco¹⁰⁵, aunque debería ser recíproco a efectos de potenciar la colaboración, en su sentido más amplio, entre los distintos órganos e instituciones de Estado.

Muchos grupos parlamentarios, en los debates que siguen a la exposición de los Informes, insisten en la conveniencia de que el Defensor y la Comisión de relación con esta institución deberían trabajar cordialmente y potenciarse mutuamente. Si esta relación, además, se proyecta al ámbito autonómico, parece que el tratamiento de los problemas generales y la eficacia de sus respuestas pudieran encontrar un mayor respaldo institucional y, lo que verdaderamente se busca, una mayor eficacia, tanto del Parlamento como de su Comisionado. De lo que se trata es de potenciar la funcionalidad de estas instituciones, de todas ellas, evitando menoscabar la identidad que a cada una le corresponde. De aquí la necesidad de insistir en la colaboración permanente entre estos órganos. Como acertadamente apunta Sáinz Moreno al tratar este punto, «todas las intervenciones a lo largo de estos años se han

¹⁰⁴ El apartado 2 de la segunda norma de este Acuerdo permite, a los órganos e instituciones no citadas en el apartado 1 –por ejemplo los Defensores regionales– podrán solicitarlo motivadamente al Secretario General del Congreso. El órgano encargado de resolver dicha solicitud será la propia Mesa del Congreso.

¹⁰⁵ Y, en este caso, se establece su carácter gratuito (norma tercera, apartado 2).

producido en sentido extremadamente elogioso de la institución, de modo que las propuestas de reformas lo han sido para potenciar, y nunca para restringir su actividad»¹⁰⁶.

4. EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO UNA INSTITUCIÓN EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el marco de los procesos de consolidación democrática experimentados en la región se ha logrado mucho, a pesar de las debilidades e injusticias o, dicho de otra manera, de la contradicción entre la democracia y la liberalización económica, muchas veces sin políticas sociales, que no permiten impulsar un verdadero estado democrático, social, de derecho. Por ejemplo, muchos Estados han adoptado nuevas constituciones que incorporan reivindicaciones de grupos que anteriormente habían sido excluidos; las elecciones son cada vez más transparentes y libres; hay más instancias para el debate público; y los mismos Estados han ido adoptando instituciones propias responsables de velar por el respeto de los derechos humanos en sus respectivos países, así como de fiscalizar la función administrativa del Estado. La instauración e implementación institucional del Defensor del Pueblo, Procuraduría o Comisión de Derechos Humanos, en diferentes países de la región, con las características que le son propias y que la singularizan de la figura escandinava original, ha insertado un nuevo y vigoroso factor en el marco de los sistemas de justicia estatales y en la justiciabilidad de los derechos humanos, sobre todo frente al poder que ejercen los órganos estatales.

Los Ombudsman en la región han resultado ser instituciones claves en la defensa y promoción de los derechos humanos, así como una respuesta a la necesidad que tiene la ciudadanía de que sus gobernantes ejerzan una labor que sea velada por una entidad independiente y a la cual deban rendir cuentas.

Sólo un sistema de gobierno donde tanto las instituciones como las personas a quienes se confían funciones estatales estén efectivamente sujetas a diversas formas de control, puede considerarse democrático. Debe haber un control de naturaleza política, que pueda ser ejercido por la ciudadanía de diversas maneras. Y una manera de control es por imperio de la legalidad y ejercida por diversas instituciones del Estado, en forma independiente, como es el trabajo encomendado a los Ombudsman.

¹⁰⁶ SÁINZ MORENO, F. Diez años de..., cit. pp. 18- 19.

Resulta sumamente interesante el hecho de que el Estado Moderno, cuya legitimidad se encuentra fundamentada en el bien común, por diversos factores históricos, sociales y culturales, haya llevado a cabo la creación de una institución dedicada precisamente a tutelar y defender a los habitantes contra el Estado mismo, mediante su vigilancia, control, supervisión y fiscalización.

La labor que vienen realizando estas instituciones, garantiza una tutela real de los derechos e intereses de los habitantes, velando porque el funcionamiento del sector público se encuentre ajustado a la Constitución, a las leyes, convenios internacionales suscritos por el Estado y a los principios generales del derecho. Asimismo, no se puede negar que por su naturaleza ha devenido como un vital bastión en la promoción y divulgación de los derechos humanos. Lo anterior se traduce en el trabajo conjunto que llevan a cabo las diferentes figuras en sus respectivos países.

En muchas ocasiones se tiende a desvirtuar la labor del Ombudsman acotando su imposibilidad de funcionamiento, fundamentándose esta tesis en que la figura es ajena a las instituciones jurídicas latinoamericanas, y que la influencia de instituciones exitosas en otras partes del mundo no garantiza un favorable resultado en nuestras jóvenes democracias.

