

LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN DESDE UNA PERSPECTIVA IBEROAMERICANA. NUEVOS PLANTEAMIENTOS

The Ombudsman Institute from an Iberoamerican
perspective. New approaches

MARÍA PÉREZ-UGENA COROMINA
Universidad Rey Juan Carlos
maria.perezugena@urjc.es

Cómo citar/Citation

Pérez-Ugena Coromina, M. (2022).
La institución del Ombudsman desde una perspectiva
iberoamericana. Nuevos planteamientos.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(1), 123-149.
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.05>

Resumen

Este trabajo analiza los principales objetivos que persiguen las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. Se tiene en cuenta el marco en que desarrolla sus funciones, caracterizado por ser mucho más global y plural. Se estudian tres aspectos que son claves en esta institución. Primero, la labor de protección de derechos humanos y en especial la defensa de los derechos de carácter económico, social y cultural, desde el principio de irreversibilidad. Segundo, la actuación para la mejora de la participación ciudadana, como forma de refuerzo democrático en garantía de la defensa de los derechos. Tercero, los factores que determinan su independencia y autonomía, teniendo en cuenta que aún cuando la independencia de las Defensorías está asegurada formalmente, en la práctica, se encuentran con graves problemas que dificultan el cumplimiento de su función

Palabras clave

Ombudsman; Defensorías del Pueblo; Iberoamérica; derechos humanos.

Abstract

This paper analyzes the main objectives pursued by the Ombudsman's Offices in Latin-America. It considers the framework in which these Offices perform their functions, being characterized by having a much more global and plural scope. The paper studies three aspects, that are key within these institutions. First, the work to protect human rights and especially the defense of economic, social, and cultural rights, from the principle of irreversibility. Second, the action to improve citizen participation, as a form of democratic reinforcement in order to guarantee the rights. Third, the factors that determine its independence and autonomy. Although these aspects are formally assured, in practice, there are serious problems that make it difficult to fulfill its function.

Keywords

Ombudsman; Latin-America; Human Rights.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN UN MUNDO MÁS GLOBAL E INTERCULTURAL. III. DEFENSORÍAS Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. IV. LA NECESIDAD DE REFORZAR EL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. V. LA INDEPENDENCIA: UN ASPECTO CLAVE EN LA ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS. VI. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

La figura del Ombudsman en Iberoamérica viene marcada por el modelo elegido por la mayoría de los países de esta órbita geográfica que, bajo diferentes denominaciones¹, han seguido, con ciertas peculiaridades, el instaurado en el texto constitucional español de 1978².

¹ Son muchos los países en que se ha optado por utilizar la misma denominación que en España: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú, y Venezuela. En otros, el Ombudsman responde a otra denominación. Así, en El Salvador y Nicaragua es el «Procurador para la Defensa de los derechos humanos»; en Guatemala, «Procurador de lodíaz derechos humanos». En estos países, que atravesaban situaciones de graves conflictos, se incluyen entre sus funciones la promoción de la paz. En Honduras se denomina «Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y en Costa Rica «Defensoría de los Habitantes», Procurador del Ciudadano o Magistrado (Puerto Rico). En México se trata de un órgano pluripersonal «Comisión Nacional de los Derechos Humanos», con competencia federal y en ciertos supuestos nacional que coexiste con 32 instituciones estatales de derechos humanos.

En este trabajo se hace referencia a la figura como Defensoría, «defensorías del Pueblo», que recoge a todas ellas, en su conjunto y en la pluralidad y variedad de denominaciones y organismos en Iberoamérica. O utilizamos el término «Ombudsman» para referirnos a esta figura de forma más teórica y conectada con sus orígenes.

² También ha sido un referente el Ombudsman portugués, el Provedor, incluido en la Constitución de 1876, fruto del proceso de transición hacia la democracia tras la Revolución de abril.

Esta institución se concibe como símbolo y consecuencia de los cambios que supone la transición hacia regímenes democráticos³. De hecho, la inclusión del Ombudsman en Iberoamérica ha coincidido, en la generalidad de los casos, con procesos de democratización, tras el fin de los gobiernos militares, desde mediados de la década de los ochenta y durante los años noventa. Desde que se creara la primera institución, que puede considerarse oficialmente como «Ombudsman», recogida en la Constitución de Guatemala en 1985, se ha expandido hasta implantarse en la mayoría de los países⁴. En algunos casos, como El Salvador (1991) Argentina (1994), Colombia (1992), Paraguay (1992), Honduras (1992) o Perú (1993), apareció en los textos constitucionales. Con posterioridad también en Bolivia y Venezuela en 1998 y 1999, respectivamente. En otros, se incorporó a través de legislación de desarrollo⁵.

Tanto el Defensor del Pueblo en España como las Defensorías en Iberoamérica responden a unos rasgos comunes, que son consecuencia, de una parte, de contar con una misma raíz en el Ombudsman nórdico, del que se alimentan todos los que le han dado continuidad y además, del hecho de que el Defensor del Pueblo español haya servido como modelo inspirador a las Defensorías iberoamericanas. Así, se trata de una institución de carácter unipersonal⁶, de naturaleza no contenciosa, que carece de poder coercitivo y está dotada de autonomía. Su creación responde, inicialmente, a la necesidad

³ (Núñez Rivero, y Fernández Aller, 2010: 451-479).

⁴ En Brasil aunque no existe esta institución ni a nivel nacional ni regional, se han ido desarrollando las llamadas ouvidorias, de creación gubernamental, que no son equivalentes a un Ombudsman, cuya función principal es la tramitación de quejas y la fiscalización de la administración pública, con las negativas consecuencias que conlleva su inexistencia. En Chile, el Instituto Nacional de Derechos Humanos no cumple con los principios de París. No se ha llegado a implantar un Ombudsman pese a que ha habido varios proyectos en este sentido, fruto del consenso académico, principalmente por falta de voluntad política. Cuba, por fin, no cuenta con un Ombudsman.

⁵ Así ocurrió en Costa Rica en 1992, en Panamá en 1993, en Ecuador en 1997, en Nicaragua en 1995 y en República Dominicana en 2001, aunque no se ha nombrado al primer titular de la institución en este último país hasta 2013. En el caso de México, se creó por Decreto presidencial en 1990, aunque dos años después se recogerá en una reforma constitucional. Uruguay reconoció en el año 2008, por ley, la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

⁶ En el caso de México, se trata de un órgano de naturaleza colegiada. Aunque está prevista la figura de un presidente de ese órgano, que ejercerá las funciones de representación del mismo.

de supervisar y controlar los actos de la Administración pública, referidos a los supuestos de mala administración de los que se tenga conocimiento a través de la presentación de quejas. Dichas quejas se tramitan a través de un procedimiento de carácter gratuito y sujetas a los mínimos formalismos⁷, de cuyo resultado se da parte a través de informes periódicos al Parlamento. Se trata, además, de un órgano nombrado por el Parlamento mediante mayorías cualificadas y, por último, y en esto las Defensorías siguen el modelo español y no el originario escandinavo, está facultado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo.

Definidos los rasgos típicos del Ombudsman, de los que participan sus homólogos de ámbito iberoamericano, es preciso tener en cuenta que se trata de una institución viva, en permanente construcción, que hace que tanto su naturaleza jurídica como sus roles y el alcance de sus competencias estén en un proceso de continua redefinición, con el fin último de acercar a las Defensorías a las necesidades reales y prioritarias de la ciudadanía⁸. Sus funciones no están tasadas, sino circunscritas a la defensa de los derechos, ni están limitadas desde los medios o técnicas que deba utilizar. Esto le confiere una enorme capacidad de adaptación al medio.

