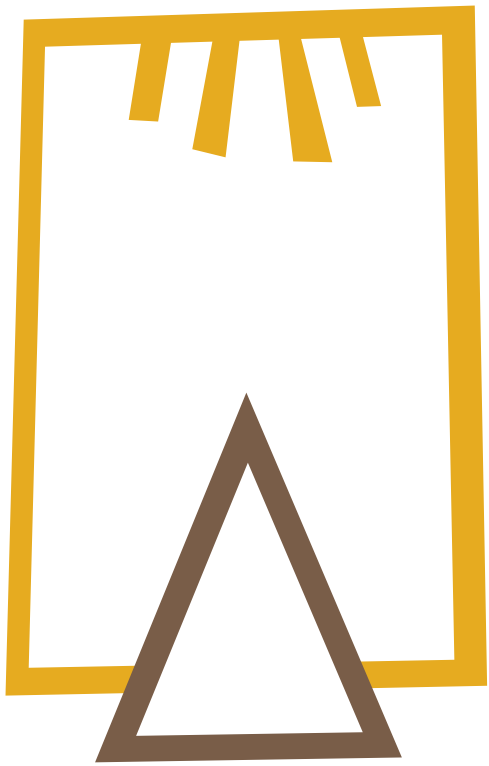
OMBUDSMAN
Y
DEMOCRACIA

ACTAS DEL II CONGRESO INTERNACIONAL DEL PRADPI

Guillermo Escobar (Editor)



OMBUDSMAN Y DEMOCRACIA

ACTAS DEL II CONGRESO INTERNACIONAL DEL PRADPI

Guillermo Escobar
Editor

trama
EDITORIAL.ES

AUTORES

Luis Aguiar
Raúl Arroyo González
Carmen María Ávila
Álvaro Cabrera
José María Cázares Solórzano
Alejandra Celi Maldonado
Baltasar Tomás Carrasco
Arnulfo Joel Correa Chacón
Josep María Castellà
Gabriela del Mar Ramírez
Enriqueta Expósito
Celia Fernández Aller
José Julio Fernández Rodríguez
Fernando García Vicente
María Luisa Gómez Jiménez
Isabel González Ríos
Alejandro Grossman
Julia Hernández Vallés
María Iráizoz
Iñigo Lamarca
Jesús Maeztu Gregorio de Tejada
José Luis Martí
Minerva E. Martínez Garza
Zoila Violeta Martínez Guante
Félix Ovejero
Manuel María Páez Monges
Juan Antonio Pavón Arrieta
Raúl Plascencia Villanueva
Miguel Ángel Presno
Ramiro Rivadeneira
Carmen Rivas Alonso
Liliana Rivero
Solvanny Rodríguez
Iris Miriam Ruiz Class
Pablo Ruiz-Tagle
Jerónimo Saavedra Acevedo
Ángel Sánchez Blanco
Anselmo Sella
Julio Spina
Ofelia Taitelbaum Yoselewich
Eduardo Vega Luna
Aurélio Virgílio Veiga Rios
Leonardo Vivas García

© Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), 2015
© De los autores, 2015
© De esta edición, Trama editorial, 2015
Blanca de Navarra, 6
28010 Madrid
Tel.: 917 024 154
trama@tramaeditorial.es
www.tramaeditorial.es

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY

ISBN: 978-84-943800-4-4
Depósito legal: M-27314-2015

Realización gráfica: Trama editorial
Impreso en España

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 13
Guillermo Escobar

PONENCIAS GENERALES

DEMOCRACIA Y DEFENSORÍA EN IBEROAMÉRICA Y EN CHILE 23
Pablo Ruiz-Tagle
1. Introducción. 2. Amenazas a la democracia en Iberoamérica hoy: la influencia del neoliberalismo, del neoconstitucionalismo y del nuevo constitucionalismo latinoamericano. 3. Origen y caracterización del constitucionalismo ejecutivo. 4. El Ombudsman y el constitucionalismo ejecutivo iberoamericano. 5. La difícil y necesaria incorporación del Ombudsman en Chile. 6. Conclusión: el Ombudsman y su mejora del constitucionalismo por ensayo y error.

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS 45
Raúl Plascencia Villanueva
1. Introducción. 2. Algunas ideas en torno a la democracia. 3. Los principios rectores de los derechos humanos. 4. Democracia y derechos humanos. 5. Derechos y deberes. 6. El papel de las INDH en la construcción de la democracia. 7. Reflexiones finales.

Mesa 1:
EL OMBUDSMAN COMO INSTRUMENTO Y GARANTE DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Ponencias

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL: LA EXPERIENCIA ECUATORIANA Y LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO 67
Ramiro Rivadeneira Silva
1. Antecedentes. 2. Nueva época democrática y constitucional. 3. La estructura del Estado. 4. El derecho ciudadano a participar. 5. Participación ciudadana en la elección de la Defensora o Defensor del Pueblo. 6. Lecciones aprendidas.

DEMOCRACIA DIRECTA Y OMBUDSMAN 75
Luis Aguiar de Luque

PARTICIPACIÓN ADMINISTRATIVA Y OMBUDSMAN 87

Josep Mª Castellà y Enriqueta Expósito

1. Introducción. 2. Actuación de los Ombudsman y protección de los derechos de participación en las administraciones públicas. *2.1. El ejercicio de la potestad de supervisión. En especial, el contenido de los Informes anuales. 2.2. La actuación de consulta, de impulso y de propuesta.* 3. Legislación, defensores del pueblo y derechos de participación administrativa. *3.1. Defensores del pueblo autonómicos y leyes reguladoras de la administración local. 3.2. Las leyes autonómicas de buena administración, buen gobierno y transparencia.* 4. Órganos para el fomento y garantía de la participación. La experiencia de la Toscana. 5. ¿Puede el Defensor del Pueblo involucrarse más en funciones relacionadas con la participación e información administrativas? El caso de la Ley 19/2013 de transparencia y la intervención del Defensor del Pueblo. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía citada.

Comunicaciones

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA A TRAVÉS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: CARENCIAS Y DUPLICIDADES 117

Isabel González Ríos

1. Resumen. 2. La participación ciudadana en el control de la actuación administrativa a través del Defensor del Pueblo. *2.1. El ámbito competencial subjetivo del Defensor del Pueblo. 2.2. La ampliación de la participación ciudadana mediante la extensión del ámbito subjetivo de actuación del Defensor del Pueblo.* 3. Duplicidades administrativas en el seno de la Institución del Defensor del Pueblo: medidas de racionalización y merma en la participación directa del ciudadano. 4. Reflexión final. 5. Bibliografía.

LAS DEFENSORÍAS DE DERECHOS AUTONÓMICAS: DE LA CONSOLIDACIÓN A LA PUESTA EN CUESTIÓN 128

Baltasar Tomás Carrasco

1. Introducción. 2. Desarrollo de las Defensorías de Derechos a partir de la Constitución Española. 3. Singularidad de las Defensorías autonómicas en la defensa de los derechos de los ciudadanos. 4. Especial contribución de los Defensores autonómicos en el desarrollo de los derechos de participación ciudadana. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

UN EJEMPLO DE PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN: EL PROGRAMA "HACIENDO COMUNIDAD PARA LOS DERECHOS HUMANOS" 141

Álvaro Cabrera Gutiérrez

1. Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo. 2. El derecho de participación en la Constitución venezolana. 3. Un nuevo enfoque de la participación: Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. 4. Algunos logros. 5. Bibliografía.

CONTRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO AL FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN EN VENEZUELA 149

Liliana Mayanin Rivero Rivera

1. Introducción. 2. La participación en el contexto venezolano. 3. La participación: mecanismo para mejorar la democracia. 4. La Defensoría del Pueblo y su contribución a la participación en Venezuela. 5. A modo de cierre. 6. Bibliografía.

Mesa 2:
EL APORTE DEL OMBUDSMAN A LA REGENERACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Ponencias

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO GARANTE DEL PROCESO DEMOCRÁTICO Y LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSORES DEL PUEBLO DEL ESTADO ESPAÑOL 161

Ángel Sánchez Blanco

1. La necesidad constitucional de defender al pueblo. 2. Claves institucionales del Defensor del Pueblo en la Constitución de 1978, en el Tratado de la Unión y en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. 3. La recepción de la Institución del Defensor del Pueblo en el ámbito de los procedimientos públicos de decisión del Estado español y de la Unión Europea. 4. Valoración de contenidos en la actuación del Defensor del Pueblo de España. 5. La necesidad de integrar las auditorías del Defensor del Pueblo en la metodología de respuesta a la crisis institucional, generadora de la crisis financiera, para lograr el restablecimiento de los procedimientos institucionales democráticos.

DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y "CONTRADEMOCRACIA" 178

Miguel Ángel Presno Linera

1. Aproximación: la contrademocracia como forma de control del Poder. 2. Las Defensorías del Pueblo y el "poder de vigilancia". 3. Las Defensorías del Pueblo y las actuaciones de denuncia. 4. Las Defensorías del Pueblo y las actividades de certificación y evaluación. 5. El control de constitucionalidad de normas legales como evaluación especializada.

Comunicaciones

PRIMERAS INICIATIVAS DE SUPRESIÓN DE COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS EN ESPAÑA 202

Carmen María Ávila Rodríguez

1. Introducción. 2. La ausencia de referencias de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos en la Constitución y las expresas previsiones Estatutarias. 3. Las primeras iniciativas de supresión de Comisionados Parlamentarios Autonómicos. 4. Bibliografía de referencia.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA 213

Raúl Arroyo

LOS OMBUDSMAN Y LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES 217

Celia Fernández Aller

1. Cuestiones previas en torno a los derechos económicos, sociales y culturales. 2. La labor de Naciones Unidas en el reconocimiento del papel de los Ombudsman en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. 3. Los retos de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: el papel del Defensor del Pueblo.

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA Y EN ESPAÑA: A PROPÓSITO DE LA DISTINCIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE PRIMERA Y SEGUNDA GENERACIÓN 225

María Luisa Gómez Jiménez y Leonardo Vivas García

1. El diagnóstico de una realidad cambiante en la defensa de los Derechos Humanos: historia de una defensa inacabada. *1.1. Del desarrollo latinoamericano a la crisis española.* 2. Derechos de Primera y de Segunda Generación. *2.1. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo Español en un contexto de crisis económica: la pérdida de derechos de segunda generación y la necesaria consagración de los derechos de primera generación. 2.2. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo en el desarrollo de la democracia en Latinoamérica: la confusa línea ente los derechos de primera y segunda generación.* 3. Algunas reflexiones finales. 4. Bibliografía.

MÁS ES MÁS 235

Julia Hernández Vallés

1. Introducción. 2. Una democracia tutelada, una democracia en peligro. 3. Las Defensorías. *3.1. Historia de pasado y presente en nuestro país. 3.2. Principios de París.* 4. Los Defensores del Pueblo como garantes democráticos.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, CATÁSTROFE HUMANITARIA Y RECONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN COLOMBIA 243

Juan Antonio Pavón Arrieta

1. Introducción. 2. Naturaleza, función y reto de la Defensoría del Pueblo. 3. Un estado de naturaleza permanente y un marco jurídico aparentemente fuerte para la defensa y protección de los derechos humanos. 4.La propuesta de reforma a la Defensoría del Pueblo: su autonomía constitucional, la eliminación de la Procuraduría General de la Nación y la regionalización de la Defensoría del Pueblo como instrumento para la reconstrucción de la democracia. 5. Bibliografía.

ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LOS PROCESOS ELECTORALES EN VENEZUELA 250

Solvanny Rodríguez

1. Introducción. 2. La vigilancia de la democracia. *2.1. Formación para la acción. 2.2. La organización previa de la Institución ante el evento electoral. 2.3. En el día de las elecciones.* 3. Los informes como documentación de los eventos electorales. *3.1. El fomento de la democracia y la paz.* 4. Algunas reflexiones.

Mesa 3:
EL APORTE DEL OMBUDSMAN A LA TRANSPARENCIA Y AL DEBATE PÚBLICO

Ponencias

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E INSTITUCIONES 259

Félix Ovejero

1. Introducción. 2. Las tres estrategias. *2.1. La estrategia de procedencia. 2.2. La estrategia reparadora. 2.3. La estrategia inmunológica.*

EL ROL DELIBERATIVO DEL OMBUDSMAN EN UNA REPÚBLICA DELIBERATIVA 270

José Luis Martí

1. Introducción. 2. El ideal de la república deliberativa. *2.1. ¿Qué es la democracia deliberativa? 2.2. ¿Por qué una república? 2.3. ¿Qué modelos alternativos existen? 2.4. La argumentación frente al voto y la negociación. 2.5. La esfera pública no-institucional y el modelo de los dos pasos.* 3. El rol deliberativo de las instituciones democráticas. *3.1. Las cuatro dimensiones deliberativas de las instituciones del estado. 3.2. La dimensión deliberativa intra-institucional. 3.3. La dimensión deliberativa inter-institucional. 3.4. La dimensión deliberativa no-institucional particular. 3.5. La dimensión deliberativa no-institucional general.* 4. Conclusiones: Ombudsman y deliberación pública democrática. 5. Bibliografía.

Comunicaciones

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. UNA GARANTÍA PARA LA TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA 291

Alejandra Celi Maldonado

1. Introducción. 2. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos ante la crisis de representación política. Una garantía para la transparencia y la participación ciudadana. 3. Actuaciones de algunas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. *3.1. El derecho de acceso a la información pública y la transparencia. 3.2. Otras actuaciones para la participación ciudadana.* 4. Conclusiones.

LA CONTRIBUCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO AL DEBATE DEMOCRÁTICO A TRAVÉS DE LOS MEDIOS 301

Julio Spina y Alejandro Grossman

1. Introducción. 2. El poder de las recomendaciones. 3. Estrategia comunicacional de la Defensoría del Pueblo de la CABA. 4. Conclusión.

LA RELACIÓN DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: LAS HISTORIAS COMO NEXO DE UNIÓN 311

Carmen Rivas Alonso

1. Introducción. 2. Retos de presente y de futuro. 3. Conclusión.

LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA DEL ESTADO ANTE LA CAPACIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LAS INDH EN IBEROAMÉRICA 321

María Iráizoz

1. La capacidad de investigación, emblemática de las INDH de Iberoamérica. 2. La obligación de colaborar y el tratamiento de los "secretos de Estado". 3. Responsabilidad por el incumplimiento del deber de colaboración. 4. El tratamiento de los documentos reservados o secretos. 5. A modo de conclusión

Mesa 4:
DEMOCRACIA Y OMBUDSMAN:
LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

José María Cázares Solórzano 331
Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

Arnulfo Joel Correa Chacón 332
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas

José Julio Fernández Rodríguez 335
Valedor do Pobo (e.f.), Galicia, España

Fernando García Vicente 337
El Justicia de Aragón, España

Iñigo Lamarca 339
Ararteko (Defensor del Pueblo del País Vasco)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada 342
Defensor del Pueblo de Andalucía, España

Minerva E. Martínez Garza 344
Presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León

Zoila Violeta Martínez Guante 346
Defensora del Pueblo de la República Dominicana

Manuel María Páez Monges 349
Defensor del Pueblo de la República de Paraguay

Gabriela del Mar Ramírez 352
Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela

Iris Miriam Ruiz Class 357
Procuradora del Ciudadano del Estado Libre y Asociado de Puerto Rico

Jerónimo Saavedra Acevedo 358
Diputado del Común de Canarias, España

Anselmo Sella 359
Adjunto primero a la Defensoría del Pueblo de la República Argentina
y Presidente de la FIO (2011-2013)

Ofelia Taitelbaum Yoselewich 361
Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica

Eduardo Vega Luna 363
Defensor del Pueblo del Perú (e.f.)

Aurélio Virgílio Veiga Rios 365
Procurador Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil

PRESENTACIÓN

Nuestra democracia, entendida en sentido jurídico-político y formal, como procedimiento que permite, a través del Derecho, la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, atraviesa una situación difícil o, cuando menos, extraña: poco representativa en la práctica, pero tampoco (todavía) directa. Dejemos de momento de lado el problema de la ambigüedad de los tres elementos básicos de la definición (¿qué es participar?, ¿quiénes conforman la ciudadanía?, ¿cuáles son los asuntos públicos?). Discutida en su cumplimiento (como todos los principios jurídicos, puede cumplirse "más o menos", Alexy) y en su aplicación real (los principios se concretan en normas y las normas los concretan bien o mal; estas se aplican o no, se aplican bien o se aplican mal), apenas discutida la idea que la sustenta. Esto vale para Europa y para América Latina, según las encuestas de percepción ciudadana: aceptación generalizada del sistema, desafección generalizada hacia los políticos. Bien es cierto que una democracia meramente formal, sin sustancia, se nos queda corta, pero si ampliamos en exceso el concepto (como cuando, por ejemplo, se identifica la democracia con el conjunto del sistema político, incluyendo, peor todavía, a los derechos humanos, que muchas veces la contradicen) al final se mezcla todo y no se concreta nada.

El ideal de la democracia ("gobierno del pueblo") debe trasladarse a un modelo algo más concreto de democracia, adecuado a las circunstancias sociales y económicas de cada momento histórico, y aún no hemos encontrado uno que resulte suficientemente compartido y que sustituya al todavía imperante, el de democracia representativa, construido en su origen en circunstancias históricas, sociales y económicas bien distintas a las actuales; la mera colonización del sistema político por los partidos (enemigos del concepto "clásico" de representación) es un ejemplo, quizás el más evidente, pero no el único. Seguramente porque no sirve a su ideal, la democracia es discutida hoy; en realidad se discuten su práctica y sus resultados, pero la crítica es tan generalizada que amenaza al ideal mismo. Los ideales nunca se cumplen del todo, pero está claro que pueden cumplirse muy poco y cuando esto sucede empezamos a preguntarnos si realmente el ideal merecía la pena. El caso es grave, porque otras categorías jurídico-políticas no dependen tanto de su aceptación; la democracia, la requiere por definición. Y la alternativa es la autocracia, precedida por el populismo (que se adivina en el horizonte, si no está ya entre nosotros), y ya sabemos adónde nos ha conducido la autocracia en la Historia.

Nuestra democracia sigue siendo sobre todo representativa, pero la representación funciona de forma incorrecta. Sin embargo, no encontramos fórmulas alternativas. No es tampoco directa, todavía. La llamada democracia digital o electrónica no sirve de mucho, pues de momento no es democracia: esta exige por

definición normas y procedimientos, y la Red, al menos como instrumento de toma de decisiones, carece de unas y de otros.

Sin embargo, en esta época de pérdida de prestigio de las instituciones (me refiero a las que toman, o deberían tomar, decisiones de acuerdo a formas y procedimientos democráticos, y en especial a Gobiernos y Parlamentos y a los partidos que, aun no siendo instituciones en sentido jurídico, están detrás de las decisiones más importantes que aquellas toman), el Ombudsman no lo ha perdido; por el contrario, crece en su implantación y se mantiene en altos niveles de aceptación. Si estos datos son correctos, ¿no podría el Ombudsman ayudar algo a la democracia (y a las clásicas instituciones democráticas) que bien lo necesita?

No pretendo en esta "Presentación" abordar el tema con la extensión que merece (para eso están los textos que siguen y, mejor todavía, la confrontación entre todos ellos), tan solo explicar brevemente los motivos que me llevaron a elegirlo para un Congreso, a suerte de justificación: sería casi un insulto a la inteligencia del lector pretender siquiera resumir en cuatro páginas un problema tan complejo como el de la democracia, aunque solo fuera en una de sus proyecciones: su relación con el Ombudsman. Entiendo que movilizar fondos públicos de una cierta entidad (al menos desde los modestos parámetros económicos de nuestras Universidades) exige moralmente una explicación.

Veamos de forma muy sintética algunas ideas para el debate, regresando (inevitablemente) a las viejas (algunas no tanto) dicotomías o disyuntivas de la democracia y partiendo de cuatro tesis que creo pueden ser ampliamente compartidas. Sin algunos puntos de partida, mínimamente aceptados, la discusión podría ser estéril:

1) *La democracia es sobre todo (esto es, no exclusivamente) representativa, y debe seguir siéndolo.* Ciertamente, que decidan los representantes y no el pueblo contradice la esencia de la democracia ("gobierno del pueblo"), pues al final gobierna una minoría, y sigue siendo válida la famosa frase de Rousseau en *El contrato social*: "Los ingleses se creen libres, y solo lo son cada cuatro años. La soberanía popular dura un solo día". Sin embargo, la democracia representativa es inevitable, aceptémosla como un mal menor, porque de momento no encontramos un modelo mejor de toma de decisiones. Las alternativas a la democracia representativa son dos: el sorteo y la democracia directa. Sin negar la posibilidad de introducir el sorteo (que funcionó en la ciudad-estado griega, de pequeña dimensión) en determinados ámbitos, veamos por qué la democracia directa (que es la democracia del referéndum) no es válida con carácter general o en el ámbito nacional: simplifica los problemas (hay que decir sí o no) y acentúa los conflictos (quien vence, vence todo; quien pierde, pierde todo), sin espacio para el compromiso ni respeto por las minorías; se presta a la manipulación (el primer referéndum en España es un claro ejemplo: de una mayoría social en contra de la OTAN se pasa, en pocas semanas, a una mayoría social a favor), pues quien formula la pregunta condiciona la respuesta y quien controla los medios maneja a la opinión pública; y sirve solo para resolver algunos problemas sencillos, pues para cuestiones técnicas y complejas hay que conocer antes de decidir, y no todos están preparados para ello. Ciertamente, las tres críticas podrían ser replicadas y matizadas, pero creo que valen con carácter general. El referéndum exige una ciudadanía virtuosa y, por muchos motivos, creo que todavía no la tenemos. Peligrosos los políticos que (ahora, de nuevo) apelan al pueblo para adularlo, como si fuera una unidad me-

tafísica desprovista de contradicciones e intereses enfrentados, como si fuera de por sí bueno y benéfico, preocupado por la cosa pública, disponible siempre para estudiar los datos, escuchar a otros, debatir argumentos, participar con responsabilidad. Ni en un 10% de los foros en Internet (donde no hay trabas ni controles) se debate de política; en los demás apenas se debate en el sentido estricto del término.

Pues bien, volviendo a la democracia representativa, sigue sin estar claro a quién representan (o deben representar) los representantes. Esto nadie lo sabe a ciencia cierta: en un reciente seminario, que convocó a los mejores especialistas sobre el tema en España, lancé la pregunta (que no era retórica) a los ponentes y ninguno me supo contestar. ¿A la nación? ¿Al pueblo? ¿A los electores de su circunscripción? ¿A los electores que les votaron? Jurídicamente (y también según la clásica concepción francesa de la representación) parece que al pueblo (el abstracto e inalcanzable interés general, que puede no obstante permanecer como ideal); en la práctica, sobre todo, a quienes votaron a su partido, cuando no a los grupos de presión o, casi peor, a sí mismos.

Si lo dicho hasta aquí es correcto, hay sectores sociales que no se encuentran representados. Cuando la gran mayoría no se siente representada, el problema es grave. Que las minorías tengan dificultades para lograr ser representadas, es algo casi natural; las minorías no se concentran (por suerte) en una única circunscripción electoral y normalmente carecen de un partido político que las defienda como tales: los partidos por definición quieren llegar al poder y al poder no se llega con el solo voto de las minorías. De ahí el Ombudsman para representar a las minorías. No puede ocupar el papel de Parlamentos y Gobiernos, pero sí hacer llegar a unos y otros la voz de los que no tienen voz, la voz de los más débiles, presentando propuestas que defiendan sus intereses: una especie de "Pepito Grillo" que recuerde a las instituciones que hay minorías que también deben ser representadas. No decide pero puede lograr que otros decidan mejor. El Defensor del Pueblo, ¿a quién representa?, ¿a todo el pueblo? Sería imposible, porque en el pueblo hay intereses distintos y muchas veces contradictorios. El Ombudsman debe representar sobre todo (luego, no solo) a los débiles, cubrir ese déficit del modelo representativo. El riesgo es evidente (Carl Schmitt resucitado, despotismo ilustrado en el mejor de los casos): que el Ombudsman interprete a su manera los intereses de los débiles, "todo por el pueblo pero sin el pueblo". Por eso es esencial que el Ombudsman dialogue con la ciudadanía, que no la sustituya sino que, precisamente, la represente. Modélica, por cierto, al respecto, la arquitectura jurídica de la última aportación al desarrollo de la figura en el mundo, la Defensoría del Pueblo de Uruguay: para evitar el cesarismo y la ceguera de la torre de marfil, un órgano colegiado y una reunión pública anual con las organizaciones de la sociedad civil.

2) *La democracia representativa necesita correcciones importantes.* En primer lugar, mecanismos de control de los representantes. No parece ya aceptable que entre representantes y representados desaparezca toda conexión, que esta solo se produzca cada cuatro años, en época electoral. Aunque ello obligue a repensar dos de los elementos del concepto clásico de representación: la libertad y la irrevocabilidad del representante. Por ejemplo, mediante referendos revocatorios, figura esta por cierto reconocida en varios ordenamientos latinoamericanos, apenas en Europa. En segundo lugar, la democracia representativa tiene que convivir con instrumentos de demo-

cracia directa, con mecanismos que permitan la toma de decisiones por parte de los ciudadanos o, al menos, más allá del referéndum (válido en algunos casos), contribuir a las decisiones de otros. Yo prefería hablar aquí de democracia participativa antes que de democracia directa. Nótese que hablar de democracia participativa va de suyo, y que resulta casi hasta redundante (véase la definición de la que partíamos en esta Presentación). Pensamos aquí en participación en sentido amplio, no solo en votar: también informarse primero y manifestarse (y hay varias maneras para ello) después. El derecho de petición es incluido por algunos autores entre los instrumentos de democracia directa o participativa. Pues bien, la presentación de una queja ante el Ombudsman es, en este sentido, una forma de participar, y de las mejores. Compárese si no con el derecho de manifestación: con todos los respetos, consignas (cuando no gritos e insultos) pronunciadas en masa. Con la presentación de una queja, un ciudadano o un grupo de ciudadanos se dirige a las instituciones proponiendo de forma constructiva algo, con razones y argumentos. El Ombudsman es el canal de comunicación, primero el filtro, luego el interlocutor con las instituciones. Por ello, su función al servicio de la democracia participativa, en su mejor expresión (diálogo entre ciudadanos e instituciones), y por ello para la mejora de la democracia misma, en los términos expuestos, es fundamental.

3) *La democracia, representativa o directa, debe ser deliberativa.* Hay sobre todo dos estilos de toma de decisiones: la negociación y la deliberación. Negociar, como en el mercado, es comprar y vender: yo voto a favor de esta ley tuya a cambio de que tú me apoyes con esto otro. Con un cierto secreto, haciendo valer los votos que se tienen, sin atender las razones de los demás, sin preocupación por los derechos e intereses de las minorías. Pocas veces nos enteramos porque las auténticas razones de muchas decisiones se nos ocultan y no se expresan en las tribunas parlamentarias; puede que se expresen en las deliberaciones de los gobiernos, pero estas son, significativamente, calificadas en la ley como "secretas". Deliberar, por el contrario, exige publicidad (un auténtico debate público, no un teatro para "cubrir el expediente"), atender las razones de todos, políticos virtuosos que se preocupen por el bien común o el interés general. Negociación y deliberación son modelos que no se dan en estado puro, pero parece claro que en la práctica real de nuestras democracias predomina el primero, de ahí seguramente (entre otros motivos) la desafección ciudadana. Veamos por ejemplo el Parlamento. Si el parlamentario individual no decide nada sino que vota siguiendo las órdenes del líder de su partido (en la práctica, hay mandato imperativo, pero no del pueblo sino del partido) y si la continuidad de su cargo (la primera obsesión del político típico) no depende de los electores sino del líder del partido, ¿para qué deliberar? Se requieren muchos cambios, jurídicos (empezando por el Derecho electoral), pero también y sobre todo de mentalidad para que nuestra democracia sea menos negociadora y más deliberativa.

Hasta que estos cambios lleguen, el Ombudsman puede desempeñar un papel importante. Puede mejorar la deliberación en el Parlamento porque tiene acceso a él. Por cierto, cuando presenta sus informes a las Cámaras, no suscitan demasiado interés: otro ejemplo del carácter poco deliberativo (en sustancia, porque hablar sí hablan) de nuestra democracia. Pero sobre todo puede mejorar la deliberación en el conjunto de la sociedad, pues es claro que la democracia no se acaba en las instituciones. Para ello es fundamental que el Defensor del Pueblo se pronuncie, que participe

en el debate público, que esté presente en los medios sin miedo a las críticas o a las acusaciones de falta de neutralidad. El Ombudsman se encuentra en una posición privilegiada porque sale de las instituciones (es elegido por la clase política), entra en ellas cuando quiere (y las instituciones tienen la obligación legal de permitirlo) y conoce las aspiraciones de los ciudadanos. Para deliberar, hay que opinar, obviamente con los datos en la mano, y opinando no se puede ser neutral. Frente a la injusticia no hay neutralidad, a lo sumo imparcialidad o independencia, entendidas como no sumisión a los dictados de un partido o grupo concreto. El Defensor del Pueblo puede ser así una pieza fundamental para que nuestra democracia sea mejor, algo menos negociadora y algo más deliberativa. Por definición: "magistratura de persuasión" se le llama, se persuade con argumentos, y los argumentos que pueden ser públicamente expuestos (no los argumentos de la negociación, que suelen ser vergonzantes) son la base de la deliberación, que es pública por naturaleza (Rawls, Habermas).

4) *Los derechos humanos son el instrumento clave para caminar hacia la mejora de la democracia*, y ello en un doble sentido, en cierto modo contradictorio. Diciendo lo mismo que antes, con otras palabras, para justificar mejor lo precedente. En primer lugar, para mejorarla, para que la democracia sea más democrática, valga la redundancia: el derecho genérico de participación incluye un haz de facultades, que pueden estirarse más o menos, tanto en el elenco de las mismas como en la determinación del contenido concreto de cada una de ellas. Como regla: más derechos de participación, mejor democracia; más y mejores procedimientos ante el Defensor del Pueblo, mejor democracia. Con una doble función característica de los derechos del ámbito público: permitir el desarrollo de la libertad de cada uno y contribuir así, indirectamente, al bienestar de todos. En otras ocasiones he escrito sobre esta peculiar característica de la institución, que encaja como anillo al dedo en la teoría del doble carácter, subjetivo y objetivo, de los derechos fundamentales, ejemplificado en las recomendaciones generales elaboradas a partir de casos particulares.

En segundo lugar, los derechos humanos son un límite a la democracia. Decíamos al comienzo que la democracia es una parte del sistema político, no todo el sistema político. Es un principio que ha de convivir con otros y por ello limitarse; esta es la esencia misma del constitucionalismo occidental. Nuevamente, el Ombudsman puede servir de instrumento de la "contra-democracia" o "contra-mayoritario", defendiendo a las minorías, a quienes no son representados. No solo, como ya se dijo, dando voz a los más débiles (ante los representantes y ante la sociedad en general, mejorando la representación y contribuyendo a la deliberación), sino también, en último extremo, impugnando las leyes (el instrumento democrático por excelencia) ante el Tribunal Constitucional. Si la democracia fuera el único principio, no existiría este recurso; si el mecanismo de la representación funcionara adecuadamente (el interés general no es la dictadura de la mayoría, incluye el respeto de los derechos), no haría falta utilizarlo.

Hasta aquí estas breves reflexiones introductorias, necesitadas de profundización. Precisamente porque pensé que estos temas merecían ser discutidos y que quizás tras esa discusión podría llegarse a conclusiones útiles, no solo para el currículo de cuantos desearan asistir (la convocatoria fue pública y vino quien quiso), sino también y sobre todo para cambiar algo las cosas, aunque solo fuera un poquito, fue

que convocamos un Congreso. Unos se dedican sobre todo al estudio, otros sobre todo a la acción. Quizás reuniendo a ambos "bandos" lográramos algunos resultados. Por ello, durante los días 25 a 27 de 2013, el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), de la Universidad de Alcalá, convocó, organizó y celebró, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, su II Congreso Internacional, "Ombudsman y Democracia", que trató sobre la contribución de las Defensorías del Pueblo a la mejora de la democracia, con especial referencia a la región iberoamericana. Este volumen recoge la mayoría de las ponencias y comunicaciones que se presentaron y aceptaron, así como la transcripción del debate de la última de las Mesas.

Con la publicación de esta obra, el PRADPI, cuyos objetivos, formas de trabajo y aliados son bien conocidos, pretende continuar contribuyendo a la consolidación del Ombudsman en Iberoamérica y, a través suyo, de la democracia y del Estado de Derecho, desde una óptica de derechos humanos. Como proyecto universitario, su trabajo se centra en las dos tareas que desde siempre conforman el núcleo de la actividad universitaria, a saber: la docencia, aquí sobre todo para capacitar a profesionales, y la investigación, pero no una investigación, en este caso, por el puro placer del conocimiento sino para ayudar a hacer cosas, y en concreto aportando herramientas conceptuales y técnicas encaminadas, nuevamente, a apuntalar la defensa de los derechos humanos. Como proyecto colectivo, su lógica se resume en una palabra: no competencia sino colaboración. Desde siempre quisimos huir de una especie de nuevo despotismo ilustrado y caminar de la mano de nuestros principales aliados, sin que ello implicara renunciar a un mínimo núcleo de autonomía, por otra parte indispensable para la eficacia de cualquier organización, por pequeña que sea. De ahí la presencia en el Congreso de expertos académicos (que saben de lo que hablan, y a los textos que siguen me remito) y miembros en activo de las instituciones estudiadas, en cuyas manos está la responsabilidad de llevar a cabo las propuestas a las que se llegue. Con el PRADPI colaboran cada año más de 150 profesores, investigadores y personal de las Defensorías. Buscamos cada día –insistimos– una lógica de colaboración, de trabajo colectivo, y estamos deseosos de escuchar sus opiniones y de nutrirnos de sus aportaciones.