Sin embargo, desde ningún punto de vista se puede concebir el Ombudsman Iberoamericano como un trasplante puro de una institución ajena desarrollada en otro continente. Esto simplemente sería negar la posibilidad de construcción cultural de distintas sociedades que se encuentran relacionadas de muchas maneras, aparte de la territorial. Además, la diversidad cultural iberoamericana reviste de vital importancia a la figura del Ombudsman, otorgándole características de funcionamiento y operación propias en los diferentes países, garantizando de esta forma su existencia. Cada cultura demanda una acción particular de acuerdo a su historia, y en definitiva la figura llegaría a ser inoperante y obsoleta si se integra en las legislaciones de manera idéntica. La multiculturalidad de la región es principalmente una riqueza y jamás debe ser visto como una debilidad pues por el contrario, facilita desarrollar nociones sociales de tolerancia y solidaridad, fundamentales para la lucha contra la discriminación y la xenofobia. La anterior diversidad cultural e inconstitucional existe evidentemente en los países europeos y no constituye un cuestionamiento ni a las existencias ni al funcionamiento del Ombudsman.

En la región, las nuevas democracias han resultado insuficientes, ya que muchos de los gobernantes electos muestran marcadas tendencias al autoritarismo en el momento de enfrentar el disenso y la crítica, por lo que muchos de ellos se han dado a la tarea de atacar las oficinas de Ombudsman, o han tratado de reformar las leyes para debilitar su mandato.

La figura del Ombudsman en nuestros países colabora al establecimiento y consolidación de una democracia sólida y plena y asentada, y es un instrumento complementario de otros establecidos en sociedades democráticas, como los tribunales de justicia, los congresos, los interventores y auditores y los tribunales electorales. Dada su función protectora de derechos humanos, esta institución ha contribuido a fortalecer los mecanismos de representación y comunicación entre la sociedad civil y los gobernantes, incidiendo directamente en el incremento de la gobernabilidad. Esto ha permitido que la imagen que la ciudadanía tiene de la institución sea muy positiva, contando con una alta cuota de legitimidad.

Existen características propias de la institución del Ombudsman en la región:

- Son instituciones dedicadas a la protección de los derechos de los ciudadanos frente al poder estatal,
- Su titular es designado en el seno del poder legislativo ya que se ve como su delegado,
- Cuentan con independencia administrativa y funcional,
- Rinden cuentas ante el poder legislativo anualmente con la presentación de su informe de actividades,
- Sus actuaciones no tienen carácter jurisdiccional sino que, al ser recomendaciones, el Ombudsman ejerce una magistratura de influencia,
- Sus procedimientos son gratuitos, carecen de formalismos, tanto a la hora de recibir las quejas que presenten los ciudadanos como a la hora de realizar las investigaciones correspondientes,
- Cuentan con respaldo legal para exigir a las autoridades objeto de sus investigaciones, la colaboración, información y, en algunos casos, incluso el apersonamiento del titular de la entidad de la administración pública que se investiga, cuando lo estime necesario.

En contexto y por la importancia de su trabajo, es necesario coordinar esfuerzos a través de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, para que sigan siendo las instituciones de tutela transparentes y responsables ante los peticionarios, ante el público y ante la ley, ya que por su misión se trata de instituciones necesarias para la defensa de los derechos humanos, el control del poder político y la consolidación de la democracia. Es importante buscar mecanismos de coordinación, de intercambio de experiencias y de cooperación

técnica entre las distintas oficinas de el Ombudsman, así como mecanismos que les permitan acceder a toda la información en derechos humanos, de manera sistematizada y automatizada, para facilitarles la toma de decisiones y el mejor desempeño en sus labores.

5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ACTUACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

De todos es conocido que para que los derechos humanos se conviertan en realidad legal, debe contarse con tres requisitos;

- Debe existir una sociedad organizada en forma de Estado.
- Dentro del Estado, los derechos humanos deben ejercitarse como un marco legal preestablecido, lo que no impide que hayan podido variar de acuerdo con las circunstancias y con la naturaleza de los derechos.
- Y por último, debe proporcionarse a quienes están en posición de ejercer los derechos humanos las garantías legales específicas y, en especial, los recursos necesarios para asegurar que tales derechos son respetados.
- Llegados a este punto, difícilmente se podría explicar la naturaleza de la institución del Ombudsman, si no se hiciera referencia a un aspecto indisolublemente unido a la protección y defensa de los derechos humanos, como es el de las técnicas de protección. En este sentido, hay que poner de relieve el carácter no jurisdiccional de esta institución y el ámbito de actuación nacional al que se circunscriben sus actuaciones.