Además, es obligado situar al Ombudsman en un contexto concreto, puesto que para que esta institución pueda poner en marcha las funciones que, constitucional o legalmente, le son atribuidas, es necesario que exista una verdadera democracia. En los países que cuentan con democracias incipientes o las que son puramente formales, se encuentran graves dificultades para poner en práctica las misiones que le son encomendadas. Aun así, resulta conveniente su existencia. El solo hecho de crear este tipo de instituciones es un avance en sí mismo, legitima la democracia o, en su caso, prepara a un país para una mejor transición. En el caso concreto del Ombudsman, conlleva aceptar que se cuestionen los poderes y permite establecer controles sobre el funcionamiento de la Administración.

Una característica común de esta figura en Iberoamérica es su orientación hacia la protección y promoción de los derechos humanos, de una forma muy marcada, hasta el punto de que se identifica a esta como su función principal⁹. Es una derivada natural de la situación de hecho, caracterizada por unas democracias aún no consolidadas en algunos países, con el consiguiente riesgo que ello supone de vulneración de los derechos humanos. Puede decirse

⁷ (Santistevan de Noriega, 2002: 945-993).

⁸ (Constenla, 2018: 33-54).

⁹ (Cámara, y Luna, 2012).

que esta ha sido su especialización, frente al Defensor del Pueblo español, que es, en este sentido, más contenido¹⁰.

Lo anterior no significa que las Defensorías de ámbito iberoamericano no realicen una función de control de la Administración, que es parte fundamental de sus competencias, sino que se ha producido un desplazamiento, desde la que sería su función primordial, hacia los derechos humanos como ámbito especializado de actuación¹¹. Además, abarca también servicios públicos o de interés general prestados por empresas privadas. En este sentido se ha señalado que la garantía de las Defensorías incluye también la vulneración de derechos humanos por particulares, aun cuando la base de la actuación de la Defensoría en este caso se sustente en el incumplimiento del deber de protección de derechos por parte del poder público¹².

Para el desarrollo de esta función de defensa de los derechos humanos, y al objeto de que una institución de este tipo pueda categorizarse como Ombudsman en un sentido estricto, las Defensorías están obligadas a tener en cuenta los Principios de París, «Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos», que fueron sancionados por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 48/134, de fecha 20 de diciembre de 1993¹³. De acuerdo con los mismos, deben ser independientes, creadas por una norma constitucional o legal, y designadas mediante un procedimiento que asegure la representación pluralista de todas las fuerzas sociales. De esta forma, las Defensorías cuentan con unas capacidades y competencias equivalentes, aunque presenten características especiales en cada país o región, que permiten a los distintos países de Iberoamérica poner en marcha acciones y programas de carácter global¹⁴.

¹⁰ Aunque deben tenerse en cuenta otras cuestiones, como lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2009 que habilita a la institución como mecanismo nacional de prevención de la tortura (MNPT).

¹¹ (Santistevan de Noriega, 1999: 66).

¹² (Escobar Roca, 2008. 25).

¹³ Son producto de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, que sentará las bases para la creación del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, del que forman parte las Instituciones debidamente acreditadas por cumplir con los principios señalados. Disponible en: <https://bit.ly/3vWa6a0>. Obtenido el 12-04-2021.

¹⁴ Los aspectos que evalúa la Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI), a efectos de acreditar el cumplimiento de estos Principios, son: establecimiento de INDH; mandato en materia de derechos humanos; alentar la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos o la adhesión

II. LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN UN MUNDO MÁS GLOBAL E INTERCULTURAL

Los derechos se enfrentan a nuevos retos en un mundo cada vez más global, más complejo y cambiante, en el que las Defensorías se sitúan en una posición de clara ventaja frente a otras instituciones. Las notas que las caracterizan son la flexibilidad, celeridad, independencia en su actuación, el carácter gratuito de los procedimientos y, entre otros, el hecho de que puedan iniciarse de oficio, sin que sea necesario que medie una denuncia para llevar a cabo una investigación. No están sometidas en sus procedimientos a fórmulas rígidas, sino que son predominantes la brevedad, la sencillez y la ausencia de formalismos, tanto en la forma en que deben presentarse las quejas como en su investigación. Todo ello dota a las Defensorías de una fuerte capacidad de influencia que les permite responder de forma más adecuada ante las nuevas demandas sociales.

La globalización, los cambios tecnológicos, los nuevos modelos familiares o los avances en materia de género, entre otros, diseñan sociedades muy distintas. También los cambios migratorios se han sumado para crear unas sociedades mucho más plurales, que, a su vez, conllevan nuevos riesgos de vulnerabilidad de las personas y obligan a crear instrumentos, o utilizar los ya existentes, al servicio de la integración y defensa de minorías para una mejor convivencia democrática. Todo ello en un marco que se ha denominado de interculturalismo¹⁵, en el que se deben tener muy en cuenta las reivindicaciones de minorías y, en el caso concreto de Iberoamérica, especialmente, los derechos de los pueblos originarios o indígenas¹⁶.

a los mismos; interacción con el sistema internacional de derechos humanos; cooperación con otras instituciones de derechos humanos; recomendaciones de las INDH; garantía de pluralismo de las INDH; selección y nombramiento del órgano rector de las INDH; representantes políticos en las INDH; recursos suficientes para las INDH; informes anuales de INDH. Disponible en: <https://bit.ly/3OZ7p0k>.

¹⁵ El interculturalismo, pese a no ser un principio constitucional expresamente reconocido en el Derecho Comparado, salvo excepciones como es el caso de Canadá, deriva del pluralismo y ha sido acuñado por la doctrina, además de ser referente en los distintos ámbitos normativos. Como tal, se ha convertido en un principio inspirador. Se construye sobre los valores comunes que dan la pauta mínima que deberá asumir el conjunto de la ciudadanía.

¹⁶ Lo que incluye el reconocimiento de los mismos y de sus derechos específicos, la consiguiente protección y garantía de los mismos, así como las formas de representación y sistemas de justicia comunitaria y respeto idiomático.

En este mundo globalizado es preciso poner en relación la actuación de las Defensorías del Pueblo con los derechos humanos, por la continua interrelación entre lo nacional e internacional, que lleva a que los sistemas nacionales incorporen estándares compatibles con los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. El objeto de protección de las Defensorías del Pueblo son, por tanto, los derechos humanos entendido como un sistema completo o integral que pasa a formar parte del derecho interno desde una concepción global y complementaria. Esta cuestión rebasa, en principio y de forma teórica, el ámbito constitucional y entra en aspectos propios del Derecho internacional, pero la convergencia hacia una protección integral y única de derechos humanos, que además legitima el uso mismo del poder del Estado, es una realidad. Esta convergencia se produce mediante una progresiva internacionalización del Derecho constitucional y, al contrario, un mayor acercamiento al Derecho constitucional del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

En conclusión, la actuación del Ombudsman, en lo que se refiere a la garantía de los derechos, supera el ámbito puramente jurídico, puesto que su tutela no solo se dirige a la protección de los derechos constitucionales, sino también a garantizar los derechos humanos¹⁷, que es parte esencial de su función en la generalidad de las Defensorías en Latinoamérica desde la década de los noventa. Se trata de un deber que en algunos casos se encomienda de forma expresa a estas, o bien se evidencia, de hecho, la tendencia a asumir la protección de los derechos humanos¹⁸.