El libro que ahora presentamos se enmarca así en la lógica de un proyecto de largo alcance, que camina avanzando cada día, pero sobre los cimientos de lo realizado y con la mirada siempre puesta en el futuro. El Congreso que está en la base del libro fue planteado como un nuevo alto en el trabajo, como una parada para reflexionar sobre la situación en la que estamos, como una apuesta compartida para cobrar fuerzas y planificar mejor entre todos el futuro. Lejos de la autocomplacencia, el Congreso presentó un panorama de la situación actual del Ombudsman en Iberoamérica, bajo una perspectiva problemática pero también constructiva. Sobre la base del diálogo entre profesores e investigadores especializados y los propios protagonistas se pretendió reflexionar conjuntamente, dialogar de manera abierta y dar pasos importantes para el diseño colectivo de ideas para avanzar.

No puedo terminar esta Presentación sin manifestar mi más sincero agradecimiento a las instituciones que nos acompañaron, esenciales para la realización del Congreso y para la publicación de este libro, y especialmente a la Defensoría del Pueblo de España, siempre dispuesta a aportar su grano de arena a este proyecto colectivo, y a

la Federación Iberoamericana del Ombudsman, nuestra contraparte principal, también por su permanente disposición al diálogo y a la incentivación del trabajo de sus miembros. Mi agradecimiento naturalmente se extiende a los conferenciantes inaugurales, a los ponentes y comunicantes (aunque varios de ellos no enviaron finalmente texto), a las relatoras (María Díaz Crego, Yolanda Fernández Vivas y Mónica Arenas) y a los presidentes de cada Mesa (Ofelia Taitelbaum, José Manuel Sánchez Saudinós, Jorge Otálora, Iris Miriam Ruiz y Francisco Fernández Marugán), al resto de los asistentes y en particular al actual equipo del PRADPI por su continua generosidad y demostrada capacidad de trabajo: Alejandra Celi (investigadora principal), Ana Belén Santos, Ana Ruiz y Tatsiana Ushakova (investigadoras asociadas), Ioan Popescu (*webmaster*), Patricia Aldama (responsable de documentación y comunicación) y Liliana Barreto (secretaria de formación).

Es nuestro propósito continuar trabajando por el fortalecimiento del Ombudsman en Iberoamérica y, a través suyo, de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en la región. Por ello, concluimos con un llamamiento de colaboración futura a cuantos se sientan concernidos por este objetivo común. Consideren todos al PRADPI como su aliado y a la Universidad de Alcalá como su casa.

Guillermo Escobar
Director del PRADPI y Coordinador científico del Congreso

PONENCIAS GENERALES

DEMOCRACIA Y DEFENSORÍA EN IBEROAMÉRICA Y EN CHILE

Pablo Ruiz-Tagle[1]
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Chile

1. Introducción. 2. Amenazas a la democracia en Iberoamérica hoy; la influencia del neoliberalismo, del *neoconstitucionalismo* y del nuevo constitucionalismo latinoamericano. 3. Origen y caracterización del constitucionalismo ejecutivo. 4. El Ombudsman y el constitucionalismo ejecutivo iberoamericano. 5. La difícil y necesaria incorporación del Ombudsman en Chile. 6. Conclusión: el Ombudsman y su mejora del constitucionalismo por ensayo y error.

1. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación que me ha hecho el catedrático Guillermo Escobar de la Universidad de Alcalá a participar en el II Congreso PRADPI[2] y trataré de cumplir con lo que se me ha pedido. Analizaré desde mi particular punto de vista, una panorámica general de los problemas actuales de la democracia en Iberoamérica, con alusión a las posibilidades del Ombudsman de contribuir a su mejora. Entiendo por democracia constitucional el gobierno de la mayoría que reconoce y garantiza los derechos y la inclusión y participación política de la minoría.

En esta oportunidad, concentraré de modo preferente mis esfuerzos en la exploración de una deformidad específica y persistente en la democracia constitucional contemporánea. Se trata del poder exorbitante que ha adquirido el ejecutivo y de la afectación de las formas democráticas que se realiza mediante la concentración del poder en los Presidentes, en Jefes de Estado o en otras autoridades que cumplen estas funciones. Ésta es una cuestión que parece afectar todo el hemisferio americano, desde Ottawa en Canadá hasta Santiago de Chile, que se extiende incluso a Europa y que, inspirados en el trabajo de Bruce Ackerman

---

[1] Abogado, Universidad de Chile. Máster y Doctor en Derecho, Universidad de Yale. Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Chile. Agradezco los comentarios del Profesor Francisco Soto, la ayuda del Profesor Luis Medir y la búsqueda de antecedentes y la edición del ayudante Joaquín Deck. Para la cuarta parte de este trabajo agradezco la buena disposición de la Profesora Ana María Moure, quien me facilitó antes de su publicación las pruebas de imprenta de su libro titulado *El Ombudsman. Un Estudio de Derecho Comparado con Especial Referencia a Chile*. Madrid: Editorial Dykinson (en prensa).

[2] PRADPI es la sigla del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. En este Congreso se celebró el XXX Aniversario del Defensor del Pueblo en España y contó con el apoyo de la Fundación Alemana de Cooperación Internacional (GIZ).

titulado *The Decline and Fall of the American Republic*, denominaremos "constitucionalismo ejecutivo"[3].

En la primera sección de este trabajo, mencionaré algunas amenazas que se ciernen sobre la democracia en Iberoamérica, y trataré también la influencia del neoliberalismo y del surgimiento del neoconstitucionalismo y del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

2. AMENAZAS A LA DEMOCRACIA EN IBEROAMÉRICA HOY: LA INFLUENCIA DEL NEOLIBERALISMO, DEL "NEOCONSTITUCIONALISMO" Y DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Es difícil resumir la evolución democrática del continente americano en un territorio que está formado por países tan diversos. En un trabajo anterior, he argumentado que las principales amenazas a la democracia constitucional en nuestra época en Chile son: la intolerancia, la discriminación, la violencia, el terrorismo, la tortura, el narcotráfico, la pobreza y marginalidad, la concentración de la riqueza y la propiedad, la concentración de los medios de comunicación, la instalación de una clase política oligárquica, la corrupción en el espacio público, el tráfico de influencias, el cohecho electoral, la apatía ciudadana y el populismo[4]. Como pueden advertir ustedes, se trata de un conjunto de cuestiones muy variadas y poderosas, y respecto de las cuales los Defensores entre todas las instituciones del Estado han centrado sus esfuerzos de mejora, en algunos países con más éxito que en otros. No podemos tratar de modo pormenorizado estas iniciativas.

Además, en el contexto de las democracias de la región iberoamericana, es también posible agregar nuevas amenazas, tales como la persistencia del militarismo y del imperialismo, respecto de las cuales los Defensores han tenido más distancia. Las Fuerzas Armadas todavía concentran en uno o más grupos corporativistas una posición de privilegio que es incompatible con la idea del poder ciudadano en que se funda la democracia constitucional. Del mismo modo, pueden concebirse todavía como un desafío las amenazas que se vinculan con las formas del imperialismo, que implica la exacción abusiva de los recursos y la dominación de un país para beneficiar de manera injusta a otro. El carácter caleidoscópico y múltiple de estas amenazas a la democracia constitucional puede asumir nuevas formas en cada país de la región iberoamericana. De estas fuerzas negativas que todavía persisten en la región, es difícil extraer una enseñanza o conclusión general. Esta multiplicidad de amenazas a la democracia ha llevado a algunas personas a buscar uno o más factores unificadores que pueda servir –por contraste– como la encarnación de las fuerzas negativas que debilitan las democracias iberoamericanas

En este contexto se explica el surgimiento de un discurso político de base marxista, que centra su crítica a la democracia iberoamericana en los efectos negativos

---

[3] ACKERMAN, B. *The Decline and Fall of the American Republic*. Belknap Press. Harvard University Press, Cambridge, etc., 2010, p. 68

[4] Ver un tratamiento de estas amenazas en CORREA, S. y RUIZ-TAGLE, P. *Ciudadanos en Democracia. Fundamentos del Sistema Político Chileno*, Random House-Mondadori, Santiago, Chile 2010, pp. 297-320.

del neoliberalismo, entendido como la transnacionalización *desnacionalizadora* y el aumento deliberado de los incentivos al gran capital y al proceso de redistribución regresiva de los ingresos. En esta forma simplificada de mirar nuestro continente, los países iberoamericanos pueden ser clasificados, según si en éstos se pretende una lógica continuista de reformar o refundar el neoliberalismo, tales como sería el caso de Colombia, México y Chile. En cambio, en otro grupo de países se buscarían alternativas al neoliberalismo, porque ponen más énfasis en lo social, como en Brasil, Uruguay y Argentina. Finalmente, un tercer grupo de países combaten en forma abierta el neoliberalismo, y entre ellos encontramos a Venezuela, Bolivia, Nicaragua, Ecuador[5]. A pesar de su poder explicativo y simplicidad, esta forma de entender la realidad continental americana, me parece que asigna un poder explicativo excesivo a la existencia y caracterización del neoliberalismo como fenómeno político y económico y que desvaloriza la realidad de la globalización, y que devalúa la función del derecho, particularmente la función del derecho constitucional. En torno a la mayor o menor influencia del neoliberalismo en Iberoamérica, me parece que no es posible configurar con claridad un rol o función para el Ombudsman, que se fundamente en la idea de mejorar la democracia en cada uno de los países Iberoamericanos.

Es cierto que en Latinoamérica durante los años setenta y ochenta tuvimos dictaduras militares de distinto signo. Algunas de izquierda, otras de derecha. En este periodo de gobiernos de facto, se cometieron graves violaciones de los derechos humanos, y, en un modo semejante a la experiencia fascista y nazi en Europa, el derecho constitucional republicano perdió vigencia para ser desplazado por una versión escolástica, legalista, formal y aparentemente tecnificada del derecho administrativo[6]. La cátedra de derecho constitucional fue suprimida y sustituida por una enseñanza autoritaria y fragmentaria del derecho público que se abrió en sus dos vertientes corporativistas del derecho político y el derecho administrativo.

Como una reacción a esta desvalorización del derecho constitucional que se produjo en las dictaduras iberoamericanas y como parte del proceso de reinstalación de la democracia, es posible explicar el surgimiento del neoconstitucionalismo en Iberoamérica a principios de la década de los noventa. Los trabajos de Miguel Carbonell han caracterizado el neoconstitucionalismo como un nuevo modelo de Estado que se propone hacer efectivos los principios constitucionales de supremacía y aplicación directa de la carta fundamental en todo el ordenamiento jurídico, mediante normas materiales y sustantivas que determinan los fines y objetivos de las instituciones estatales y que modela toda la práctica política y jurídica pública y privada[7].

La novedad es que el neoconstitucionalismo ha servido también como alero para validar otras formas de pensar el derecho constitucional iberoamericano, esto

---

[5] HARNECKER, M. *Un mundo a construir (nuevos caminos)* Madrid: Editorial El Viejo Topo, Ediciones de intervención cultural, 2da. Edición, 2013, pp. 71-72.

[6] SOTO KLOSS, E. *Derecho Administrativo.Bases Fundamentales, vol.II, Editorial Jurídica*, Santiago, Chile 1996, pp. 11-19 y STOLLEIS, M. *The Law under the swastika. Studies in legal history in Nazi Germany*, The University of Chicago Press, Chicago, EE.UU., 1998 pp. 87-126.

[7] CARBONELL, M. "El neoconstitucionalismo en su laberinto" en Carbonell, M. *Teoría del neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 9 y 10. Ver también en Carbonell, M. "Nuevos tiempos para el constitucionalismo" en Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo(s),* Editorial Trotta, Madrid 2003, pp. 9 y 10.

es, lo que se ha denominado como "nuevo constitucionalismo latinoamericano", y que ha estado ligado a los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador, Bolivia y eventualmente de otros países, incluso más recientemente de Chile[8].

En Viciano y Martínez, el "nuevo constitucionalismo latinoamericano" a pesar que se define como continuador del neoconstitucionalismo, se le atribuye un carácter extra académico, que tiene por tema principal el de la legitimidad constitucional, una cuestión extrajurídica que se asocia a una práctica revolucionaria[9]. Esta idea se traduce en una mirada interna de la Constitución, que se autodenomina teoría democrática de la Constitución. En su origen el nuevo constitucionalismo latinoamericano se compromete con una lucha más directa contra la desigualdad, contra el neoliberalismo y surge históricamente ante la deslegitimación de las democracias iberoamericanas en la década de los noventa. Según Viciano y Martínez, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se distingue de los fenómenos populistas, porque es la Constitución y no la figura de un líder carismático el que inspira el proceso de cambio y porque tampoco defiende la idea de una reelección indefinida como han criticado algunos de los detractores[10]. La superación del viejo constitucionalismo por parte del nuevo constitucionalismo y su énfasis en el contenido simbólico de la Constitución, según Viciano y Martínez se manifiesta en el texto que se contiene en el preámbulo de la Constitución Boliviana, que dice:

> «Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal».

El nuevo constitucionalismo iberoamericano se concibe como heredero de una posición radical jacobina, tal como lo señalan expresamente Viciano y Martínez:

> «… el nuevo constitucionalismo recupera el origen radical-democrático del constitucionalismo jacobino, dotándolo de mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la identidad entre voluntad popular y Constitución[11]».

Las cartas fundamentales que se han inspirado en el nuevo constitucionalismo latinoamericano son originales, porque no se forman por medio de injertos o transplantes de normas o principios extranjeros, y porque crean nuevas instituciones, tales como el Consejo de Participación y Control Social de Ecuador o la idea de lo plurinacional en la Constitución Boliviana. Además, contienen preferentemente principios y no sólo normas, son técnicamente complejas en su formulación, pero

---

[8] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R "¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo iberoamericano como corriente doctrinal sistematizada?" publicación UNAM, México, 2010, pp. 2-3 en http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf que cita a uno de sus principales detractores del neoconstitucionalismo, que es el profesor Paolo Comanducci de la Escuela positivista de Génova para encasillar al neoconstitucionalismo como una "teoría del derecho" que concibe la carta fundamental como una norma de derecho positivo invasora, con un catálogo de derechos y con principios y reglas omnicomprensivos, y que tiene una peculiar forma de ser interpretada y aplicada que es diferente a la legislación.

[9] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, p. 4.

[10] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, pp. 7-9

[11] Ibid supra COUSO, J. "Las democracias radicales y el nuevo constitucionalismo latinoamericano", trabajo presentado al SELA (Seminario Latinoamericano de Teoría Política y Constitucional) 2012, sin publicación a la fecha, p. 14. Ver también VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. ibid supra nota 7, pp. 14-15.

sencillas en su lenguaje, de manera de dar cabida en ellas a una inspiración popular. Son cartas extensas en cuanto a sus contenidos y rígidas en cuanto a su posibilidad de reforma o modificación por parte de los órganos constitucionales constituidos[12]. Se propone mantener vigente la voluntad del Constituyente en la etapa de normalidad constitucional, lo que implica un cierto originalismo en su forma de interpretación y la afirmación del carácter transicional[13].

Respecto de su contenido material, es de notar cómo las constituciones inspiradas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano agregan la participación como elemento central, en una fórmula que se dice complementaria de la representación política, lo que parece una fórmula adecuada en abstracto, siempre que predomine el elemento representativo que en verdad tiene una relación inversa con la participación y que, por historia y por una cierta primacía conceptual, ha servido de asiento a la democracia constitucional tal como la conocemos, que por algo se denomina con el apellido de "representativa"[14]. Sin embargo, a veces la participación en el nuevo constitucionalismo latinoamericano se erige de modo grandilocuente y retórico, como si fuese un nuevo elemento del Estado, y eso parece equivocado o al menos controvertido, como ha destacado en su excelente libro sobre participación el Profesor Francisco Soto, que sobre esta materia dice:

> «No obstante, existen ciertos elementos en común a la normativa latinoamericana que la diferencia de la europea. En primer lugar, podemos destacar la incorporación de la participación como principio estructural definitorio de la forma de Estado. También la regulación de figuras que en Europa no suelen ser reconocidas por los sistemas constitucionales, como los referendos de revocación de mandato. En cuanto a la regulación de la iniciativa legislativa popular, existe poco desarrollo a nivel legal y jurisprudencial, estableciendo una clara diferencia con los casos europeos analizados. Las regulaciones en Latinoamérica que llegan a mencionar y dar protagonismo a las comisiones promotores son excepcionales. Tampoco establecen fórmulas de incentivo, como las compensaciones económicas a quienes acompañan la tramitación de una de estas iniciativas. Son justamente estos tópicos los que han sido objeto de continuas actualizaciones en las legislaciones europeas, lo que claramente no sucede en los países del nuevo continente[15]».

Por su parte, en cuanto a la formulación de los derechos, se incluyen en las cartas fundamentales que se inspiran en el nuevo constitucionalismo latinoamericano una versión ampliada de un extenso catálogo inspirado en los derechos humanos, que agregan derechos tales como los que se reconocen a grupos vulnerables: las mujeres, los viejos, los pobres y, por supuesto, los indígenas entre otros grupos marginados[16]. Respecto de los indígenas, se reconoce su autonomía y sus formas particulares de ejercer la jurisdicción. En materia de control constitucional, se privilegian los modelos de jurisdicción concentrada y no difusa, y la elección directa

---

[12] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R íbid supra nota 7, p. 14

[13] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, pp. 15-19.

[14] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, p. 20. Ver sobre relación inversa entre representación y participación CRISTI, R. y RUIZ-TAGLE, P. *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, LOM, Santiago, Chile, Colección Humanas, 2008, Cap.16, pp. 365-385.

[15] Ver SOTO, F., *El Desafío de la Participación*, Editorial LOM, Santiago, Chile, Colección Derecho en Democracia, 2013, p. 242

[16] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, p. 21.

de sus magistrados. Finalmente, estas constituciones tienen extensas regulaciones referidas al tema económico y al combate contra la desigualdad[17]. Estos son algunas de las características que han señalado Viciano y Martínez como correspondientes al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Para llevar a cabo el ambicioso programa de transformación que se propone este nuevo constitucionalismo, se han entregado nuevas facultades a órganos ejecutivos y, tal como se ha visto en Venezuela, Ecuador y Bolivia, esta concentración de atribuciones en el ejecutivo no parece disminuir, sino más bien aumentar. Por eso me llama la atención en esta descripción del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la ausencia de referencias profundas a la importancia creciente del constitucionalismo ejecutivo.

En un trabajo crítico reciente de Javier Couso referido al nuevo constitucionalismo iberoamericano[18], ha señalado que este fenómeno se explica por el abandono por parte de la izquierda iberoamericana del compromiso adquirido a partir de la vuelta a la democracia en la región, de los principios del constitucionalismo liberal. Este abandono supone en primer término el afianzamiento de una política centrada en líderes carismáticos tales como Chávez en Venezuela, Correa en Ecuador y Morales en Bolivia. En segundo lugar, implica adoptar una retórica revolucionaria, y, en tercer lugar, la instalacion de una Asamblea Constituyente y/o de un referéndum para validar un proceso constituyente de profundos cambios de carácter radical. Las consecuencias de este nuevo constitucionalismo latinoamericano, son objeto de controversia y, según Couso, implican: el debilitamiento del principio de separación de poderes, del poder judicial y del control constitucional, la entrega al ejecutivo de poderes especiales, la politización de las fuerzas armadas, la eliminación del bicameralismo y el rechazo del sistema interamericano de los derechos humanos.

Comparto muchas de estas críticas al nuevo constitucionalismo, pero me parece que en muchos países americanos se ha producido mucho más que una simple alteración del principio de separación de funciones del poder o de una entrega de poderes especiales al ejecutivo. El asentamiento y consolidación del constitucionalismo ejecutivo y las raíces que tiene esta forma política con el presidencialismo autoritario son algunas cuestiones que, a mi juicio, conviene explorar de un modo más profundo. Es por eso que en los párrafos que siguen intentaré explicar los principales rasgos del "constitucionalismo ejecutivo", que es, a mi juicio, el efecto o consecuencia producido en Iberoamérica por la conjunción de una tradición presidencialista autoritaria a la que se ha agregado el componente jurídico-político del "nuevo constitucionalismo latinoamericano", entre otros factores.

3. ORIGEN Y CARACTERIZACIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO EJECUTIVO

Como cuestión histórica previa, se advierte que a partir de principios del siglo XIX un rasgo temprano del constitucionalismo del continente americano es el refor-

---

[17] VICIANO, R. y MARTÍNEZ, R. íbid supra nota 7, p. 22.
[18] COUSO, J. íbid supra nota 10, pp. 10-13.

zamiento de la función ejecutiva. Tanto en materias legislativas, administrativas, militares, políticas, salvo por la renuncia del patronato eclesiástico, con cada nuevo proceso constituyente, se aumentaba el poder presidencial o del jefe de estado o de los órganos unipersonales ejecutivos, tales como alcaldes, intendentes y otros. Al respecto, permítanme citar dos ejemplos referidos al caso chileno.

El primero se refiere al predominio y el poder exorbitante del ejecutivo sobre los demás poderes del Estado. Sobre esta cuestión, Juan Bautista Alberdi en su famosa obra BASES, al comparar las constituciones de Perú y Argentina con la carta fundamental chilena reformada en 1833, percibió una enorme concentración del poder en la rama ejecutiva, lo que justificó de modo excepecional para los primeros tiempos de nuestra república, porque se necesitaba de energía para construir un nuevo Estado nación[19]. Ya en esos primeros tiempos llama la atención la forma poderosa y hasta desproporcionada que adquiere la función ejecutiva.

El segundo ejemplo se verifica varios años más tarde. Hans Kelsen, al referirse en un comentario escrito en 1926 a los principales rasgos de la Constitución chilena de 1925, que estuvo vigente por casi cincuenta años, dice:

> «La nueva Constitución chilena es un producto de aquel movimiento antiparlamentario que hoy se propaga también en Europa, por doquier...Ya la forma de nominación del Presidente a través de elecciones directas (art.63) y la fijación de su periodo de seis años dan muestra de la tendencia a organizar la democracia chilena bajo la forma de una República Presidencial. Con todo, la Constitución incluye una serie de disposiciones que conducen desde ahí hasta muy cerca de las fronteras de aquella forma que hoy se acostumbra a denominar una dictadura. Esto se observa especialmente en el campo legislativo (por las potestades de este orden que han sido transferidas al Presidente[20].»

En fecha más reciente el gobierno constitucional que nace en 1990 en Chile adopta el texto de la Constitución de Pinochet, de sello abiertamente hiperpresidencialista en lo orgánico y neoliberal en la dogmática de los derechos. La Constitución chilena, que comienza a regir en la naciente democracia chilena a principios de marzo del año 1990, es materialmente semejante al texto autoritario. La diferencia principal es que el pueblo ha recuperado su sitial como sujeto del Poder constituyente. Eso es lo que significa, fundamentalmente, la vuelta a la democracia.

Y aunque hoy no tenemos a Alberdi o a Kelsen para explicarnos los principales rasgos de nuestra carta fundamental, el régimen constitucional en Chile actual, al igual que en la mayoría de los países iberoamericanos, se ha distanciado de su modelo original de la constitución norteamericana de 1787, porque entrega atribuciones cada vez más excesivas en el titular de la función ejecutiva, subordinando así la función legislativa y las demás funciones constitucionales. Así se debilita la división de poderes en favor de una figura autoritaria presidencial, manteniéndose una tensión con el Parlamento que subsiste hasta nuestros días.

Sobre esta acentuación de presidencialismo constitucional, es interesante considerar las aprensiones de Bruce Ackerman en su obra *The Decline and Fall of the*

---

[19] ALBERDI, J. B. *Bases y puntos de partida para la organización política de la Republica Argentina*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, (1a. ed. 1852) 1998, pp. 133-140.

[20] KELSEN, H. "Observaciones sobre la Constitución Chilena", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Valparaíso, Chile, vol. 21 del original en alemán de 1926 traducido por GARCÍA HUIDOBRO, J., 2003 , p. 643.

American Republic[21], rasgo que considera un signo de decadencia de la República en los EE.UU. Y lo anterior es relevante, pues las aprensiones de Ackerman se refieren justamente a lo que denomina el proceso de "ejecutivización" del derecho constitucional norteamericano, es decir, el proceso donde el ejecutivo, a partir de una deformación del derecho administrativo (*administrative regulation*) ha desdibujado el equilibrio de poderes que es propio del sistema de los *checks and balances*.

Por ejemplo, la instalación y el funcionamiento sin precedentes de una oficina que en Chile se denomina el "segundo piso" presidencial, que está dedicada a promover el prestigio de la persona del Presidente, como algo distinto y a veces opuesto a la difusión y comunicación de las tareas de gobierno; la organización de una oficina legal presidencial que controla la creación de normas y leyes desde el ejecutivo; la apelación directa a la ciudadanía sin mediación deliberativa y la distorsión que realiza de manera cotidiana a través de los medios de comunicación; la vinculación política de los militares y el potencial de insubordinación militar al poder civil; el recurso a la retórica política con imágenes de guerra o emergencia constitucional; el uso de medidas restrictivas de los derechos fundamentales por causa del terrorismo o la delincuencia organizada; el desvirtuar las elecciones primarias y las elecciones populares con discursos y promesas populistas, que se sabe no se pueden cumplir y el abuso de la mercadotecnia en el ámbito de lo público, etc., constituyen nuevas realidades políticas que han generado un clima de amenaza a los principios republicanos y al futuro de la democracia constitucional en el continente americano.

La ejecutivización del derecho constitucional altera la legitimidad de la actuación del Estado y deforma la relación entre el derecho administrativo y el constitucional. A este respecto, conviene recordar a Schmidt-Assman que dice "*Hablar de legitimidad del poder de la administración es preguntarse por su justificación o fundamento*"[22]. La pregunta que surge entonces es cuales son los presupuestos de la justificación de la actuación administrativa, teniendo en cuenta que la pretensión de legitimidad es una pretensión de carácter permanente. La permanencia implica, de parte de la actuación administrativa, satisfacer los estándares de legitimidad democrática en todo momento. Por eso si la teoría del derecho público-administrativo tiene, además, una pretensión de racionalidad, entonces requiere no solamente la incorporación de razones sustanciales para lograr la corrección de la justificación externa[23], de las premisas de la actuación administrativa, sino que, además, debe encontrar razones para determinar el contenido de los mandatos del derecho constitucional en que se funda. Si el derecho administrativo se concibe a sí mismo como derecho constitucional concreto o concretizado, entonces la teoría del derecho público-administrativo tiene que ser capaz de proporcionar los elementos teóricos para que su concreción y operación sea en base a estándares racionales propios de un Estado de Derecho moderno.

Esta consolidación amenazante del constitucionalismo ejecutivo debe encontrar soluciones en las instituciones y principios democráticos. Ackerman en su obra

---

[21] ACKERMAN, B. íbid supra 2, pp. 1-12.

[22] SCHMIDT-ASSMANN, E., *Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 100.

[23] Íbid. Supra nota 22.

ha propuesto varias medidas para reencantar a los ciudadanos, algunas en verdad parecen "gringadas" del gran país del Norte de dificil aplicación a Iberoamérica. Propone establecer el Día de la Deliberación y los vouchers para financiar periodismo de investigación en los medios de comunicación; el fomentar la política deliberativa y obligar, en definitiva, al Presidente a presentar ideas serias sujetas al escrutinio del pueblo desincentivando la inmediatez de la reelección en pos de una política responsable[24].

Con respecto a los militares, Ackerman sugiere medidas para el sometimiento de las FF.AA. al poder civil, que van desde la exigencia legal de que las posiciones de poder en el gobierno civil relacionadas con las FF.AA. sean ocupadas por civiles o bien por militares en retiro una vez que hayan pasado por un período de "civilidad". Se propone también el establecimiento mediante legislación (es decir, mediante un proceso democrático) de un código de comportamiento o de honor, de manera de permear en la formación de los militares el respeto por los derechos civiles[25].

El fenómeno de la preeminencia de la función ejecutiva que Ackerman ha notado en EE.UU. también se ha producido en Chile y en otros países de la región en las dos últimas décadas, y está también presente en los países que adscriben al nuevo constitucionalismo latinoamericano. En vista de esta realidad del constitucionalismo ejecutivo y de las soluciones que podemos imaginarnos en el espíritu de ensayo y error que es propio del constitucionalismo, me parece cada vez más urgente iniciar una reflexion acerca de las funciones que podría cumplir el Ombudsman para combatir o al menos atemperar sus efectos.

4. EL OMBUDSMAN Y EL CONSTITUCIONALISMO EJECUTIVO IBEROAMERICANO

Revisemos entonces las seis principales deformaciones del constitucionalismo ejecutivo, para imaginar de qué modo la Defensoría puede o podría contribuir a morigerar sus perniciosos efectos.

Primero, el Ombudsman puede y debe actuar respecto de la oficina que está dedicada a promover el prestigio de las personas que realizan funciones ejecutivas como algo distinto y a veces opuesto a la difusión y comunicación de las tareas de gobierno. Basta recordar a este respecto que en Chile un político de la derecha pinochetista llegó a contratar seis asesores comunicacionales con fondos públicos en la alcaldía que ocupaba. La Defensoría como ente de control puede criticar esta práctica, identificando los fondos públicos usados para este gasto de promoción personal que en verdad es cuasi privado. Pueden identificarse los asesores que sirven a esta tarea y ayudar a restringirla. El rol público externo y el poder comunicacional de la Defensoría son de mucha importancia para disciplinar y hasta erradicar esta práctica.

Segundo, la organización de una oficina legal presidencial que controla la creación de normas y leyes desde el ejecutivo. Esta materia supone que las capacidades

---

[24] Ver ACKERMAN, B. íbid supra nota 22, pp. 119-188.
[25] Ver ACKERMAN, B. íbid supra 2, p.12 y pp. 159-165.

técnicas se concentran en las funciones ejecutivas que sustituyen la deliberación democrática, por un ejercicio tecno burocrático, que puede llegar a justificar la tortura en Guantánamo como acusa Ackerman[26]. En este punto la Defensoría puede ser un órgano activo para re *constitucionalizar* el derecho, particularmente del derecho administrativo y volver a darle carácter deliberativo a las decisiones de política pública. He leído en Santiestevan[27] la amplitud de funciones que es propia de la Defensoría en Iberoamérica y en Europa, destacando sus diferencias en cuanto al control administrativo. En esta materia me parece que debe darse más importancia en las Defensorías iberoamericanas y dedicar una cantidad importante de talento y recursos a la transformación del derecho administrativo y de imponer un modelo más deliberativo de ejecutar políticas públicas y crear derecho para evitar la monocracia ejecutiva y sus defectos. Al menos la mitad del esfuerzo de los Defensores debe concentrarse en estas tareas lo que no supone descuidar la defensa de los derechos fundamentales sino quizá verdaderamente afianzarlos. Tal como se da cuenta en el libro *El libro del Defensor del Pueblo* de Antonio Mora[28], las tareas usuales de esta institución son recordar los deberes funcionarios, advertir prácticas que requieren mejora, las revocaciones, revisión, reconsideraciones modificaciones de actos, resoluciones o instrucciones administrativas y el requerimiento de potestades administrativas de control, tutela, inspección y sanción. Así reduce el impacto negativo del constitucionalismo ejecutivo con una vuelta de la atención de las Defensorías al derecho administrativo. Para ello pueden verse las recomendaciones del Código Europeo de buenas prácticas administrativas adoptado el año 2001[29]. Por supuesto que no estoy abogando por una europeización de la institución de la Defensoría en América. Cada país debe construir su propio modelo de Ombudsman más o menos centralizado, con defensorías autonómicas y/o centrales, incluidas o no en la Constitución, con designación parlamentaria o del gobierno, con más o menos dedicación a los derechos humanos, con independencia o autonomía variable del mandato parlamentario, con capacidad de recibir quejas ciudadanas directas y/o con capacidades de investigación territorial particular o general[30].

Tercero, sobre la apelación directa a la ciudadanía sin mediación deliberativa y la distorsión que se realiza de manera cotidiana a través de los medios de comunicación. El carácter público y de mediador entre el gobierno y la ciudadanía del Defensor y su mayor poder comunicacional puede usarse para aminorar la distorsión cotidiana de la política que se realiza principalmente a nivel ejecutivo.

Cuarto, respecto de la vinculación política de los militares y el potencial de insubordinación militar al poder civil. Sobre esta cuestión de importancia primordial hago presente que concuerdo plenamente con lo que expresó el año 2001 en Chile el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Derechos Humanos de México Francisco

---

[26] ACKERMAN, B. íbid supra, pp. 6-7, 95,105-108, 114, 143.

[27] SANTIESTEVAN DE NORIEGA, J. "El defensor del pueblo en Iberoamérica" en *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos a diez años de la aprobación de los Principios de París*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, p. 61, 90, 103-105. Ver también PRINCIPIOS DE PARÍS (ONU Resolución 48-134, de 20 de Diciembre de 1993).

[28] MORA, A. *El libro del Defensor del Pueblo*, Madrid, España 2003, pp. 77 y 81.

[29] MORA, A. íbid supra 28, 2003, p. 29.

[30] MORA, A. íbid supra 28, 2003, p. 44.

Olguín, quien criticó en el proyecto chileno de Ombudsman el que se excluyeran las FF.AA. y abogó que éstas son parte de la administración y como tal debían quedar expuestas al control de la Defensoría[31].

Quinto, el recurso a la retórica política con imágenes de guerra o emergencia constitucional, el uso de medidas restrictivas de los derechos fundamentales por causa del terrorismo o la delincuencia organizada, incluyendo por cierto el terrorismo de Estado[32]. Ésta es una de las cuestiones de mayor actualidad y por cierto cae en el terreno más propio de las funciones de la Defensoría.

Sexto, el desvirtuar las elecciones primarias y las elecciones populares con discursos y promesas populistas, que se sabe no se pueden cumplir y el abuso de la mercadotecnia en el ámbito de lo público. La Defensoría tiene como ente autónomo público un rol de proporcionar informes y de contribuir a un debate público democrático robusto, con campañas ciudadanas que permitan criticar e investigar las encuestas y las promesas falsas, entre otras formas mentirosas de abuso ligadas a esta forma de expresión del constitucionalismo ejecutivo.