Desde estas dos vertientes podemos afirmar, en primer lugar, que el Defensor del Pueblo, desde la naturaleza no jurisdiccional, es también una institución de promoción y defensa de los derechos humanos y, en segundo lugar, desde su competencia nacional, mantiene una estrecha relación con las instituciones jurisdiccionales de defensa de esos derechos, fundamentalmente en el marco del Convenio Europeo y mantiene sólidos contactos de intercambio de experiencias y criterios con instituciones similares en otros países, en orden a la consolidación de la función que le es propia, tanto en el marco europeo como, muy especialmente, en Latinoamérica.

La importancia de los derechos humanos en la sociedad contemporánea se demuestra no sólo por la articulación cada vez mayor de textos relevantes de diverso valor jurídico, sino también por la gran diversidad de instituciones competentes para su protección.

En la actualidad una serie de organismos internacionales se ocupan de cuestiones relativas a los derechos humanos. Considerados como un todo, es decir, en cuanto que organizaciones de Derecho internacional público, quizá su número no sea excesivo: bastaría entonces con aludir a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a algunos organismos especializados, fundamentalmente la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO, y a las organizaciones regionales, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos.

El problema es más complejo si queremos enunciar los órganos concretos de estas organizaciones que, bien por su estatuto o carta fundacional, bien por a resoluciones posteriores, bien por lo dispuesto en convenios generales o específicos, aprobados en sus respectivos ámbitos, ostentan algún tipo de competencia relacionada con los derechos humanos. Ciñéndonos a los órganos jurisdiccionales colegiados con competencia decisoria, aparecen el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos en el marco del Consejo de Europa, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecido a partir de 1979 por el Convenio de San José en su específico ámbito geográfico.

Si al conjunto orgánico de mecanismos de la ONU unimos los que dependen de los diferentes organismos especializados y regionales, nos encontramos con una pléyade de instituciones internacionales relativas a los derechos humanos, nada desdeñable por su volumen y muy variada en cuanto a la composición, funciones y competencias de cada una de ellas, por lo que se dificulta la tarea del jurista de sistematizarlas adecuadamente.

El criterio básico de distinción para abordar el estudio de este abigarrado aparato quizá sea el propuesto por Vasak entre instituciones de promoción e instituciones de protección de los derechos humanos. Las primeras realizan una acción dirigida hacia el porvenir; su misión se cifra en la información y en la prevención de situaciones de violación futura de los derechos humanos; las técnicas inherentes a esta misión serían las de carácter legislativo, en sentido amplio: estudios, investigaciones, informes, redacción de textos... Las instituciones de protección tienen, por el contrario la tarea de «garantizar el respeto de los derechos humanos tal y como se configuran hoy en día, con relación a situaciones concretas de posible violación; las técnicas que les son propias tienen un carácter jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional y, en último término se resumen en la posibilidad de imponer sanciones a los infractores». Por lo demás, entre unas y otras instituciones existe una relación dinámica, ya que la promoción es un primer estadio que conduce a la protección posterior.

Esta tesis es aceptable con algunas matizaciones como ha puesto de relieve el profesor García de Enterría.

En primer lugar, existen órganos que desempeñan al mismo tiempo funciones de promoción y de protección de los derechos humanos en el sentido antes expuesto. Ello nos revela, en segundo lugar, que la distinción entre ambos tipos de funciones no es totalmente nítida. A su vez ésta afirmación es consecuencia del carácter heterogéneo e incompleto que tienen los medios de protección internacional de estos derechos. Existe toda una escala de técnicas y sistemas jurídicos de protección, pero en ningún caso pueden compararse a los propios del Derecho interno o estatal.

Finalmente hay que repetir que de hecho existe un foso bastante profundo entre el grado de reconocimiento o promoción de los derechos humanos a nivel internacional y el correspondiente grado de protección, por lo que gran parte de la tarea promocional permanece aún como una bandera suspendida en el aire, en espera de un mástil que la fije a tierra. Sin el vínculo de medios eficaces de protección, corre el riesgo de convertirse en el reclamo mágico de una exposición internacional o una declaración de buenas intenciones sin ninguna eficacia jurídica.

Al analizar los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos humanos y su influencia en las actuaciones del Defensor del Pueblo, debemos referirnos a dos órganos judiciales o cuasi judiciales, como son la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin olvidar la posible ampliación de esos sistemas de protección de los derechos fundamentales del ciudadano comunitario, por medio de la Adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención Europea de los Derechos Humanos (C.E.D.H.), o Convenio de Roma.

Debe subrayarse que, tanto la Convención como la Carta Social Europea, son auténticos Tratados Internacionales de carácter plenamente obligatorio para las partes y con plena vigencia, al igual que lo son los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas.