De esta forma, el papel de las Defensorías en la identificación de necesidades de grupos en situaciones de vulnerabilidad se ha convertido en un instrumento fundamental que puede, además, utilizar a estos efectos la información con que cuenta a través de la cantidad de quejas que recibe y su contacto directo con la Administración. Su ámbito, al actuar como magistratura de persuasión se mueve entre lo jurídico-político y moral en una delimitación territorial poco clara, que integra lo nacional y lo internacional. Y no se trata de una cuestión teórica, sino que la realidad en la actuación de la institución refuerza cada vez más esta idea¹⁹.

¹⁷ En la regulación de la figura en España, los arts. 23 y 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo se refieren a aspectos de carácter más general como el control del abuso, arbitrariedad, error, negligencia u omisión por parte de los poderes públicos, así como a las situaciones que pudieran resultar injustas o perjudiciales para los administrados (Escobar Roca, 2012: 733).

¹⁸ (Barragán Tabares, 2015).

¹⁹ (Escobar Roca, 2012: 733).

El carácter necesariamente supranacional de la función del Ombudsman ha llevado a que surjan organizaciones en el ámbito Latinoamericano que agrupan a Defensorías regionales e internacionales, precisamente con el objetivo de llevar a cabo acciones más globales de protección de derechos humanos²⁰. Es especialmente relevante, a estos efectos, la actuación de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), que congrega y representa a 103 Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos de 22 países iberoamericanos. Tiene como objetivo ser un foro de discusión para la cooperación, el intercambio de experiencias y la promoción, la difusión y el fortalecimiento de la institución del Ombudsman en las regiones geográficas de su jurisdicción.

De otra parte, las Defensorías realizan una función de enorme interés al instar a sus respectivos Estados para que ratifiquen tratados internacionales sobre derechos humanos, que se completa con su capacidad para presentar acciones de inconstitucionalidad de normas que sean contrarias a dichos tratados. Tienen como guía los estándares marcados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para resolver casos a nivel nacional²¹.

Además de las obligaciones derivadas del cumplimiento de la firma de tratados y acuerdos internacionales, hay algunos países en los que son los propios textos constitucionales los que exigen el cumplimiento de los compromisos internacionales, incluidos los de derechos humanos. Como es el caso de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y México, entre otros²².

La conveniencia de una actuación global y coordinada no obsta para que sea de enorme interés que las Defensorías se desarrollen escalas

²⁰ Es preciso tener en cuenta la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI) de la ONU, cuya función clave es promover el establecimiento y la consolidación de INDH en conformidad con los Principios de París y usar estos Principios como criterios para determinar la acreditación de la GANHRI. También el Instituto Internacional del Ombudsman, creado en 1988. A nivel regional han surgido organizaciones como la Federación Iberoamericana del Ombudsman, el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos. Los programas de apoyo están llevando a cabo una gran labor: el Programa de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), y de la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ).

²¹ (Escobar Roca, 2019: 67-80).

²² (Escobar Roca, 2019: 17).

regionales, provinciales o locales. Y esto porque son las que están de forma más directa e inmediata en contacto con la población, con sus necesidades y sus expectativas²³. El contacto con la ciudadanía aporta un conocimiento más real de los problemas, además de que la cercanía de la institución hace que esta se perciba de forma más accesible. De esta forma, se avanza en ampliar la conciencia ciudadana respecto de sus posibilidades de exigir el cumplimiento de derechos. Lo que deriva, a su vez, en un mayor grado de protección. Pese a ello, en países federales, como es el caso de Argentina y México, no se ha instituido en todos los estados provinciales. Aunque en Argentina si existen a nivel local. También Colombia cuenta con oficinas locales que cumplen esas funciones por mandato constitucional. En el resto de América Latina son desconocidas, salvo el caso de Montevideo, capital de la República Oriental del Uruguay, y Asunción, capital del Paraguay. Y en Venezuela no estaba previsto a nivel local y, de hecho, el único, de carácter general, no existe en la actualidad²⁴.

Desde otro punto de vista, el carácter intercultural de las sociedades está, además, evidenciando una serie de conflictos nuevos, o bien ya existentes pero a los que se ha dado mayor visibilidad que en tiempos anteriores, y que precisan de nuevos cauces de solución. Es aconsejable utilizar mecanismos específicos y alternativos de resolución de conflictos, entre los que desarrolla una función muy útil la mediación y, muy especialmente, la mediación intercultural. Las Defensorías ocupan una posición que les permite actuar como mediadores. Además, el que flexibilidad sea uno de sus rasgos más característicos ha hecho que, en la práctica, se amplíen las funciones de las Defensorías en Iberoamérica por vía de hecho, de forma que la propia sociedad ha ido reconociendo la capacidad de actuar de las mismas como agentes mediadores en la solución de conflictos²⁵.

La mediación es una forma autocompositiva o no adversarial frente a la vía heterocompositiva o adversarial, que es la propia del arbitraje, y que no tendría encaje con la Institución del Ombudsman por no resultar coherente con su naturaleza. La mediación es una forma de gestión positiva de un conflicto a través de técnicas multidisciplinarias. Como sistema de resolución de conflictos forma parte de la historia de la humanidad, pero es posible ligarlo a la idea de renuncia a la violencia en beneficio de la

²³ Véase la Declaración Asamblea Hermanas Mirabal del Instituto Latinoamericano del Ombudsman (2020).

²⁴ (Constenla, 2018: 33-54).

²⁵ *Ibid.*

comunidad propia de la tradición humanística centroeuropea de finales del Renacimiento.

De manera más concreta, la mediación intercultural, es una modalidad de intervención de terceras partes neutrales entre actores sociales o institucionales en situaciones sociales de multiculturalidad significativa, en la cual la persona que ejerce como mediador tiende puentes o nexos de unión entre esos distintos actores o agentes sociales. El fin perseguido es prevenir y/o resolver y/o reformular posibles conflictos y potenciar la comunicación, con el objetivo último de trabajar a favor de la convivencia intercultural.

El objetivo final de la mediación intercultural es favorecer la convivencia, trabajar en la construcción de una sociedad donde la diversidad no implique necesariamente una conflictividad insuperable, sino nuevas formas de relación social construidas a partir de la gestión y reformulación del conflicto. Todo ello desde la idea de la riqueza que conllevan los contextos pluriculturales. Trabajar a favor de esta convivencia supone, pues, trabajar a favor de la cohesión social y de una integración de todos los individuos y grupos en un plano de igualdad.

En definitiva, los poderes públicos deben tener un papel activo en las sociedades que por su conformación exigen aplicar el principio de multiculturalidad, puesto que la integración efectiva exige una serie de acciones de promoción de la pluralidad. De manera que la multiculturalidad se comprende en su sentido más completo y profundo solo dentro de un marco de acción del Estado. Dentro de los poderes públicos, son las Defensorías quienes están llamadas a tener un papel más relevante en esta función. De hecho, existe una gran similitud entre su forma de actuar y la mediación. La Defensoría no decide ni modifica ni anula resoluciones administrativas, sino que, por lo general, investiga y se informa de los problemas para sugerir actuaciones o recomendar criterios, además de otras posibles advertencias o recordatorios de deberes legales. De la misma forma, la mediación en Derecho es el principal sistema de autocomposición, en el que quien media es un tercero, ajeno al conflicto, que no toma decisiones, sino que facilita los medios para que se las partes lleguen a un acuerdo dentro de un proceso con las suficientes garantías²⁶. A estos efectos se debe tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, la mediación es un procedimiento aceptado en el ámbito de la Administración²⁷. Aun encontrándose ante relaciones jerarquizadas

²⁶ (Carballo Martínez, 2008).