Estoy seguro que entre los expertos y especialistas de los Defensores del Pueblo se les ocurrirán otras formas más eficientes de combatir el "constitucionalismo ejecutivo" que yo ni siquiera he podido anticipar. Como ustedes saben, Chile es el único país de Sudamérica y uno de los pocos de América que no cuenta con la institución del Ombudsman.

En diversas oportunidades, ya desde 1991 a la fecha se ha intentado introducir esta institución y los partidos de derecha y antiguos partidarios de Pinochet se han opuesto, por diversas razones y, la verdad, en algunos casos se han usado hasta subterfugios y excusas. Pero también han existido faltas en cuanto al apoyo necesario para introducir el Ombudsman en Chile entre sus partidarios y se han manifestado respecto de esta necesaria institución diferencias importantes de opinión. Esa es la cuestión a la que quiero dedicar la cuarta y última parte de este trabajo porque creo que puede dar luces sobre la dificultad de innovar en materia constitucional y también porque muestra algunas discrepancias sobre materias tan importantes como son las relativas a las funciones, la estructura orgánica y la inserción del Ombudsman en un sistema jurídico Iberoamericano como es actualmente el chileno.

5. LA DIFÍCIL Y NECESARIA INCORPORACIÓN DEL OMBUDSMAN EN CHILE

Actualmente, Chile no consagra la institución del Ombudsman en su ordenamiento jurídico. Sin embargo, aquello no implica la inexistencia de órganos de control de la actividad administrativa en general, y de la tutela de los derechos fundamentales en particular. Al contrario, en Chile se han creado a lo largo del tiempo múltiples órganos que han tenido, en un momento u otro, atribuciones para controlar

---

[31] MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA y CAPÍTULO CHILENO DEL OMBUDSMAN, *Seminario Internacional El Defensor ciudadano que queremos*, proyecto de reforma y modernización del Estado, Santiago, Chile, 2001, p. 37.

[32] RUIZ-TAGLE, P. "Derechos fundamentales y terrorismo" en CRISTI, R. y RUIZ-TAGLE, *La República en Chile. Teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, LOM, Santiago, Chile, Colección Humanas, 2008, Cap.12, pp. 279-297.

el ejercicio del poder público. Ante este escenario, es pertinente preguntarse una vez más acerca de la necesidad, la conveniencia y los términos bajo los cuales habría que incorporar la institución de la Defensoría en el ordenamiento jurídico chileno, en miras a fortalecer la democracia constitucional.

La Profesora Ana María Moure, en un libro de próxima publicación titulado *El Ombudsman. Un Estudio de Derecho Comparado con Especial Referencia a Chile*, efectúa un análisis de algunos de los órganos de control de la administración pública chilena, junto con una evaluación de la efectividad de los mecanismos de control vigentes. En su revisión de las funciones y atribuciones de la Cámara de Diputados, la Contraloría General de la República, las Superintendencias, el Tribunal Constitucional y los Tribunales de Justicia, la Profesora Moure explica en qué consiste la actividad de control que realizan cada uno de estos órganos. Ella argumenta que el Defensor del Pueblo u Ombudsman no usurparía funciones y atribuciones ajenas, sino que, más bien, complementaría la actividad ya desplegada y aportaría nuevas lógicas para controlar tanto a la Administración Pública como a los mismos órganos que participan en dichas tareas de control. Comparto plenamente esta conclusión de la profesora Moure, que ella explica en detalle, tal como señalo a continuación.

Por ejemplo, cuando la Profesora Moure discute la relación entre el Defensor del Pueblo y los Tribunales de Justicia, señala que el Defensor "no puede ni debe intervenir" en "la estricta función de administrar justicia que pertenece exclusivamente al Poder Judicial", pero que "no sólo puede sino que debe intervenir" en "el funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público"[33]. En ese sentido, afirma que "el Defensor del Pueblo debería tener competencia cuando los jueces dilatan las causas y resoluciones de los procesos que conocen"[34]. En su evaluación de la efectividad de los mecanismos de control vigentes, la Profesora Moure identifica un déficit en la:

> «… débil relación entre ciudadanía y ejercicio de las funciones públicas, y escasos canales institucionales de los ciudadanos hacia los servicios estatales, lo que fomenta la discrecionalidad[35]».

Ese déficit no podría ser superado por los órganos de control consagrados actualmente en el ordenamiento jurídico chileno. Ni siquiera la Contraloría General de la República, órgano encargado del "control de la legalidad de los actos de la Administración"[36], tendría la función y las atribuciones de mediar entre la ciudadanía y la administración de manera eficaz. Y quizás es mejor que así sea, considerando que la Contraloría chilena ya concentra atribuciones que podrían resultar un tanto contradictorias y difíciles de ejecutar, tales como son la tarea contable presupuestaria que luego debe controlar y porque se responsabiliza de realizar actos de control jurídico legal y constitucional que exceden sus capacidades como he

---

[33] MOURE, A.M. *El Ombudsman. Un Estudio de Derecho Comparado con Especial Referencia a Chile*. Editorial Dykinson (próxima publicación), p. 131.

[34] MOURE, A. M. íbid supra 33, p. 132.

[35] MOURE, A. M. íbid supra 33, p. 133.

[36] Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2013, ver artículo 98.

explicado en un artículo anterior[37]. Como remedio a esta situación, la Profesora Moure afirma que:

> «… el Ombudsman resulta especialmente necesario pues ejercería, en relación con la Administración, un 'control de finalidad', de modo que el servicio público no se aparte de su fin último: estar al servicio de la comunidad y los ciudadanos[38]».

En suma, si afirmamos que resulta necesario y conveniente llenar este vacío en el sistema de control constitucional, entonces bien vale la pena que pensemos en consagrar la institución del Ombudsman en el ordenamiento jurídico chileno. Nuevamente, la Profesora Moure adelanta una respuesta, al afirmar que no es:

> «… un mecanismo de control de juridicidad, sino de diligencia, de sensibilidad y mérito, que utiliza la vía de la persuasión basada en su prestigio al ser considerado una Magistratura de Influencia[39]».

En esa línea, es importante reconstruir la tramitación de los distintos proyectos de ley sobre la consagración del Defensor del Pueblo en Chile. En el análisis de las posturas de los actores involucrados, de las razones esgrimidas sea para apoyar o para negar apoyo a la figura del Defensor, se pueden finalmente formular recomendaciones para continuar trabajando juntos en torno al objetivo de consagrar esta institución en Chile.

Antes de comenzar con el análisis pormenorizado de cada proyecto de ley, conviene hacer unas cuantas observaciones generales respecto al proceso en conjunto. Primero, que, por más antecedentes históricos que existan en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico chileno acerca de los órganos cuya función haya sido ejercer alguna forma de control de la actividad administrativa, lo cierto es que la figura del Defensor responde a una innovación de la democracia constitucional que se recibió en prácticamente todos los países de la civilización occidental recién durante el siglo xx. Segundo, que la discusión en Chile sobre el Ombudsman comenzó durante los años ochenta, en plena dictadura militar del General Augusto Pinochet. Lo anterior no es casualidad, puesto que fue justamente la violación sistemática de los derechos humanos de los chilenos y chilenas lo que posteriormente impulsó al primer gobierno democrático del Presidente Aylwin a proponer una reforma constitucional que consagrara la figura del Defensor del Pueblo en Chile. Tercero, consecuente con el punto anterior, debemos señalar que una de las conclusiones del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación fue justamente, en materia de sugerencias de reforma institucional para la prevención de violaciones futuras a los derechos humanos, la consagración de la figura del Defensor del Pueblo en Chile[40]. Cuarto, que todos los programas de los gobiernos democráticamente electos pertenecientes a la Concertación de Partidos por la Democracia, contrarios a Pinochet, contenían una promesa electoral de consagrar la

---

[37] RUIZ-TAGLE, P. "Una Contraloría General de la República que sirva a todos los chilenos." En *Revista de Derecho Público* N° 70, Universidad de Chile (2008). Página 241.

[38] MOURE, A. M, íbid supra 33, p. 135.

[39] MOURE, A.M., íbid supra 33, p. 138.

[40] INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Volumen I, Tomo 2, Cuarta Parte, Capítulo 2, Letra B, Número 4.

figura del Defensor del Pueblo en Chile. Por el contrario, el programa de gobierno del Presidente Sebastián Piñera elegido por una coalición con las fuerzas partidarias del General Pinochet para el periodo 2010-2014, no contempló promesa alguna en este sentido. Quinto, que, a pesar de haberse presentado múltiples proyectos de ley (ver Anexo 1 al final), ninguno de ellos ha logrado el grado suficiente de consenso como para llegar a ser promulgado y publicado como ley de la República. Lo anterior lo digo sin perjuicio de los avances que se han logrado en consolidar un texto mínimo que suscite la adhesión de todos los partidos políticos. El último proyecto, correspondiente al boletín número 6232-07[41], está actualmente en segundo trámite constitucional, a la espera de recibir la calificación de "urgencia" por parte del Ejecutivo para su discusión (y eventual aprobación). Finalmente, conviene precisar que es intención de la candidata presidencial Michelle Bachelet retomar la tramitación y dar nuevo impulso a este proceso en un eventual segundo periodo en el que resulte electa como Presidenta de la República de Chile (2014-2018).

Respecto al contenido de los proyectos de ley de Ombudsman en particular, conviene dividir su análisis en correspondencia con los periodos presidenciales de los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia (coalición política de centro-izquierda): 1) gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azócar (1990-1994); 2) gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000); 3) gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006); y 4) gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria (2006-2010). Ver detalle de los proyectos y su estado de tramitación en el cuadro que se acompaña en el Anexo 1 al final de este trabajo.

Durante el gobierno del Presidente Aylwin, hubo dos iniciativas legislativas para consagrar la institución del Ombudsman en Chile. Por un lado, hubo un proyecto de reforma constitucional que proponía la creación del "Defensor del Pueblo", un órgano autónomo e independiente cuya finalidad era conocer, investigar y evaluar el respeto hacia ciertos derechos constitucionales por parte de la Administración del Estado, en miras a propender a su pleno imperio[42]. Por otro lado, hubo un proyecto de ley orgánica constitucional para los efectos de regular la organización, el funcionamiento, las atribuciones y los procedimientos bajo los cuales se regiría esta nueva institución. Desde un punto de vista crítico de los primeros dos proyectos, debemos destacar que la actividad del Defensor se restringiría a sólo ciertos derechos constitucionales y evitó dar competencia al Defensor respecto de los derechos económicos, sociales y culturales. En último término, ambos proyectos no salieron adelante por no haber recibido la calificación de "urgencia" para su discusión y tramitación en el Congreso Nacional. En Chile, las urgencias legislativas las determinaba en esa época el Poder Ejecutivo, desde el Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, es decir, se trata de una atribución o potestad presidencial que no se ejerció en tiempo y forma.

Durante el gobierno del Presidente Frei, es discutible si el proyecto de ley enviado respondió realmente a un esfuerzo por cumplir la recomendación de reforma institucional contenida en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Recon-

---

[41] Ver en Anexo, al final de este trabajo, texto de proyecto.

[42] Boletín N° 332-07, Mensaje Presidencial con el que se envió el proyecto al Congreso de la República de Chile.

ciliación o si se debió a otros motivos de la contingencia política de esa época. En el mensaje del ejecutivo, se señala que "el defensor del usuario se debe configurar como un Ombudsman con competencia específica", cuya finalidad esencial es "la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la actividad de los poderes públicos"[43]. Sin embargo, en el mismo mensaje también se señalan otras cosas. Primero, que el Defensor es "un órgano de la Administración del Estado, es un colaborador del Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración". Se advierte que en el Derecho Comparado, los Ombudsman se insertan de un modo controversial dentro de la misma Administración Pública cuyos actos pretende fiscalizar, ni menos se la sitúa como parte del Poder Ejecutivo. Segundo, que "la Defensoría no pretende sumarse a los diversos controles que se realizan respecto de la administración", sino que su labor se concentraría más bien en "colaborar en la tarea de hacer una administración más eficiente". Así, su objetivo general sería "lograr que el usuario se sienta bien atendido, que sus derechos sean adecuadamente protegidos"[44], y su objetivo particular sería "velar por la defensa y protección de los usuarios ante la actividad de prestación de servicios de utilidad pública…tales como servicios públicos de distribución eléctrica, de telecomunicaciones, sanitarios, de transporte y suministro de gas, etc."[45]. Por eso si este Ombudsman no se propone fiscalizar los actos de la Administración Pública ni velar por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, entonces no queda claro si estamos realmente ante un Ombudsman u otra cosa distinta. Con todo, en mi opinión, la consagración de esta institución pudiera haber sido algo positivo en el contexto del proceso de privatización de los servicios públicos ocurrido a lo largo de la década de los noventa, pero resultaría más difícil afirmar que hubiera tenido éxito en Chile. En último término, el proyecto no salió adelante porque fue retirado del Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo.

Durante el gobierno del Presidente Lagos, se presentaron dos versiones de lo que era esencialmente un mismo proyecto de ley para consagrar la institución del Ombudsman en Chile. En términos generales, lo primero que debemos comentar es que este proyecto constituye una mezcla de los dos proyectos anteriores. Por un lado, se presentó un proyecto de reforma constitucional para la creación de "un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensor del Ciudadano"[46], es decir, un órgano autónomo e independiente que no forma parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. En ese sentido, el mensaje señala que el Defensor "constituye un medio de control externo, más autónomo e independiente que el control administrativo jerárquico, lo que puede contribuir a su eficiencia y eficacia"[47]. Además, una de sus funciones sería "difundir y promover los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 y asumir la defensa de aquellos que tengan impacto colectivo o involucren a una pluralidad de individuos"[48]. En esta vertiente, se recoge la preocupación por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y se extienden

[43] Boletín N° 2115-03, Mensaje Presidencial. Acápite V.
[44] Boletín N° 2115-03, Mensaje Presidencial. Acápite VI.
[45] Boletín N° 2115-03, Mensaje Presidencial. Proyecto de ley, Artículo 2.
[46] Boletín N° 3429-07, Mensaje Presidencial. Proyecto de Reforma Constitucional, Artículo 1.
[47] Boletín N° 3429-07, Mensaje Presidencial. Capítulo III, Acápite 2.
[48] Boletín N° 3429-07, Mensaje Presidencial. Proyecto de Reforma Constitucional, Artículo 1.

sus atribuciones incluso más allá de lo que se proponía en el proyecto del gobierno del Presidente Aylwin, al considerar –hasta cierto punto– también los derechos económicos, sociales y culturales. Por el otro lado, el Defensor en esta propuesta del Presidente Lagos debería velar "por la defensa y promoción de los derechos e intereses de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas"[49], incluyendo también a los particulares que brinden servicios públicos. En ambas propuestas, el mensaje destaca que "el Defensor, en cuanto 'magistratura de opinión y persuasión', no circunscribe su ejercicio al estricto análisis de la legalidad o ilegalidad de los actos y resoluciones administrativos, sino que también comprende un ámbito de disfuncionalidades más sutiles, como las que encuentran su origen en la discrecionalidad administrativa y en los supuestos de desviación de poder"[50]. En ese mismo sentido, se señala que "su poder no es de revocación o de anulación, sino de persuasión e influencia respecto de la autoridad administrativa, o de iniciativa hacia las autoridades administrativas"[51]. Así, "su sanción es la apelación a la opinión pública, la sanción social, a la censura pública, al enjuiciamiento de los ciudadanos"[52]. Sin perjuicio de lo anterior, posee la facultad de "incoar las acciones judiciales necesarias para la debida protección de los derechos e intereses *supraindividuales*". Dichas acciones pueden ser constitucionales o legales, aunque conviene mencionar que Chile no tiene un sistema de tribunales especiales para asuntos contencioso-administrativos. En suma, en mi opinión, esta propuesta del Presidente Lagos constituía una mezcla de los dos proyectos anteriores, la del Presidente Aylwin orientada a los derechos humanos clásicos, con la del Presidente Frei que se proponía controlar los prestadores privados de servicios públicos. y bien hubiera valido la pena discutirlo con la calificación de "urgencia" en el Congreso Nacional. Sin embargo, en último término, este proyecto no salió adelante por no recibir dicha calificación por parte del Poder Ejecutivo.

Durante el gobierno de la Presidenta Bachelet, hubo una sucesión de modificaciones e indicaciones sustitutivas al texto presentado por el Presidente Lagos, que se acumularon en la tramitación de dos proyectos de reforma constitucional para consagrar la institución del Defensor del Pueblo en Chile, bajo el nombre de "Defensoría de las Personas". A diferencia de todos los proyectos anteriores, estos proyectos sí recibieron calificación de "urgencia" por parte del Poder Ejecutivo, por lo que hubo mucha discusión en torno a los términos bajo los cuales debía recibirse la figura del Ombudsman en el ordenamiento jurídico chileno. Para dar cuenta de este proceso de deliberación parlamentaria chilena, quisiera identificar las posiciones de los actores involucrados en el debate, los argumentos que se esgrimieron con mayor frecuencia e identificar los temas más polémicos en la discusión de los proyectos.

Primero, veamos las posiciones de los distintos actores involucrados. Por un lado, se encontraba el Ministro Secretario General de la Presidencia, quien impulsó el proyecto, representando el sentir de la Concertación de Partidos por la Democracia, junto con distintos activistas y académicos provenientes de la sociedad civil

---

[49] Boletín N°3429-07, Mensaje Presidencial. Proyecto de Reforma Constitucional, Artículo 1.
[50] Boletín N°3429-07, Mensaje Presidencial. Capítulo III Acápite 1.
[51] Boletín N°3429-07, Mensaje Presidencial. Capítulo III, Acápite 2.
[52] Boletín N°3429-07, Mensaje Presidencial. Capítulo III, Acápite 2.Ð

e instituciones de educación superior, respectivamente. En conjunto, con determinados matices, este grupo de personas abogaba por consagrar en Chile la institución del Ombudsman en Chile. Los argumentos más importantes esgrimidos por este grupo a favor de la consagración del Ombudsman fueron los siguientes: 1) que sería positivo consagrar otra institución para defender y, especialmente, para promover los derechos fundamentales de las personas, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales; 2) que ejercería un control cualitativamente distinto y complementario al ejercido por otros órganos públicos; 3) que comparado con la vías jurisdiccionales, sería de más fácil acceso, más barato y más rápido para ofrecer soluciones a los problemas de las personas; y 4) que permitiría incrementar la participación y fortalecer la democracia del país.

En una posición adversa a la incorporación del Ombudsman en Chile, se manifestó ante el Congreso en las sesiones legislativas el Contralor General de la República, quien expresó dudas respecto al proyecto, representando el sentir de los organismos públicos que arriesgaban perder poder dentro del sistema de control constitucional y legal, además de políticos de la Alianza por Chile (coalición política de derecha), activistas y académicos varios. Los argumentos más importantes esgrimidos en contra de la consagración del Ombudsman fueron los siguientes: 1) que no sería necesario consagrar esta institución, pues ya existe un complejo sistema de control constitucional de la Administración; 2) que, si se consagra, existe el riesgo de la superposición de funciones, con las consecuentes ineficiencias que aquello acarrearía; 3) que lo que se necesitaría, realmente, son tribunales contencioso-administrativos; y 4) que no correspondería establecer como sujetos pasivos a los particulares que brinden servicios públicos, sino que sólo a la Administración Pública propiamente tal. En conjunto, con matices, este grupo de personas abogaba por no consagrar la institución del Ombudsman en Chile, por distintas razones (algunos pensaban que requerían más estudio, otros pensaban que requería mejor diseño, otros no lo creían necesario, etc.).

Los temas polémicos que más preocuparon a los actores involucrados en la discusión de los proyectos fueron: 1) el espectro de derechos resguardados por la acción de defensa y promoción del Ombudsman en Chile, siendo el primer grupo partidario de incluir los derechos económicos, sociales y culturales y el segundo grupo de excluirlos; 2) el alcance de la fiscalización que realizaría el Ombudsman, siendo el primer grupo partidario de incluir a los particulares que brindan servicios públicos y el segundo grupo de excluirlos; 3) la calidad de las atribuciones que tendría el Ombudsman, especialmente en lo relativo a eventuales atribuciones coercitivas en la investigación de hechos y la facultad de llevar la defensa judicial de casos particulares frente a tribunales nacionales y/o internacionales; 4) el riesgo de abuso del cargo por parte de su titular para los efectos de lograr ser elegido en un cargo de elección popular después del periodo al mando del Ombudsman; 5) el sistema de nombramiento y responsabilidad del Ombudsman, a fin garantizar su independencia frente a otros poderes públicos e intereses privados; 6) las cuestiones relacionadas a su organización, especialmente sobre el grado de descentralización y especialización óptimo para preservar la unidad y eficiencia del Ombudsman; y 7) el contenido específico de la regulación que contendría la Constitución Política de la República, en oposición a los contenidos que debieran dejarse para una ley orgánica constitucional posterior.

Formalmente, en el cuarto gobierno de la Concertación de la Presidenta Bachelet los proyectos tramitados fueron dos: el Boletín N° 3429-07 y el Boletín N° 6232-07. El primero terminó siendo rechazado a consecuencia de no alcanzar el quórum requerido en la votación en sala de la Cámara de Diputados, mientras que el segundo se encuentra paralizado en segundo trámite constitucional y está pendiente, pues el gobierno del Presidente Piñera retiró la calificación de "urgencia" durante el mes de marzo del año 2010. En total, se han podido identificar al menos siete versiones distintas del texto que fue objeto de discusión en el Congreso Nacional, tanto en comisión como en sala, lo cual evidencia que hubo intensa y productiva discusión y deliberación legislativa entre los años 2007 y 2009 en este tema.

Para los efectos de reanudar esta discusión y culminar este largo proceso en Chile con una nueva institución para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, será necesario precisar respecto a qué derechos puede actuar el Ombudsman, a quiénes se fiscalizará y de qué forma se llevará a cabo dicha fiscalización. En términos simples, pienso que habría que insistir en la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales y en dotar al Ombudsman de las herramientas necesarias para ser efectivo en la defensa y promoción de derechos, pero quizá podría cederse parcialmente en la amplitud de su fiscalización a particulares que brinden servicios públicos, al menos en su proceso de instalación en Chile.

De modo paradojal, es importante considerar que cada cierto tiempo y con fines electorales, entre diversas organizaciones de la sociedad civil e incluso los ex partidarios de Pinochet o de la derecha se impone a nivel privado la figura del Ombudsman de los lectores en parte de la prensa chilena o se habla de una especie de defensor de los consumidores, de los estudiantes o de los usuarios de las entidades financieras, pero en verdad estos modelos como bien explica el Profesor Antonio Mora exceden los límites de lo que es un Ombudsman, porque no son entidades públicas de control de la administración y su acción no está necesariamente referida al reconocimiento y garantía de derechos fundamentales[53]. Esas son algunas de las malas noticias de lo que sucede en Chile.

La buena noticia es que en Chile se ha avanzado por caminos paralelos, a pesar que se encuentra pendiente un proyecto de Ombudsman y que se rechazó una reforma constitucional que no fue aprobada. Como destaca el profesor Santiestevan[54], en Chile se ha creado una Comisión Presidencial de Derechos Humanos que por la vía de actuar como un especie de equivalente jurisdiccional realiza acciones del tipo que corresponde a un Ombudsman, aunque es de advertir que esto puede derivar en otra variante del constitucionalismo ejecutivo para capturar el tema propio de la Defensoría, absorber su presupuesto o devaluar su rol. Lo más importante en Chile ha sido la creación reciente de un Instituto de Derechos Humanos, de una reforma constitucional y de una ley y una agencia pro transparencia y probidad pública. Además, entre las candidaturas presidenciales para las elecciones 2014, el compromiso con incorporar la figura del Defensor se impone y en el marco de la candidatura de Michelle Bachelet se contempla una reforma constitucional para incorporar la Defensoría al sistema chileno.

---

[53] MORA, A. íbid supra 28, 2003, p. 49.
[54] SANTIESTEVAN DE NORIEGA, J. íbid supra 27, 2004, p. 51.

6. CONCLUSIÓN: EL OMBUDSMAN Y SU MEJORA DEL CONSTITUCIONALISMO POR ENSAYO Y ERROR

Ya con ánimo de concluir, quiero expresar que tal como lo dice Josep María Castellá en un estudio editado por el catedrático Guillermo Escobar, referido a las potestades normativas del Defensor del Pueblo en España y en las Autonomías con la referencia a dos ilustres catedráticos, Manuel García Álvarez y Rubén García López, podemos señalar que:

> «(N)o cabe únicamente (respecto del Defensor) una postura estática limitada a verificar si la norma de que se trata se aplica de forma correcta por el sujeto político, sino que también es posible, conveniente y deseable una postura dinamica, que contemple también el cambio de la norma como el medio idoneo para el desarrollo de la importante mision encomendada a los defensores[55]».

También el Profesor Castellá ha destacado el carácter de puente entre la ciudadanía que ocupa el Defensor del Pueblo y la posibilidad de proponer reformas de las normativas o prácticas, y el ser una garantía institucional de los derechos fundamentales y a este respecto ha dicho:

> «El Defensor del Pueblo actúa como puente entre la ciudadanía y las instituciones, pues recibe sus quejas, las estudia y si lo cree oportuno sugiere a las instituciones parlamentarias o gubernamentales, la reforma de la normativa concernida. Al hacerlo, contribuye a una política favorable a los derechos fundamentales. De ahí su relación con la garantía institucional de los derechos fundamentales[56]».

Sirvan también de inspiración una vez más las ideas de Niccola Mateucci, que concibe al constitucionalismo como un:

> «… tipo ideal" para reflexionar sobre la realidad historica o una categoría analítica para sacar a la luz y mostrar aspectos particulares de la experiencia política[57]».

Es decir, para Mateucci, el constitucionalismo y el derecho constitucional son, por una parte, una disciplina dogmática que tiene por objeto el estudio y sistematización de los presupuestos del poder político en un Estado determinado, pero, además, el constitucionalismo constituye una propuesta normativa para ordenar la realidad política. En palabras de Mateucci, el trabajo intelectual y político normativo del constitucionalismo ha tenido un interés no solo por:

> «… quién, sino por cómo se debe decidir en política y en el procedimiento jurídico que hace legítima una decisión[58]».

---

[55] CASTELLA, J. "La participación de los Defensores del Pueblo en los procedimientos normativos como instrumentos de comunicación entre ciudadanos e instituciones" en ESCOBAR ROCA, G. (ed) *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del pueblo*, en Actas del I Congreso Internacional del PRADPI, Madrid: Editorial Dykinson 2013, p. 3.

[56] CASTELLA, J. íbid supra 55, p. 9.

[57] MATEUCCI, N. *Organización del poder y libertad, historia del constitucionalismo moderno*, traducción de Anzoátegui, J. y Martínez, M., Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 287.

[58] MATEUCCI, N. íbid supra 57, p. 23.

Y para los que tengan dudas de si acaso en este proceso de ensayo y error, que es el proyecto intelectual y político del constitucionalismo, hemos realizado progresos en la región iberoamericana, baste sólo considerar que el XXX Congreso sobre el Ombudsman se ha celebrado en la sede del Centro de Estudios Constitucionales. Este mismo edificio en el pasado fue el Palacio del ministro Godoy y está situado a pocas cuadras del que fuera Palacio de la Inquisición. Aquí, entre las dos sedes principales de lo que fue el despotismo peninsular, es donde hoy nos reunimos a pensar en la mejora de nuestras democracias. A ese esfuerzo he intentado contribuir con este trabajo, y a dar cuenta del constitucionalismo iberoamericano y chileno y del aporte que puede hacer el Ombudsman en lo que se refiere a su mejora y perfeccionamiento.

ANEXO 1:
INICIATIVAS LEGISLATIVAS RELATIVAS AL OMBUDSMAN EN CHILE DESDE 1990 A LA FECHA

Nº Boletín	Título	Fecha de Ingreso	Cámara de Origen	Tipo de Proyecto	Estado	Etapa	Urgencia Actual	Iniciativa
332-07	Proyecto de Reforma Constitucional sobre Poder Judicial, Consejo Nacional de la Justicia y Defensor del Pueblo.	09-04-1991	Cámara de Diputados	Reforma Constitucional	Archivado	Archivado	Sin urgencia	Mensaje
333-07	Ley Orgánica Constitucional sobre el Defensor del Pueblo.	09-04-1991	Cámara de Diputados	Proyecto de Ley	Archivado	Archivado	Sin urgencia	Mensaje
2115-03	Proyecto de Ley que crea la Defensoría Nacional del Usuario.	05-11-1997	Cámara de Diputados	Proyecto de Ley	Retirado	Tramitación terminada	Sin urgencia	Mensaje
2605-07	Crea el Defensor del Ciudadano.	18-10-2000	Senado	Reforma Constitucional	Archivado	Archivado	Sin urgencia	Mensaje
3429-07	Crea el Defensor del Ciudadano.	04-12-2003	Cámara de Diputados	Reforma Constitucional	Rechazado	Tramitación terminada	Suma urgencia	Mensaje
6232-07	Reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas.	04-12-2008	Cámara de Diputados	Reforma Constitucional	En tramitación	Segundo trámite constitucional (Senado) - Primer informe de comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Sin urgencia	Mensaje

ANEXO 2: BOLETIN Nº. 6332-7
PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA INCORPORAR EL OMBUDSMAN EN CHILE

Capítulo X - A
Defensoría de las Personas

Artículo 100 A.- Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas, tendrá a su cargo la promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes, ante los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La referida ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría de las Personas.

Artículo 100 B.- Este organismo estará a cargo del Defensor de las Personas, que será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de los tres quintos de sus miembros en ejercicio, conforme al procedimiento que establezca la referida ley.

El Defensor de las Personas deberá tener a lo menos diez años de título profesional de abogado o abogada y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir setenta y cinco años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de concluido su cargo. Además, gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones, y le será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 61.

El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 89 de esta Constitución Política.

Artículo 100 C.- El Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Raúl Plascencia Villanueva
Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México

1. Introducción. 2. Algunas ideas en torno a la democracia. 3. Los principios rectores de los derechos humanos. 4. Democracia y derechos humanos. 5. Derechos y deberes. 6. El papel de las INDH en la construcción de la democracia. 7. Reflexiones finales.

> «La democracia [no sólo debe entenderse] como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante [y perpetuo] mejoramiento económico, social y cultural del pueblo[1].»

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se fortaleció la tendencia en el ámbito de los derechos humanos para ampliarlos y profundizarlos, no sólo en su alcance normativo, sino también en su impacto social, político y jurídico. Al mismo tiempo creció la presencia de actores con mayores facultades, y la disposición de las autoridades de todos los órdenes y ámbitos de gobierno de fortalecer la cultura de la legalidad como la vía más adecuada para el desarrollo de los países y la construcción de un ambiente de armonía y paz[2]. En el contexto cobra especial importancia el deber del Estado de garantizar de forma eficaz los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como atender ciertas condiciones básicas para que puedan realizarse plenamente.

Los avances logrados muestran también esa tendencia de sujetar el desempeño de todo servidor público al marco jurídico, particularmente en momentos de conflictos o situaciones graves, en las que la ley debe ser lo suficientemente explícita para garantizar un desempeño acorde a los reclamos sociales y el conocimiento de los miembros de la sociedad de los límites de actuación del poder público, así como de los derechos y deberes que le corresponden. Sin embargo, aún subsisten innumerables retos en la materia, de ahí que sea indispensable la construcción de una agenda común que priorice las acciones que habrán de llevarse a cabo en los siguientes años, con el objetivo de respetar todos y cada uno de los derechos que consagran los instrumentos internacionales.

---

[1] Cfr. Artículo 3, fracción II, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[2] En este sentido, véase Luigi FERRAJOLI, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid, Trotta, 2004, pp. 77-80.

En este contexto cobra relevancia el estrecho vínculo entre democracia y derechos humanos, especialmente en relación con los espacios de toma de decisiones y de creación de reglas por y para la colectividad, en donde el diálogo y la construcción de acuerdos son la nota característica que distingue al Estado de Derecho.

Es ahí donde las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos[3] inciden en la construcción de los procesos democráticos de cada país, en virtud de gozar de un diseño institucional que busca alcanzar una gran eficiencia, así como una verdadera autonomía respecto de los poderes públicos, que les permite ser actores decisivos para la instrumentación de acciones en favor de la sociedad, así como un contrapeso capaz de garantizar de forma efectiva la tutela de los derechos humanos.

2. ALGUNAS IDEAS EN TORNO A LA DEMOCRACIA

Podemos reconocer la democracia como un valor universal basado en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su participación plena en todos los aspectos[4]. En la democracia moderna los derechos humanos constituyen una condición *sine qua non*, a falta de la cual el propio sistema democrático se desvirtúa y termina por sucumbir.

También supone que el poder político se constituya con base en la voluntad de la mayoría y el ejercicio de gobierno se realice de cara a la sociedad, velando siempre por el interés público. No sólo se trata de alcanzar el poder político con democracia: se trata de gobernar con democracia. Para Panecio, existe un vínculo indivisible entre lo útil y lo honesto; la utilidad del hombre, y en especial la del político, consiste en subordinar el propio interés egoísta al interés de la comunidad[5].

Se es honorable no sólo por reivindicar el derecho y la dignidad propia, sino, sobre todo, por la decisión de ser congruente en la defensa del bien público: alejar el egoísmo que busca el beneficio personal y anteponer el interés público. La democracia y el constitucionalismo modernos nacieron como rechazo y respuesta alternativa al absolutismo en el periodo histórico posterior al Renacimiento. La derrota del absolutismo, a través de una democracia que se tornó representativa y de regímenes constitucionales, es lo que históricamente dio lugar a que el poder político reconociera sus obligaciones ante los derechos humanos.