Ahora bien, la novedad más importante de la Convención del Consejo de Europa y de la Carta Social Europea, en contraste con sus equivalentes de la O. N. U., consiste en que instauraron un sistema de garantías colectivas y determinados mecanismos de control, en el que intervienen cuatro órganos: el Secretario General del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Para centrarnos exclusivamente en el marco europeo, nos referiremos sólo a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como las

piezas fundamentales de garantía y control. Como resumen esencial cabe destacar que la Comisión puede ocuparse no sólo de las reclamaciones pendientes de los Estados contratantes, sino también de las reclamaciones formuladas por los particulares, organizaciones no gubernamentales o grupos de personas. Presentada cualquier denuncia, gubernamental o individual, la Comisión la examina para decidir su admisibilidad o rechazo, no cabiendo recurso alguno contra la decisión adoptada.

Como se ha dicho, el artículo 25 del Convenio al permitir la presentación de demandas individuales, ha supuesto una ruptura con el Derecho Internacional, al abrir la posibilidad de que una persona individual o demás sujetos legitimados para ello, deduzca directamente una demanda contra un Estado, incluso su propio Estado, ante un Órgano Internacional.

La relevancia jurídica del recurso individual es innegable, pues si el artículo 24 del Convenio expresa la solidaridad inherente a las democracias europeas, miembros del Consejo de Europa, el artículo 25 y el derecho de recurso individual constituyen la piedra angular del Convenio de Europa de Derecho Humanos.

Solamente quiero en este momento apuntar que hasta la fecha, la Comisión ha estimado admisibles todas las demandas interestatales, mientras que por el contrario ha rechazado y declarado inadmisibles la inmensa mayoría de las demandas individuales. Dato que es importante a la hora de señalar las futuras vías de relación entre el Consejo de Europa y los Ombudsmen Europeos, como certeramente se señaló en la reunión que se realizó el 27 y 28 de junio de 1988 en Estrasburgo, entre la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa y los Ombudsmen.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (igual número de miembros que el Consejo de Europa, actualmente 23), tiene jurisdicción acerca de las controversias sobre interpretación y aplicación de la Convención que le someten las Altas partes contratantes o la Comisión, aunque su jurisdicción es facultativa u opcional.

La mayoría de los Estados miembros aceptan la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que contribuye a explicar el incremento espectacular de las actividades del Tribunal; sin embargo tiene el límite, no sólo del carácter voluntario de su jurisdicción, sino que presenta además la peculiaridad de la falta de legitimación activa del particular demandante para deducir directamente una demanda ante el Tribunal, a diferencia de la Comisión.

No obstante, la práctica y el Reglamento del Tribunal han flexibilizado estas limitaciones,

en el sentido de que a partir del 1 de enero de 1983, el particular puede ser autorizado a participar en el procedimiento ante el Tribunal con posición procesal propia, distinta y separada de la Comisión. Lo que el particular no puede hacer es deducir directamente la demanda ante el Tribunal, ya que carece de legitimación activa para ello. El importante cúmulo de sentencias del Tribunal Europeo constituye la doctrina jurisprudencial más extensiva que sobre derechos y libertades se ha producido por un órgano jurisdiccional.

Descendiendo al campo de lo concreto, el Defensor del Pueblo, al fundamentar sus recomendaciones o sugerencias, ha tenido muy en cuenta estos criterios. Cabe recordar que en la presentación del recurso de inconstitucionalidad al artículo 7 de la Ley 7/1985, de derechos y libertades de los extranjeros en España, se argumentó la vulneración del artículo 21 de la Constitución en relación con el artículo 16 de la misma, así como de los artículos 9, 11 y 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y de los artículos 2, 3, 18 y 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, recurso que fue estimado por el Tribunal Constitucional.

La vulneración de otros preceptos de estos pactos y tratados internacionales fue también alegada en el recurso 3/1985, interpuesto el 28 de mayo contra la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, de Objeción de Conciencia; en este caso el Alto Tribunal no estimó el recurso.

La reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984 -caso Mallone- en relación con el artículo 8 de la Convención, fue utilizada en una recomendación de la institución en los supuestos de garantía de las intervenciones telefónicas contenidas en el Informe Parlamentario de 1988.

En este mismo informe y, en relación con el derecho a la defensa y a la asistencia letrada previsto en el artículo 24 de la Constitución Española, el Defensor del Pueblo ha tenido en cuenta que la interpretación de este derecho fundamental debe hacerse en relación con los Convenios Internacionales, según exige el artículo 10 de la Constitución y, en concreto, con los artículos 6.1 y 6.3 c) del Convenio de Roma de 1950, que permiten afirmar también la integración dentro de este derecho fundamental del derecho, en ciertos casos, a la asistencia letrada gratuita.