²⁷ En Europa, la Recomendación 9 de 2001 del Comité de ministros de los Estados miembros sobre los modos alternativos de regulación de litigios entre autori-

es posible y un instrumento de utilidad, siempre que se tomen las necesarias garantías. Entre ellas, y ya que el fin de la mediación en este ámbito es la búsqueda de fórmulas para resolver los conflictos que surjan entre los ciudadanos y la Administración, es preciso garantizar la imparcialidad e independencia del mediador y exige evitar especialmente cualquier situación de dependencia de la Administración²⁸.

En segundo término, se pueden incluir, entre las funciones de la institución del Ombudsman, la mediadora²⁹. De hecho, se ha reconocido expresamente, en el ámbito iberoamericano, en algunos textos reguladores de esta figura. Puede verse, por ejemplo, en Panamá. La ley de 5 de febrero de 1997, del Ombudsman, determina en su art. 4 que la Defensoría del Pueblo podrá mediar en los conflictos que se presenten entre la Administración pública y los particulares. También la ley 24 de 15 de diciembre de 1992 de la Defensoría del Pueblo de Colombia prevé en su art. 9 entre las competencias de dicha institución la de mediar entre usuarios y empresas públicas o privadas que presten servicios públicos cuando aquellos lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados. Igualmente en el caso de Venezuela el art. 14.4 de la Ley del Defensor del Pueblo prevé la función de mediar, conciliar o servir de árbitro en conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan reducir un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados. Por último, el Defensor del pueblo de Argentina, que fue creado en 1993, ha actuado con funciones de mediación en conflictos de trascendencia pública, pese a no estar recogía esta función en la ley de desarrollo de la institución³⁰.

dades administrativas y personas privadas pone de manifiesto cómo el Consejo de Europa incorpora la mediación al ámbito administrativo. Disponible en: <https://bit.ly/3KCbXpW>. Obtenido el 16-03-2021.

²⁸ La mediación se ha configurado como uno de los elementos esenciales del sistema democrático y puesto en relación con valores superiores de libertad y justicia, con la libertad de la persona y sus derechos inviolables, con el deber de los Poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. Se ha vinculado con el derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, y sin que en ningún caso la figura de la mediación contradiga el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la mediación encuentra su razón de ser en el respeto a la Ley y al Derecho (Carballo Martínez, 2008).

²⁹ También en la legislación autonómica española se pueden encontrar referencias a la actuación en mediación referidas al síndic de Greg es de las Islas Baleares así como al síndic de Cataluña.

³⁰ (Escobar Roca, 2008: 52).

Además, la práctica de la Institución ha llevado a una transformación que hace que en Iberoamérica se haya ido modulando, de forma que su papel cada vez se acerca de forma principal a la mediación entre el poder y la ciudadanía, más allá de la actividad de control que pueda realizar³¹.

Finalmente, con relación a los conflictos sociales, y para su mejor tratamiento, las Defensorías en Iberoamérica deben tener en cuenta los distintos modelos de intervención, que puede producirse de manera preventiva, o bien a través de la intervención temprana, o mediante acciones de control posteriores al conflicto.

El tratamiento que se otorgue es clave para evitar su reaparición o las escaladas a situaciones conflictuales más graves. Lo que incluye atender a los hechos contextos y vulneraciones de derechos humanos. En todo caso es evidente que la actuación o el enfoque preventivo, si fuera posible, teniendo en cuenta la situación de cada conflicto, es sin duda el mejor. Será igualmente necesaria una atención posterior que incluya el seguimiento de cumplimiento de los acuerdos a los que se hubieran llegado a través de la comunicación con los agentes afectados en el conflicto, como una medida básica. Lo que exige la creación de observatorios que vengán a detectar de forma temprana las situaciones de mayor conflictividad social. También son recomendables los programas de formación de mediadores. Todo ello en un sistema de promoción de la cultura de la paz³².

³¹ Pueden destacarse algunos ejemplos de la función mediadora de las Defensorías: En Bolivia en el diálogo sobre la coca y el desarrollo integral en el trópico de Cochabamba; en Costa Rica, en la crisis del proyecto legislativo relacionado con los servicios eléctricos. En Panamá en 2007, la mediación que permitió liberar a 87 indígenas de la comarca Kuna. En Colombia en 2009 por mediación de la Defensoría las comunidades wayú llegaron a un acuerdo con representantes de la empresa venezolana PDVSA Gas. Lo que puso fin a la toma de una válvula del gasoducto «Antonio Ricaurte» que mantenían desde hacía dos meses (González Volio, 2009: 158-202).

³² En este sentido, la Federación Iberoamericana del ombudsman (FIO) plantea promover centros de mediación comunitaria en las diferentes defensorías del pueblo locales además de conformar una red de expertos integrados en resolución de conflictos y un registro de mediadores para las intervenciones que se requieran. Véase FIO y la cooperación alemana al desarrollo (GIZ) en el proyecto de fortalecimiento de los miembros de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, PROFIO 2018. Disponible en: www.portalfio.org.

III. DEFENSORÍAS Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES³³

Las Defensorías en Iberoamérica, aunque la mayor parte de sus constituciones o leyes reguladoras no hagan referencia explícita a los derechos sociales al definir sus funciones, sí incluyen la protección y promoción de este grupo de derechos como parte de los derechos humanos o Derechos fundamentales, que son objeto de su actuación³⁴.

Este es, sin duda, el ámbito básico de ejercicio de la institución del Ombudsman, especialmente en momentos de crisis. Los recortes que siguen a las crisis económicas afectan seriamente al Estado social y han evidenciado la necesidad de que el Ombudsman asuma el papel de agente denunciante en relación con la irreversibilidad de los derechos sociales. Ante la aún mayor severidad de la crisis mundial como consecuencia de la pandemia del COVID-19, resultan afectadas, además de las condiciones socioeconómicas, los principios y valores derivados de la solidaridad que no pueden desplegarse con todo el potencial que requiere la superación de estas circunstancias, nunca vividas de esta forma y con esta intensidad.

La pandemia en sí misma ha supuesto un claro debilitamiento de los derechos humanos, especialmente de carácter social. Los temas más preocupantes que afectan a Iberoamérica se refieren a vulnerabilidades de carácter generacional, entre ellos infancia, adolescencia personas mayores; el aumento de la violencia de género e intrafamiliar; la limitación a derechos en función de la crisis socioeconómica resultado de la pandemia y la falta de políticas de protección social. En concreto la salud, el trabajo, la alimentación,

³³ El marco legal está en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social (1969); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación con la mujer (1979); la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990). También es importante señalar a los instrumentos internacionales regionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de El Salvador de 1988), entre otros.

³⁴ (Courtis, 2011) Los Ombudsman deben estar facultados para mantener comunicación permanente con organismos no gubernamentales, gubernamentales e intergubernamentales, con el fin de coordinar acciones de promoción y protección de derechos humanos.

vivienda, educación, movilidad. Por último, además de los aspectos que afectan a un mayor control y un consecuente debilitamiento democrático en las situaciones de encierro durante la pandemia, se han visto especialmente afectados los derechos de las personas migrantes, pueblos indígenas, población afrodescendiente, etc., con un aumento de racismo y xenofobia³⁵.

Se trata, en definitiva, de los derechos que dan sentido al principio de igualdad material, que representan la columna vertebral del Estado social. Y que son los que están sujetos a una menor protección³⁶. La actual situación de crisis sanitaria altera el contexto de reflexión sobre los derechos sociales. Lo que no significa que los derechos sociales no deban ser considerados como auténticas normas jurídicas vinculantes, mas allá de ser meros principios programáticos, aunque a veces su efectividad real quede supeditada a cuestiones presupuestarias.