El concepto de democracia representativa no sólo supone que el poder político se erija sobre el principio de la mayoría de votos, sino también que ese poder se someta a las normas de una Constitución que prevea la división de poderes con un sistema de pesos y contrapesos, y que postule un catálogo básico de derechos humanos cuya titularidad corresponda a toda persona.

Para Giovanni Sartori, en una democracia "el poder está distribuido, limitado, controlado y se ejerce en rotación"[6].

---

[3] Para ver más respecto de las funciones de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) se recomienda consultar los Principios de París, los cuales contienen un amplio conjunto de recomendaciones sobre la función y la composición de tales instituciones.

[4] Resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[5] ARTELLI, Darío, "Gli ultimi anni di Cicerone". Introducción a su traducción italiana del "tratado de los deberes" de Cicerón. Bologna Zanichelli, 1969, pp. VI y VII.

[6] SARTORI, Giovanni, *Aspectos de la democracia*. México, Limusa-Wiley, 1965, p. 162.

Norberto Bobbio señala como condiciones de la democracia la atribución a un número muy alto de ciudadanos del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas, la existencia de reglas procesales como la de mayoría y que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra. Lo anterior a partir de que les sean garantizados los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión, de reunión, de asociación, (derechos con base en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de Derecho), considerando las normas constitucionales como reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego[7].

En este orden de ideas, Robert A. Dahl señala que para que una sociedad se considere democrática requiere que se verifiquen diversos criterios: 1) participación efectiva, entendida como aquella en que los ciudadanos cuentan con oportunidades apropiadas e iguales para incorporar al programa de acción temas específicos, para proponer vías alternas de solución; 2) igualdad de los votos en la fase decisoria, situación en que los puntos de vista de los ciudadanos son valorados igual que los de los otros; 3) comprensión esclarecida: los ciudadanos deben disfrutar de oportunidades apropiadas e iguales para conocer y convalidar la elección de los asuntos a ser debatidos que mejor sirvan a los intereses de los ciudadanos, y 4) control del programa de acción. En este sentido, el pueblo debe tener la oportunidad de decidir cómo se ordenarán los temas políticos que deben decidirse mediante el proceso democrático[8].

Uno de los supuestos jurídicos del Estado democrático es la defensa de los derechos de los humanos[9], de ahí la importancia de observar lo previsto en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales consagran los principales derechos políticos y las libertades civiles en que se basan las democracias contemporáneas, como la igualdad ante la ley; el derecho al voto; la libertad de tránsito, de conciencia y de expresión, y el derecho de reunión pacífica y de asociación; asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales da contenido material a lo anterior al reconocer que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a la educación[10].

---

[7] Cfr. BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*. Trad. de José F. Fernández Santillán. México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 15-16.

[8] Cfr. DAHL, Robert A. , *La democracia y sus críticos*. Trad. de Leandro Wolfson. [España], Paidós, 1992, pp. 131 y ss.

[9] En este sentido, identificando Estado liberal y Estado democrático Bobbio señala: "De ahí que el Estado liberal no solamente es el supuesto histórico sino también jurídico del Estado democrático. El Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales. En otras palabras: es improbable que un Estado no liberal pueda asegurar un correcto funcionamiento de la democracia, y por otra parte es poco probable que un Estado no democrático sea capaz de garantizar las libertades fundamentales. La prueba histórica de esta interdependencia está en el hecho de que el Estado liberal y el Estado democrático cuando caen, caen juntos". Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia, op. cit.*, pp. 15-16.

[10] Véase http://www.un.org/es/globalissues/democracy/human_rights.shtml

3. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La evolución y consolidación de diversos instrumentos jurídicos determinó la existencia de una serie de principios bajo los cuales los Estados deben orientar sus acciones a fin de cumplir sus obligaciones de promover, proteger y defender los derechos humanos. Estos son: la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la progresividad.

Uno de los instrumentos internacionales que ha impulsado intensamente esos principios es la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 de la Organización de las Naciones Unidas[11], que en su numeral 5 establece que:

> «[…] todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales».

En México, la incorporación de estos principios en el orden jurídico se da con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se plasma que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que la ley establezca.

La inclusión de los principios dentro del marco jurídico constitucional obliga a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los tres ámbitos de gobierno a concebir los derechos humanos como una realidad en México, ya que es una responsabilidad compartida de todas las autoridades llevar a la práctica estos principios en el ámbito de sus respectivas competencias.

La universalidad es la característica más afín a la idea de los derechos humanos; plantearse la cuestión de la universalidad de los derechos humanos equivale a preguntarse si tales derechos son predicables respecto de todas las personas con independencia del contexto político, social, cultural, espacial o temporal[12], o se enfrenta este principio a la idea de un pluralismo cultural y a la individualización de los derechos humanos, derivado de la experiencia concreta de las personas.

El reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, más allá de cualquier diferencia étnica, cultural, de régimen político o de desarrollo económico, tan sólo puede basarse en la dignidad humana, común a todos los hombres,

---

[11] Aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

[12] BLANC ALTEMIR, Antonio, "Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. [España], Universitat de Lleida, Tecnos, ANUE, 2001, p. 15.

quienes, como proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su primer artículo, nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Al respecto, en 1968 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante la UNESCO)[13] publicó un estudio en el que mostraba que las aspiraciones profundas que subyacen en los derechos humanos, como la vida, la igualdad, la libertad, la justicia y la ausencia de opresión y persecución, corresponden a conceptos que aparecen en todas las civilizaciones y en todas las épocas.

En la propia Conferencia de Viena de 1993 se concluyó que temas como la seguridad, la libertad o la igualdad no son conceptos muy diferentes según se vean como valores occidentales o como valores asiáticos y africanos, y se reiteró que siempre se deberían tomar en cuenta las importantes aportaciones a los distintos elementos de la idea de dignidad humana realizadas por parte de culturas no occidentales, por lo que los derechos humanos han venido emergiendo bajo formas diferentes en las distintas culturas[14].

En consecuencia, la universalidad de los derechos humanos no implica una práctica totalizadora que neutralice las diferencias y excluya las particularidades de las diversas culturas sobre el significado de una vida digna. Por el contrario, el principio de universalidad conlleva un proceso de nutrición y renovación de los derechos humanos, producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión. "La idea contemporánea de los derechos humanos no puede concebirse a partir de una interpretación, sino que recibe, asimila y regenera la experiencia particular, para incorporarla al acervo universal, al tiempo que particulariza lo universal para ser útil en lo local"[15].

Bajo el principio de universalidad, "los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción"[16].

El principio de universalidad no es una imposición de una ideología occidental. Los derechos humanos son universales porque se nutren de las experiencias concretas de cada una de las personas, regiones, países y continentes, de conformidad con un tiempo y espacio determinados, lo que permite a los derechos adquirir sentido en distintas localidades y, entonces sí, cubrir bajo su protección la mayor cantidad de titulares de derechos.

La indivisibilidad de los derechos humanos se convierte en referencia crítica de aquellas políticas que benefician sólo un bloque de derechos, sean éstos los civiles

---

[13] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Derechos Humanos. Manual para parlamentarios", No. 8, 2005, p. 4.

[14] FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p. 105.

[15] VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, 2a. ed. México, Porrúa, 2012, p. 143.

[16] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, ambas de la Cámara de Senadores, respecto de la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, de fecha 5 de marzo de 2011, p. 16.

y políticos, o los económicos y sociales, sacrificando unos por otros para su posterior cumplimiento, o que consideran que sólo los primeros son verdaderamente derechos que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar, mientras que en lo que se refiere a lo económico sólo existe el compromiso de adoptar medidas progresivas y hasta el máximo de los recursos disponibles.

En este sentido, el derecho internacional encara la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales con el mismo interés y atención que el tema de los derechos civiles y políticos. Esto es plausible "porque todos los derechos humanos constituyen un complejo integral, único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados"[17].

La Declaración Universal de Derechos Humanos los considera como una estructura unificada que integra derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, al señalar, en su artículo 2, numeral 1, que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Durante la segunda mitad del siglo xx, la división de las naciones en dos grandes bloques las llevó a sostener posiciones opuestas respecto de la naturaleza y jerarquía de los derechos humanos; unas alegaban la prioridad de los derechos económicos y sociales, mientras que otras sostenían la relevancia de los derechos civiles y políticos; no obstante, en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece "que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales".

En la actualidad se ha puesto de relieve que la efectividad de un determinado derecho se encuentra condicionada, en buena medida, por el progreso alcanzado en otros; por tanto, es necesaria una apreciación global para poder impulsar su respeto, ya que es insuficiente, por ejemplo, potenciar los derechos individuales civiles y políticos, consagrados en las sociedades democráticas, si al mismo tiempo no se hacen efectivos otros derechos de carácter colectivo. Para lograr esto se requieren medidas legales, económicas, sociales y ambientales, a fin de que los Estados los hagan vigentes.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad comparten un mismo contexto histórico internacional, toda vez que ambos se encuentran referenciados en diversos instrumentos internacionales, como la Resolución 32/130 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 1977, y la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993.En buena medida, estos dos conceptos se encuentran fuertemente vinculados; la indivisibilidad va en contra de la jerarquía y en favor de la unidad; la interdependencia establece relaciones recíprocas entre derechos. Ambos principios buscan la plenitud de todos los derechos, ya que la realización de unos impacta en el desarrollo de los otros.

---

[17] GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*. Madrid, Civitas, 1988, p. 324.

En este contexto, los derechos humanos establecen relaciones recíprocas entre ellos, toda vez que violar cualquier derecho humano atentaría contra la dignidad humana, que se fundamenta en la igualdad y la libertad. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación?, ¿o el derecho a la vivienda sin el derecho al agua?

Es por ello que las características de la interdependencia ponen el acento en la interrelación, común juridicidad (que se encuentran en los mismos ordenamientos jurídicos) y dependencia recíproca entre las diferentes categorías, en particular la relativa a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales[18].

Sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Y a la inversa: sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadera significación[19]. A través de este principio se marca una clara orientación para las autoridades, en el sentido de que al proteger un derecho, deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obligan a la promoción de los mismos y a mantener siempre una visión integral.

Bajo la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados se comprometen "a adoptar medidas… especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"[20]. Esta disposición se replica en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, capítulo III, "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", artículo 26, relativo al desarrollo progresivo.

Es por ello que la progresividad se ha vinculado más con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que con los derechos civiles y políticos, toda vez que éstos se han relacionado con un cumplimiento inmediato. Lo cierto es que en materia de implementación, este principio aplica por igual a ambas categorías de derechos, ya que siempre habrá una base mínima de derechos que deba atenderse, y sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento.

La obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos requiere que los Estados actúen con toda la rapidez posible para obtenerla; bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad[21].

La progresividad implica entonces que el Estado debe realizar el mayor esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, para satisfacer, con carácter prioritario, las obligaciones mínimas en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

---

[18] BLANC ALTEMIR, A. , "Universalidad, indivisibilidad…", *op. cit.*, p. 31.

[19] GROS ESPIELL, H. , *Estudios sobre derechos humanos II, op. cit.*, p. 325.

[20] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, parte II, artículo 2, párrafo 1.

[21] Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Otro aspecto del principio de progresividad es el progreso, lo cual significa que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar; es así como han aparecido las sucesivas generaciones de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección, lo que también implica irreversibilidad: una vez reconocidos, no es posible desconocerlos.

En concordancia con lo anterior, los derechos están en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos. El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de las instituciones internacionales de protección.

Es por ello que la progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos, que se precisen y amplíen los ya reconocidos, que se creen nuevas garantías procesales para su protección. En consecuencia, al propio Estado le está vedado adoptar políticas y medidas y sancionar normas jurídicas que, sin una justificación adecuada, empeoren o retrocedan en materia de derechos humanos.

4. DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Existen múltiples formas de advertir el vínculo entre derechos humanos y democracia. Una de ellas es la de Robert Alexy, quien afirma que hay tres posiciones teóricas que explican dicha relación. La primera es la denominada ingenua, la cual plantea que no existe conflicto entre este binomio; al ser ambos algo bueno para la sociedad, no pueden entrar en controversia; en esta postura se afirma que se puede gozar de ambas concepciones sin límite[22].

Por otra parte, existe una visión denominada idealista, la cual establece que la reconciliación de tales derechos no se encuentra en el mundo, sino en el ideal de una sociedad bien ordenada. El catálogo de disposiciones jurídicas que salvaguarden la humanidad formula solamente lo que en todo caso todos deseamos y creemos[23].

En contraposición a lo anterior, existe una concepción realista que parte de la premisa de la existencia de los derechos de libertad y de igualdad capaces, por lo general, de mantener estable el procedimiento de participación social. Asimismo,

---

[22] ALEXY, Robert, "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", en CARBONELL, Miguel, Ed., *Neoconstitucionalismo(S)*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 31. A partir de las ideas anteriores es posible sostener que el Estado incurre en una violación de derechos cuando un número significativo de personas se ve privado de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima; en este sentido, diversos órganos jurisdiccionales han señalado que el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habilitación y la adecuación cultural, entre otros. Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad; la escasez de recursos no exime a los Estados de su cumplimiento, de conformidad con las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

[23] *Idem*.

se asegura que estén dadas las condiciones para el funcionamiento de dicho proceso mediante la protección de la libertad de opinión, prensa, radiodifusión, reunión y asociación; sin embargo, reconoce la imposibilidad material en algunos momentos de alcanzar un consenso entre posiciones prácticamente irreductibles.

Sin lugar a dudas, las dos primeras posiciones teóricas no permiten advertir la complejidad que enfrentan los diversos actores de la sociedad respecto de la protección efectiva de los derechos humanos; no obstante, son valiosas en la medida en que nos muestran la forma en la cual se concibe la realidad.

La visión realista nos permite observar las diferencias de criterios entre los poderes del Estado, así como las posiciones incompatibles entre democracia y derechos humanos[24].

Lo anterior motiva la discusión respecto de los límites de los órganos del poder público para acotar o, en su caso, ampliar la protección de los derechos de la persona, así como la necesidad de involucrar cada día a nuevos actores en esta discusión con el ánimo de tutelar mejor los derechos humanos.

La convergencia de la democracia representativa y los derechos humanos en el marco de una Constitución es lo que da lugar a la construcción de un Estado de Derecho como el hábitat cotidiano de la libertad y la justicia. Con este proceso la democracia dejó de ser sólo un principio constitutivo del poder para convertirse, amalgamado a los derechos humanos, en un sistema de gobierno.

Los derechos humanos constituyen un elemento esencial del constitucionalismo contemporáneo. Se trata de derechos constitutivos del ámbito de libertad. Son derechos que preservan y salvaguardan la dignidad humana, que tienen carácter inalienable, intransmisible e irrenunciable, y que son consustanciales a la naturaleza misma del hombre, por lo que la obligación central de los Estados democráticos es asegurar su protección y promoción.

Es innegable el vínculo de interdependencia existente entre democracia y derechos humanos. En las naciones en donde la estructura gubernamental representa a la voluntad del pueblo y existe mayor capacidad de respuesta a las demandas de la población, el respeto hacia los derechos de la población es mayor[25]. La protección de éstos constituye un indicador que permite distinguir el régimen político democrático del régimen autoritario.

La vigencia de los derechos humanos constituye el prerrequisito para que los miembros de la sociedad puedan participar en la creación de normas hacia el establecimiento de esta forma de gobierno, y en ésta, a su vez, se puedan ejercer los derechos y libertades.

---

[24] La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante tesis jurisprudencial declara que el arraigo domiciliario afecta la libertad personal (Tesis 1ª./J.78/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, primera sala, noviembre de 1999): A través de acción de la inconstitucionalidad 20/2003 se estableció con claridad que se vulneraban los derechos humanos al aplicarse la figura de arraigo prevista en el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua; "esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres". Posteriormente, el 18 de junio de 2008 el Poder Revisor revirtió dicha decisión y colocó un traje nuevo al arraigo penal, al convertir dicha medida cautelar en una figura de carácter constitucional, por introducirla en el artículo 16 de la Norma Suprema. Es decir, el arraigo se constitucionalizó. Esa constitucionalización ha llevado a la idea consistente en que el arraigo siempre es válido, por el simple hecho de estar previsto en la Constitución.

[25] Francisco Valdés Ugalde, coord., *Institucionalización y disfrute de los derechos humanos en las democracias latinoamericanas: 1990-2010*. México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Por otra parte, en la Declaración de Viena se reafirma que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional[26].

Subrayemos que los derechos civiles y políticos son esenciales para la existencia de la democracia, porque sin ellos no se podría garantizar la inclusión de todos los grupos, con base en principios de igualdad y equidad.

Es por lo anterior que la democratización del régimen político se ha presentado en paralelo con el surgimiento de instituciones nacionales de protección de derechos humanos. "Los derechos humanos –señala Michael Ignatieff–[27] se han vuelto la nueva lengua franca del pensamiento moral global".

Durante las últimas tres décadas se ha podido constatar el avance del proceso democrático en el mundo, aunque cada nación muestre características propias y diferenciadas de las demás por los factores políticos o los modelos económicos, o por las características sociales e históricas que confieren a cada país su especificidad. Sin embargo, hay condiciones comunes que aun hoy en día muchas naciones comparten, como los altos índices de migración, el narcotráfico, la inseguridad, en algunos casos la guerrilla, la crisis económica y otras, que propician inestabilidad en los gobiernos y dificultan la observancia general de los derechos humanos[28]. La violencia social, generada por la situación de pobreza, constituye un entorno inadecuado para las democracias estables, y los costos para acceder a ciertos derechos básicos, como la administración de justicia, afectan de manera directa el acceso a los derechos civiles y políticos de la población.

A fin de fortalecer la democracia, los gobiernos han procurado que sus instituciones sean transparentes, rindan cuentas y desarrollen las habilidades y capacidades necesarias para desempeñar sus funciones[29]; se estructuran mecanismos de rendición de cuentas y de control del ejercicio del poder como las contralorías generales, las auditorías, las instituciones nacionales de derechos humanos, los institutos de transparencia y acceso a la información pública y los tribunales de cuentas, en lo concerniente a la hacienda pública.

En los sistemas políticos de algunas regiones del planeta se reforzó el principio de la división de poderes en tanto que el régimen presidencial se atemperó, a través de los límites verticales y horizontales señalados por las constituciones, dando lugar así a ejercicios más democráticos de gobierno[30].

---

[26] Apartado I, numeral 8, de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

[27] IGNATIEFF, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, en http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/9/cb/cb10.pdf, consulta del 10 de septiembre de 2013. El autor es doctor en Historia por la Universidad de Harvard, escritor e historiador, ha sido Fellow de King´s Collage de Cambridge, del St. Antony´s College de Oxford y de la École des Hautes Études de París.

[28] KAPLAN, Marcos, *El Estado latinoamericano*. México, UNAM, 1996.

[29] CAPUTO, Dante, autor principal de *La democracia en América Latina*.

[30] VALADÉS, Diego, "El presidencialismo latinoamericano", *Revista parlamentaria iberoamericana*. Madrid, núm. 2, 1986.

En la actualidad hay una toma de conciencia creciente respecto de que la democracia no sólo consiste en haber derrocado o remontado de cualquier dictadura u otro régimen autoritario, y en haber instalado gobiernos con base en el voto mayoritario de la ciudadanía, sino que también estriba en hacer que esos gobiernos se conduzcan conforme a las reglas del Estado de Derecho, asumiendo que toda su actuación debe comprometerse con la observancia de los derechos humanos.

Así, podemos afirmar que las decisiones políticas fundamentales en un Estado de Derecho deben ser adoptadas por los órganos de representación de la sociedad, y serán éstos los que tengan la última palabra respecto de la tutela de determinados derechos, ya que aun cuando en el Estado se reconoce la existencia de un máximo tribunal, la única vía que tiene la sociedad contra sus determinaciones es la expresión de su voluntad por parte de los órganos de representación.

En el contexto anterior es en el que surgen y se fortalecen las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos[31], así como el cúmulo de instrumentos en la materia[32], cuya existencia garantiza la protección efectiva de los derechos de las personas, tal y como lo dispone el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al señalar que "en el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

La Declaración Universal concibe claramente el concepto de democracia[33] al declarar que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad"[34].

---

[31] Surgen a partir de la década de los ochentas del siglo pasado, con la intención de proporcionar a la persona un ente capaz de ejercer un contrapeso real frente a los poderes públicos.

[32] La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en sus 30 artículos se recogen los Derechos Humanos considerados básicos, a partir de la Carta de San Francisco de 1945. Este instrumento internacional es considerado generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos. Aprobada hace 65 años, la Declaración ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales en la materia, legalmente vinculantes, y la promoción de éstos en todo el mundo a lo largo de las últimas décadas. Además, sigue siendo una fuente de inspiración, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias y en esfuerzos por lograr su disfrute universal.

[33] El 8 de noviembre de 2007, la Asamblea General proclamó el 15 de septiembre como Día Internacional de la Democracia, invitando a los Estados Miembros del Sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones regionales, intergubernamentales y no gubernamentales a conmemorarlo. La conmemoración proporciona una oportunidad de examinar el estado de la democracia en el mundo, y ya que ésta es tanto un proceso como una meta, y sólo con la plena participación y el apoyo de la comunidad internacional, los órganos nacionales de gobierno, la sociedad civil y los individuos el ideal de democracia puede tornarse en realidad para ser disfrutado por todos, en cualquier lugar.

[34] Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

5. DERECHOS Y DEBERES

Por cuestiones históricas, la responsabilidad del Estado se pondera por encima de los deberes que tienen los ciudadanos respecto de los problemas sociales. Ciertamente, al ser las autoridades quienes detentan un poder efectivo para actuar y, por lo tanto, contrarrestar afectaciones y violaciones de derechos, en ellos recae la primera e inmediata exigencia; sin embargo, no podemos dejar de lado que el individuo también representa un papel dentro de la búsqueda del bienestar social.

El primer antecedente de relevancia dentro del marco jurídico internacional lo encontramos en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual, en el primer párrafo de su artículo 29, establece que: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad".

Los conceptos de deberes y de derechos, y su correlación jurídica, han sido objeto de importantes estudios. Ejemplo de ello son los informes emitidos por Relatores Especiales de las Naciones Unidas. En 1983, Erika Irene Daes publicó *Los deberes de todas las personas respecto a la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal*[35]. De la misma manera, Miguel Alfonso Martínez, Relator Especial designado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, realizó el informe *Derechos humanos y responsabilidad de la persona*[36], en el año 2002.

Ambos informes enfatizan el problema que surge al intentar dilucidar cuáles son los deberes a los que se refiere el primer párrafo del artículo mencionado, debido a que la redacción del mismo se limita a presuponer su existencia con base en el concepto de "comunidad" y no los enlista para que puedan conocerse en contenido y correspondencia con la sociedad.

A su vez, encontramos algunos deberes básicos para con la comunidad, como el respeto a la paz y la seguridad internacionales; la abstención de la propaganda en favor de la guerra; el respeto al derecho internacional al bien general, y otros relativos al derecho humanitario y los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Como podemos observar, el tema de los deberes o responsabilidades en relación con una "comunidad" o sociedad determinada puede variar según el enfoque que se le dé a esta última; es decir, el énfasis que se le dé al cumplimiento de un deber por encima de otro depende, en cierta medida, de las realidades y modelos que operan en el Estado.

Un instrumento que profundizó en el tema de los deberes es la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981, en el marco de la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la OUA, celebrada en Nairobi. Dicho instrumento prevé aspectos de gran relevancia en el tema de derechos y deberes al establecer, en el artículo 27, párrafo primero, que los mismos existen no sólo para el individuo con su familia, sino con "su sociedad, con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para con la comunidad internacional".

---

[35] Véase E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2.
[36] Véase E/CN.4/2002/107.

Quizá esto último repunta un dato importante al analizar el concepto de "deber"; ciertamente, la dogmática limita, en muchas ocasiones, la responsabilidad del individuo a una demarcación territorial que corresponde, por cuestiones obvias, a su lugar de origen o residencia; sin embargo, la posibilidad de enmarcar los deberes del individuo en un panorama internacional amplifica el concepto tradicional de los derechos humanos y sirve de fundamento para dar transiciones sustanciales en la materia, como bien puede ser nuestra reciente reforma constitucional.

Lo anterior es una muestra clara de la interdependencia que existe entre un derecho y un deber. Priorizar uno u otros dentro de los marcos jurídicos que rigen un Estado implica un desequilibrio de fuerzas que impide consolidar el verdadero Estado de Derecho.

El Título I de la Constitución española de 1978 se denomina "De los Derechos y Deberes", en su sección segunda, al hacer alusión a los deberes ciudadanos; el ordenamiento establece que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. También se dice que mediante la ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

La Constitución Política de Colombia de 1991 menciona que son deberes de la persona y del ciudadano: 1) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2) obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3) respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; 4) defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5) participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6) propender al logro y mantenimiento de la paz; 7) colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8) proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; 9) contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (artículo 95).

Los deberes plasmados en la Constitución de Brasil de 1988 son los de votar para elegir a los gobernantes; cumplir las leyes; respetar los derechos sociales de los demás; educar y proteger a los semejantes; proteger la naturaleza; proteger el patrimonio público y social del país, y colaborar con las autoridades (artículos 1-4 y 5).

La influencia del derecho internacional en el marco jurídico mexicano es indiscutible. En los últimos años, los derechos humanos adquirieron una importancia de trascendencia histórica, que deriva de la inclusión de instrumentos internacionales y su priorización ante las legislaciones locales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reconoce, en su primera parte dogmática, una serie de preceptos que limitan la arbitrariedad del poder público. Es el antecedente más destacable en materia de derechos humanos, ya que contempla cuestiones como la catalogación de un conjunto de garantías y la protección de sectores marginales que antes se veían desatendidos por las normas jurídicas.

Estos dos factores se presentan como un punto importante en la historia de los derechos humanos en México.

El derecho constitucional pretendía, en un primer punto, contener la arbitrariedad del poder público y garantizar las libertades y derechos de los individuos. Con la aparición del constitucionalismo social, los alcances se expanden a la pro-

moción de los derechos humanos y su protección efectiva a través de mecanismos legales. Es decir que para esta perspectiva dogmática, el individuo deja de ser sujeto pasivo de los derechos contenidos en la norma. Dentro de su nueva funcionalidad activa (a la que compete, también, el reclamo de sus derechos) se encuentra la correspondencia de sus deberes con la exigencia del cumplimiento de sus derechos.

Aunando a lo anterior, la facultad que adquiere el sujeto de reclamar al Estado el incumplimiento de uno de sus derechos (que implica de por sí una nueva conceptualización de su pasividad) también implica el compromiso que tiene con la sociedad de cumplir con los deberes incluidos en la ley.

Al igual que sucedió con los primeros instrumentos internacionales en materia de deberes, la Constitución mexicana carece de un catálogo específico que permita identificar cuáles son estos deberes y cuál es su correlación con los derechos que confiere. En este aspecto, podemos afirmar que aunque ciertas responsabilidades aparecen de manera aislada en el texto, no establecen un marco definible que permita circunscribir la actuación de una persona determinada. Por lo tanto, el campo de las responsabilidades del individuo sigue siendo, en gran parte, materia dogmática. Sucede que la mayoría de las constituciones estatales adoptan el modelo federal y omiten, de la misma manera, establecer un catálogo definido de los deberes que la persona tiene con la sociedad. Sin embargo, es innegable que estos deberes existen y que deben ser acatados en concordancia con las expectativas sociales de paz e igualdad social.

Recordemos aquí a don Alfonso Reyes, quien nos dice que la apreciación del bien, objeto de la moral, supone el acatamiento de una serie de respetos que equivalen a los "mandamientos" de la religión. Son inapelables; no se les puede desoír sin que nos lo reproche la voz de la conciencia, instinto moral que llevamos en nuestro ser mismo. Tampoco se les cumple para obtener ésta u otra ventaja práctica, o para ganar éste u otro premio. Su cumplimiento trae consigo una satisfacción moral que es la verdadera compensación en el caso[37].

Un principio básico de la convivencia es el respeto mutuo de las normas jurídicas, es decir, tal como se mencionó anteriormente, la correlación entre ser sujeto de derechos y, por lo tanto, de deberes. En este aspecto, la propia norma debe constituirse como una base para establecer los órganos y los medios por los que puede hacer valer el respeto hacia su contenido; en otras palabras, el cumplimiento de una norma deriva, ontológicamente, de sí misma.

Sea a través de la norma fundamental o de una secundaria, del ámbito internacional o del local, lo cierto es que la propia norma debe establecer y limitar los mecanismos para vigilar su cumplimiento.

En principio, el elemento fundamental para lograr obtener el respeto irrestricto de los derechos y, por ende, el cumplimiento de los deberes, puede encontrarse en dos vertientes: la coacción y la autoridad; ambos, por supuesto, derivados de la propia ley.

Ahora bien, se puede pensar que la ley es clara y vasta respecto de los mecanismos e instrumentos que regulan el cumplimiento de un deber en cuanto a su coacción y la autoridad que vigila el cumplimiento; sin embargo, debemos entender que la observancia de los deberes encuentra un fundamento mucho más alto que la propia ley, que es, justamente, el bienestar social.

---

[37] REYES, Alfonso, *Cartilla moral*. Bogotá, Libro al Viento, Alcaldía Mayor de Bogotá.

Tanto los instrumentos internacionales como los locales establecen una necesidad de cumplir deberes cuando se es sujeto de derechos. Se trata de un equilibrio que encuentra su fundamento en la armonía social. Sería imposible enlistar, de manera restrictiva, todos los deberes cuando muchos de ellos dependen de factores externos a la propia ley. De la misma manera, resultaría irrealizable buscar la creación de autoridades que vigilen el cumplimiento de todos y establezcan métodos de coacción para cada uno de ellos. En este sentido, se trata de buscar la vigilancia de aquellos deberes cuyo respeto y observancia se encuentra en el mandato legal, pero también se trata de expandir la conciencia social de modo que aquellos deberes cuyo cumplimiento no está debidamente regulado sean acatados por la sociedad.

6. EL PAPEL DE LAS INDH EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA

A raíz de la Resolución B del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, del 25 de julio de 1960, sobre Comités Nacionales de Asesoramiento sobre Derechos Humanos, se empezó a reconocer la necesidad y utilidad de las instituciones de promoción y protección de los derechos humanos. Asimismo, se vislumbró el hecho de que serían unos agentes apropiados para fomentar la adopción, aplicación y cumplimiento de las normas internacionales de estos derechos en los ámbitos nacionales.

Tres décadas después de reconocer esta necesidad, los organismos internacionales asumieron un papel proactivo para fomentar la consolidación de instituciones que protejan y promuevan los derechos humanos; fue entonces que se emitieron los Principios de París[38], elaborados como resultado del Primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que se celebró en la ciudad de París, Francia, en 1991. Bajo la influencia de este documento, la década de los noventa fue testigo de la formación de numerosas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, que desempeñan un papel importante en la protección y promoción de los derechos humanos en gran número de países.

Los Principios de París perfilan criterios para procurar definición en las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en relación con sus competencias y atribuciones; su composición y sus garantías de independencia y pluralismo; sus modalidades de funcionamiento, y sus disposiciones complementarias relativas a su estatuto.

Bajo tales principios, resulta indispensable que la institución pueda supervisar cualquier situación de violación a los derechos humanos; sea capaz de asesorar al Gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano competente sobre violaciones específicas, en temas relacionados con la legislación y en lo que concierne al cumplimiento y la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; logre mantener relaciones con las organizaciones regionales e internacionales, y cuente con un mandato para educar e informar en materia de derechos humanos.

---

[38] Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos.

Estos principios y reglas se han convertido en temas fundamentales y fungen como el principal punto de referencia del cual se debe partir para la creación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos alrededor del mundo. El papel que éstas desempeñan puede considerarse complementario del trabajo que realizan otras instituciones en la protección de los derechos humanos.

Las INDH, en su papel de garantes de los derechos humanos, están facultadas para hacer un constante recordatorio a las autoridades acerca de los derechos y obligaciones que están comprometidos a respetar y cumplir. Asimismo, son agentes interesados en vigilar, promover y realizar las acciones correspondientes para que los ordenamientos jurídicos sean compatibles con los preceptos de derechos humanos previstos en diversos instrumentos nacionales e internacionales; es decir, su objetivo es profundizar "mediante su actuación, en el Estado de Derecho democrático y en los derechos fundamentales, sobre los cuales ejerce su magistratura"[39] (autoridad moral basada en la razón).

Estas Instituciones contribuyen al avance de los derechos humanos, ya que trabajan desde un ámbito diferente al del gobierno y al de la sociedad civil, pero al mismo tiempo trabajan con ellos y con los demás sectores. También pueden contribuir o ser parte dentro de los procesos ante los órganos de protección creados en virtud de tratados internacionales en materia de derechos humanos[40].

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos son mecanismos de tutela no jurisdiccionales, sistemas de vigilancia con una labor de atención a las denuncias; deben tener competencia para la promoción y protección de los derechos humanos; disponer del mandato lo más amplio posible enunciado en un texto constitucional o legislativo, y brindar un procedimiento informal, breve y sencillo, a través del cual estén en condiciones de fiscalizar la actuación de las autoridades.

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos tienen el compromiso frente a la democracia y los derechos humanos de ser un referente democrático capaz de mediar conflictos sociales y promover estándares democráticos frente a actuaciones de organismos electorales y respeto a los derechos. Su papel en los procesos de transición democrática opera como un puente entre la sociedad civil y el gobierno para que prevalezca el Estado de Derecho en un régimen democrático donde la promoción y protección de los derechos humanos son asuntos prioritarios.

Su función no ha sido sustituir a las instituciones de los gobiernos constituidos, pero sí han contribuido a reforzarlas al vigilar y exigir el cumplimiento de sus obligaciones. El surgimiento de estas instituciones responde al reclamo del fortalecimiento de la democracia, con base en el respeto de los derechos humanos y la correspondiente instauración del Estado de Derecho.