Para finalizar, debemos referirnos a los derechos humanos y al derecho comunitario europeo. Los tratados constituyentes de las comunidades europeas no contenían disposiciones en materia de derechos fundamentales, aunque incluían algunas normas sobre garantía y mejora de la situación del individuo dentro de la comunidad. La ausencia de un catálogo específico

de derechos fundamentales se debe, sin duda, al origen de los Tratados de París y Roma, que eran meros instrumentos técnicos de integración económica. Sin embargo, este ámbito restrictivo se ha ido ampliando con el tiempo, hasta el punto de que cada Estado miembro de la Comunidad se ha comprometido individualmente a respetar los derechos fundamentales, planteándose un importante debate en el seno de las Comunidades acerca de su adhesión, como tal, al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dicha adhesión, así como la referente a la Carta Social Europea, presenta, al parecer, ciertos problemas técnicos y políticos que, no obstante, no parecen insuperables.

El Parlamento Europeo ha incitado el debate y el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha llenado con su jurisprudencia, desde 1969, la laguna que en materia de derechos humanos se contiene en los Tratados, habiendo declarado que el respeto de los derechos fundamentales forma también parte integrante de los principios generales del derecho que el Tribunal tiene el deber de hacer respetar, de acuerdo con las tradiciones constitucionales que los Estados miembros tienen en común.

La insistente actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre todo a partir de 1969 que ha ido elaborando una cierta doctrina acerca de la protección de los «derechos fundamentales del ciudadano comunitario», ha provocado la actuación del resto de las instituciones comunitarias que, aunque inicialmente reacias ante una problemática que no parecía tener mucho que ver con la que habitualmente las ocupa, han acabado por sostener conjuntamente con el Tribunal una postura progresiva, reivindicando por consiguiente competencias sobre el tema. El Tribunal de Luxemburgo a partir de esa fecha cuenta con una docena de fallos a partir de los cuales, con ciertas variantes, elabora una jurisprudencia protectora.

Además el Tratado de Maastricht en su artículo 138.E incorpora la figura del Defensor del Pueblo Europeo. Asimismo, en su artículo F. 2 afirma el principio del respeto de los derechos humanos del siguiente tenor: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

CONCLUSIONES FINALES

Si bien ha habido cambios importantes en la vida política de América Latina, en relación con la democracia y los derechos humanos, también es verdad que se avanza con incertidumbre hacia la consolidación de estas sociedades democráticas. Además, debe tenerse en cuenta, que las principales tendencias en las Constituciones latinoamericanas, han optado por dos caminos: La ampliación y efectiva protección de los derechos humanos y la incorporación de nuevas instituciones de control y de reforma del Estado.

Dentro de estas garantías para la protección de los derechos humanos, el Defensor del Pueblo, constituye una garantía de fiscalización no jurisdiccional. Su fortalecimiento depende de la voluntad política del gobierno, quien debe encontrar los mecanismos para que los derechos humanos se hagan efectivos y permitir un adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas y de la capacidad de acción de la sociedad civil en su conjunto.

A través del trabajo realizado y de las fuentes bibliográficas consultadas, he llegado a las siguientes propuestas para que el Defensor del Pueblo sea un factor de Democratización:

- Partiendo del principio de que la información y formación son recursos estratégicos al servicio del desarrollo, en general, y de la educación democrática y la conciencia cívica, en particular, existe la convicción de que las actividades de formación y difusión de los derechos humanos y la figura del Ombudsman, constituirán instrumentos eficaces para el fortalecimiento de la cultura democrática de los pueblos. Desde ese punto de vista, el Defensor del Pueblo debe contribuir, desde lo que le es propio como institución de defensa de los derechos humanos, a la creación de una conciencia cívica y democrática.

- Según la Declaración de San José de junio de 1994, es necesario reafirmar la necesidad de promover en todos los países latinoamericanos la figura del Defensor del Pueblo e invitar a todos los gobiernos y Estados que aún no la han adoptado a su pronta institucionalización. Asimismo, la institución del Defensor del Pueblo debe concebirse siempre como un signo de identidad democrática, independiente, no subordinada a ninguno de los poderes constituidos. Del mismo modo, considero que en América Latina la misión de esta institución tiene un énfasis especial en la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos en su sentido más amplio, ello sin perjuicio del control ordinario de la Administración pública.

- El Defensor del Pueblo de España ofrece su total colaboración, instrumentada en la forma que se estime más oportuna, con todas las figuras homologas, a través de fórmulas

de cooperación, en actividades de formación, difusión y apoyo, que permitan e impulsen la consolidación de estas figuras, propiciando que la defensa y promoción de los derechos humanos constituya un proceso impulsado por las propias estructuras sociales y políticas de cada país. En la creación de este espacio jurídico común, la institución del Defensor del Pueblo de España, brinda su respaldo incondicional a cuantas iniciativas se realicen de encuentro y promoción de las respectivas instituciones que permitan consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos y garantías de ciudadanía.