En la práctica, la institución ha evolucionado hacia una especialización en materia de derechos sociales, que centra gran parte de su actividad en la protección de los colectivos más vulnerables. Desde esta perspectiva, el Ombudsman amplía, de hecho, sus funciones, que se extienden al logro de las exigencias de eficacia de los derechos de carácter social, que incluye la agilidad en el acceso a los mismos y evidencia el nivel de realización del Estado social en cada momento.

La irreversibilidad debe ser el principio inspirador en la protección de los derechos sociales para evitar situaciones extremas, que puedan traducirse en exclusión social. Este debe entenderse como un límite infranqueable, pese a que la realidad imponga recortes teniendo en cuenta los recursos disponibles. El Ombudsman cuenta con una posición que le sensibiliza especialmente para detectar las situaciones que llevan a la exclusión. De una parte, por la información obtenida a través de las quejas o actuaciones y, de otra, por la colaboración que debe presidir sus actuaciones con los grupos sociales, ONG o grupos de solidaridad que debe reforzarse aún más en momentos de crisis. Todo ello exige abordar la realidad desde múltiples dimensiones que incluyan trabajo, educación y salud, entre otros. De manera que cuestiones como la igualdad en sus distintas manifestaciones o la perspectiva de género orientada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, deben ser aplicables desde su carácter transversal. En el ámbito de Iberoamérica, es preciso tener en cuenta especialmente los derechos de los pueblos originarios, en todo lo que refiere a la propiedad de las tierras a la defensa y promoción

³⁵ Véase la Declaración Asamblea Hermanas Mirabal del Instituto Latinoamericano del Ombudsman (2020).

³⁶ (Goig Martínez, 2006: 415-449).

de sus modos de vida y su bienestar, a sus instituciones propias, a su modo de organización social y de vinculación con la naturaleza. Por último, las Defensorías deben participar activamente en un amplio abanico de cuestiones³⁷ que incluyen, entre otras, la protección de la niñez, la trata de personas, o la elaboración de las políticas públicas relacionadas al derecho a la ciudad y al desarrollo³⁸.

Su objetivo, en definitiva, no es tanto la garantía del Derecho como la mejora de su efectividad, lo que incluye actuar como elemento dinamizador, orientador y preventivo, centrado en la igualdad material y en el principio de irreversibilidad³⁹.

Su actuación en este sentido no se circunscribe a la resolución de quejas, sino que va de lo individual a lo colectivo, actuando como promotor de cambios, e impulsor del reconocimiento efectivo y legal en las legislaciones regionales y/o nacionales de los diferentes protocolos facultativos de los derechos de carácter social, entre ellos, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Los esfuerzos de las Defensorías no solo deben dirigirse a supervisar la actuación de la Administración pública, aun tratándose de una función relevante, sino también, a reivindicar de forma permanente la efectividad de los derechos sociales, especialmente para los colectivos vulnerables, y tratar de favorecer la cohesión social. Para ello es preciso dotarlas de capacidad real de transformación, más allá de la mera denuncia. Esto último, a su vez, pasa por reforzar su reconocimiento social; por crear vínculos potentes y estrechos con la ciudadanía; por actuar no solo mediante la mera recogida y tramitación de las quejas; por dar más fuerza y visibilidad al contenido de los informes que publican periódicamente y en los que se contienen verdaderas radiografías del

³⁷ Estas son las referencias incluidas en las últimas Declaraciones del Instituto Latinoamericano del Ombudsman: Lima (2018); San Salvador (2019); Hermanas Mirabal (2020).

³⁸ En las Declaraciones resultantes de las Asambleas de los últimos años del Instituto Latinoamericano del Ombudsman se sostiene que el derecho a la ciudad es el libre e igualitario acceso del conjunto de personas que la habitan y transitan desde su diversidad —de género y generacional, étnica-racial, cultural, de capacidades, condición socioeconómica, orientación sexual y de identidad de género, nacionalidad, religión, opinión política o de cualquier otra naturaleza, condición de persona migrante, refugiada o desplazada— el derecho a disfrutar de los espacios públicos, los recursos, bienes y servicios que la vida en sociedad provee para vivir con salud, educación, trabajo digno, seguridad urbana y como lugar de expresión, construcción colectiva y participación democrática.

³⁹ (Colomer Viadel, 2008: 59-83).

estado real de una sociedad, que merecen un análisis profundo; por proponer soluciones al tiempo que se denuncien las situaciones de vulneración de derechos; etc.

IV. LA NECESIDAD DE REFORZAR EL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Las democracias en parte de Iberoamérica están inmersas en un proceso de consolidación que hace necesario reforzar una sociedad civil aún muy vulnerable y hacerla más participativa. De manera que actúe como una colectividad capaz de tomar decisiones en temas colectivos y que suponga un freno ante las posibles amenazas con que se encuentran dichos procesos. Ocurre lo mismo en España, donde la sociedad civil está debilitada, a diferencia de lo que ocurre en otros países como los anglosajones, y no contiene el peso que debiera en orden a actuar como una unidad con capacidad crítica suficiente, que limite el poder que se ejerce, de hecho, de forma casi exclusiva por los partidos políticos. Tanto en Iberoamérica como en España, la debilidad de la sociedad se debe, en parte, a los gobiernos autoritarios que han formado parte de nuestra historia. Por esta razón, de la misma forma que el fin de las dictaduras conllevó el reconocimiento de un régimen de derechos propio de los sistemas democráticos, actualmente es preciso proteger, con las máximas cautelas, el ejercicio de la ciudadanía a través de la participación mediante todos los posibles canales.

Las Defensorías tienen una posición privilegiada en este sentido. Su colaboración con el desarrollo de una ciudadanía potente es la mejor garantía de la defensa de los derechos. Su papel debe ir encaminado a reforzar la sociedad civil. De ahí que sea fundamental que esta institución se conciba como un ente bien distinto al Parlamento, aun cuando tenga su origen en este, así como que se visibilice de manera diferenciada de los partidos políticos y actúe como canal o puente entre los partidos políticos y los individuos y asociaciones.

Las Defensorías deben estrechar los vínculos con las asociaciones, actuar de formar coordinada con ONG, y buscar la cooperación y comunicación permanente con estas. De esta forma, pueden recoger las demandas y reivindicaciones de las agrupaciones de distinta índole y darles voz, buscando la forma de hacer efectiva la participación ciudadana. Además, así evitan la situación de aislamiento en que se encuentran a menudo, debido a la falta de una posición clara en la estructura estatal, porque, como se ha hecho notar, el apoyo con

que cuenta viene fundamentalmente de la sociedad y del extranjero, no de sus propias instituciones estatales⁴⁰.

De este modo, las Defensorías, al acercarse a la sociedad, pueden, de una parte, potenciar una sociedad civil robusta y, de otra, mostrar una distancia necesaria de los partidos políticos, que en la práctica se han convertido en cauce casi exclusivo de la participación ciudadana en los asuntos públicos. Con la sensación generalizada, en gran medida justificada, de que los partidos políticos se han convertido en una pieza del Estado que controla su funcionamiento y, en gran medida, el de la propia sociedad. Este acercamiento a la sociedad necesariamente revierte en una percepción más positiva de la Institución y refuerza la propia institución, que conecta la Administración con las demandas sociales reales, al servir como un puente entre Gobierno y sociedad.

En el ámbito administrativo, las Defensorías vienen a añadir garantías democráticas. El hecho de contar con una Administración más transparente y cercana a la ciudadanía, con un mejor acceso a la información y la participación son elementos implícitos a la noción de democracia. Las Defensorías actúan supervisando la Administración tanto central, como regional y local. También las entidades privadas que prestan un servicio público. Concretamente en el ámbito electoral, las mayoría de las Defensorías en Iberoamérica han ido asumiendo un papel activo como observadores electorales para supervisar la Administración electoral, de forma que controlan que se cumpla la normativa en esta materia y ofrecer una mayor seguridad y transparencia.