A pesar de las diversas denominaciones que se les han dado en el ámbito mundial y en Iberoamérica, todas comparten la misma misión: la promoción y protección de los derechos humanos, con facultades para brindar asesorías de manera general, a través de dictámenes o en forma de recomendaciones, además de exami-

---

[39] SAMPAIO VENTURA, Catarina, "El papel del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos fundamentales", *Quorum*, núm. 21, p. 58.

[40] Ejemplo de los órganos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano encontramos a los Comités para Eliminar la Discriminación Racial, la Discriminación contra la Mujer y Contra la Tortura, el Comité para la Protección de los Trabajadores Migratorios y el Comité de los Derechos del Niño, entre otros.

nar, clasificar y denunciar las violaciones a los derechos humanos de la comunidad o del individuo.

La consolidación legal de la misión y del desempeño se basa, entre otros aspectos, en la armonización de las legislaciones nacionales con los tratados e instrumentos internacionales. Esta armonización es necesaria para que el orden jurídico interno incluya los derechos que los instrumentos internacionales prevén y para que su estándar de protección no sea menor al que éstos establecen. En términos generales, la adopción de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los Estados es muy satisfactoria.

Las INDH ayudan a los Estados a supervisar la situación que éstos guardan y la actuación de sus autoridades. También impulsan la transparencia y, en definitiva, coadyuvan al fomento de una cultura universal de los derechos humanos.

Los organismos defensores de los derechos humanos están facultados para hacer un constante recordatorio a las autoridades acerca de los derechos y las obligaciones que deben respetar y cumplir. Asimismo, son agentes interesados en promover y realizar las acciones correspondientes para que los ordenamientos jurídicos sean compatibles con la preceptiva de derechos humanos prevista en diversos instrumentos nacionales e internacionales; es decir, al final del día, para cumplir su misión incluyen el objetivo de fortalecer la vigencia de la democracia y del Estado de Derecho[41].

Son un referente capaz de mediar conflictos sociales, y en los procesos de transición democrática operan como un puente entre la sociedad civil y el gobierno para que prevalezcan las leyes en un régimen democrático, donde la promoción y protección de los derechos humanos son asuntos prioritarios. Es por ello que sus acciones deben estar dotadas de plena independencia y autonomía, características indispensables para garantizar su eficacia y credibilidad.

El proceso de consolidación y fortalecimiento de la democracia se ha acrecentado en las últimas décadas. La presencia de las instituciones protectoras de los derechos humanos establece un compromiso con la sociedad para encontrar vías cada vez más eficientes y acertadas en el desempeño de sus funciones, en el marco del Estado de Derecho.

Los órganos públicos de protección deben gozar de plena autonomía respecto de los poderes que los eligen, considerando que la autonomía es un medio para asegurar la independencia de criterio y de decisión frente al poder público, además de ser un factor de equilibrio y estabilidad constitucional en los Estados. El objeto final de la autonomía estriba en la efectividad real del *Ombudsman*,y por lo tanto, en su credibilidad ante la sociedad.

La crisis económica y financiera global de 2008 ha sido la más grave y profunda de las últimas décadas. La defensa y promoción de los derechos humanos en este contexto presenta nuevos retos que nos obligan a hacer más con menos, para continuar luchando por la dignidad de las personas en situaciones de adversidad. La falta de recursos no debe ser obstáculo para la defensa de los derechos humanos; por el contrario, las INDH deben procurar hacer más con el mismo presupuesto, articular sus esfuerzos con los demás entes públicos y privados para alcanzar los objetivos que se han trazado.

---

[41] SAMPAIO VENTURA, C., *El papel del Defensor del Pueblo…, op. cit.*, p. 58.

No pasa desapercibido el desafío producto de la pobreza en diferentes escalas, siendo todas ellas más o menos dramáticas, según el grado de contraste entre las clases sociales. Esto significa que no se están cumpliendo a cabalidad los derechos humanos de carácter económico, social, cultural y ambiental. Las INDH tienen en esta materia una enorme tarea, que comprende desde la promoción de la armonización de normas en la materia hasta la defensa eficaz de los casos concretos.

La necesidad de que existan instituciones que garanticen la observancia de los derechos humanos, así como el pluralismo ideológico, la libertad de asociación, la necesaria prevalencia de las garantías del debido proceso y la protección judicial, la libertad de prensa y el respeto por los derechos de las minorías, son algunas de las causas que motivaron el surgimiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, que buscan imponer un contrapeso real, capaz de frenar la discrecionalidad e incluso la arbitrariedad de los servidores públicos del Estado.

Las INDH, al llevar a cabo sus funciones, apoyan automáticamente a la democracia, porque promueven los valores de la paz, el respeto a la diversidad, la gobernanza democrática y el respeto a los derechos humanos, y porque al defenderlos impulsan el empoderamiento y la participación de los ciudadanos en la vida política.

Las INDH se han extendido y han profesionalizado sus labores. Si bien hace unas cuantas décadas existía el consenso sobre la necesidad de crear entes públicos con la capacidad de imponer un freno a las arbitrariedades del gobierno, no se tenía una fórmula clara de cómo concretarlo.

Actualmente se ha consolidado una forma de trabajo capaz de demostrar con eficacia la violación a los derechos humanos, e incluso reformas recientes les permiten participar en nuevos procedimientos de control que abonan en la defensa de los derechos humanos, como las acciones de inconstitucionalidad y el procedimiento de comparecencia en el Senado o Parlamento.

Una de las premisas del trabajo de las INDH es que la falta de respeto a los derechos humanos pone en riesgo la gobernabilidad, contribuye a generar graves problemas de exclusión social y alienta la solución de controversias al margen de la ley por medio de la justicia por propia mano, lo cual, sin duda, genera impunidad, corrupción y falta de oportunidades para acceder a una vida digna y a una ineficaz administración pública[42].

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos tienen como mandato principal la promoción y protección de los derechos humanos, ayudan a los Estados a monitorear la situación que éstos guardan, supervisan la actuación de las autoridades y, por la naturaleza de sus funciones, contribuyen a la consolidación y al ejercicio de la democracia, así como al impulso de la transparencia; en definitiva, favorecen el fomento de una cultura universal de los derechos humanos.

Por ello, es importante fortalecer el vínculo entre la democracia y la protección de los derechos humanos; es indispensable garantizar plenamente la participación de las personas en las decisiones que afectan la vida pública, como, por ejemplo, procurar que los desequilibrios sociales que se dan en razón del ingreso económico no demeriten la dignidad del ser humano.

Los derechos humanos no sólo dan contenido formal y sustantivo a la democracia; además crean una relación directa entre las personas y las instancias públicas.

---

[42] Agenda Nacional de Derechos Humanos 2013, p. 7.

Actualmente se pone de relieve que la efectividad de un determinado derecho se encuentra condicionada, en buena medida, por el progreso alcanzado en otros; por lo tanto, es necesaria una apreciación global para poder impulsar su respeto, ya que es insuficiente, por ejemplo, potenciar los derechos individuales civiles y políticos si al mismo tiempo no se hacen efectivos otros derechos de carácter colectivo[43].

Así pues, el hecho de fortalecer y consolidar a las INDH está íntimamente ligado con sus nuevas atribuciones, bajo las cuales, lejos de jugar un papel tangencial en el sistema de pesos y contrapesos del sistema político, son ahora actores indispensables en la tutela de los derechos humanos, interactúan en ello con los demás poderes de los Estados.

El incremento en el número de organismos públicos de protección de los derechos humanos ha contribuido de manera notable en la consolidación de una cultura democrática de respeto y tolerancia que tiene que ser refrendada día con día.

7. REFLEXIONES FINALES

La frecuente discordancia entre la realidad y la teoría jurídica aumentan la dificultad de consolidar el Estado de Derecho en las sociedades de este tiempo, por lo que un elemento central de la democracia, si es que se pretende alcanzar un plano sustancial e incluyente, y no un plano meramente formal, es el fortalecimiento y consolidación de un sistema de protección de los derechos humanos.

La democracia debe consolidarse en el ámbito de las decisiones públicas, es decir, los organismos del Estado deben permear sus políticas a través de espacios de participación activa, para que la conducta del servidor público se encuentre guiada por la inclusión y el debate abierto en favor de la colectividad.

La educación en derechos humanos y en democracia consolida los esfuerzos que se realizan para protegerlos y prevenir su violación; por ello el proceso educativo debe ser democrático en sí mismo, basado en la participación y concebido de tal manera que permita a los individuos y a la sociedad civil mejorar su calidad de vida.

---

[43] *Idem*.

Mesa 1

EL OMBUDSMAN COMO INSTRUMENTO Y GARANTE DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL: LA EXPERIENCIA ECUATORIANA Y LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO[1]

Ramiro Rivadeneira Silva
Defensor del Pueblo de la República de Ecuador

1. Antecedentes. 2. Nueva época democrática y constitucional. 3. La estructura del Estado. 4. El derecho ciudadano a participar. 5. Participación ciudadana en la elección de la Defensora o Defensor del Pueblo. 6. Lecciones aprendidas.

1. ANTECEDENTES

Ecuador retorna a la democracia en 1979, luego de un periodo de dictadura militar de poco menos de una década, otorgándose una Constitución clásica en cuanto a la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial; numeración de derechos fundamentales sin garantías de protección; y, pocas y limitadas instituciones de control, como la constitucional, instituida en un tribunal constitucional sin poder decisorio.

Si bien hubo cierta estabilidad en la democracia electiva[2], pues ocurrieron cinco elecciones continuas, cada cuatro años, en los periodos determinados, hoy nos resulta obvio destacar que fueron periodos en los que no había consideración para la democracia participativa, ni en la normativa, así como tampoco en la política pública o en el desarrollo jurisprudencial. Por el contrario, en este periodo de aproximadamente 17 años, 1979-1996, era impensable cualquier tipo de participación popular.

Desde 1994 hasta 1996 empiezan una serie de reformas constitucionales que serían la base para lo que fue la Constitución de 1998. Es necesario mencionar que hasta entonces las diferentes instituciones democráticas, como hoy las conocemos, no existían o eran limitadas en cuanto a sus funciones, así, por ejemplo, solamente había una garantía constitucional que era el hábeas corpus[3], no existía ninguna Institución Nacional de Derechos Humanos, tampoco Defensoría Pública ni Con-

---

[1] Documento preparado por el Defensor del Pueblo de Ecuador, Dr. Ramiro Rivadeneira Silva y el Adjunto Primero Dr. Patricio Benalcázar Alarcón.

[2] Cabe destacar no obstante la muerte del primer Presidente luego del retorno a la democracia, Abogado Jaime Roldós Aguilera, de quien la historia oficial ha mantenido que se trató de un accidente aviatorio, pero recientes y profundas investigaciones nos acercan a la teoría de un atentado del poder fáctico militar que terminó con su vida.

[3] El habeas corpus se elevó a garantía constitucional desde la Constitución ecuatoriana de 1929.

sejo de la Judicatura, el Tribunal Constitucional debía someter sus resoluciones a aprobación de la Corte Suprema de Justicia.

Desde 1996 hasta 2006 se da en el país una época de inestabilidad política con las consecuencias económicas y sociales que esto suele significar para una sociedad. Hubo tres derrocamientos presidenciales con apariencia constitucional como consecuencia de masivas revueltas ciudadanas. Así, en 1997 el legislativo derroca al entonces Presidente Abdalá Bucaram argumentando que había perdido la razón, y contrario al mandato constitucional no posesiona a su vicepresidenta Rosalía Arteaga[4] sino que designa al entonces presidente del Congreso Fabián Alarcón, quien entregó el poder luego de las correspondientes elecciones populares. Seguidamente, el electo Presidente Jamil Mahuad también fue derrocado por decisión parlamentaria sucediéndole en el poder su vicepresidente Gustavo Noboa, quien terminó el periodo correspondiente. El siguiente Presidente Lucio Gutiérrez tampoco terminó su periodo siendo derrocado por decisión del legislativo sucediéndole en el poder su vicepresidente Alfredo Palacios, quien entregó el poder luego de las correspondientes elecciones al actual Presidente Ec. Rafael Correa Delgado en enero de 2007.

Es decir, durante diez años se sucedieron en el país seis presidentes, lo cual significó un duro golpe para la democracia, pues con ellos vinieron cambio de magistrados de Corte de Justicia y de Tribunal Constitucional, y por supuesto de ministros de Estado, sin que el país pueda desarrollar una línea de gobierno definida en políticas públicas o en desarrollo normativo coherente, y mucho menos en decisiones judiciales que pudieran establecer jurisprudencia. Las consecuencias de esto fueron varias, pero nos basta con mencionar que fue la época de mayor emigración ecuatoriana, especialmente a Estados Unidos y España, y en la que se desató de manera más evidente la brecha que separa la riqueza concentrada en pocas manos, de la pobreza extendida en la mayoría.

2. NUEVA ÉPOCA DEMOCRÁTICA Y CONSTITUCIONAL

Sería imposible referirse a una nueva época sin los antecedentes mencionados. Uno de los ofrecimientos de campaña del Presidente Rafael Correa Delgado fue la realización de una Asamblea Constituyente que se vio plasmada en la nueva y actual Constitución de Montecristi que entró en vigor el 20 de octubre de 2008; y, aunque no todos consideraban necesario la existencia de una nueva Constitución, pues pensaban que la de 1998 ya desarrollaba varias instituciones democráticas y nuevas garantías constitucionales, la principal el amparo constitucional, el tiempo nos ha dejado ver como desde la normativa constitucional se pueden ejercer verdaderos cambios democráticos desde y para la sociedad toda.

Uno de los cambios que únicamente pueden comprenderse por la inestabilidad política fue el otorgar mayor poder a la participación democrática. Así, si la Constitución de 1998 otorgaba fuerza al ejercicio de las garantías constitucionales en las personas individualmente consideradas, la Constitución de 2008 da un salto abismal al reconocer el ejercicio y titularidad de los derechos a las personas, comu-

[4] De todas formas se mantuvo algunas horas en el poder siendo en consecuencia la primera Presidenta ecuatoriana.

nidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, lo cual significa fundamentalmente que los derechos se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual y colectiva frente a las autoridades competentes, y que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento[5].

Por otro lado, los derechos dejaron de tener la clásica categorización de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y colectivos, establecidos en la Constitución de 1998, y que tanto daño causó a la justiciabilidad de estos pues se consideraba, aún por influencia perversa del ordenamiento normativo internacional de los derechos humanos[6], que solamente los civiles y políticos podían ser demandados en instancias jurisdiccionales, mientras que los otros serían de progresiva implementación según los recursos con los que contaba el Estado. La Constitución de 2008 declaró a todos los derechos plenamente justiciables reconociéndolos verdaderamente inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía[7].

En el plano de alcanzar una democracia participativa, la Constitución de Montecristi desarrolla en el Título IV normativa sobre participación y organización del poder, estableciendo los principios de participación cuando señala que *"Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad"*. El segundo inciso añade: "*La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria*"[8].

No es la única normativa constitucional establecida para efectos de participación ciudadana, cabe destacar otra que hace relación a formas de organización colectiva, el derecho a la resistencia frente a toma de decisiones que puedan significar vulneración de derechos constitucionales, la acción ciudadana por la vulneración de un derecho o la amenaza de su afectación, elaboración de presupuestos participativos, la silla vacía para ser ocupada por un representante ciudadano en las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados, veedurías, consejos consultivos, observatorios, la iniciativa popular normativa específicamente reglada en la propia Constitución, convocatoria

---

[5] Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 11 numerales 1 y 7.

[6] Para sostener lo dicho cabe preguntarse por qué si los derechos son integrales e indivisibles, fue el mismo día en el que se firmaron dos tratados internacionales que fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando bien pudieron haber sido comprendidos en uno solo. La respuesta es que solamente a los primeros se les permitiría ser reclamados mediante petición individual, mientras que los segundos esperarían un desarrollo progresivo que nunca llegaría.

[7] Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 numerales 3 y 6. Se adelantaba de esta manera aún al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigencia en 2013 y que al fin permite interponer peticiones individuales en el plano internacional también para estos derechos.

[8] Constitución de la República del Ecuador, Art. 95.

a consulta popular sobre cualquier asunto por parte de la ciudadanía, revocatoria del mandato, la creación de los consejos nacionales de igualdad conformados de manera paritaria por representantes de la sociedad civil y del Estado con atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, de discapacidades y movilidad humana, etc., muchos de estos aún en construcción, no hay que olvidar que la Constitución apenas tiene cinco años de vigencia, pero con un enorme significado democrático al haber sido incorporadas como normativa constitucional, es decir, de la mayor jerarquía.

Pero sin duda, la mayor transformación social con base constitucional se encuentra en la creación de una nueva Función del Estado, la de Transparencia y Control Social, que aglutina a los órganos de control, entre ellos a la Defensoría del Pueblo como órgano controlador de la realización de los derechos humanos; Función a la que incluye a un órgano denominado el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, conformado por consejeras y consejeros seleccionados por postulantes propuestos por las organizaciones sociales y la ciudadanía, en quien descarga la promoción e incentivo del ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, el impulso y establecimiento de mecanismos de control social en los asuntos de interés público y la designación de varias autoridades conforme haremos referencia a continuación[9].

Es definitivamente en este punto en el que hay que recordar con mayor ahínco la inestabilidad política del Ecuador entre finales del siglo pasado e inicios del presente, a la que ya hicimos referencia, puesto que uno de los efectos de la Constitución de 2008 fue el eliminar de la componenda partidista la designación de autoridades de control, elegidos no por sus méritos ni criterios profesionales sino meramente por intereses políticos que se manifestaban en el propio seno de la supuesta democracia, el órgano legislativo, en un juego de dar y recibir para el ejercicio de control de los poderes, frente a los cuales, por sus nulos resultados, la ciudadanía se había manifestado como incrédula y desconfiada.

Es en este marco que la Constitución de 2008 establece como atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y a las superintendencias de control, de ternas propuestas por la Presidencia de la República; así como a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego del correspondiente proceso de selección que implica organizar comisiones ciudadanas para el efecto, encargadas de llevar a cabo en los casos que corresponda los concursos públicos de oposición y méritos, con veeduría y derecho a impugnación ciudadana.

El cambio de época democrática y constitucional se hace evidente en la participación ciudadana, que entra decididamente en el juego democrático, para construir una sociedad participativa en la que busquemos que todos y todas aprehendamos la cuota de poder que nos corresponde por ser parte de ella, y que se justifica por centrar su finalidad en el beneficio colectivo.

---

[9] Constitución de la República del Ecuador, Art. 207.

3. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

El diseño constitucional ecuatoriano determina que la estructura del Estado responde a la existencia de cinco funciones: la Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Judicial, Función Electoral y Función de Transparencia y Control Social. Como se puede apreciar la clásica división de funciones del Estado en Ejecutiva, Legislativa y Judicial ha sido eclosionada en el constitucionalismo ecuatoriano con la finalidad de profundizar la doctrina de los contrapesos democráticos, más aún cuando la forma de nominación de las autoridades de algunas entidades del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, Consejo de la Judicatura, Tribunal de lo Contencioso Electoral, Fiscalía General del Estado, Contralor General, Defensor Público y Defensor del Pueblo provienen de concursos públicos de méritos y oposición, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana[10]. Estos procesos de selección se ampliaron por disposición legal a los o las Defensoras de la Audiencia (Ley de Comunicación) y Defensores o Defensoras del Cliente (Ley del Sistema Financiero).

En términos informativos es preciso mencionar que la Función de Transparencia y Control Social tiene una naturaleza fiscalizadora del poder público y en consecuencia está llamada a promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales y jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, además debe promover la participación ciudadana, proteger el ejercicio de los derechos, prevenir y combatir la corrupción[11].

Forman parte de la Función de Transparencia y Control Social: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias de Bancos y Seguros, Compañías de Control del Poder del Mercado, de Economía Popular y Solidaria y de Comunicación.

Para el presente análisis nos limitáremos a revisar el proceso de postulación, veeduría e impugnación ciudadana para el nombramiento del Defensor o Defensora del Pueblo en Ecuador, como una experiencia que garantiza la participación ciudadana, profundiza la democracia directa y promueve el equilibrio y contrapesos democráticos en la dinámica del Estado y la sociedad en su conjunto.

4. EL DERECHO CIUDADANO A PARTICIPAR

Vale mencionar, que la Constitución ecuatoriana incorpora un capítulo sobre los derechos de participación, de los cuales haremos mención exclusivamente aquellos relacionados con la participación social en la elección de las autoridades de control en el país[12], a decir:

— La participación en asuntos de interés público,
— Fiscalizar los actos del poder público, y
— Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente,

---

[10] Artículo 211.11.12 de la Constitución de la República.
[11] Artículo 204 de la Constitución de la República.
[12] Artículo 61.2.5.7 de la Constitución de la República.

equitativo, pluralista y democrático que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

5. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELECCIÓN DE LA DEFENSORA O DEFENSOR DEL PUEBLO

La Constitución ecuatoriana de 1996, incluyó oficialmente a la Defensoría del Pueblo como una instancia de rango constitucional, luego que en 1995 se realizó una consulta popular, estableciendo al igual que en la Constitución de 1998 y la Ley Orgánica de 1997 que el Defensor del Pueblo sea elegido por el Congreso Nacional, luego de haberse escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas; la historia constata que las definiciones exclusivamente políticas fueron determinantes para elegir a los Defensores del Pueblo desde aquel tiempo incluso hasta el año 2008, cuando la Asamblea Constituyente encargó interinamente la institución.

El 20 de octubre de 2008, con la aprobación de la nueva Constitución se ratifica el carácter constitucional de la Defensoría del Pueblo y se establece que para su designación será necesario tomar en cuenta los siguientes requisitos: ser ecuatoriano o ecuatoriana y hallarse en goce de los derechos políticos, tener título de tercer nivel en derecho legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de 10 años; así como acreditar una amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

La misma Constitución determina que el Defensor o Defensora del Pueblo será seleccionado mediante concurso de oposición y méritos, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana, mecanismo que constituye un sistema de selección que marca un hito jurídico, democrático y social en el constitucionalismo ecuatoriano.

El proceso de selección de la Defensora o Defensor del Pueblo es organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y para el efecto se organizan comisiones ciudadanas de selección integradas por una delegada o delegado por cada función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, es decir 5 representantes de las funciones del Estado y 5 representantes de la ciudadanía, estos últimos escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos[13] que determine el Consejo de Participación Ciudadana y la Ley[14].

La experiencia ecuatoriana para elegir a la primera Defensora o Defensor del Pueblo bajo el sistema de oposición y méritos se inició el 25 de noviembre

---

[13] Los requisitos establecidos son: a) copia notaria de la cédula de identidad o pasaporte y el certificado de votación de las últimas elecciones; b) Declaración Juramentada que le permita ejercer derechos de participación; c) certificado de responsabilidades y cauciones otorgado por la Contraloría General del Estado; d) Certificado del INCOP de no mantener contratos con el Estado; e) certificado del Servicio de Rentas Internas de no tener obligaciones impagas; f) En caso de ser auspiciada la candidatura por organizaciones sociales, presentación de la misma. (Resolución No. 0006-033-2010, Instructivo para la conformación de las Comisiones Ciudadanas de Selección.- CPCCS).

[14] Artículos 209 y 210 de la Constitución de la República.

del año 2010, cuando el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante la Resolución No. 004-052-2010-CPCCS, dicta el Reglamento del Concurso de Oposición y Méritos para la Selección y Designación de la Primera Autoridad de la Defensoría del Pueblo.

Este reglamento establece el objeto, principios generales, atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana, de la Comisión Ciudadana de Selección y de sus equipos técnicos para llevar adelante el proceso, además informa sobre los requisitos y las prohibiciones de las y los postulantes; el procedimiento a seguir que incluye la convocatoria, el formulario de postulaciones, los documentos de los expedientes de las y los postulantes, la presentación de postulaciones, la revisión de los requisitos y las reconsideraciones a la misma.

Para el concurso de Defensora o Defensor del Pueblo luego de la convocatoria realizada el 10 de julio de 2011, se registraron 24 candidatos, 23 hombres y una mujer, pero luego de la calificación formal de los requisitos, quedaron 17 candidatos (16 hombres y 1 mujer).

Por otra parte, se determina como procede la calificación de los méritos y su valoración, así como los criterios de acciones afirmativas que reconocen puntaje adicional a favor de postulantes que hayan sido migrantes en el exterior, personas con discapacidad, personas de sectores rurales, personas pertenecientes a los quintiles 1 y 2 de pobreza y personas menores de 30 o mayores de 65 años de edad al momento de la postulación.

Para el concurso de oposición el reglamento prevé contar con un banco de 2.000 preguntas elaboradas por catedráticos de las universidades del país, especializados en Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Administrativo, Justicia Indígena, interculturalidad y género, sujetas a revisión y manejo confidencial; estas permitirán que se realice la prueba de oposición sustentada en un sistema informático que de manera aleatoria entregará cincuenta preguntas a cada postulante.

Tanto los resultados de la fase de méritos como de oposición son notificados y publicados para que se proceda con la fase de recalificación y revisión de ser requeridas, luego de lo cual, la Comisión Ciudadana escogerá a los 10 mejores puntuados (5 hombres y 5 mujeres), realizando la respectiva notificación, publicación y difusión de resultados.

La siguiente fase es la relacionada con el escrutinio público e impugnación ciudadana, para lo cual se establecen los términos, contenidos, calificación y audiencia, resolución y apelaciones correspondientes, garantizando al máximo el debido proceso.

Finalmente, el pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social con la información que contiene los nombres y apellidos de los postulantes que superaron la fase de impugnación y con la respectiva calificación, procede a designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo y a notificar a la Asamblea Nacional para que se proceda con su posesión.

6. LECCIONES APRENDIDAS

1. La profundización de la democracia depende en mucho del diseño de los mecanismos de participación directa e indirecta de la ciudadanía.

2. La sociedad civil y política organizada o no, cuando proviene de experiencias de democracia restringida no está preparada suficientemente para afrontar procesos de democracia directa.
3. En el proceso hubo una contada y limitada participación de defensoras y defensores de derechos humanos que muestra la dificultad para apropiarse más allá del discurso del reto de asumir la función pública.
4. El proceso de calificación de méritos requiere contar con mejores mecanismos para un control y valoración objetiva de los documentos de los postulantes.
5. La calificación del proceso de oposición debería tener una valoración de mayor importancia, pues en esta se refleja no solo el conocimiento, sino la trayectoria y las valoraciones éticas de las y los postulantes.
6. La fase de impugnación ciudadana debería replantearse para que se realice al inicio del proceso al mismo tiempo que se califican los requisitos formales para el concurso.
7. El mecanismo vigente de selección de la Defensora o Defensor del Pueblo en Ecuador, exige que actores sociales, políticos e institucionales interesados en asumir dicha institucionalidad, mejoren o perfeccionen el conocimiento y gestión de y para los derechos humanos, aquello contribuirá a enriquecer la democracia sustancial.
8. El mecanismo de selección de Defensora o Defensor del Pueblo en Ecuador se constituye en un proceso que permite mejores estándares para seleccionar personas con conocimiento, trayectoria y compromiso para este cargo, lo cual contribuye a cumplir en mejores condiciones con los Principios de París en relación a la participación, pluralidad e independencia de las INDH.

DEMOCRACIA DIRECTA Y OMBUDSMAN[1]

Luis Aguiar de Luque
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

Originariamente la expresión democracia directa alude a un modelo de organización estatal de inspiración *rousseauniana*, alternativo y contrapuesto al gobierno representativo que originariamente elude el término "democrático" y del que, como lúcidamente expusiera E. Sieyes a finales de siglo XVIII, le separan diferencias "enormes"[2]: "*Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter, à cet égard, leur propre volonté. L'autre manière d'exercer son droit à la formation de la loi est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable* démocratie*. Le concours médiat désigne le* gouvernement représentatif*. La différence entre ces deux systèmes politiques est énorme*".

Sin embargo, en el proceso de instauración del régimen constitucional que se inicia a finales del siglo XVIII a uno y otro lado del Atlántico, pronto la democracia directa perderá toda capacidad de operar como fórmula política global y alternativa frente a un sistema representativo que cuenta con una mayor sintonía con los presupuestos ideológicos del Estado liberal y es más acorde con los intereses sociales y económicos de los sectores hegemónicos de la embrionaria sociedad liberal de la época. El modelo liberal representativo terminará así imponiéndose en toda regla como fórmula por excelencia para organizar el poder en el Estado constitucional. Primero en los incipientes Estados Unidos a finales del siglo XVIII donde, como ha mostrado Roberto Gargarella (*La justicia frente al gobierno*, Ed. Ariel, Barcelona 1996), se potencia el papel de los tribunales como contrapeso a los excesos a que pueda conducir el movimiento *asambleario* que con cierto éxito había prendido y

---

[1] El presente escrito titulado *Democracia directa y Ombudsman* constituye básicamente el texto de mi intervención oral en el II Congreso Internacional Ombudsman y Democracia, ponencia presentada en la sesión 25 de septiembre de 2013 celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y cuya Mesa 1 tenía como rúbrica general "El Ombudsman como instrumento y garante de los derechos de participación ciudadana".

[2] De dicha dicotomía y su ulterior evolución me he ocupado de modo más extenso en el 1er apartado ("Democracia Directa; su aportación a la construcción de las Democracias Representativas") de mi trabajo "Democracia directa e instituciones de democracia semidirecta en el ordenamiento constitucional español" en *La experiencia constitucional (1978/2000)*, dirs. G. Trujillo, L. López Guerra y P. González. Trevijano, Ed. CEPC, Madrid, 2000.

se había desarrollado en las extintas colonias convertidas en nuevos Estados. De otro lado en Francia (y por extensión en el continente europeo), donde superadas las veleidades revolucionarias de los primeros momentos, la consolidación (o más precisamente la pretendida consolidación) del régimen constitucional discurre absolutamente por fórmulas representativas. Ello, sin embargo, no representará la total desaparición de la reflexión –y en ocasiones la reivindicación– de la democracia directa, por más que ésta quede las más de las veces residenciada en el Olimpo de los modelos ideales y utópicos nunca materializados en un sistema político concreto y operativo. Lo que no es obstáculo para que ese ideal democrático sí que haya servido de referencia a la hora de configurar algunas de las instituciones hoy plenamente operantes entre los mecanismos del régimen constitucional. No obstante, antes de avanzar en el análisis de esas instituciones que con frecuencia forman parte del conjunto de mecanismos de los sistemas representativos a partir de una lógica de todo punto diferente a la que late en aquéllos, es igualmente conveniente repasar, aunque sea con brevedad, la trayectoria de lo que más genuinamente puede denominarse "democracia directa". Veamos pues separadamente una y otra dimensión de dicha categoría.

a) Se decía más atrás que la democracia directa alude a una concepción de la organización político-institucional alternativa y contrapuesta al sistema representativo porque llevada a su concepción más radical a partir de las tesis de J. J. Rousseau en "El contrato social", comporta la desaparición de la dicotomía en que descansa la idea misma de Estado, la dicotomía gobernante-gobernado. Y más allá de esa concepción teórica de la democracia directa, en la historia de las ideas y de los movimientos políticos dicha concepción de la democracia quedará igualmente residenciada en el terreno de los movimientos ideales, utópicos o todo lo más de efímera duración dada las dificultades que a tal efecto ofrece la complejidad de la gestión, la organización y las funciones que finalmente han terminado por caracterizar a los sistemas políticos modernos. La democracia directa, referente ideal de la democracia, quedará sin embargo históricamente circunscrita a modelo alternativo, de carácter teórico y difícilmente viable en la práctica, ideal que de tanto en tanto, cíclicamente se desempolva y reaparece, principalmente –aunque no solo– en momentos de crisis, vinculada a movimientos románticos y utópicos; así por ejemplo en ciertas corrientes del socialismo utópico de primera mitad del siglo XIX (Rittinghausen o Victor Considerant), a ciertos sectores del movimiento anarquista a principios del XX, o a algunos de los episodios de rebelión frente al orden establecido que se produjeron en el mundo occidental a finales de la década de los 70 en el siglo XX, por citar tan solo algunas de las apariciones más conocidas y relevantes de esta primera dimensión de la democracia directa.

En sentido contrario, y como prueba de la postergación de este ideal democrático en el proceso de configuración del régimen constitucional moderno, es preciso recordar como en la transformación del "sistema representativo" (obsérvese que originariamente carecía de adjetivación acerca de un eventual componente democrático) en "régimen constitucional y democrático" que tiene lugar principalmente en la segunda mitad del siglo XIX, en ningún momento se apela a instituciones que de un modo u otro tengan su origen en la teoría de la democracia directa, sino que los principales elementos/cauces por los que discurre tal proceso son 1) el reforzamiento del significado de los textos constitucionales y de los derechos básicos allí

consagrados así como las garantías de éstos, 2) la paulatina ampliación del sufragio para determinar la composición de los órganos de representación política hasta llegar al sufragio universal y 3) la consolidación de los partidos políticos de masas.

b) Por otro lado –como ha quedado ya apuntado– desde unos planteamientos totalmente distintos, la democracia directa ha servido asimismo de inspiración para la aparición de un conjunto de instituciones que lentamente se han ido incorporando al régimen constitucional, caracterizadas por la intervención directa del ciudadano en la gestión y adopción de decisiones públicas, intervención que tiene exclusivamente como justificación la mera condición de ciudadano del llamado a intervenir.

Entre estas instituciones, sin duda la más relevante y la más rápidamente incorporada a los mecanismos del régimen constitucional es el referéndum, en particular en su modalidad de referéndum constitucional, esto es, para la aprobación o reforma de textos constitucionales. La razón de esta temprana incorporación del referéndum constitucional al elenco de instituciones del régimen liberal (ya en la Revolución francesa aparecen apelaciones a esta institución como mecanismo para aprobar nuevas constituciones) es fácil de comprender como punto de encuentro entre aquellas corrientes de pensamiento radical-democrático que reivindicaban los mecanismos de participación directa de los ciudadanos en la aprobación de las nuevas constituciones para que éstas pudieran considerarse expresión y materialización del pacto social *rousseauniano*, y las tesis de los sectores conservadores, defensores de la rigidez constitucional como exigencia insoslayable de los textos constitucionales para que estos pudieran desempeñar su función estabilizadora de los sistemas político-institucionales. Es significativo en este sentido que el primer opúsculo dedicado (hasta donde mis conocimientos alcanzan) a la institución del referéndum en el pensamiento moderno se debe a un ilustre filósofo de la Francia revolucionaria e inspiración rousseauniana, el marqués de Condorcet, titulado "*Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens*" (Paris, 1789).