- Si bien estamos de acuerdo en que los derechos humanos son indivisibles y nos decantamos por una concepción universal de los mismos, debemos tener en cuenta que la realidad económica, social, política e inclusive cultural y diversidad étnica de los países de América Latina constituyen obstáculos para la plena vigencia de los derechos humanos considerados integralmente. En tal sentido, en el campo de la defensa de los derechos fundamentales, el Defensor del Pueblo en un inicio deberá dar prioridad al tema, optando por una tendencia progresiva de protección, de acuerdo al personal y medios con que cuente y para tal efecto deberá seleccionar en un primer momento como campo de esfera de protección a los llamados derechos civiles y políticos, donde se incluirían los casos de detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas de personas, legalidad de los reclutamientos, etc., sin dejar de intervenir en el campo de los llamados .derechos económicos, sociales y culturales cuando, por la importancia del caso y el número de personas que se verían afectadas por la vulneración del derecho, esté justificado.

- Un campo donde su labor será fundamental, a efectos de lograr el cambio que tanto se requiere y en el cual logrará un mayor contacto con la población, será el campo de los derechos políticos, fomentando vía labor de promoción de los derechos humanos, vía mediación y conciliación, vía audiencias públicas, vía iniciativa legislativa, etc. diversas formas de participación, constituyéndose así en un motor que impulse la democracia participativa en América Latina.

- El Defensor del Pueblo está llamado a constituir una garantía de fiscalización no jurisdiccional eficaz de los derechos fundamentales, sin pretender que se convierta en el exclusivo garante del ordenamiento, pues existen garantías normativas y jurisdiccionales en las Constituciones latinoamericanas. Y es que el Ombudsman se configura «como un mecanismo constitucional de potenciación de todos aquellos otros tradicionalmente establecidos en toda sociedad democrática; como son los Tribunales de justicia independientes. Independencia que el Poder judicial aún no ha logrado en América Latina y que por diversas razones no ha cumplido el rol que le corresponde dentro del sistema de

garantías, donde no cabe duda que el lugar preeminente lo ocupan aquellas de naturaleza jurisdiccional, las encomendadas a jueces y tribunales.

- Que la tarea de difusión del contenido de los diversos instrumentos de derechos humanos del sistema universal y regional se dé en todos los niveles, especialmente en el escolar. Para ello se debe elaborar un Plan Nacional de Capacitación en Derechos Humanos tratando de fomentar una cultura de respeto a los derechos Humanos, poniendo especial énfasis en el conocimiento de los derechos y deberes que nos corresponden como miembros de una sociedad civil, y de las obligaciones que tiene el Estado para proteger tales derechos.

- Impulsar que las instituciones públicas respeten y apliquen los instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado, debiendo tenerse en cuenta que casi todos las Constituciones latinoamericanas han incorporado los tratados de derechos humanos en sus ordenamientos y algunos países establecen el principio de interpretación, conforme con los tratados de derechos humanos ratificados por ellos.

- Promover y supervisar que las leyes internas sean compatibles con la normativa internacional en materia de derechos humanos; y que la actuación de los agentes del Estado se adecue a la normativa internacional.

- El Defensor del Pueblo debe hacer uso de la legitimación activa para interponer acciones de garantía, cuando previamente se hayan agotado otros medios que no impliquen confrontación ni juicio. La función de mediación, persuasiva, debe estar siempre presente; interponer recursos y participar en procesos hará correr el riesgo de entrar al sistema del formalismo, del proceso lento, etc. que es lo que precisamente se trata de evitar con el procedimiento informal y sumario, propio de la institución del Ombudsman.

- La labor del Defensor del Pueblo debe proyectarse a los nacionales residentes en el extranjero, a través de Recomendaciones a los miembros de la Representación Diplomática, a fin de que hagan conocer la labor que cumplen y los derechos que les asisten. Otro mecanismo es la coordinación permanente con los representantes de la institución del Ombudsman en otros países, especialmente europeos, donde existe una gran masa de inmigrantes latinoamericanos.

- Promover una legislación adecuada respecto de los mecanismos de democracia participativa, los que constituyen derechos políticos indispensables en un Estado de Derecho.

- El Defensor del Pueblo lo que hace es mediar para que se corrija la falta de efecto, violación, etc., que se haya podido producir. Si no logra que esto se pueda alcanzar, entonces tiene la facultad de emitir un informe. Informe que pasará a la autoridad respectiva y, después, si ésta no da cumplimiento, puede publicarlo. Y es aquí donde debe entenderse que, si bien el Defensor del Pueblo no tiene facultad para anular o modificar resoluciones administrativas y mucho menos sentencias judiciales, sí tiene una autoridad de carácter moral. Cuando el Defensor del Pueblo habla -dicen algunos- tiemblan los poderes; cuando el Defensor del Pueblo habla cuenta con todo el apoyo de la población; el Ombudsman o Defensor del Pueblo dice lo que la gente sabe pero nadie se atreve a comunicar eso es clave dentro de la función del Ombudsman.