Para lograr una Administración más participativa es preciso que la ciudadanía tome parte, no solo que reciba información, sino que tenga la posibilidad de intercambiar, proponer e incluso aportar a la modificación de procedimientos⁴¹. Las Defensorías actúan en este sentido como instrumento de comunicación entre la ciudadanía y las instituciones al permitir que su participación en los procedimientos normativos. En varios países de Iberoamérica como es el caso de Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá o Perú, las Defensorías pueden presentar iniciativas legislativas al Congreso. En el resto no cuentan con esta competencia, tampoco el Defensor del Pueblo español. Pero sí pueden hacer recomendaciones de reformas normativas o políticas públicas⁴². De este modo, las quejas o las actuaciones de oficio, además de servir para resolver situaciones concretas, se convierten en motor de cambio para cuestiones de orden global. Dan

⁴⁰ (Núñez Rivero y Fernández Aller, 2010: 451-479).

⁴¹ (Castella y Expósito, 2015: 87-116).

⁴² En algunos casos, por ejemplo en Colombia, se exige que las recomendaciones se hagan únicamente en materia de derechos humanos.

respuesta no solo a la situación particular que ha motivado la queja, sino a todas aquellas que puedan suponer situaciones similares.

Esta segunda función, que se nutre de la primera, como consecuencia de la presentación de quejas por la ciudadanía, pero se independiza de ella, capacita a las Defensorías para detectar problemas y proponer mejoras, debido a que, gracias a la información que recibe, la Defensoría cuenta con claros indicios de los principales problemas colectivos, y aun de problemas de política pública. Las mejoras, en ese caso, no pretenden una mera actuación de la Administración en un determinado sentido, sino que con un carácter más consolidado, plantean una reforma normativa. Y ahí es donde las Defensorías tienen una mayor fortaleza respecto de su relación con la Administración, en el ámbito del poder público⁴³.

Ocurre, sin embargo, respecto a las propuestas normativas, que no siempre es fácil seguir el trazado para determinar el grado de participación que la actuación de una Defensoría ha tenido en la elaboración y aprobación final de una norma o de parte de ella. También es complicado saber en qué medida se llevan a la práctica las actuaciones que deberían derivarse del contenido de los Informes. Resultaría muy efectivo, especialmente para dar fuerza a los informes de las Defensorías, que las Administraciones se comprometieran a contestar en un documento único a las sugerencias y recomendaciones que hacen aquellas, que explicaran el porqué de la inacción en los casos en que esta se haya producido. Lo anterior dotaría, sin duda, de mayor eficacia a la información que se contiene en los Informes.

Por último, es preciso evitar que se cuestione la legitimidad de las Defensorías en los casos en que, dentro del marco jurídico y del ejercicio de sus competencias, estas recomiendan denuncian, o proponen la toma de determinadas acciones para evitar vulneraciones de los derechos humanos. Recientemente, en el año 2020, el Instituto Latinoamericano del Ombudsman ha hecho pública su preocupación con respecto a las situaciones ocurridas en Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Perú y Uruguay⁴⁴.

V. LA INDEPENDENCIA: UN ASPECTO CLAVE EN LA ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS

El buen desempeño de las funciones de las Defensorías exige un grado suficiente de independencia y autonomía, tal y como es requerido por los

⁴³ (García Álvarez, y García López, 2010: 157).

⁴⁴ Instituto Latinoamericano del Ombudsman. Declaración Asamblea Hermanas Mirabal (2020).

Principios de París. Debe tratarse de una independencia real, no únicamente formal y referida a la Institución frente a los distintos poderes, no solo, aunque principalmente del Estado.

Formalmente la independencia viene asegurada en la mayor parte de los países de Iberoamérica por la forma de designación, a través de mayorías parlamentarias, por un estatuto de quienes representan a las Defensorías, que incluye la no sujeción a mandato imperativo, inviolabilidad, inmunidad y fuero especial, así como por un claro régimen de incompatibilidades.

Entre las principales debilidades a la necesaria independencia o la autonomía de la institución es posible destacar, en primer lugar, por su extrema gravedad, las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos⁴⁵ y la impunidad de los responsables por estos hechos⁴⁶, además, la desacreditación o campañas de difamación pública⁴⁷.

En segundo término, la falta de presupuesto e independencia económica. La institución necesita unos recursos presupuestarios suficientes e independientes, adecuados a la necesidad de garantizar el cumplimiento pleno, independiente y efectivo de sus responsabilidades y funciones. El presupuesto dedicado a cada Defensoría, así como si este aumenta o se reduce, es también un indicativo de la importancia que se le da a la institución.

También son fundamentales, para preservar la independencia de las Defensorías, los procesos de selección y designación, que deben contar con

⁴⁵ La Declaración de Marrakech, en la Conferencia Internacional de la Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI, 2018), tuvo como tema «Ampliar el espacio cívico, promover y proteger a los Defensores de los Derechos Humanos, con especial atención a las mujeres: el papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos» (<https://ganhri.org/>) Obtenido el 10-04-2021.

⁴⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al tema de la protección de los defensores de derechos humanos señala que son particularmente graves porque tienen un efecto no solo individual, sino también colectivo, en la medida en que la sociedad se ve impedida de conocer la verdad sobre la situación de respeto o de violación de los derechos de las personas bajo la jurisdicción de un determinado Estado; Pronunciamiento FIO 4/2017 respecto al trágico asesinato del presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Baja California Sur (México), licenciado Silvestre de la Toba Camacho y de su hijo Fernando de la Toba Lucero (<https://bit.ly/3Kxj3w1>). Y Pronunciamiento FIO 3/2018 respecto al ataque sufrido por la Defensoría del Pueblo de Colombia en su sede regional Pacífico (<https://bit.ly/3LDiTUV>).

⁴⁷ (Rivera Camacho, 2021) Donde se recogen las vulneraciones de Ombudsman de distintos países latinoamericanos (Guatemala, Perú, Costa Rica y Uruguay).

reglas claras⁴⁸. En este sentido, los principios de París se refieren a la necesidad de garantizar la estabilidad del mandato de los miembros de la institución nacional, sin la cual no habrá una verdadera independencia. De forma que su nombramiento se haga mediante acto oficial en el que se señale un plazo determinado de duración del mandato. La oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha desarrollado doctrinalmente el alcance del principio de independencia respecto a esta cuestión, relacionada con la idea de dar cumplimiento a la Garantía de Seguridad en el Cargo, ha establecido que «la imposibilidad de la destitución arbitraria es esencial para la independencia punto cómo las instituciones tienen la potestad de formular observaciones sobre la acción del Gobierno, deben estar protegidas de las posibles represalias punto por este motivo, en la ley fundacional de una institución deben especificarse detalladamente las circunstancias en las que pueden destituirse a sus miembros»⁴⁹.

Además, es preciso evitar la ausencia o deficiente inmunidad funcional del titular, los adjuntos y el personal encargado de las instituciones en la toma de decisiones respecto a las actividades y palabras, orales o escritas, realizadas en el ejercicio de su actividad al servicio de la Institución.

Lo más preocupante es que la falta de autonomía o limitaciones a la hora de ejercer sus funciones en ocasiones proviene de acciones de los propios gobiernos⁵⁰, por lo que es preciso abstenerse de adoptar cualquier acción que

⁴⁸ Véase Pronunciamiento FIO 2/2018 en respaldo de la institucionalidad e independencia de la Defensoría del Pueblo en Ecuador (<https://bit.ly/3vEHseV>).