Sin embargo, es preciso advertir también inmediatamente a continuación que el referéndum es entre las instituciones que derivan de la idea de democracia directa, la más problemática, en cuanto que es la que más probabilidades tiene de entrar en pugna con los mecanismos propios del régimen representativo y la que es más susceptible de instrumentalización y adulteración de la voluntad popular. En particular como instrumento utilizado por determinados líderes carismáticos y poco escrupulosos para refrendar/reforzar su posición política mediante consultas celebradas en contextos y circunstancias poco proclives a garantizar el pluralismo y la auténtica explicitación de la voluntad ciudadana. Este tipo de consultas en las que la voluntad popular resulta manipulada y adulterada ha recibido incluso en las lenguas latinas una denominación específica, que la doctrina francesa ha expresado con la contraposición entre "el buen referéndum y el mal plebiscito"[3].

No obstante, tales recelos frente a la institución del referéndum, que la llevaron a la postergación y a una muy escasa utilización en la vida constitucional del siglo

[3] J.L. Parody, tras señalar que la distinción entre referéndum y plebiscito es una distinción históricamente reciente, geográficamente francesa e intelectualmente confusa, afirma que en la literatura francesa se suele distinguir entre "le bon référendum et le mauvais plebiscite", en la voz "Référendum". *La Politique*, Edt. Hachette, Paris, 1971, p. 395.

XIX y en cierta medida también en el primer tercio del siglo XX, parecen haberse mitigado en la práctica político-constitucional ulterior a la segunda guerra mundial alcanzando a partir de entonces una cierta expansión. Probablemente no sea ajeno a ello la consolidación de los regímenes constitucionales nacidos a partir de entonces en Europa, que permiten augurar unas mayores garantías de regularidad a las consultas populares de tipo de referendario, y en épocas más recientes los avances tecnológicos de la comunicación que también han facilitado enormemente este tipo de consultas. Finalmente, en este reverdecer de las instituciones de democracia directa, y en particular del referéndum, es preciso recordar también la renovación de las concepciones de la democracia y muy particularmente las ideas de las denominadas teorías deliberativas de la democracia. En este sentido, como ha cuantificado Lawrence Leduc[4] de 58 democracias electorales en funcionamiento con una población de más de tres millones de habitantes, en 39 de ellas se ha realizado al menos un referéndum nacional entre los años 1975 y 2000.

Conviene en todo caso advertir –avanzando algo sobre lo que más adelante habrá que volver– que ésta más frecuente utilización de la figura del referéndum en los regímenes constitucionales contemporáneos no llega en ningún caso a convertir a ésta (salvo en la Confederación Helvética) en un mecanismo habitual de toma de decisiones de carácter político. Por el contrario, como muestra Stephen Tierney, en la monografía probablemente más reciente en esta materia[5], haciendo balance de esta nueva oleada de utilización de instituciones de democracia directa en regímenes constitucionales, constata que en los últimos 30 años básicamente los tipos de procesos constitucionales en los que el referéndum ha sido regularmente utilizado han sido cuatro: "1) para la creación de nuevos Estados …, 2) para la reforma/modificación de constituciones vigentes o para la aprobación de otras nuevas …, 3) para la creación de complejos nuevos modelos de autonomía subestatal (particularmente en estados multinacionales como España o el Reino Unido) y, finalmente, 4) para transferir poderes de soberanía desde el estado a instituciones supranacionales". En suma, ese "éxito" del referéndum en los sistemas de gobierno de nuestros días tiene por principal finalidad resolver cuestiones de especial trascendencia (la fuerza mayor fuerza legitimadora de las decisiones aprobadas por esta vía es evidente) y un cierto grado de excepcionalidad, pero esto no supone que esta institución se haya convertido en un instrumento ordinario y habitual para la toma de decisiones públicas en el ámbito de los complejos y extensos Estados modernos.

En todo caso, continúa Tierney –quien con carácter general se muestra en su trabajo favorable a esa institución en el marco de la concepción deliberativa de la democracia– "aunque para algunos es una suposición casi intuitiva que los referéndum constituyen un modelo ideal de democracia, en la medida en que otorgan una voz directamente determinante al pueblo de modo que satisface paralelamente el principio de soberanía popular y la igualdad política de todos los ciudadanos…, sin embargo, en la teoría democrática contemporánea, donde la democracia representativa sigue operando como un sinónimo comúnmente aceptado de la noción

---

[4] LEDUC, Lawrence, "Referendums and Deliberative Democracy", presentado al International Political Science Association World Congress, Fukuoka, Japan, July 9-13, 2006 (http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_5268.pdf).

[5] TIERNEY, Stephen, *Constitutional referendums*, Oxford University Press, London, 2012, pp. 1 y 19.

misma de democracia, los argumentos en contra –que los referendos son democráticamente problemáticos y para algunos intrínsecamente antidemocráticos– ha tendido a gozar de un mayor apoyo"[6]. Y es que, pese a la consolidación de los mecanismos propios del Estado de derecho y de una mayor profundización de la cultura política democrática, los riesgos de una instrumentación de esta institución siguen estando muy presentes.

Pues bien sobre tales premisas generales, dado que el tema objeto de mi ponencia es Democracia directa y Ombudsman (lo que me lleva a pensar que debo dar una respuesta a cual sea el papel del Ombudsman en relación con las instituciones de democracia directa), debo confesar que, en mi opinión, cuando de lo que se trata es de la convocatoria y celebración de un referéndum, la labor de los Ombudsman (o Defensores del Pueblo que decimos en España) es escasa. Evidentemente la celebración de una consulta popular o un referéndum es una concreción del derecho de participación política que, por lo que se refiere a España tiene rango de derecho fundamental en el más estricto sentido de la expresión y, en conexión con ello, el ejercicio de toda una amplísima panoplia de derechos fundamentales. Pero las garantías de regularidad de tales consultas populares, aunque el papel de estas instituciones en cuanto agencias especializadas y cualificadas de protección de derechos no sea menor, va en verdad mucho más allá de la labor garantizadora que éstas puedan desempeñar. Son las garantías que puede ofrecer un contexto pluralista, competitivo y asentado en una cultura política democrática de un lado y las cautelas tradicionalmente forjadas para garantizar jurídicamente la regularidad y autenticidad de la expresión de la voluntad popular de otro, donde pueden evitarse los riesgos de deriva plebiscitaria que habitualmente laten en la puesta en marcha de esta figura. Y por el contrario, frente a este tipo de riesgos, creo que la labor de instituciones como el Ombudsman de poco puede servir.

Como ha quedado precedentemente apuntado, no se agotan aquí las instituciones inspiradas en la democracia directa en los regímenes constitucionales de nuestros días, aunque su concreción y especificación no sea siempre nítida. En todo caso, a título de principio, parece general y pacíficamente aceptado que, dado que el elemento definitorio de esta modalidad de la democracia es que a través de determinadas instituciones y mecanismos el ciudadano interviene personal y directamente en la conformación de las decisiones públicas por su mera condición de ciudadano, hay que incluir también entre éstos al Concejo abierto, a la Iniciativa popular y al Jurado.

La primera, el Concejo abierto, es un sistema de organización municipal de pequeños municipios que no alcanzan un número significativo de habitantes y se rigen por un sistema *asambleario* de gobierno, en el que la asamblea vecinal, hace las veces de pleno del Ayuntamiento. Inspirado en los tradicionales *Landsgemeinde* helvéticos donde gozan de gran tradición, aunque en la actualidad estén en franco retroceso en la práctica, en España (y con carácter general en el resto de Europa continental) su puesta en práctica es muy excepcional[7] y parece que pocos

---

[6] *Ibidem*.

[7] Inicialmente la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 lo reservaba a los municipios menores de cien habitantes y a aquellos que, tradicionalmente, hayan funcionado así, pero en el año 2011 (Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero) el primero de los apartados se ha sustituido para habilitar el régimen de Concejo abierto a "aquellos en los que por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable".

son los problemas de índole constitucional o con proyección en la institución del Ombudsman que puede plantear este tipo de organización administrativa de nivel municipal.

En cuanto a la segunda, la Iniciativa popular, como es sobradamente conocido, habilita a un determinado número de ciudadanos para que puedan promover ante los órganos estatales correspondientes la adopción por éstos de algún tipo de acto. La intervención ciudadana, sin embargo, no viene aquí a refrendar una decisión previamente gestada a través de los mecanismos ordinarios del gobierno representativo, sino a instar a otros órganos del Estado para que aprueben un acto con un determinado contenido sea éste un texto normativo o de cualquier otra índole. Obviamente cuál sea el número de ciudadanos necesarios para que tal eventual iniciativa pueda ser ejercida, qué tipo de acciones estatales puedan ser instadas y qué efectos lleva aparejada la misma, son elementos que corresponde fijar al constituyente respectivo de cada país. Pero con toda evidencia esta institución constituye una puerta abierta a la participación personal y directa de los ciudadanos en los asuntos públicos que en cuanto tal debe ser abordada aquí.

Tres son las principales subvariantes de esta institución más frecuentemente reconocidas en el constitucionalismo comparado. En primer lugar la iniciativa legislativa popular contemplada por ejemplo en el artículo 87.3 de la Constitución española, precepto que a nivel estatal habilita a un mínimo de 500.000 ciudadanos para poder promover ante el Congreso de los Diputados un texto con forma articulada desencadenando la puesta en marcha de un procedimiento legislativo que, llegado el caso, una vez debidamente deliberado y enmendado en sede parlamentaria, terminará incorporándose al ordenamiento con auténtica fuerza y valor de ley. Una segunda subvariante de esta institución es aquella en la que la propuesta respaldada por un determinado número de ciudadanos solicita la celebración de un referéndum popular para que el electorado se pronuncie acerca de la eventual la derogación o no de un texto legal vigente. El ejemplo por excelencia de este tipo de institución es el referéndum abrogatorio previsto en el art. 75 de la Constitución italiana; en esta ocasión la iniciativa tiene que venir avalada por 50.000 ciudadanos y el referéndum se celebrará siempre que el Tribunal Constitucional, por razones que ahora no hacen al caso, entienda que es admisible tal pretensión. Y en tercer lugar, ya contiguo a los mecanismos de la democracia representativa, cabe mencionar el *recall*, o revocación popular del mandato, que permite a un determinado número de ciudadanos solicitar la revocación del mandato de determinados altos cargos públicos en ejercicio sometiéndose tal propuesta a votación popular. Tradicional esta figura en los ordenamientos de los estados federados de los EEUU y en varios cantones suizos, en épocas recientes esta figura se ha instaurado también en varios ordenamientos constitucionales iberoamericanos; por todos, artículo 72 de la Constitución venezolana y articulo 61.6 de la Constitución ecuatoriana.

No es momento ni lugar para un análisis pormenorizado de estas figuras, pero lo que sí es importante destacar a los efectos que aquí interesan es que, frente a lo indicado más atrás acerca del papel del Ombudsman en relación con el referéndum, son éstas un tipo de instituciones de participación en las que la figura del Ombudsman/ Defensor del pueblo puede tener relevancia tanto en su dimensión garantizadora del derecho de participación política, como por su contribución a la democratización del sistema político.

Ciertamente tanto estas instituciones de iniciativa popular, como la más atrás analizada del referéndum, constituyen un cauce de participación personal y directa del ciudadano en los asuntos públicos que, amén de contribuir de modo significativo a la democratización del sistema político en cuanto tal, representan también una materialización del principio democrático que goza de la naturaleza de derecho fundamental del ciudadano (recuérdese el *status activae civitatis* de que hablara Jellinek) por lo que parece lógico que queden bajo el ámbito de protección del Ombudsman como instancia de garantía de los derechos básicos de los ciudadanos. Máxime si como cada vez es más frecuente tal derecho recibe explícito reconocimiento constitucional como sucede, por ejemplo con el artículo 23 de la Constitución española de 1978 o con el artículo 61 de la constitución ecuatoriana de 2008. Pero en tanto que en relación con las consultas referendarias la labor de garantía y promoción del derecho de participación que puedan desempeñar las instituciones tipo Ombudsman es muy secundaria respecto a los instrumentos tradicionales de garantía de derechos tal como más atrás ha quedado indicado, en relación con los mecanismos de iniciativa popular ciudadana que gozan de respaldo constitucional y cuentan con las características más atrás apuntadas, el respaldo y protección que los Ombudsman pueden brindar para su auténtica operatividad, puede ser muy relevante.

Principalmente porque la puesta en marcha de este tipo de iniciativas populares implican el despliegue por sus promotores de una actividad que se prolonga durante una dilatado periodo de tiempo en el que sus promotores recaban las adhesiones de ciudadanos anónimos, periodo y actividad que precisa de modo inexcusable la colaboración de numerosas entidades de naturaleza administrativa y con frecuencia vinculadas al poder establecido. Entidades administrativas que a su vez pueden verse tentadas de obstaculizar a los promotores mediante una conducta larvada, pasiva o pura y simplemente obstaculizadora, conducta que sin embargo, difícilmente puede materializarse en actos susceptibles de ser reprochados por cauces jurisdiccionales. Y sin embargo, son este tipo de actuaciones en las que la actividad del Ombudsman viene tradicionalmente siendo más eficaz y puede resultar particularmente operativa. Por esta razón, cabe concluir este apartado señalando que sin lugar a dudas es este tipo de instituciones de democracia directa uno de los sectores en el que el Ombudsman puede contribuir de modo más eficaz para la operatividad de unas instituciones que pueden complementar los mecanismos ordinarios del régimen representativo para propiciar una apertura de signo democrático en los procesos de adopción de decisiones públicas.

Finalmente una tercera institución en la que parece latir la idea de participación personal y directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, que es el elemento característico de la noción de democracia directa, es la participación del ciudadano en la administración de Justicia a través de la institución del Jurado. No es esta una tesis generalmente compartida porque no deja de ser formalmente la actuación de los jurados una actividad reglada y subordinada al principio de legalidad. No obstante, no faltan autores que, sobre la base del amplio margen de disponibilidad que en ocasiones las leyes dejan al intérprete y aplicador de las normas con sus enunciados excesivamente generales, ven igualmente al Jurado como una institución más de la democracia directa[8].

---

[8] Así, Luis López Guerra en *Introducción al Derecho Constitucional* (Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 137) se pregunta "¿El jurado como forma de democracia directa?" para escribir a continua-

En todo caso, forme parte o no el Jurado del elenco de instituciones de democracia directa de los Estados constitucionales de nuestros días, a los efectos que ahora interesa no parece que el Ombudsman pueda operar como cauce de garantía de los ciudadanos en esa modalidad de participación directa. En España al menos, aun aceptándose que la actividad jurisdiccional tiene un alto componente administrativo (el propio Tribunal Constitucional ha acuñado la expresión "administración de la Administración de Justicia" para referirse al soporte administrativo que posibilita el ejercicio de la actividad jurisdiccional), todo lo atinente al Poder Judicial y a la actividad jurisdiccional se halla en cierta medida excluido del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo a fin de conferir el máximo realce a la independencia judicial.

Como consecuencia de ello, el legislador de 1981 que elaboró la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo quiso dejar tales cuestiones a resguardo de la supervisión del Defensor del Pueblo a cuyo efecto estableció en el artículo 13 una especie de filtro a cargo del Consejo General del Poder Judicial o del Ministerio Fiscal para todas aquellas quejas que afecten al funcionamiento de la Administración de Justicia, previsión que sin duda alguna se proyecta también sobre todo el proceso de selección, organización y funcionamiento de la institución del Jurado. Sea o no el Jurado una institución *encuadrable* dentro de lo que se viene denominando "democracia directa" (que en mi opinión sí debe encuadrarse en cuanto contribuye a democratizar las estructuras estatales aunque en sí misma carezca de significación política), lo que parece generar dudas, al menos en España, es que todo lo atinente al Juicio por Jurados queda excluido del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo.

Llegados a este punto el interrogante que queda por resolver es si existen algunas otras instituciones que, incardinadas en los mecanismos del régimen constitucional y básicamente representativo, abran nuevos cauces a la participación personal y directa de los ciudadanos en la gestación o adopción de decisiones públicas en aras de propiciar un incremento del principio democrático y que encajen en lo que la doctrina jurídico-constitucional conoce bajo la expresión de democracia directa. Y si así fuera, qué papel le corresponde con respecto a ellas puede o debe jugar el Ombudsman u otras instituciones similares.

En esa línea lo primero que hay que constatar es lo obvio: que teóricamente existe sin duda la posibilidad de imaginar nuevas instituciones y mecanismos que tengan por finalidad incrementar las posibilidades de mayor intervención personal y directa del ciudadano en los procesos de decisión pública. Máxime si se tienen en cuenta los extraordinarios avances que se han producido últimamente en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones que han abierto perspectivas inimaginables hace muy pocos años.

Pero inmediatamente a continuación hay que advertir que esas innovaciones deben ser tomadas con cautela en particular a la hora de dotar estatuto jurídico

---

ción: "Algunos ordenamientos han previsto una forma de participación directa de los ciudadanos en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado". El Tribunal Constitucional español por su parte en su sentencia 119/1995 mantiene en su FJ. 4º una posición ambigua, pues si bien comienza excluyendo a esta institución entre las modalidades de la democracia directa, inmediatamente a continuación parece desdecirse de lo dicho al afirmar no son manifestaciones de la democracia directa una serie de modalidades de participación reseñadas en el párrafo anterior "si se exceptúa el jurado, cuya naturaleza no procede abordar aquí".

a esas nuevas instituciones, intentando no caer en soluciones precipitadas que en verdad terminan por abrir peligrosas vías de agua en el Estado de Derecho y en el auténtico régimen democrático y pluralista. Y en parecidos términos cabe pronunciarse desde la perspectiva de la ciencia constitucional que, sin perjuicio de indagar y reflexionar sobre tales nuevas vías precisa ser extremadamente cautelosa con los términos y categorías que se emplean; en particular si el objeto de reflexión es un tema tan cargado de contenidos ideológico-normativos como la democracia, el principio democrático y los cauces de hacer estas nociones más reales y operativas.

El debate, por ejemplo, sobre la superación de la crisis de legitimación del sistema democrático representativo provocada por la perdida por los partidos políticos de buena parte de su significado genuinamente democrático, ha estado muy presente en la doctrina jurídica alemana a finales de la década de los 80 y si algo cabe sintetizar de la misma es la frecuente y reiterada llamada a la prudencia[9].

Pues bien, un buen criterio para abordar esta cuestión y orientar el tema a partir de conceptos jurídico-constitucionales correctos quizás pueda ser el seguido por el Tribunal Constitucional Español desde los primeros momentos en que tuvo que abordar estas instituciones a fin de clarificar su alcance en el marco del régimen constitucional y determinar que instituciones encajaban en la noción de democracia directa. Se trata concretamente de las sentencias 76/1994 de 14 de marzo y 119/1995 de 17 de julio

En la primera de las sentencias citadas el problema a resolver fue el recurso de amparo interpuesto por la comisión promotora de una iniciativa legislativa popular de ámbito autonómico frente al Acuerdo de la Mesa el Parlamento Vasco que la había *inadmitido* a trámite.

El Tribunal en este primer pronunciamiento sobre el tema, aunque no llego a zanjar todos los problemas que plantean este tipo de instituciones en el marco del régimen constitucional, sí que sentó vía *obiter dicta* algunas premisas que merecen ser retenidas aquí aunque sea de modo telegráfico. De un lado el Tribunal advierte de la inexcusable subordinación de las instituciones de participación directa a las reglas y limitaciones que el orden jurídico pueda establecer respecto a la puesta en práctica y el ejercicio de las mismas: "*el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos -ciudadanos y poderes públicos- vienen constitucionalmente obligados*". Y en conexión con ello el Tribunal advierte de la primacía que en la práctica tienen los mecanismos de la democracia representativa sobre las instituciones de democracia directa, gozando estas últimas de un carácter meramente puntual y complementario: "*nuestra Constitución… diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa. Siendo esto así, ninguna vulneración del orden constitucional puede advertirse en el hecho de que el propio texto*

---

[9] Para acercarse a ese debate es particularmente interesante el artículo de Hans Peter Schneider "Representación y participación del pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática" publicado y traducido en España en el volumen *Democracia y Constitución*, CEPC, Madrid, 1991, pp. 249 y ss.

constitucional, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio". El Tribunal quiebra así las tesis maximalistas sobre el valor de las instituciones de democracia directa que con frecuencia se han preconizado en relación con estos mecanismos.

En todo caso, es la segunda sentencia citada (STC 119/1995) recaída en otro recurso de amparo en esta ocasión acerca de una sedicente deficiencia en el periodo de audiencia de los ciudadanos en una decisión administrativa, es la que más en extenso aborda el alcance y significado de estas instituciones del régimen constitucional ahora analizadas, obviamente siempre contempladas desde la perspectiva que ofrece el texto constitucional español de 1978 aunque con argumentos y categorías doctrinales que en buena medida pueden ser extrapolables a otros ordenamientos.

Pues bien, el Tribunal en esta ocasión, tras reiterar las tesis y doctrina sentadas en la sentencia 76/1994, hace suya una sistematización de los sistemas democráticos en general (y de lo que denomina "democracia política" en particular) a partir de planteamientos de claro tono académico e inspirados en el enfoque del tema realizado por numerosos autores (por todos, A. Pizzorusso[10]) consistente en distinguir entre democracia directa y democracia participativa.

La primera, con fundamento en la dualidad de modalidades de realización de derecho de participación política que consagra el artículo 23.1 de la Constitución española, se caracteriza por materializar el principio de soberanía popular a través de la participación directa del ciudadano en los asuntos públicos contraponiendo ésta a la participación a través de representantes libremente elegidos por sufragio universal. Las instituciones a través de las que se produce esa materialización del principio de soberanía popular son –siempre desde la perspectiva que ofrece la Constitución española de 1978– las más atrás mencionadas: referéndum, iniciativa legislativa popular, etc.

Por la claridad de la argumentación y la utilidad para el tema ahora examinado merece la pena recoger literalmente las palabras que emplea el Tribunal: "*El artículo 23.1 C.E. garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad, la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otros posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc.… Este entendimiento de la expresión 'participar en los asuntos públicos a través de representantes, es perfectamente trasladable a la participación directa a la que igualmente se refiere el art. 23.1 C.E. Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución...* [se refiere a las consultas populares de tipo referendario] *lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el artículo140 C.E.*

---

[10] PÉREZ ALBERDI, Mª Reyes, "Democracia y participación. Comentario bibliográfico", en *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, pp. 361 y ss.

y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el artículo 23.1 C.E. la iniciativa legislativa popular que establece el artículo 87.3 C.E".

Sin embargo el Tribunal constata inmediatamente a continuación que no se agotan ahí las posibilidades de intervención directa del ciudadano en los asuntos públicos por más que, tales instituciones y mecanismos al quedar fuera del ámbito del derecho fundamental de participación política que consagra el artículo 23, tengan un alcance y contenidos distintos: "*Fuera del artículo 23 C.E. quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento, pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental. Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo. Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo23.1 no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones*". Pero –concluye el Tribunal– estas modalidades del derecho de participación política que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa, ni en las de democracia directa, sino que se incardinan más bien en un *tertium genus*, la más atrás mencionada "democracia participativa".

En suma, sintetizando la doctrina y las categorías acuñadas por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 119/1995, podría afirmarse que la participación política que materializa el principio de soberanía popular y la democracia política adopta dos modalidades, a) la participación representativa que comporta la intervención decisiva del ciudadano en la selección de los gobernantes a través de elecciones celebradas por sufragio universal, libre igual, directo y secreto en un marco jurídico regido por el pluralismo, y b) la participación personal y directa del ciudadano en los procesos de conformación de la voluntad estatal y de adopción de decisiones públicas, participación que se realiza a través de aquellas instituciones específicamente establecidas al efecto por cada ordenamiento constitucional concreto. Mecanismos que genéricamente reciben la denominación de instituciones de democracia directa y que han sido los que han sido objeto de análisis en la presente ponencia.

Pero las instituciones de democracia directa no agotan, ni impiden otros cauces y mecanismos de participación ciudadana en otros niveles institucionales de la organización estatal y en otros ámbitos de toma de decisiones públicas en el marco de lo que el Tribunal Constitucional y amplios sectores doctrinales han denominado democracia participativa. Tales cauces de participación ciudadana distan mucho de ser irrelevantes en la conformación de un sistema político transparente y democrático. Piénsese por ejemplo en la participación directa del ciudadano en la actividad administrativa y en los procesos de decisión bien sea de la Administración Pública

en sentido estricto, bien en la gestión de los numerosos sectores y actividades *publificados* en los modernos sistemas políticos de carácter intervencionista en la actividad social y económica. Sin embargo, analizar el papel del Ombudsman en eso que se ha denominado democracia participativa, amén de no formar parte del tema de mi ponencia de hoy en este Congreso, que se enmarcaba en el rótulo "Democracia directa y Ombudsman", constituiría un atrevimiento por mi parte cuando el ponente que intervendrá inmediatamente a continuación es precisamente un especialista en esa materia. Me refiero al profesor Josep Mª Castellà cuya ponencia tiene por título "Participación administrativa y Ombudsman" tema sobre el que –además– ha escrito una excelente monografía titulada *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública* (Cedecs, Barcelona, 2001).

Parece pues innecesario advertir que, en la medida en que entiendo que desde una perspectiva jurídica la "democracia directa" es una categoría bastante acotada que queda circunscrita a un muy limitado número de instituciones, no procede que, más allá de lo que ya ha quedado dicho acerca del referéndum, la iniciativa popular en sus diferentes variantes, el Concejo abierto y el Jurado, me ocupe yo del papel del Ombudsman y figuras afines en aquellas otras modalidades de participación que se sitúan en el ámbito de la democracia participativa. Mejor será pues que termine yo aquí mi intervención y ceda la palabra al siguiente ponente.

PARTICIPACIÓN ADMINISTRATIVA Y OMBUDSMAN[1]

Josep Mª Castellà y Enriqueta Expósito
Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona

1. Introducción. 2. Actuación de los *Ombudsman* y protección de los derechos de participación en las administraciones públicas. *2.1. El ejercicio de la potestad de supervisión. En especial, el contenido de los Informes anuales. 2.2. La actuación de consulta, de impulso y de propuesta*. 3. Legislación, defensores del pueblo y derechos de participación administrativa. *3.1. Defensores del Pueblo autonómicos y leyes reguladoras de la administración local. 3.2. Las leyes autonómicas de buena administración, buen gobierno y transparencia.* 4. Órganos para el fomento y garantía de la participación. La experiencia de la Toscana. 5. ¿Puede el Defensor del Pueblo involucrarse más en funciones relacionadas con la participación e información administrativas? El caso de la Ley 19/2013 de transparencia y la intervención del Defensor del Pueblo. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN

Es conocida la afirmación del Tribunal Constitucional de que "nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal" (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14). La frase es suficientemente expresiva de la relevancia que cobran los derechos en el sistema político y jurídico estatal, como fundamento de las actuales democracias constitucionales. Dicha afirmación se realizó para confirmar, tempranamente, el rol que está llamado a desempeñar el propio Tribunal en el contexto de la garantía jurisdiccional de los derechos a través del recurso de amparo. Podríamos trasladarla a la figura del *Ombudsman*. Así pues, podemos sostener que "nada que afecte a los derechos es ajeno al Defensor del pueblo". En efecto, cada vez es más reconocido el papel de esta institución en la garantía de los derechos tanto en España como en muchos países iberoamericanos.

Son muchas y muy diversas las consideraciones que suscita el papel desempeñado por el Defensor del Pueblo en el ámbito de los derechos de la ciudadanía y en sus relaciones con los diferentes poderes públicos, en especial, con las administraciones públicas. De todos ellos, nuestro trabajo va a centrarse en un sector muy determinado: los derechos de participación administrativa. Derechos que se han ido incorporando a las constituciones de manera expresa en los últimos años (también ha ocurrido en

[1] Este trabajo se inserta en las actividades del proyecto de investigación "Democracia multinivel: la participación de los ciudadanos y de los entes territoriales en los procesos de decisión pública" (MEC, DER2012-37567).

el ámbito de la Unión Europea). Por tanto ya no estamos solo ante principios del procedimiento administrativo previstos en las leyes, ni tampoco ante una mera elaboración doctrinal identificada con la "democracia participativa", que complemente la representación política.

De forma más acotada, nos vamos a plantear si lo que concierne a la participación administrativa puede ser ajeno a los *Ombudsman*. Para ello vamos a analizar una concreta experiencia, la española, por si es útil para otras. Concretamente, estudiaremos la actividad del Defensor del Pueblo español y de sus equivalentes autonómicos, basándonos en sus informes anuales y especiales sobre el tema, con especial referencia a las recomendaciones y resoluciones emitidas (además de la organización de jornadas de estudio sobre el tema) (apartado 2); y la regulación legal producida por el Estado y por las Comunidades Autónomas, que se extiende también al ámbito municipal (apartado 3). A partir de estos dos puntos, se planteará la posibilidad de reforzar y perfeccionar las funciones de los defensores del pueblo en relación con la participación para hacerla más efectiva (apartado 4). La Ley de la transparencia y el buen gobierno, aprobada por las Cortes, así como las leyes que en esta misma materia han adoptado los legisladores de las Comunidades Autónomas, ofrecen elementos dignos de ser tenidos en cuenta en este campo (apartado 5).

En nuestra opinión, la conclusión es que la participación, en general, y, en especial, la administrativa no es ni debe ser ajena a la actividad de los *Ombudsman*. En definitiva, el refuerzo de las funciones y de la posición de los *Ombudsman* puede orientarse a reforzar la participación ciudadana en este ámbito y, por ende, la democratización de la Administración[2]. Planteado en estos términos, el Defensor constituye una garantía de la democracia en el ámbito administrativo[3]. Ello es así en la medida que el acceso a la información y la participación, en tanto que dirigidos a conseguir una administración más transparente y cercana al ciudadano, constituyen elementos implícitos a la noción de democracia[4]. Las razones que avalan esta conclusión tienen que ver con la razón de ser de la institución misma, con el lugar que ocupa la institución analizada en el sistema constitucional y con experiencia práctica.

La institución del *Ombudsman* aúna, en la actualidad, dos funciones de entrada distintas: la más tradicional y conocida de control de las administraciones públicas –que es la que define su recepción en la Constitución sueca de principios del siglo XIX–, y la sobrevenida de promoción y garantía de los derechos –que es la que también se generaliza en los textos constitucionales que acogen la institución en el contexto europeo tras la segunda guerra mundial y que aparece consolidada en las experiencias iberoamericanas de dicha institución.

En la Constitución española de 1978 prima esta última función. El artículo 54 de la CE, ubicado en la parte de las garantías de los derechos proclamados en el Título I, concibe al Defensor del Pueblo como una institución de garantía de los derechos y, en el desempeño de esta función, el constituyente ha puesto un especial énfasis en dotar al Defensor de facultades de control o supervisión de la

---

[2] Idea que ya en su día apuntó M. CARRILLO, "El Defensor del Pueblo: ¿factor de democratización?", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1982.

[3] ESCOBAR ROCA, G., "Defensorías del Pueblo y democracia", *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 13, 2005, p. 79.

[4] CASTELLÁ ANDREU, J. Mª, *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*. Barcelona: CEDECS, 2001, pp. 60-61.

Administración[5]. Por tanto, si bien no se plantea en términos de disyuntiva entre una y otra función lo que, en última instancia, fundamenta y justifica la recepción constitucional del *Ombudsman* no es el control o supervisión de la Administración del cual se derive la garantía de los derechos, sino lo contrario[6]. Esta actuación fiscalizadora debe ser concebida como una concreta atribución o competencia a través de la cual el Defensor puede desempeñar su función. En definitiva, un instrumento respecto de la defensa de los derechos[7] que complementa los distintos mecanismos de control de la administración, especialmente el judicial ordinario[8] y el constitucional –como así evidencia la posibilidad, reconocida al Defensor del Pueblo estatal, de interponer, ante esta instancia jurisdiccional, recursos de amparo[9]. Pero que la potestad de supervisar a la administración delimite, con carácter

---

[5] Antonio LA PERGOLA ya puso de manifiesto cómo a pesar de que el Defensor fuera nombrado en un sistema parlamentario por el mismo órgano que ejerce el control político del Gobierno, no supone, necesariamente, concebir este instituto "como una ramificación de aquel control al que está sujeto el Gobierno por parte de las Cámaras". Para este autor, la existencia del *Ombudsman* "sirve, de hecho, para ensanchar la vigilancia de la actividad ejecutiva efectivamente más allá del ámbito en el que opera la responsabilidad política del Gobierno en los sistemas parlamentarios". Por esta razón, LA PERGOLA sostenía que "si se quiere situar el instituto en su justa perspectiva, es necesario no olvidar que, aun cuando el *Ombudsman* sea considerado como fiduciario y auxiliar de las Cámaras, su función es colaborar, no tanto al control del Gobierno, confiando directamente al órgano legislativo, cuanto a la fiscalización de la administración". En definitiva, su creación "como órgano de control de la conducta de la administración puede […] contener ese sistema de burocracia irresponsable que anida frecuentemente en el régimen parlamentario al abrigo de la responsabilidad política del Gobierno, que es lo que ocurre precisamente cuando la administración constituye un factor profesional y permanente de la vida del Estado, difícilmente atacable por los controles políticos y poco sensible a la presión de la opinión pública allí donde el gobierno vive precariamente bajo la espada de Damocles de la desconfianza y de las crisis". Ver LA PERGOLA, A., "*Ombudsman* y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 72.