- En América Latina el Defensor del Pueblo tiene que asumir funciones que no se tienen en sus instituciones hermanas europeas es decir el Defensor del Pueblo en nuestro continente es una especie de agente de tránsito al que le llegan todas las quejas y no es competente para conocerlas todas pero sí tiene la obligación de indicar a cada persona qué autoridad es la que puede resolver la materia que se le ha planteado.

- La función del Defensor del Pueblo no es la de suplantar a ninguna autoridad de las que existen sino, por el contrario, la de hacer que éstas funcionen adecuadamente, hacer que se cumpla el mandato específico que las instituciones tienen.

- La institución del Defensor del Pueblo sirve precisamente para apoyar al ciudadano que se ve desprotegido y hacer que la autoridad que tiene una función específica pueda cumplirla a favor de ese ciudadano, esa ciudadana.

BIBLIOGRAFÍA

ALZAGA, O., «La Constitución Española de 1978», Comentario Sistemático. Madrid, Foro, 1978.

ASTARLOA VILLENA, F., «El Defensor del Pueblo en España», Universitat de les Illes Balears, Ensayos jurídicos, I, Palma 1994.

BASSOLS COMA, M., «Consideraciones sobre los controles extrajudiciales de la administración: en torno a la reforma del Estatuto del Mediateur francés», en Revista de Administración Pública, nº 82, 1977.

BREWER-CARIAS, A. R., «El fortalecimiento de las instituciones de protección de los Derechos Humanos en el ámbito interno», Conferencia dictada en el XIX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 20 Junio 2001.

C. ROWAT, D., El Ombudman, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

CAMARGO E GOMES, M., «A construçao das Ouvidorias Públicas no Brasil. A ouvidoria na Esfera Pública Brasileira», Do Instituto do Ombudman, Editora Universitaria, 2000.

CARDOZO DURÉ, C., «Fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el Paraguay», Asunción, 1997.

CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, J. L., «El Defensor del Pueblo y la Administración Pública», en el Libro homenaje al Profesor E. García De Enterría, Vol. III, Madrid, Civitas, 1991.

CASCAJO CASTRO, J. L. y Gimeno Sendra, «El recurso de amparo», Madrid, Tecnos, 1988.

CASCAJO CASTRO, J. L., «La tutela constitucional de los derechos sociales», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CORCHETE MARTÍN, M. J., «El Defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos», Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

CHOFRE SIRVENT, J. F., «Significado y función de las leyes orgánicas», Madrid, Tecnos, 1994.

«Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa 29/ 1998, de 13 de julio, Madrid, Civitas, 1998.

CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, nº 25, 1989.

CUÉLLAR MARTÍNEZ, R., Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, «Estándares mínimos para el establecimiento y funcionamiento del Ombudsman», XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1997.

DE LA VALLINA VELARDE, V., «La figura del Mediador en el Derecho Positivo Francés», Documentación Administrativa nº. 56, 1973.

DE OTTO, I., «Derecho Constitucional y Sistemas de Fuentes», Barcelona, Ariel, 1991.

DIEZ PICAZO, L. M., Voz «Organización del Estado» y, «Órgano constitucional», en Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Madrid, Civitas, 1994.

DOMPER FERRANDO, E., «El Medio Ambiente. Planteamientos constitucionales», en Derecho del Medio Ambiente, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, 1995.

ELIZONDO, G., Y AGUILAR, I., «Compendio de Legislación de Ombudsman», publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VIII.

«El control de la Administración Pública», Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 21, 1979.

«El control Parlamentario de la Administración –El Ombudsman», Madrid, INAP, 1981.

«El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional». En el Libro Homenaje al Prof. E. Ortíz Ortíz, Fundación Santo Tomás de Aquino, San José (Costa Rica), 1994.

ESCOBAR ROCA, G., «La ordenación constitucional del Medio Ambiente», Madrid, Dykinson, 1995.

FAIRÉN GUILLÉN, V., «El Defensor del Pueblo- Ombudsman», Tomo I y II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», Tribunal Constitucional, vol. I, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Curso de Derecho Administrativo». Dos volúmenes, Madrid, Civitas, 1997, 8.ª ed.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M., Ex Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Ponencia «Reflexiones sobre el Ombudsman en América Latina y su proceso de nombramiento», XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1997.

GARRIDO FALLA, F., «Comentarios a la Constitución», Madrid, Civitas, 1980.

GIL- ROBLES Y GIL DELGADO, Á., «El Defensor del Pueblo», Madrid, Civitas, 1979.

GIMENO SENDRA, «El proceso de hábeas corpus», 2ª. Ed., Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1996.

GIMENO SENDRA Y GARBERI LLOBREGAT, «Los Procesos de Amparo (ordinario, constitucional e internacional), Madrid, Colex, 1994.