También es preocupante la tardanza en el nombramiento de los titulares de las defensorías, así, por ejemplo, en el caso de Argentina, el cargo continúa vacante después de más de once años. Lo que debilita y resta prestigio a la Institución.

⁴⁹ En sus observaciones generales, el subcomité de Acreditación de GANHRI ha señalado que para dar cumplimiento a la Garantía de Seguridad en el cargo: a) institución o dimisión forzosa de cualquier miembro puede dar lugar a un examen especial de la clase de acreditación de la INDH; b) la destitución debe efectuarse estrictamente conforme a los requisitos sustantivos y de procedimiento prescritos por la ley; c) la destitución no debe permitirse cuando se base únicamente en la discreción de las autoridades encargadas de los nombramientos.

⁵⁰ A modo de ejemplo, la FIO señala las presiones recibidas por las defensorías de Chile y Bolivia, a cuyo personal se ha impedido acceder a sus lugares de observación como comisarías y centros de salud o directamente han recibido amenazas, incluso en el caso boliviano, se le ha pedido la renuncia al cargo. Véase Pronunciamiento FIO 9/2019 sobre la situación de los derechos humanos y de las presiones a los Ombudsperson en Iberoamérica.

tenga por objeto, o por resultado, la supresión de la institución o que impida su funcionamiento efectivo, y la proteja eficazmente de tales amenazas.

Por último, la postura personal del titular de la Defensoría, su compromiso con la institución debe llevarle a mantenerse lo más alejado posible de condicionamientos políticos, aunque en el momento del nombramiento reciba su apoyo de determinados grupos políticos y habrá una afinidad con ciertas tendencias o ideas políticas, esto no debería tener influencia en sus decisiones. De ello depende el prestigio de la Institución.

La independencia o autonomía de las Defensorías está sometida a ciertos riesgos, pero estas también cuentan con instrumentos que tratan de salvaguardarla o que son expresión del deseo de dotar a estas instituciones de las máximas capacidades frente al resto de poderes del Estado.

En primer lugar, es preciso destacar la función que cumplen los informes, precisamente para una mayor independencia de las Defensorías, en los que estas dan cuenta de los resultados de su labor. Son especialmente relevantes los informes anuales.

Los informes de las Defensorías vienen a fortalecer la democracia. La rendición de cuentas ante el Parlamento es una práctica democrática en sí misma y positiva a este fin. En el derecho comparado, la anualidad es la regla general en la mayoría de los países en que se establece la práctica de presentar un informe periódico. Se trata de un instrumento básico de dación de cuentas en el que se recoge el resultado de las investigaciones que se han realizado. La regla general es que se incluya, junto con las quejas presentadas, el resultado de las mismas y las recomendaciones o sugerencias que han sido admitidas por las Administraciones. Pueden reflejarse también las respuestas que se han dado a las acciones de las Defensorías y, más en concreto, la falta de respuesta frente a las advertencias, recomendaciones, o recordatorios que se hayan realizado. Además de otras cuestiones, como el presupuesto. En definitiva, los informes recogen, además de la gestión ordinaria, las decisiones relevantes que han tomado las Defensorías a lo largo del año sobre el que se informa.

Los informes tienen un valor en sí mismo y cumplen distintas funciones, entre otras, de naturaleza político-social comunicativa y educativa al servir a la promoción de derechos. A través de los informes podemos obtener una radiografía de la sociedad y también del estado de la Administración, gracias al chequeo que se lleva a cabo con la investigación de las quejas que se presentan, en el que se dejan ver las carencias fundamentales y consecuentes vulneraciones de derechos. Las Defensorías deben tratar de ser lo más objetivas posibles. La memoria que se presente deberá ser crítica y un reflejo, sobre todo, de aquello que va mal, desde la descripción de la realidad en la que se

intenten no introducir juicios de valor y se incluyan, básicamente hechos⁵¹. Es precisó evitar que los informes se utilicen como arma política y no deben entenderse como un instrumento contra nadie, sino que es interés de todos conocer los problemas de la sociedad, la situación de vulneración de derechos y el funcionamiento de la Administración. De ahí, la necesidad de que los informes sean objetivos, que no incluyan juicios de valor que, principalmente, describan, en lugar de evaluar. Pero, al mismo tiempo, al menos el informe anual, deberá incluir propuestas de soluciones. Además los informes cumplen una función preventiva contra nuevas vulneraciones de derechos. Es una llamada a la reflexión y al compromiso en protección de los derechos y el mejor funcionamiento de la Administración, respecto de la cual supone una función de estímulo.

Por otra parte, los informes reflejan la labor desarrollada por las propias Defensorías y a éstos efectos sirven para dar a conocer a la institución y sus funciones. Este último aspecto tiene especial relevancia, puesto que la función de las Defensorías se justifica en la medida en que son conocidas y comprendidas y es a las propias Defensorías a quienes corresponde la misión de darse a conocer.

En lo que se refiere a la forma de difusión, es preciso que se adapte a los tiempos, ya que el acceso a la información, las fuentes y la forma de tratarla ha variado exponencialmente en los últimos años. De ahí que haya que buscar los cauces que los acerquen a todas las instancias en las que estos informes pueden influir en la toma de decisiones.

En cuanto a su estructura, los informes deben cuidar en extremo la forma en que se presentan. La estructura de los informes varía. En algunos casos, se recogen los aspectos macroeconómicos y a continuación las quejas relacionadas con el derecho afectado. En otros, como ocurre en Colombia, se realiza una evaluación de políticas públicas que se pone en relación con los derechos sociales. En todo caso es imprescindible que se presenten de forma clara y que se expongan todos los datos que se incluyen de manera sistemática.

Por último, quizá la máxima expresión de independencia funcional de las Defensorías es la posibilidad de impugnar directamente las leyes, o disposiciones con rango de ley que pudieran vulnerar los derechos contenidos en sus respectivos textos constitucionales. Y esto es una característica típica heredada

⁵¹ Exposición del informe anual del Defensor del Pueblo español hecha por don Álvaro Gil Robles el 16 de marzo de 1993, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

del Defensor del Pueblo español y no del Ombudsman originario⁵². En buena parte de Iberoamérica, las Defensorías pueden interponer acciones judiciales en defensa de los derechos humanos y están facultados para plantear acciones de amparo en defensa de los Derechos Fundamentales así como recursos de inconstitucionalidad⁵³.

De esta forma las Defensorías actúan como protectoras de los que se han denominado «intereses difusos» capaces de movilizar corrientes de opinión o procurar reformas⁵⁴. Se trata de una función muy distinta en todos los aspectos a la que forma parte de su actividad principal y simboliza el deseo de dotar a las Defensorías de la máxima independencia, con la que se configuran a las Defensorías como órgano garantista de la Constitución misma⁵⁵.

VI. CONCLUSIONES

Las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, referidas al Ombudsman en sentido estricto, es decir, a las instituciones que cumplen los Principios de París, han centrado su actividad principal en la protección y la promoción de los derechos humanos, aunque se trata de una institución en continua redefinición, con el fin último de detectar las necesidades reales y prioritarias de la ciudadanía en cada región.

⁵² En otros países del entorno del Defensor del Pueblo español, salvo Portugal, y Austria con limitaciones, este recurso no forma parte de sus facultades. Fue, sin duda, un deseo de darle un mayor peso lo que llevó a otorgarle esta posibilidad cuando no se trata de una competencia típicamente atribuida al Ombudsman. Incluso el Tribunal Constitucional interpretó el alcance material de la legitimación de la manera más amplia, al entenderlo referido no solo a la defensa de los derechos y libertades sino también a la actuación de la Administración, STC 150/1990.