[6] FERNÁNDEZ SEGADO, F., "El estatuto jurídico-constitucional del Defensor del Pueblo en España", en *Estudios jurídicos-constitucionales*. México: UNAM, 2003, pp. 178-181.

[7] Ver, entre otros, LA PERGOLA, A., "*Ombudsman* y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", cit., p. 85; PÉREZ CALVO, A., "Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la ley orgánica 6/1981, de 6 de abril", *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, p. 71; VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., "La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, p. 79; PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M., *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1996, pp. 59 y 65, y PÉREZ FRANCESCH, J.L., "El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 128, 2005, p. 59.

[8] Para A.J. PORRAS el paso del tiempo ha conseguido disipar los recelos que pudieron suscitarse en torno a esta figura. Según este mismo autor, "la realidad parece haber demostrado que el diseño de figuras adicionales de control en la esfera pública nunca resulta ser gratuita; pues el desarrollo del intervencionismo público en las democracias avanzadas […] tiende a operar progresivamente en un marco de imbricación con el tejido social, generando nuevos ámbitos problemáticos donde los derechos de los ciudadanos pueden resultar afectados, exigiendo la presencia de mecanismos de control capaces de operar más allá del limitado marco legal en que opera el poder judicial". Ver PORRAS, A.J., "La institución del *Ombudsman* en una democracia participativa ante el burocratismo y los poderes exorbitantes de las administraciones públicas", en *El Ararteko: un Ombudsman para el siglo XXI*. 2009, p. 235. Igualmente, enfatizan este carácter complementario PÉREZ FRANCESCH, J.L., "El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional", cit., p. 60; CORCHETE MARTÍN, Mª J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*. Salamanca: Universidad, 2001, 184; COLOMER VIADEL, A., "El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los derechos", *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2008, p. 67; y DÍEZ BUESO, L., "Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95, 2013, p. 226.

[9] Para un estudio exhaustivo de la actuación de esta legitimación ante el Tribunal Constitucional, nos remitimos a los trabajos de I. TORRES MURO, "Los recursos del Defensor del Pueblo

principal, el ámbito de actuación del Defensor, no excluye otros, como en relación con el Poder legislativo. En efecto, la proyección de sus facultades supervisoras al ejercicio de la función legislativa puede conducir a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley[10] –legitimación que sólo se contempla para el Defensor del Pueblo estatal[11].

En las democracias constitucionales, control del poder y garantía de los derechos van de la mano. La administración no puede permanecer opaca ni aislada de los ciudadanos. El reto que en 1962 planteó García de Enterría, la lucha contra las inmunidades del poder, se ha adaptado a la nueva realidad, pero en lo esencial no ha perdido ni un ápice de vigencia[12]. La experiencia práctica viene a corroborar esta situación. Sigue habiendo una tendencia de la Administración a desconfiar de los ciudadanos, a poner trabas a su participación y ejercicio del control. En el contexto español, la desconfianza de los ciudadanos respecto al poder ha generado una desafección respecto de la política. De ahí que en los últimos años, coincidiendo con la grave crisis económica y financiera, haya emergido una grave crisis institucional, tanto en el plano estatal como en el de las Comunidades Autónomas y el local. Para responder a tal situación, se ha impulsado la aprobación de leyes de buen gobierno y gobierno abierto, de buena administración y de acceso a la información y transparencia.

2. ACTUACIÓN DE LOS OMBUDSMAN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Un análisis de la actividad que los *Ombudsman* españoles han llevado a cabo durante sus años de funcionamiento demuestra que el tema de la participación administrativa no ha sido ajeno a la labor cotidiana de estos órganos. Ello se ha visto a partir de la tramitación y resolución de quejas que tenían como principal objeto

---

ante el Tribunal Constitucional. Una revisión" y de M. DÍAZ CREGO, M., "Defensor del Pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial", publicados ambos en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 111-112 y 114- 124, el primero y pp. 316-335, el segundo.

[10] *Ibidem*, pp. 96-110 y 114 a 124, el primero, y pp. 335-347, el segundo.

[11] Esta facultad ha tratado de ser emulada por algunos ordenamientos autonómicos sustituyendo la ausencia de legitimación ante el Tribunal Constitucional del Defensor autonómico propio, por la que se le dota para dirigirse al órgano consultivo al que se confieren las funciones de control de la constitucionalidad y del Estatuto de autonomía de leyes y proyectos legislativos de la Comunidad Autónoma. Véase el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en 2006. En su artículo 78.3, en un claro intento de trazar un claro paralelismo con las atribuciones del Defensor estatal, confiere al *Síndic de Greuges* legitimación para solicitar dictámenes al Consejo de Garantías Estatutarias acerca de proyectos y proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento catalán y de los Decretos ley sometidos a convalidación de ese mismo Parlamento cuando 'regulen' derechos reconocidos por el Estatuto de Autonomía. Ver MARTÍN NÚÑEZ, E. y CASTELLÁ ANDREU, J.Mª, "Las garantías de los derechos del Estatuto de Autonomía de Cataluña", en CASTELLÁ ANDREU, J.Mª y EXPÓSITO, E. (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*. Barcelona: Atelier, 2008, pp. 144-145. pp. 117-152.

[12] En "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 159-208.

la denuncia del deficiente funcionamiento de las administraciones públicas en este ámbito. No obstante, podemos advertir una creciente intensidad en la actuación de los defensores por lo que concierne a la participación ciudadana en la Administración. Los primeros pasos de la institución, en especial del Defensor del Pueblo estatal, estuvieron centrados en aspectos de la participación de funcionarios o del personal al servicio de la administración en determinadas materias (política de empleo, traslados, concursos, entre otros), de participación de usuarios en entes públicos o de consumidores en la planificación y ejecución de políticas sectoriales de sanidad o vivienda. A finales de los años ochenta, se advierte, con claridad, un mayor interés por este ámbito material que provoca, a su vez, un tratamiento de la participación en la Administración, desde una concepción más general en la que esta participación se erige en uno de los elementos esenciales que integra la exigencia de una 'buena administración'[13].

No creemos ocioso recordar, siquiera brevemente, que este principio, deducible de las previsiones heterogéneas contenidas en los artículos 103, 105 y 106 de la Constitución, se cumple cuando la actuación de la administración pública respeta, por una parte, las garantías jurídicas del administrado, motiva los actos, los notifica y responde de las actuaciones propias, y, por el otro, informa, actúa con transparencia y fomenta la participación ciudadana. Todos ellos son aspectos que califican –y, en cierto modo, justifican– la labor de los *Ombudsman* que la propia Constitución española, en su artículo 54, sitúa en la garantía de los derechos específicamente en relación con la Administración, dotándole, expresamente, de la potestad de supervisar su actividad[14]. Qué duda cabe que en el desempeño de esta función constitucional, los derechos del ciudadano en su relación con la Administración y, muy especialmente, todos aquellos que integran el concepto de buena administración, dotan de un preciso significado constitucional a la labor de la institución, además de erigirse en un parámetro de control de referencia para el desempeño de su actividad en este concreto ámbito[15].

En esta misma línea ya se manifestaba el Defensor del Pueblo, en el Informe Anual que presenta en el año 1989 cuando expresamente advierte que "Ya no se trata de analizar las quejas que se refieren a la hipotética vulneración de derechos y libertades fundamentales, sino aquellas otras que se derivan del cotidiano contacto del ciudadano con la administración municipal, con las diputaciones, comunidades autónomas o la administración central. Es este el terreno en donde mejor se mide el grado de desarrollo y eficacia de esas administraciones y también donde se aprecia con más intensidad hasta qué punto son respetuosas con el riguroso cumplimiento de los requisitos de legalidad, oportunidad y proporcionalidad a

---

[13] M.J. CORCHETE identifica tres ámbitos particulares de actuación: el de comportamiento-relación; el procedimental y el declarativo de derechos. En *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, cit., pp. 158-159.

[14] La actuación del Defensor en los temas relacionados con la mala administración ya había sido puesta de relieve por F. FERNÁNDEZ SEGADO en "El estatuto jurídico-constitucional del Defensor del Pueblo en España", cit., p. 182. Específicamente por lo que respecta a la buena administración, ver GARCÍA ÁLVAREZ, M. y GARCÍA LÓPEZ, R., "Apuntes sobre una reforma de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: un paso más hacia la justicia social", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 381-382.

[15] Así, DÍEZ BUESO, L., "Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo", cit., p. 232.

que han de someterse en la gestión del interés público que representan. […] Un procedimiento diseñado para posibilitar que esa actuación administrativa no se desenvuelva de espaldas a los ciudadanos, en el secretismo o en contra o sin el respeto a sus legítimos derechos e intereses. Unas reglas de procedimiento que contemplan cauces para la participación ciudadana, colectiva o individuales, en la conformación de lo que luego será el acto o norma administrativa definitiva; el acceso a los expedientes y archivos administrativos para facilitar y permitir esa eficaz presencia de los interesados; unos pasos o trámites reglados, con la debida publicidad y notificaciones, que impidan la ignorancia individual o colectiva de los futuros afectados y por ende su posible indefensión; y por último los instrumentos legales oportunos y los recursos que permiten, en vía administrativa, reconsiderar o reafirmar motivadamente la resolución adoptada y que dan paso, de no existir acuerdo, a una futura y definitiva resolución de las diferencias de opinión o vicios de legalidad, en sede jurisdiccional. […] A todo ello ha de añadirse que esas mismas administraciones han de adoptar sus resoluciones motivadamente, notificarlas o publicarlas, contestar a los escritos y reclamaciones de los interesados, respetar los plazos establecidos para ello y, por último, ejecutar las sentencias de los Tribunales sin dilaciones indebidas".

A este respecto cabe tener muy presente cómo, años más tarde, este principio de buen funcionamiento de la administración justifica la creación del Defensor del Pueblo europeo en el Tratado de la Unión (1992), en cuyo artículo 195[16], se concibe como un comisionado parlamentario facultado expresamente, "para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios". En estos mismos términos aparece definida esta institución en el artículo 43 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)[17] –a la que el Tratado de Lisboa otorga rango de derecho originario–, documento que ya incorpora en su articulado el derecho a la buena administración (art. 41) que junto con el de acceso a documentos (art. 42) se erigen como los principales derechos del ciudadano en sus relaciones con la administración europea. Por lo que se refiere a este derecho de buena administración, el citado artículo 41 de la CDFUE lo define como el derecho de toda persona "a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable", identificando como contenidos principales: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones; el derecho a la reparación por la Unión de los daños causa-

[16] Literalidad que se mantiene sin cambios en el vigente art. 228 de la versión consolidada del TUE.

[17] Esta expresa previsión de la institución en el ámbito de la protección de derechos en la Unión Europea ha propiciado que algunos autores propongan "en aras a recoger en la Constitución española aquellos rasgos que constituyen la versión más avanzada de esta figura, y para compensar el peso de su función de defensa de derechos, convendría especificar que el Defensor del Pueblo deberá controlar especialmente los casos de 'mala administración'". Así, DÍEZ BUESO, L., "Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo", cit., p. 232.

dos por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones y el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua.

Todos estos contenidos han estado presentes en la labor de los defensores del pueblo en España, tanto por lo que se refiere al estatal como a los creados, a su imagen y semejanza, en las Comunidades Autónomas. Hay que tener en cuenta, además, por lo que se refiere a estos últimos, la novedad que ha supuesto la entrada en vigor de los nuevos estatutos de autonomía, en los que ya aparecen formulados, como específicos derechos de la ciudadanía, los derechos relacionados con una buena administración[18]. Precisamente la recepción estatutaria de estas cartas de derechos dota de un sentido y una relevancia más precisa a la institución en el ámbito de las Comunidades Autónomas en la medida que este catálogo de derechos, entre los que se incluye el de la buena administración, se presenta como el canon de referencia preferente de la institución en el desempeño de su función de garante de derechos[19].

El análisis realizado de la actividad de los defensores se ha llevado a cabo a partir de las dos grandes atribuciones que deben desempeñar los *Ombudsman*:

a) la de *supervisión de la actividad de la administración* en relación con el ejercicio concreto de los derechos de acceso a la información y participación a partir de quejas de los ciudadanos que ven menoscabados sus derechos. De ahí emanan recomendaciones de cambios de actitud de los responsables públicos, y de interpretaciones más favorables a la participación de las normas vigentes; y
b) la *propositiva* de cambios legislativos y normativos en general. Por eso también se encuentran *recomendaciones* en los informes de prospectiva. Se trata de impulsar la transparencia, la buena administración, la participación.

Ambas perspectivas de análisis son suficientemente indicativas, además, del rol que asumen los defensores en relación con su función de garante[20]. La primera es más estática: los defensores se limitan a comprobar si la actuación de la administración se ajusta o no a los parámetros exigidos por la normas. Y en ella examinamos su labor a partir de la actuación ordinaria de sus funciones, que revela tanto el contenido de los Informes anuales como la adopción de específicas recomendaciones generales adoptadas por estos comisionados. La segunda, es más dinámica y no sólo se lleva a cabo, como analizaremos, con la elaboración de informes especiales o extraordinarios en este ámbito. También a esta última se reconducen otras muchas actuaciones que si bien no están contempladas en la normativa que los regula ponen de especial manifiesto un papel mucho más activo de la institución en el ejercicio de la función constitucional que los define: la garantía y efectividad de los derechos.

---

[18] Arts. 9.1 del Estatuto valenciano; 30.2 del Estatuto catalán; 31 del Estatuto andaluz; 14.1 y .2 del Estatuto balear; 12 del Estatuto de Castilla y León. El Estatuto aragonés no lo contempla explícitamente aunque formula como derecho alguno de sus contenidos (art. 16.2).

[19] Al respecto ver RUIZ-RICO RUIZ, G., "Los Defensores del Pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Revista de Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, 2008, p. 370.

[20] Acogemos la calificación de GARCÍA ÁLVAREZ, M. y GARCÍA LÓPEZ, R., "Apuntes sobre una reforma de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: un paso más hacia la justicia social", cit., p. 128.

2.1. El ejercicio de la potestad de supervisión. En especial, el contenido de los Informes anuales

Los Informes anuales constituyen un valioso instrumento para el reconocimiento de la institución[21] y, en consecuencia, para la consolidación de su *auctoritas*[22] en la medida que son el cauce básico para dar publicidad a sus actuaciones, posibilitando, de esta manera, que la ciudadanía conozca su labor.

Su lectura nos ofrece un buen mapa de problemas sobre el estado actual de la situación. Pero, sobre todo, como ya se ha adelantado, pone de manifiesto una gran atención, no nueva por otra parte, pero sí *in crescendo*, por temas relacionados con el acceso a la información y la participación administrativas. Un denominador común de todos ellos es la orientación pro-participación o *favor participationis*. Esto es, los distintos *Ombudsman* llevan a cabo una interpretación de las normas lo más favorable posibles a la participación, la información y la transparencia.

Por lo que concierne al Defensor del Pueblo estatal, con carácter general, y sin ánimo de exhaustividad, la revisión de sus Informes ha evidenciado el tratamiento de la participación del ciudadano en la administración, a través del estudio de quejas relacionadas con lo dispuesto en el artículo 105 CE, esto es:

a) con la *audiencia del interesado* –o, incluso, sobre la propia condición de interesado– (Informes del Defensor del Pueblo de los años 1990 y 2006), y
b) con el *acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. En relación con este último, el Informe del año 1989 ya ponía en evidencia cómo después de una década de vigencia del texto constitucional éste era un ámbito regido por la legislación sobre procedimiento administrativo adoptada a finales de los años cincuenta. Se revela "claramente que entre la amplitud del reconocimiento constitucional y la parquedad de su desarrollo legal existe una distancia considerable" y se pone de manifiesto la acuciante necesidad de una actuación legislativa que, con carácter general, desarrollara los contenidos del artículo 105 CE –previsiones que sí habían sido desarrolladas respecto a las administraciones locales.

Pero el Defensor del Pueblo también ha analizado otros contenidos de la buena administración que no guardan una relación directa o inmediata con la participación sino con la garantía del Estado de Derecho, entre los que destacan:

c) *la motivación de los actos de la administración*, tanto en las solicitudes de los ciudadanos, como en la resolución de los recursos planteados. En esta sede, adquiere un especial interés la práctica del silencio administrativo en la medida que se convierte en un mecanismo habitual de comportamiento de las administraciones. Concretamente, y a pesar de constituir uno de las cuestiones principales de análisis en el Informe de 1988, en el del año 1989 el Defensor del Pueblo estatal pone un especial hincapié en "la necesidad de que se aborde con la prudencia, rigor y profundidad necesarios, la reforma

---

[21] V. FAIRÉN, incluso señalaba que los mismos también contribuían "a humanizar la administración en sus relaciones con los ciudadanos". Ver, de este autor, *El Defensor del Pueblo: Ombusdman*. Madrid: CEC, 1982, Vol. I, p. 486.

[22] PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M., *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, cit., p. 272 y DÍEZ BUESO, L., *Los defensores del pueblo* (Ombusdmen) *de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Senado, 1999, pp. 336-337.

de la [entonces vigente] Ley de Procedimiento Administrativo [de 1958] en algunos de sus puntos, y uno de ellos sin duda es el tratamiento dado al silencio. Nos parece de entrada que debe desaparecer, por anacrónica y por privilegiar la posición de la administración, la entelequia de la denuncia de mora y que en todo caso a la excepcionalidad del silencio positivo […] se debería dar mayor amplitud o extender su aplicación a más supuestos";

d) *la eficacia de los plazos legales*, recordando que la ley los prescribe tanto para el ciudadano como para la propia administración a la hora de resolver y denunciando, a la vez, cómo "en las diarias relaciones entre los administrados y las administraciones, tal principio de cumplimiento riguroso de los plazos, de seguridad jurídica y, por ende, también, de posibilitar la eficacia de la actuación administrativa, es común que sólo funcione en una dirección o más en concreto para una de las partes: el administrado" (Informe del Defensor del Pueblo de 1989);
e) *el lenguaje administrativo* utilizado, difícilmente comprensible por una persona lega en derecho;
f) la simplificación de los trámites burocráticos;
g) las comunicaciones y notificaciones.

La actuación de los Defensores autonómicos, al abordar diversos aspectos del buen funcionamiento de las administraciones autonómicas y locales, ha dispensado una atención más pormenorizada a la participación del ciudadano en estas sedes.

En algunos casos, el volumen de quejas recibidas en este ámbito ha motivado, a pesar del carácter transversal de la participación, que en algunos Informes de Defensores autonómicos se le haya dedicado un apartado específico. Concretamente, el *Síndic de Greuges* de Cataluña, en su Informe de 2007, lo expresaba de esta manera: "La presencia en este informe de un apartado singular dedicado a la participación se justifica por la necesidad de destacar determinadas situaciones que, de alguna manera, son una expresión evidente de los obstáculos que puede surgir cuando se quiere ejercer la participación en los asuntos públicos desde diferentes ámbitos. En este apartado se tratan las cuestiones que hacen referencia al ejercicio de derechos participativos que no se enmarcan en un área concreta".

En la mayoría de las ocasiones, sin embargo, se han centrado básicamente en los siguientes temas:

a) *exigencia de resolución* por parte de las administraciones de las pretensiones que le dirijan los ciudadanos. Con carácter general, el silencio administrativo ha ocupado, también, un lugar privilegiado. Así, en el Informe del *Ararteko* vasco de 2012 se pone de manifiesto cómo "[e]l silencio administrativo […] es un mecanismo pensado para que la ciudadanía pueda reaccionar ante la inactividad de la Administración, pero no es un mecanismo administrativo de cierre o un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta inactividad de la Administración representa un quiebro a los principios generales que deben presidir la actuación administrativa, de conformidad con las previsiones del artículo 3 de la LRJPAC. Nos referimos, en concreto, a los principios de eficacia y de servicio a los ciudadanos, pero también a los de transparencia y participación. Una

Administración que no tramita debidamente o que no tramita en absoluto las solicitudes que se le presentan, previo el cumplimiento de los trámites y requisitos legales que correspondan, difícilmente podrá atestiguar que su actividad está al servicio de la ciudadanía a la que debe servir. Lo público incide o afecta de manera significativa en todos los ámbitos de nuestra vida diaria (salud, educación, servicios locales básicos, etc.) y, en consecuencia, resulta exigible a las administraciones públicas que su actividad resulte efectiva y eficacia."

De forma más específica, dicha obligación de resolver se ha exigido en cualquier tipo de alegación que se realice tras un trámite de información pública porque sólo "a través de la contestación razonada a las alegaciones, cuando éstas son rechazadas, los ciudadanos pueden conocer los motivos por los que sus pretensiones no han sido estimadas, lo que facilita el que puedan recurrir los acuerdos de la Administración. Si los administrados desconocen las razones por las que los poderes públicos rechazan sus peticiones, difícilmente podrán rebatir tales argumentos, de tal manera que se vería afectado su derecho a la defensa jurídica de sus intereses, provocando una indudable indefensión" (Informe del *Ararteko* de 2006).

b) *asistencia de los vecinos a los plenos municipales*. En el Informe del Defensor andaluz de 2012, a propósito del análisis de algunas quejas planteadas por vecinos de un municipio a los que se le había impedido la asistencia al Pleno alegando motivos de espacio, se formulan dos sugerencias: (1) que se someta a la consideración del Pleno incorporar en el Reglamento orgánico municipal la "regulación de criterios y procedimientos para la autorización de acceso de público a las sesiones plenarias en la sede de la entidad local", incluyendo la posibilidad de celebrarlas "en lugares habilitados al efecto cuando las circunstancias así lo aconsejen"; y (2) que se considere la posibilidad de instalar sistemas de megafonía o circuitos cerrados de televisión para facilitar la difusión de las sesiones plenarias, incluso para permitir su grabación y difusión a través de medios de comunicación locales o de la página web del ayuntamiento.
c) la *posibilidad de los vecinos de intervenir en los Plenos a través del turno de ruegos y preguntas*;
d) la *periodicidad de las sesiones del ente local*;
e) *formar parte de órganos sectoriales de participación*. El Informe del *Ararteko* de 2010 reconoce cómo "[c]ada vez en mayor número las administraciones locales regulan, en ejercicio de su potestad de auto-organización y a través de normas de carácter orgánico, la creación de determinadas estructuras que posibilitan la participación ciudadana en los asuntos de la vida pública local. Los cauces habilitados para la participación ciudadana deben propiciar la intervención en el proceso de adopción de las decisiones políticas y, por tanto, cuanto más amplia sea la colaboración y aportación de amplios colectivos organizados y de la ciudadanía en general, la toma de decisiones resultará más efectiva". A pesar de este marco 'ideal', se advierte que "más allá de la mera invocación retórica y/o la producción reglamentaria, la creación de estos instrumentos orgánicos de participación ciudadana no resulta bastante si después no se les dota de suficiente protagonismo". En el citado

Informe se pone de manifiesto, además, que "[l]a creación de cauces de participación ciudadana debiera suponer que los gobiernos locales asumen de manera efectiva que un mejor acceso a la información, una mayor transparencia sobre lo que hacen y lo que quieren hacer y una optimización de los cauces de participación en la toma de decisiones, permiten: tomar mejores decisiones; aplicar las decisiones adoptadas con una mayor eficacia; sensibilizar al público sobre los problemas a los que deben responder las decisiones que se adoptan; dan a la ciudadanía la posibilidad de implicarse; y ayudan a las autoridades públicas a tener debidamente en cuenta las preocupaciones y experiencia de la ciudadanía". Todo lo anterior permite concluir que "resulta de interés contrastar como, en ocasiones, el espíritu con el que se pretende actuar y la propia regulación orgánica de la participación ciudadana entran en clara contradicción con la realidad del día a día."

f) canalizar a través de estos órganos sectoriales las consultas oportunas a la ciudadanía;
g) la propuesta por los vecinos de la realización de *consultas populares* y la negativa a celebrarlas, cuando se cumplen los requisitos legales, o en las que se ponen de manifiesto la disconformidad con la falta de vinculación del ayuntamiento a los resultados de consultas informales (por ejemplo las que se llevan a cabo a instancias de los propios ayuntamientos para cambiar el nombre de calles). Es interesante destacar, en este apartado, la reflexión que se hace el *Síndic de Greuges* de Cataluña en el Informe de 2007, en el que llega a cuestionarse expresamente "el sentido de una regulación legal y reglamentaria de este tipo de consultas", habida cuenta de su carácter no vinculante para el equipo del gobierno municipal y de su función de favorecer la participación informada de la población en el proceso de toma de decisión y de captar el estado de opinión de los vecinos en un concreto tema.
h) y en relación con las *convocatorias electorales*, se han analizado quejas acerca del voto secreto para el colectivo de ciegos. Ésta ha sido una cuestión recurrente en los Informes del *Síndic de Greuges* de Cataluña de los años 2006, 2010 y 2012. En ellos, el comisionado catalán traslada sus consideraciones al Defensor del Pueblo estatal, insta a la Generalitat a regular este aspecto en la próxima ley electoral catalana y a solicitar, mientras tanto, de la Junta electoral la autorización para llevar a cabo pruebas piloto. En este mismo ámbito de las consultas electorales, otras cuestiones que han suscitado la atención de los defensores autonómicos se han centrado en algunos aspectos planteados por el procedimiento electoral: los problemas que genera –desde la perspectiva de la administración electoral– el voto de los residentes en el extranjero; los problemas del ejercicio del voto por parte de trabajadores autónomos; el llamamiento reiterado de un mismo ciudadano a formar parte de una Mesa electoral o la escasa antelación con la que son citados para integrar una Mesa.

Una consideración particular merece el derecho de *acceso a la información* por la especial atención prestada por parte de algunos defensores autonómicos. En 1995, el Informe del *Ararteko* vasco consideraba insuficiente la regulación legal existente en algunos sectores (especialmente el del urbanismo) en el que si bien se exigía informar a los interesados, esta comunicación en la mayoría de las ocasiones era

suministrada a través de "unos rígidos sistemas de comunicación entre Administración y administrados, basados en escuetos anuncios en los boletines oficiales, en los periódicos y en los tablones de anuncios de los ayuntamientos, donde además se suele utilizar un lenguaje técnico que resulta muchas veces incomprensible". Por esta razón, no sólo se aboga por incrementar las prácticas participativas en la Administración, sino también "resulta necesario mejorar y potenciar las técnicas de comunicación, intentando traducir los conceptos y el lenguaje técnico de forma que resulte más asequibles. De esta manera, los trámites de información pública podrían conseguir su objetivo de comunicar y hacer llegar a los ciudadanos, o a un sector de ellos más concienciado o más afectado, el contenido de los acuerdos y proyectos de los órganos públicos. Para ello, desde la Administración se debería asumir que es necesario dedicar esfuerzos y recursos complementarios a este objetivo de comunicación que es la base de la participación ciudadana".

Nuevamente, el defensor vasco volvía a incidir en este derecho en su Informe del año 2005, en el que resalta cómo la información ("clara, relevante y de fácil acceso") es uno de los aspectos absolutamente necesarios "para la implicación de los ciudadanos en la participación de sus instituciones". Y respecto de la actuación de las administraciones públicas, reclamaba un cambio de actitud a fin de que la información sea considerada un derecho del ciudadano a la vez que un "verdadero servicio público accesible para todos". De ahí que pusiera de manifiesto que "[l]as restricciones a las solicitudes que se realizan obedecen, en numerosas ocasiones, según nuestra experiencia, no tanto a la preocupación por la existencia de otros intereses en juego dignos de protección, sino a la finalidad de sustraer información sobre actuaciones que no se desea que se hagan públicas por muy diferentes razones, tales como: no tener que dar explicación de los actos, no someterse a la crítica, impedir el conocimiento de actuaciones irregulares, etc., en definitiva, la falta de transparencia en la actuación administrativa. Muchas veces, además, estas posturas no vienen dadas sólo porque el tema sobre el que se solicita información sea más o menos sensible y puedan existir órdenes o directrices sobre el particular, sino por las inercias de la propia organización, dado que, tradicionalmente, se ha fomentado la opacidad y restricción de acceso a la documentación administrativa, de tal manera que si no se trabaja esta cuestión explícitamente y con una verdadera orientación de servicio por y para el ciudadano, será difícil la necesaria transformación". Estas son las principales razones que motivan que el *Ararteko*, en el referido Informe, haga un llamamiento a las normativas municipales de organización para que concreten sobre qué contenidos deben ser informados los vecinos, más allá de los mínimos que exige la LBRL, facilitando el acceso de los mismos a los ciudadanos que no tengan la consideración de interesado en un procedimiento.

En un sentido muy similar se pronuncia el *Síndic de Greuges* catalán en su Informe de 2009 centrándose en el tema de la denegación al acceso a la información. Así, teniendo en cuenta las frecuentes quejas de ciudadanos contra acuerdos de la Administración que deniegan el acceso a la información por motivos ajenos a los previstos en el marco normativo o por una interpretación muy extensiva de estos motivos que no se adecua al espíritu de la ley, el comisionado catalán declara que "[l]a buena práctica que se deriva de las resoluciones del *Síndic* es que la Administración no puede exigir una justificación de la finalidad de la consulta de información, ni alegar razones de oportunidad para denegar el derecho a acceso.

Además, tiene que interpretar negativamente las causas de denegación legalmente previstas". Igualmente, el Informe del *Ararteko* de ese mismo año deja constancia del deber de toda "Administración pública a la hora de dar respuesta a una petición relativa al ejercicio de este derecho, debería partir siempre de la premisa de cómo puede abordar la solicitud de manera positiva, de tal forma que la actuación administrativa resulte acorde con la prestación del servicio al ciudadano, sin perjuicio de que al suministrar la información deba tomar en consideración otros derechos de terceras personas que pueden estar afectadas y que, también, son dignos de protección. Sin embargo, según las quejas que hemos tramitado este año, se observa que, en ocasiones, las administraciones no quieren facilitar la información solicitada, y, partiendo de una cierta argumentación legal, utilizan los argumentos más diversos para denegar el acceso a la información".

Estrechamente vinculado al acceso a la información aparece la *preocupación por los medios a través de los cuales se suministra tal información*. En el citado Informe de 2005, el *Ararteko*, al analizar el alcance y significado del derecho de acceso a la información, recomendaba a las administraciones la utilización de las nuevas tecnologías para difundir la información complementada con el incremento de las Oficinas de atención del ciudadano. Y este mismo comisionado, en su Informe de 2011, pone de manifiesto cómo tras cuatro años desde la entrada en vigor de la ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, las medidas adoptadas por las administraciones todavía resultan 'incipientes': "Traemos a colación esta cuestión a raíz de los expedientes de oficio tramitados a los que nos referiremos en el epígrafe IV siguiente, expedientes en los que se constatan los problemas derivados de la falta de regulación y desarrollo de algunas de las previsiones legales. En concreto, nos referimos al tablón de anuncios de la sede electrónica (art. 12 de la Ley 11/2007), que podrá sustituir o complementar la publicación de los actos y comunicaciones que por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en el tablón de anuncios. La existencia de un tablón de anuncios electrónico en cada administración pública facilitaría mucho el acceso de los ciudadanos a la información pública en tramitación, proporcionando una gran seguridad jurídica a los efectos de los plazos de examen y presentación de alegaciones, en lugar de la dispersión y/o ausencia que actualmente se observa. Ya lo indicábamos en nuestra recomendación general del año 2005 sobre la Información y participación ciudadana en el ámbito local: "En este sentido, podemos constatar que la mayoría de Ayuntamientos disponen de página web y, sin embargo, el contenido de la información disponible es muy desigual y todavía son muy pocos los que disponiendo de esta nueva herramienta, la han integrado de manera sistemática como un medio más para dar a conocer su actividad habitual. Así, por poner un ejemplo: la página web no constituye habitualmente el 'tablón de edictos electrónico' de las respectivas organizaciones". Esta reflexión, que se relaciona con otras incorporadas al área de tecnologías de la información y el conocimiento, continúa estando de total actualidad, ya que las administraciones públicas no disponen, con carácter general, de un tablón de anuncios en su sede electrónica que de manera sistemática y estructurada incluya todos sus anuncios oficiales, siquiera con el carácter de complementario del tradicional".

Por último, otra de las cuestiones que de forma significativa ha centrado la atención de los defensores autonómicos ha sido la conciliación entre el derecho

a la información y la protección de datos personales. En el Informe de 2011, el *Síndic de Greuges* reclamaba que una futura ley "establezca los criterios para ponderar los derechos en aplicación", considerando, no obstante, que la ausencia de regulación legal no puede justificar siempre la prevalencia de la protección de datos –que sí que goza de una regulación especialmente garantista– frente al derecho de acceso a la información: "La Administración ha de valorar, en cada caso particular, si concurren los requisitos señalados para permitir el acceso sin el consentimiento de los titulares de los datos". Esta conclusión es, *mutatis mutandi*, a la que llegaba el *Ararteko* en el Informe de 2012 a propósito de resolver una queja presentada por una asociación en la que se denunciaba la falta de cumplimiento de un ayuntamiento de su propio Reglamento de Participación e Información Vecinal. La asociación denunciaba que la corporación no facilitó, ni a ella misma ni al público en general, la debida información sobre la actividad municipal. Y el ayuntamiento justificó su actuación en las limitaciones a esta publicidad por la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. En el supuesto planteado, el *Ararteko* recurrió a la aplicación de "los principios de proporcionalidad y racionalidad en el manejo de los datos cuando puedan estar en juego los derechos de privacidad y transparencia, junto con el derecho a la información y participación en los asuntos públicos". El comisionado vasco recordaba, además, que ésta era una cuestión que "está siendo resuelta por muchas administraciones locales mediante la técnica de la disociación de datos nominativos, fórmula que con los medios informáticos existentes en la actualidad resuelve la problemática de una forma práctica y eficiente, sin necesidad de realizar sesión por sesión un estudio exhaustivo de que datos nominativos pudieran tener cobertura legal específica o en que supuestos no".