GINER DE GRADO, C., «El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica», Madrid, Editorial Popular, 1986.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., «Nuevos sistemas de control de la Administración Pública», Revista Española de Derecho Administrativo, nº. 22, 1979.

«Habeas corpus y manifestación, en Estudios de Derecho procesal Civil, Penal y Constitucional», Tomo I, Edersa, Madrid, 1992.

La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existencia. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Mimeografiado.

LA PÉRGOLA, A., «Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada», En Revista de Estudios Políticos Nº 7, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1977.

LEGRAND, Á., «L'Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'Administration», París, 1970.

LUCAS VERDÚ Y LUCAS MURILLO, «Manual de Derecho Político», vol. I, Madrid, Tecnos, 1994.

MARTÍN REBOLLO, L., «La justicia administrativa ante el texto constitucional», Revista Española de Derecho Administrativo, nº. 7, 1978.

«Normas y notas sobre el Ombudsman de Suecia», en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), nº. 21, Mayo- Junio 1981.

OLIVER ARAUJO, J., «El recurso de amparo», Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Colección Estado y Derecho, 1996.

PÁEZ MONGES, M., Defensor del Pueblo de la República del Paraguay, Ponencia en el «III Curso de Fortalecimiento Institucional», Madrid, 2002.

PARADA VÁZQUEZ, R., «Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, Comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Madrid, Marcial Pons, 1993.

PAREJO ALFONSO, L., «Estado Social y Administración Pública», Madrid, Civitas, 1983.

PÉREZ CALVO, A., «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, del 6 de abril», Revista de Derecho Político, nº. 11, 1981.

PRIETO SANCHÍS, L., «Estudios sobre derechos fundamentales», Debate, Madrid, 1990

RETUERTO BUADES, M., Ponencia «Ombudsman: Un nuevo mecanismo en la protección en América Latina», XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994.

ROVIRA VIÑAS, A., «El derecho a la justicia», Sistema, nº. 126, mayo 1995.

RUBIO LLORENTE, F., «La Forma del Poder», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993;

SANTISTEVAN DE NORIEGA, J., Ex Defensor del Pueblo de Perú. Ponencia del Curso Regional «Ombudsman: Principios Generales y Análisis Comparativo», realizado en Managua- Nicaragua, 2001.

SÁINZ MORENO, F., Ponencia I: Defensor del Pueblo y Parlamento. (Relaciones con las Cámaras). En Diez años de la Ley Orgánica del defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas. Jornadas celebradas los días 14 y 15 de febrero de 1992, en la Sede de la Universidad Carlos III en Getafe». Madrid, 1992.

SANTOLAYA MACHETTI, P., «Descentralización y Cooperación», Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1984.

SERRANO, J. L., «Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica», Revista de Estudios Políticos, n.º 56, abril-junio 1987.

«Temas del ordenamiento procesal. La defensa de los derechos humanos, el Defensor del Pueblo y el Tribunal constitucional», Tomo III, Madrid, Tecnos, 1982.

URIBARRI, A., «Origen, causas y finalidad del Informe del Defensor del Pueblo Español», En: El Fortalecimiento del Ombudsman Iberoamericano, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) – Universidad de Alcalá, 1999.

VELÁSQUEZ DE AVILÉS, V., «La institución del Ombudsman en Centroamérica». Revista Derechos Humanos, N 2. 1995.

VILLACORTA MANCEBO, G., «Reserva de Ley y Constitución», Dykinson, Madrid, 1994.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A. J., –asesor del Gabinete Técnico del Defensor del Pueblo «Defensor del Pueblo y Tribunales de Justicia», La Ley, Madrid, 21 de julio de 1995.

DOCUMENTOS OFICIALES:

Boletín Oficial de las Cortes Generales del 31 de agosto de 1978.

Constitución de España, 1978.

Constitución Nacional de la República del Paraguay, 1992.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, en «El trabajo y la práctica de los Defensores del Pueblo y las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos», Centro de Estudios Danés de Derechos Humanos, Dinamarca, 2002.

Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de España, Nº. 3 del 8 de abril de 1981.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Paraguay, Nº. 631 del 13 de julio de 1995.

Ley Orgánica de Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Hábeas Corpus».

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA:

Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE):

www.cicode.org

Defensoría del Pueblo de Paraguay:

www.paraguaygobierno.gov.py/defensoria

Federación Ibero Americana de Ombudman (FIO):

www.portalfio.org

Informe presentado en el «III Curso de Fortalecimiento Institucional», organizado por el Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2002.

Informe de funciones del IIDH como Secretaría Técnica de la Federación 1999.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH):

www.iidh.ed.cr

Instituto Internacional del Ombudman (IOI):

www.ioi.org

Quórum, Revista Iberoamericana de Pensamiento, Editada por la Universidad de Alcalá.

<http://quorum.cicode.org/>