⁵³ La posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad contra las leyes es una atribución que aparece en la Constitución peruana de 1993. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Colombia). Respecto a los recursos de amparo, así como las demandas de amparo contra personas y empresas privadas, (arts. 86 y 282.3 Constitución de Colombia). Constituciones de Ecuador de 1998 y 2008 (arts. 95 y 96 Constitución 2008), de Bolivia de 2009 (arts. 222.1 y 128) y en Venezuela por la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (art. 14.2 conjuntamente con el art. 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

⁵⁴ (Almagro Nosete, 1982: 93-108).

⁵⁵ (Díaz Crego, 2010: 307-352).

En un mundo mucho más global, e intercultural, con la consiguiente mayor conexión entre el Derecho Constitucional e Internacional, el Ombudsman, caracterizado por la flexibilidad, la celeridad y la independencia en su actuación, encaja perfectamente y se consolida como instrumento al servicio de la protección de los derechos, en sociedades mucho más plurales y complejas.

Ante la aún mayor severidad de la crisis mundial como consecuencia de la pandemia del COVID-19 se ha producido un claro debilitamiento de los derechos humanos, especialmente de los de carácter social. La función de las Defensorías está cada vez más dirigida a la protección de los derechos sociales. Su objetivo primordial, desde la irreversibilidad como principio inspirador, es, no solo la denuncia de situaciones extremas, que puedan traducirse en exclusión social, sino la consecución de soluciones eficaces para cubrir las necesidades sociales. Para lo que debe ser un instrumento dinamizador, orientador y preventivo.

El refuerzo de la participación social en democracias en algunos casos aún incipientes es un aspecto fundamental en el que las Defensorías tienen un papel relevante que desarrollar, en una situación en la que los partidos políticos actúan como cauce casi exclusivo de la participación ciudadana en los asuntos públicos. Este acercamiento a la sociedad revierte necesariamente en una percepción más positiva de las Defensorías y refuerza a la propia institución. La presentación de recomendaciones y propuestas de mejoras pone a disposición de la ciudadanía un cauce más de participación.

La mediación como forma autocompositiva para la gestión positiva de un conflicto a través de técnicas multidisciplinares encaja con la naturaleza de las Defensorías. Ya que su actividad cada vez está más cerca de la mediación entre el poder y la ciudadanía, más allá de la actividad de control que pueda realizar. En algunos países de Iberoamérica se reconoce esta función de forma expresa. Pero, de hecho, el que la flexibilidad sea uno de los rasgos más característicos de las Defensorías ha llevado a que, en la práctica, se amplíen las funciones de las Defensorías en Iberoamérica. De forma que la propia sociedad ha ido reconociendo la capacidad de actuar de aquellas como agentes mediadores en la solución de conflictos.

La independencia en las Defensorías es un aspecto fundamental que, si bien está asegurada formalmente, en la práctica, se encuentra con graves problemas que dificultan el cumplimiento de su función. Además de la postura personal, alejada de condicionamientos políticos, que deba mantener quien ocupe la titularidad de la Defensoría, hay cuestiones que dificultan la independencia. Las amenazas contra la integridad, la falta de presupuesto o independencia económica, los aspectos relacionados con la designación, la estabilidad o continuidad en el ejercicio y las consiguientes limitaciones

al cese, además de los otros, como la inmunidad, son elementos clave para preservar la independencia de las Defensorías.

Los informes que presentan las Defensorías, con la los que dan publicidad a sus actuaciones, sirven no solo a efectos de promocionar los derechos y denunciar las vulneraciones, sino también como refuerzo a su propia independencia. Finalmente, la posibilidad de plantear recursos ante el órgano constitucional, específicamente recursos de inconstitucionalidad es, quizá, el máximo exponente de la independencia funcional de las Defensorías del Pueblo.

Bibliografía

- Almagro Nosete, J. (1982). Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos. *Revista de Derecho Político*, 16, 93-108. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.16.1982.8201>.
- Barragan Tabares, C. (2015). *Perfil del Defensor del Pueblo en América Latina. 1985-2012. Un análisis en perspectiva de élites*. [Madrid]: Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, Universidad de Alcalá de Henares. (Documento de Trabajo; 18). Disponible en: <https://bit.ly/3w49X5Y>.
- Cámara, S. y Luna, E. (2012). *Mejores prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Madrid: Thomson Aranzadi.
- Castellà, J. M. y Expósito, E. (2015). Participación administrativa y ombudsman. En G. Escobar Roca (ed.). *Ombudsman y democracia. Actas del II Congreso Internacional del PRADI* (pp. 87-116). Madrid: Trama Editoriales. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctt21pxk76.8>.
- Colomer Viadel, A. (2008). El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los derechos. *Revista de Derecho Político*, 71-72, 59-83. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.71-72.2008.9039>.
- Constenla, C. (2018). Panorama de las Defensorías del Pueblo en América Latina. *Desafíos en materia de derechos humanos y garantías* (pp. 33-54). Montevideo: Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.
- Courtis, C. (2011). Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales. Apuntes sobre una relación clave. En «La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo» *Actas del I Congreso internacional del PRADPI* (pp. 361-383). Madrid: Dykinson.
- Díaz Crego, M. (2010). Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 26, 307-352.
- Escobar Roca, G. (2008). *Defensorías del pueblo en Iberoamérica*. Madrid: Aranzadi.
- (2012). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Madrid: Aranzadi.

- (coord.) (2019). *El ombudsman y la doctrina internacional de los derechos humanos: un diálogo necesario*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <https://bit.ly/3wndQSc>.
- García Álvarez, M. y García López, R. (2010). El papel de los defensores del pueblo como impulsores de la modificación del ordenamiento jurídico: una garantía adicional del desarrollo del Estado Social. *Teoría y Realidad Constitucional*, 26, 157. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.26.2010.6918>.
- Goig Martínez, J. M. (2006). Los derechos económicos y sociales. En S. Sánchez González (coord.). *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales* (pp. 415-449). Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Volio, L. (2009). Los Ombudsman en América Latina y su incidencia política. *Revista IIDH*, 49, 158-202.
- Instituto Latinoamericano del Ombudsman (2018). *Declaración de San Salvador*. Disponible en: <https://bit.ly/39SZmSG>.
- (2019). *Declaración de Lima*. Disponible en: <https://bit.ly/3kX7ioj>.
- (2020). *Declaración de Mirabal*. Disponible en: <https://bit.ly/3yurbLp>.
- Núñez Rivero, C. y Fernández Aller, A. (2010). El Defensor del Pueblo en Centroamérica. Análisis comparado. *Teoría y Realidad Constitucional*, 26, 451-479. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.26.2010.6930>.
- Rivera Camacho, S. M. (2021). *Vulnerabilidad del Ombudsman: Ataques a las Instituciones Nacionales Defensoras de los Derechos Humanos en Latinoamérica*. [Madrid]: Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, Universidad de Alcalá de Henares. (Documento de Trabajo; 33). Disponible en: <https://bit.ly/3w0mkjm>.
- Santistevan de Noriega, J. (1999). El Ombudsman y los derechos humanos. En *El Defensor del Pueblo. De la teoría a la práctica* (pp. 65-72). La Paz: Defensor del Pueblo de la República de Bolivia; Lima: Comisión Andina de Juristas. Disponible en: <https://www.bivica.org/files/foro-defensor-pueblo.pdf>.
- (2002). El Defensor del Pueblo en Iberoamérica. En A. Rovira Viñas (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo* (pp. 945-993). Madrid: Aranzadi.