Junto a los Informes anuales, debe señalarse que los defensores, en el ejercicio de sus facultades de supervisión, han emitido numerosas resoluciones que contienen recomendaciones y sugerencias sobre participación ciudadana y sus diversas proyecciones en la administración pública[23]. Dichas resoluciones no sólo abordan la participación administrativa del ciudadano desde una

[23] Del Defensor del Pueblo estatal citaríamos las recomendaciones 85/2004, de 18 de noviembre, sobre derecho de participación; 68/2005, de 28 de junio, sobre régimen de sesiones de las juntas vecinales; 28 y 30/2006, de 14 de marzo, sobre la condición de interesado en el procedimiento sancionador y el acceso a cualesquiera documentos no nominativos, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento administrativo terminado, sea éste sancionador o no; 79/2006, de 17 de noviembre, sobre acceso a la información de las asociaciones de vecinos o la 62/2012, de 19 de junio, sobre la publicidad de los Plenos municipales. Entre los defensores autonómicos destaca el 'activismo' del *Síndic de Greuges* de la Comunidad Valenciana que, en la última década (septiembre de 2003 a octubre de 2013), ha adoptado más de treinta resoluciones sobre participación ciudadana en relación sobre todo con las administraciones locales. Pero, aunque con menor intensidad cuantitativa, también debe hacerse mención a las resoluciones del Procurador del Común sobre *Participación ciudadana a través de asociaciones vecinales* (mayo 2011); del Diputado del Común canario –dictada en el expediente de queja EQ-0211/2013– y del *Síndic de Greuges* de la Comunidad Valenciana –de octubre de 2013– dictada en el expediente de queja núm. 1317508, sobre la grabación de los plenos municipales; del Justicia de Aragón en la resolución de los expedientes de quejas DI-398/2009-8 sobre participación ciudadana en el ámbito local, de julio 2009; DI-577/2009-10 de mejora y fomento de la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos municipales, de diciembre 2009 y DI-1710/2009-2 relativa al fomento de la participación ciudadana de julio de 2010; o del Diputado del Común canario, dictada en el expediente de queja EQ-418/2007, sobre el deber de la administración de dictar resolución expresa sobre las solicitudes y cuestiones presentadas por los ciudadanos.

perspectiva general, sino que también es tratada en relación con sectores más concretos de la actuación administrativa, especialmente en urbanismo[24] y medio ambiente[25].

2.2. La actuación de consulta, de impulso y de propuesta

El cumplimiento de la función de garantía de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos, en general, y la administración, en particular, se lleva a cabo a través de otras muchas actuaciones de las defensorías que se han intensificado en los últimos años y que poco tienen que ver con la labor de fiscalización de las administraciones. Exceden de la mera función de control o supervisión de la Administración[26], y permiten una intervención de tipo preventivo o propositivo[27]. Lejos de ser una actuación secundaria o residual, esta actividad sitúa a los *Ombusdman* en el núcleo esencial de su función garantista de los derechos, entendida no solo como reparadora sino también de impulso. Normalmente se traducen o materializan en Informes extraordinarios o especiales[28].

---

[24] Destacamos, en este apartado, la recomendación del Defensor del Pueblo estatal 22/2003, de 3 de febrero, sobre solicitudes de información y documentación de carácter urbanístico. En el ámbito autonómico, merecen atención las resoluciones del Justicia de Aragón en relación con las quejas tramitadas en los expedientes DI-1410/2005-10 sobre al deber de fomento de la participación pública en la formulación, tramitación y ejecución del planeamiento urbanístico, de diciembre de 2006 o DI-1201/2008-10 sobre información pública y participación ciudadana en los procedimientos administrativos urbanístico y de ordenación territorial, de marzo 2011.

[25] Del Defensor del Pueblo estatal, ver las recomendaciones 85/2010, de 4 de noviembre, *sobre el cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente (acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia)*, y la 86/2010, de 4 de noviembre, *sobre cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente*, o la109/2011, de 20 de diciembre, *sobre adopción de modelos transitorios*, en tanto se desarrolla la disposición adicional primera de la Ley 27/2006, *de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. Del *Ararteko*, ver las recomendaciones generales 6/2010, de 30 de diciembre, de *Transparencia y derecho de acceso a la documentación pública. En especial, el acceso a la información medioambiental*, y 12/2011, de 28 de diciembre sobre *Democracia y participación ciudadana; en especial, la participación en los procesos medioambientales*. Y del Justicia de Aragón las resoluciones de las quejas tramitadas en los expedientes DI-116, 283 y 317/2004-2 *sobre los deberes legales de facilitar información medioambiental a los ciudadanos*, de septiembre 2004.

[26] A este respecto debe tenerse muy presente que este valor está, de alguna manera implícito en los Informes anuales de los defensores. Coincidimos con M. PÉREZ-UGENA en advertir que, en la medida que ofrecen una visión de conjunto de las relaciones de la Administración con el ciudadano, cumplen una función preventiva contra nuevas vulneraciones de derechos y sirven a una importante función "de estímulo para el que funcionario cumpla con mayor diligencia con sus obligaciones". Así en *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, cit., pp. 275-276.

[27] Así, J.Mª CASTELLÁ ANDREU, "La participación de los Defensores del Pueblo en los procedimientos normativos como instrumento de comunicación entre ciudadanos e instituciones", en ESCOBAR ROCA, G. (Ed.), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI*. Madrid: Dykinson, 2013, pp. 529-530.

[28] Entre ellos, podemos destacar los elaborados por el Defensor del Pueblo Andaluz, relativos a la *atención ciudadana en Andalucía* (julio 2002); a *Internet como instrumento de participación y garantía de transparencia en el ámbito urbanístico* (octubre 2002); a la *normativa sobre participación ciudadana en las Diputaciones provinciales y en los grandes municipios de Andalucía* (diciembre 2009); o sobre el *Derecho de acceso a la información pública* (marzo 2012). Son igualmente significativos los que han adoptado, en 2013, el *Ararteko* dedicado a la *E-inclusión y participación ciudadana en las esferas social y pública a través de las TIC en Euskadi*; y el Justicia de Aragón *sobre transparencia y buen gobierno en la comunidad autónoma*.

Más allá de la implicación que evidencia la actividad de los defensores del pueblo en la garantía de los derechos del ciudadano en su relación con las administraciones o, de forma más específica, en la de derechos de participación en estas mismas administraciones, estos Informes también ponen de manifiesto el rol de 'mediador cualificado' que en el desempeño de esta función garantista asumen los *Ombudsman*. Todos ellos evidencian cómo el Defensor del pueblo se halla en una posición de "tercero" neutral e imparcial entre la Administración y los ciudadanos. El Defensor analiza, denuncia, propone a los poderes públicos y expone a la ciudadanía desde fuera, desde una posición externa, como institución de garantía. No hemos encontrado, sin embargo, al margen de las iniciativas adoptadas por las propias defensorías en relación con su ámbito de acción, una propuesta de implicación concreta, como institución, en el control de la participación, de auto atribución de un rol específico y activo en el campo de la participación.

Al margen de los citados Informes, esta actividad de impulso y propuesta en aras de la mejor eficacia y garantía de los derechos de la ciudadanía en relación con las administraciones ha dado lugar a la elaboración de un *Código de buenas prácticas administrativas* (2009), en el que se recopilan un conjunto de buenas prácticas que el *Síndic de Greuges* de Cataluña sugiere a las administraciones públicas. Igualmente cabe mencionar el *Decálogo de derechos de la ciudadanía para relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos* (2010), elaborado por el *Ararteko* en relación con la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; y la *Guía del Derecho de acceso a la información ambiental*, adoptada por el Defensor andaluz en diciembre de 2012. Incluso, puede reconducirse a este ámbito de actuación, la edición, por parte del Defensor del Pueblo de Navarra, de un *Manual de Derechos de los Ciudadano*s (desde el año 2003) que, en la actualidad (2013) cuenta ya con 5 volúmenes –el primero de ellos, tenía como objeto, entre otros, ofrecer una guía al ciudadano sobre el conjunto de derechos básicos en sus relaciones con las administraciones públicas; el procedimiento administrativo común; y los recursos frente a las actuaciones administrativas.

Igualmente, creemos interesante destacar lo que, sin duda alguna, pone de manifiesto la consideración que estos derechos del ciudadano tienen para las propias defensorías autonómicas convirtiéndolos en el eje central de sus relaciones con el ciudadano. Así lo pone de manifiesto la adopción, por parte de muchas de estas instituciones autonómicas, de cartas de servicios, buenas prácticas y/o derechos de la ciudadanía que tienen como principal finalidad dotar de máxima eficacia a estos derechos cuando el ciudadano se relaciona con estas defensorías. Es el concreto caso del Defensor del Pueblo de Navarra (2007), del *Síndic* valenciano (2007) y de Cataluña (2008), del *Ararteko* (2011) o del Defensor del Pueblo andaluz (2013). En otro nivel, pero igualmente importante, debe ser resaltado el rol que desde mitad de los años dos mil está desempeñando el Defensor del Pueblo de Navarra como canal de participación en la administración foral, en la medida que se ha activado un 'espacio Web' para que los ciudadanos formulen propuestas de mejora en la actuación de las Administración pública, específicamente en lo que atañe a los servicios públicos. El Defensor navarro no sólo recibe estas propuestas, sino que ha adquirido un compromiso de tramitarlas y de informar sobre el resultado de su intervención, así como de incorporarlas, en su caso, al informe que cada año presenta al Parlamento de Navarra.

Por último, es oportuno hacer referencia, en este apartado, a la colaboración del Defensor del Pueblo con el poder legislativo. Tradicionalmente, las relaciones se han vehiculado a través de la presentación de los Informes ante los parlamentos[29], y con la formulación de recomendaciones para la reforma de leyes vigentes o, incluso, de propuestas para la adopción de otras nuevas[30] –evidenciándose, desde esta última perspectiva, una de las principales virtualidades de la institución en la garantía objetiva de los derechos, más allá de la defensa de las posiciones jurídicas individuales[31]. Tales propuestas no deben ser asimiladas a iniciativas legislativas[32]. También cabe incluirse en este apartado la comparecencia del *Ombudsman* ante las comisiones parlamentarias que tratan las peticiones de los ciudadanos[33].

La colaboración a la que aludimos es más directa e implica una intervención en el procedimiento de elaboración de leyes que desarrollen o afecten a los derechos de la ciudadanía. Estamos ante una posibilidad que no contemplan ni los Reglamentos de las cámaras parlamentarias (estatales y autonómicas), ni las leyes reguladoras de las defensorías. No obstante, esta falta de regulación legal no ha impedido que, en ocasiones puntuales, se haya solicitado la comparecencia de los defensores a fin de poder conocer su posición 'cualificada' en relación con determinadas propuestas de ley. Es el caso, por ejemplo, de las comparecencias del Defensor estatal en la tramitación del proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación (julio de 2011, en la Comisión de Igualdad del Congreso) o del Defensor andaluz en la tramitación de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (noviembre de 2004, en la Comisión de reforma estatutaria creada a tal efecto en la cámara andaluza[34]) o del proyecto de ley para la función social de la vivienda (junio 2013, en la Comisión de Fomento y vivienda del Parlamento de Andalucía). Más específicamente, y por lo que se refiere al objeto de este trabajo, no debemos dejar de destacar la comparecencia del Defensor del

---

[29] CODES CALATRAVA, J.Mª, "El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 396-405, y PORRAS, A.J., "La institución del *Ombusdman* en una democracia participativa ante el burocratismo y los poderes exorbitantes de las administraciones públicas", cit., p. 240.

[30] Estas últimas facultades son identificadas por G. RUIZ-RICO con una labor de "'impulso parlamentario' que su intervención puede tener de cara a la 'reprogramación legislativa'", y M. CARRILLO califica como de *indirizzo* con importantes consecuencias de cara a reconocer un papel coadyuvante del Defensor en las reformas legislativas. Ver, del primero de los autores, "Los Defensores del Pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía", cit., p. 391 y, del segundo, "El *Ombusdman* como institución de garantía de los derechos de las personas: el papel de los defensores autonómicos", en *El Ararteko: un ombusdman para el siglo XXI*. 2009, p. 112. Por otra parte, esta actuación ha sido ampliamente estudiada en el trabajo de GARCÍA ÁLVAREZ, M. y GARCÍA LÓPEZ, R., "El papel de los Defensores del Pueblo como impulsores de la modificación del ordenamiento jurídico: una garantía adicional de desarrollo del Estado social", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 127-165.

[31] Así, ESCOBAR ROCA, G., "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo. (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, p. 248.

[32] CASTELLÁ ANDREU, J.Mª, "La participación de los Defensores del Pueblo en los procedimientos normativos como instrumento de comunicación entre ciudadanos e instituciones", cit., p. 533.

[33] *Ibidem*, p. 535.

[34] "Aportaciones y Propuestas del Defensor del Pueblo Andaluz al proceso de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía". Puede ser consultado en la página web de esta Institución (www.defensor-and.es). Ha sido, igualmente publicado, en *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, núm. 2, 2006, pp. 11-28. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/jsp/herramientas/verArticulo.jsp?ca=501&anyo=Nº 2 AÑO 2006&v=1&url=tribuna2/tribuna1/tribu01.htm

Pueblo estatal en la Comisión constitucional del Congreso de Diputados (10 de abril de 2013) en relación con el proyecto de ley de transparencia y acceso a la información.

3. LEGISLACIÓN, DEFENSORES DEL PUEBLO Y DERECHOS DE PARTICIPACIÓN ADMINISTRATIVA

A la misma conclusión se llega si realizamos un análisis legislativo. Si dejamos a un lado las específicas alusiones al acceso a documentos por parte del Defensor del Pueblo como garantía para el mejor cumplimiento de sus funciones inspectoras, en las leyes reguladoras de la Institución, no aparece ninguna referencia general a la salvaguarda de los derechos del ciudadano en sus relaciones con la administración, ni específica de los derechos de información o participación.

Estas concretas previsiones normativas las encontramos en algunas leyes de las Comunidades Autónomas cuya regulación incide, directa o indirectamente, en la participación del ciudadano en ámbitos de decisión de la administración. Nos referimos a leyes aprobadas por los parlamentos autonómicos desde principios de los años dos mil que regulan el régimen o la administración local, y por otro, la buena administración, el buen gobierno y la transparencia. El análisis de estas leyes supone salir del propio mundo de los informes del Defensor y de las leyes reguladoras de la institución del Defensor del Pueblo, y por tanto sitúa a dicha institución en el debate general, junto a otras instituciones, sobre derechos y participación ciudadana. Ésta nos parece una perspectiva adecuada de acercamiento al tema.

3.1. Defensores del Pueblo autonómicos y leyes reguladoras de la administración local

El ámbito local, en especial, el municipal, es el espacio participativo por excelencia. La proximidad del gobierno local a los ciudadanos facilita la existencia de canales de interacción y diálogo, así como la puesta en marcha de instrumentos que permitan la intervención directa de estos mismos ciudadanos en las decisiones colectivas que deban ser adoptadas por los gobiernos locales, en el marco de sus respectivas competencias. Sobre esta premisa, a mediados de los ochenta, la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local acogió, en su articulado (art. 18 y Capítulo IV del Título V, arts. 69 a 72), una carta local de derechos, muchos de los cuales se identificaban por su naturaleza participativa[35]. Algunos legisladores autonómicos plasmaron, también, en la normativa reguladora del régimen o de la administración local sus propias cartas de derechos a imagen y semejanza de la ley de bases estatal, respecto de la cual innovaban muy poco. Es el concreto caso de las Comunidades Autónomas de Navarra (1990), Galicia (1997), Aragón (1999), La Rioja (2003), Madrid (2003), Cataluña (2003), Baleares (2006) y Comunidad Valenciana (2010). Algunas de ellas, incluso,

[35] Un estudio más detallado de la participación en el ámbito municipal se realiza en EXPÓSITO, E., "Participación ciudadana en el Gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV monográfico "Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo xxi", 2013, pp. 361-401.

han adoptado leyes específicas que ordenan las consultas populares en el ámbito local: Andalucía (2001), Navarra (2002) y Cataluña (2010[36]: en este caso también en el ámbito autonómico; antes ya en 2003 para el ámbito municipal).

De todas las anteriores, solo dos de ellas, la catalana y la valenciana, aluden al Defensor del Pueblo autonómico como específico garante de los derechos de los ciudadanos que estas mismas leyes regulan.

En el caso catalán, el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, tras enunciar los derechos de los vecinos (art. 43), algunos de los cuales tienen carácter participativo, se contempla como garantía de su efectividad y exigibilidad la posibilidad de iniciar los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que correspondan legalmente "y también pueden pedir la actuación del Síndic de Greuges" (art. 44). Igualmente, en Cataluña el proyecto de ley de Gobierno local que, en esta misma legislatura está tramitándose en el Parlamento autonómico, en las disposiciones relativas a la "Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno" y a la "Participación ciudadana" prevé, en su artículo 100, la existencia de un *Síndic municipal de Greuges*, al que se atribuye la específica función de velar "por la protección y defensa de los derechos constitucionales, estatutarios y legales de los vecinos", además de vigilar para que "se cumplan los principios de transparencia, acceso a la información, buena administración y participación ciudadana".

La Ley valenciana 8/2010, de 23 de junio, de régimen local, igual que la ley catalana que se acaba de citar, contempla la posibilidad de acudir al *Síndic* valenciano. También se refiere al Defensor o Defensora de los Vecinos (órgano cuya existencia se prevé en el art. 29 de la misma ley).

Ciertamente las leyes anteriores –incluyendo el proyecto de ley en tramitación en el Parlamento catalán– no introducen novedades al régimen de protección y garantía de los derechos de participación del ciudadano del que ya existe en la propia Comunidad Autónoma, de tal forma que su omisión, en el texto de estas leyes, no hubiera supuesto menoscabo alguno ni a su efectividad ni a su exigibilidad[37]. No obstante, es importante la alusión expresa a las figuras de los *Ombudsman* porque lo sitúan, como ya hemos señalado, en el centro de la efectividad de estos derechos que son los que, en definitiva, definen el alcance y la importancia del estatuto jurídico del administrado en tanto que ciudadano en sus relaciones con la administración y del poder de decisión del ejecutivo entendido ésta en su sentido más amplio.

3.2. Las leyes autonómicas de buena administración, buen gobierno y transparencia

De entrada, debemos destacar lo que, a nuestro juicio, constituye una carencia en relación con el objeto de este estudio. Ninguna de las leyes reguladoras de la par-

---

[36] El Gobierno de la Nación recurrió la Ley catalana 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, ante el Tribunal Constitucional. A fecha de hoy, el recurso de inconstitucionalidad planteado está pendiente de resolución. En la actualidad, la ley 10/2014, de 26 de septiembre, declarada parcialmente inconstitucional por la STC 31/2015, de 25 de febrero, regula las consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

[37] EXPÓSITO, E., "Participación ciudadana en el Gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa", cit., p. 376.

ticipación ciudadana acoge, como institución de garantía de los derechos en ellas contemplados, la figura del Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma. En efecto, la Ley canaria 5/2010, de 21 de junio, no prevé la intervención de este comisionado en la garantía de los diversos derechos de participación del ciudadano en el ámbito de actuación de la administración respectiva. Pero tampoco lo hacía la Ley valenciana 11/2008, de 3 de julio, ni la ley que la deroga: la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana. No obstante, ésta es un omisión que puede relativizarse si tenemos en cuenta que, por el ámbito en el que van proyectados estos derechos –en el de la administración– son igualmente objeto de protección por los defensores existentes en ambas Comunidades Autónomas. Lo que sí que es sorprendente, en ambas leyes, es que la especificación de derechos e instrumentos de participación no vaya acompañada de cláusulas de garantía, sean éstas de carácter institucional o de cualquier otro tipo. En todo caso, ésta es una carencia que cuestiona la *autoexigibilidad* del legislador que se ha limitado a enumerar una serie de derechos, indicando los instrumentos a través de los cuales pueden ser ejercidos, sin mencionar ni un solo mecanismo que el ciudadano puede activar en caso de lesión o de desconocimiento de estas previsiones por parte del los poderes públicos destinatarios de los mismos.

Por el contrario, han sido las más genéricas (en cuanto a los contenidos) leyes de buena administración, buen gobierno y transparencia, aprobadas por diversos parlamentos autonómicos, las que parecen demostrar una mayor preocupación por proteger los derechos del ciudadano en sus relaciones con la administración, identificando la institución del Defensor del Pueblo de su respectiva Comunidad como un mecanismo de garantía. Véanse los casos de Castilla y León, y de Navarra.

La Ley 2/2010, de 11 de marzo, reguladora de los derechos de los ciudadanos con la administración de Castilla y León, ya señala en su Preámbulo que la garantía de varios de los derechos incluidos en dicha norma, específicamente los de participación en los asuntos públicos "es la principal razón de ser de esta Ley", además de identificar "al Procurador del Común, tanto por su especial posición estatutaria de garantía institucional de los derechos reconocidos en el propio Estatuto, como por la estrecha relación de este tipo de instituciones con el 'derecho a una buena Administración'", como el principal garante de los mismos. A este propósito dedica las disposiciones contenidas en el Capítulo IX (arts. 33 y 34) de su Título I relativo a los "Derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración de la Comunidad de Castilla y León y garantías para su efectividad". En el artículo 33 de la ley se enuncia la "garantía de la garantía de la buena administración", al acoger el derecho de los ciudadanos "a plantear ante el Procurador del Común sus quejas relativas a vulneraciones e incumplimientos de los derechos y los principios recogidos en esta Ley, así como las deficiencias o anomalías que observen en el funcionamiento de los órganos administrativos y de los servicios públicos". Y en el artículo 34 se 'recuerda' la obligación de autoridades y empleados públicos de colaborar con el Procurador del Común. A estas expresas previsiones legales se añade la que contempla su Disposición adicional 4ª, que dispone la obligación de la Administración autonómica de informar, con carácter anual, "al Procurador del Común de los sistemas de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios que se lleven a cabo en la Administración de la Comunidad, y de sus resultados".

En Navarra, la Ley foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, regula, también, en su Título VIII el régimen de "Garantías administrativas, judiciales y extrajudiciales" y, junto con la posibilidad de interponer recursos administrativos regulados en la normativa básica sobre el procedimiento administrativo común y en la Ley Foral de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y, en su caso, el posterior recurso contencioso administrativo, se contempla, en el artículo 68, la facultad de presentar una queja ante el Defensor del Pueblo navarro "contra las resoluciones, expresas o presuntas, de los órganos de la Administración Pública, que impidan o limiten, total o parcialmente, el ejercicio por los ciudadanos y ciudadanas del derecho que se reconoce en el Título III de esta Ley Foral para el acceso a la información pública" (art. 68.1). Esta intervención no suspenderá los recursos –administrativos y contenciosos– que, en su caso, se hayan iniciado contra esa misma actuación de la administración (art. 68.2).

En conclusión, el *Ombudsman* es una institución de garantía de los derechos ante la Administración. Las leyes estudiadas se limitan a mencionar específicamente una serie de cuestiones pero no innovan nada como garantía. Nos movemos dentro de la lógica de la función supervisora de las actividades administrativas. Pero al *Ombudsman* no se le atribuye un papel específico en materia de fomento y garantía de la participación. Otros órganos específicos se han ocupado de esta función concreta.

4. ÓRGANOS PARA EL FOMENTO Y GARANTÍA DE LA PARTICIPACIÓN. LA EXPERIENCIA DE LA TOSCANA

En el ámbito local, ya existen órganos específicos *ad hoc* para temas relacionados con el fomento de la participación o la intervención en procesos participativos. La Ley reguladora de las bases del régimen local se remite a los reglamentos municipales para la creación de órganos que posibiliten la participación ciudadana y garanticen su efectividad. Al mismo tiempo, la Ley citada determina que, en los municipios de gran población, exista tanto el Consejo Social como la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones. El primero se instituye como un canal permanente de participación "integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas" (art. 131.1 LRBRL). Y la segunda, compuesta por "representantes de todos los grupos que integren el Pleno, de forma proporcional al número de miembros que tengan en el mismo", tiene como finalidad específica "la defensa de los derechos de los vecinos ante la Administración municipal" pudiendo, a estos efectos, "supervisar la actividad de la Administración municipal, y deberá dar cuenta al Pleno, mediante un informe anual, de las quejas presentadas y de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales, con especificación de las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. No obstante, también podrá realizar informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen" (art. 132 LRBRL).

La normativa de régimen o administración local de algunas Comunidades Autónomas ha previsto la existencia de esta Comisión especial bien de forma implícita (art. 34 de la Ley del Parlamento de Madrid 2/2003, de 11 de marzo) o expresa (art. 24 de la Ley balear 20/2006, de 15 de diciembre, o art. 29 de la ya citada Ley valenciana 8/2010 –que prevé su creación como alternativa al Defensor o Defensora de los Vecinos–), así

como otros órganos que canalicen de forma sectorial o, con alcance más general, la participación ciudadana bien remitiendo su creación y regulación a los reglamentos municipales (art. 92 de la Ley Foral Navarra 6/1990, de 2 de julio; art. 69 de la ley gallega 5/1997, de 22 de julio; art. 113 del Decreto Legislativo catalán citado 2/2003 y art. 11.1 c) de la Ley estatal 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid), bien identificándolos como las Juntas de distrito o barrio (art. 38 de la Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril) o el Consejo de Ciudad de Barcelona (art. 36 de Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, Carta municipal de Barcelona).

Al margen de estas referencias normativas que se proyectan sobre el ámbito local, en la legislación autonómica también encontramos órganos consultivos que, al tiempo que canalizan de forma permanente la participación ciudadana, cumplen distintas funciones en relación con la participación en general y, más específicamente, con la participación del ciudadano en la administración.

En la Comunitat valenciana, la ley 2/2015, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación ciudadana, alude con una clara inspiración del Consejo de Ciudadanía previsto en la derogada ley 11/2008 de participación ciudadana, al *Consejo de Participación ciudadana* al que, sin embargo no dota de funciones protectoras: se concibe como órgano consultivo de la Generalitat al que se encomienda el impulso del acercamiento de la Administración a la sociedad civil y la ciudadanía, facilitando su comunicación. Con una naturaleza muy similar, la ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia remite, en su disposición final segunda a un posterior decreto, la creación del *Consejo Asesor de Participación Ciudadana* al que concibe como órgano consultivo de la administración pública de la CA que tendrá como finalidad "impulsar el acercamiento de la ciudadanía y de la sociedad civil a la administración regional, facilitando su mutua comunicación". En cambio, la ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura opta por un órgano híbrido: el *Consejo Extremeño de Ciudadanos* (art. 38). La ley lo define como "foro de consulta para el ejercicio de la participación ciudadana, vinculado a la Asamblea de Extremadura". Se compondrá, según la ley, "por todos los colectivos y ciudadanos que deseen formar parte del mismo y participen en sus reuniones, las cuales podrán celebrarse en las distintas localidades de la comunidad", creándose, a tal efecto, un "Registro de Participación y Colaboración Ciudadanas, donde deberán inscribirse los ciudadanos y entidades ciudadanas que voluntariamente quieran participar en dicho foro". Si bien sus funciones son de propuesta, estímulo y promoción de "debates sobre cuestiones de actualidad e interés general", la ley lo concibe, además como "uno de los garantes del cumplimiento efectivo del Título III de esta Ley en todo lo referido a la capacidad de iniciativa ciudadana en los distintos sectores de la acción pública a los que se refiere, realizando el seguimiento donde corresponda respecto de las distintas propuestas o sugerencias ciudadanas que se le formulen". Finalmente, la ley prevé la obligación de dicho órgano de elevar, con carácter anual, a la Mesa de la Asamblea "para que esta lo dé a conocer públicamente y sea debatido en Pleno, un informe acerca del grado de satisfacción de la ciudadanía con el efectivo cumplimiento de los principios de participación ciudadana por parte de las instituciones que integran el sector público al que se refiere esta Ley, estableciendo propuestas o sugerencias de mejora en dicho campo".

Estamos ante órganos de naturaleza consultiva. Esto es, ante ejemplos de instrumentos de participación orgánica que tratan de insertar a sus miembros de ma-

nera estable en una estructura administrativa con los fines de asesorar y promover la participación ciudadana así como servir de interlocutor directo de la respectiva administración autonómica en políticas de tipo participativo. Dichos fines se llevan a cabo a través de la formulación de sugerencias y propuestas, y de la supervisión de dichas políticas mediante la emisión de informes. Cambia la composición de tales órganos en las dos Comunidades Autónomas con mayor presencia institucional (Comunidad Valenciana y Región de Murcia) o apertura a la participación de entidades y personas interesadas en el campo participativo (Extremadura). En cualquier caso, se trata de un complemento de los instrumentos de participación de tipo funcional o procedimental, que buscan la participación de entidades e individuos, desde una posición externa a la Administración y para el caso concreto en que son convocados o llamados. Normalmente se ha criticado la creación de los instrumentos de participación orgánica, existentes en los más variados campos de la realidad social, por pérdida de la espontaneidad social y por crear unos interlocutores privilegiados con la Administración, con tendencia a ser más proclives a su influencia y beneficios, y a legitimar sus políticas y decisiones. El caso extremeño, por el contrario, puede adolecer de cierta tendencia *asamblearia*.

En cambio, la región italiana de la Toscana ha desarrollado un modelo distinto con la creación de la *Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione* por la Ley 69/2007, de 27 de diciembre, sobre la promoción de la participación en la elaboración de las políticas regionales y locales[38]. Durante la vigencia de esta ley, la *Autorità* ha sido un cargo unipersonal desempeñado por un profesional de reconocido prestigio en "el ámbito del derecho público y de las ciencias políticas o de comprobada experiencia en las metodologías y en las prácticas participativas, incluso de ciudadanía no italiana" (art. 3) nombrado por la Asamblea regional (art. 4) con un mandato de cinco años. Entre sus funciones destacaban las de valoración y admisión de propuestas de debate público sobre las grandes intervenciones, y de financiación pública de proyectos participativos; la elaboración de orientaciones para la gestión de los procesos participativos, y la evaluación del rendimiento y los efectos de los procesos participativos (art. 5). Estaba obligado a presentar un informe de su actividad, con carácter anual, ante la Asamblea regional (art. 5).

La Ley de 2007 ha sido derogada (se trataba de una norma que preveía expresamente un plazo de 5 años de vigencia) y sustituida por la Ley, adoptada por la Asamblea Toscana, 46/2013, de 2 de agosto, de disposiciones sobre el debate público regional y promoción de la participación en la formación y la elaboración de políticas regionales y locales[39]. Esta ley mantiene la existencia de dicha *Autorità* aunque elimina su carácter unipersonal. Se convierte en un órgano colegiado inte-

---

[38] Para un detallado análisis del contenido de esta ley, nos remitimos a los trabajos de FLORIDIA, A., "La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso de la legge regionale toscana sulla partecipazione", *Istituzioni del Federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 5, 2007, pp. 624-625 y PIZZANELLI, G., "Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l.r. 27 dicembre 2007, n. 69)", *Le Istituzioni del Federalismo*, núm. 1, 2008, pp. 129-150.

[39] Ver NICOLINI, M., "La nueva ley de la Región de Toscana sobre participación ciudadana en el ámbito regional y local" [en línea], *Revista Catalana de Dret Públic* [blog], 21 de octubre de 2013. Disponible en http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/10/21/la-nueva-ley-de-la-region-de-toscana-sobre-participacion-ciudadana-en-el-ambito-regional-y-local-matteo-nicolini/

grado por tres miembros: uno de ellos es designado por el Presidente de la Región y los otros dos son nombrados por la Asamblea regional a propuesta de la Comisión parlamentaria competente por unanimidad (y respetando la paridad de género) –si no se alcanza la unanimidad, el Pleno de la Asamblea regional elige a los dos más votados de entre cinco candidatos propuestos por el Presidente de la Asamblea, un hombre y una mujer– (art. 4). Las funciones que le asigna la ley (art. 5) consisten en poner en marcha el "debate público" regional y coordinarlo; nombrar al responsable del debate público –figura participativa importada del derecho francés–; ser intermediario entre el debate público y la Asamblea y el gobierno regionales; valorar la admisión, los efectos y el rendimiento de los procesos participativos; financia procesos participativos locales y regionales. En cambio, no se le asignan tareas de formación en materia participativa, puesto que el responsable de las mismas es el Gobierno regional.

Así pues, la *Autorità* asume la responsabilidad y la dirección activa del debate participativo y de los procesos participativos. Ésta es una diferencia notable con los órganos consultivos que se han creado en algunas Comunidades Autónomas españolas. También es distinta su naturaleza jurídica: se trata de una autoridad independiente, nombrada por los órganos superiores de la Región.

Las funciones de esta Autoridad regional son, en su mayor parte, funciones de impulso y de supervisión de concretos procesos participativos y de la participación en general que nada o poco tiene que ver con las funciones desempeñadas por el *Ombudsman* de la región Toscana, con el que la *Autorità* coexiste. El *Difensore Civico* se prevé en el Estatuto regional toscano como órgano de tutela no jurisdiccional en los casos de mala administración (art. 56). En los mismos términos es definido por el artículo 2 de Ley Toscana 19/2009, de 17 de abril, reguladora de la institución, norma que, además, al concretar qué se entiende por mala administración está, al mismo tiempo, delimitando el ámbito material en el que se proyectan las funciones del *Difensore*. Así, según el artículo 5 de la citada ley, existe mala administración cuando: se ha omitido un acto debido o se ha adoptado con un retraso injustificado; un acto haya sido adoptado o una actividad haya sido ejercitada de forma irregular o ilícita; se ha verificado la lesión de los principios reguladores de la prestación servicios públicos determinados por la normativa dictada en defensa de los usuarios; por falta de respuesta o rechazo a una solicitud de acceso a la información o en cualquier otros supuesto en los que no se hayan respetado los principios de buena administración.

5. ¿PUEDE EL DEFENSOR DEL PUEBLO INVOLUCRARSE MÁS EN FUNCIONES RELACIONADAS CON LA PARTICIPACIÓN E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVAS? EL CASO DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA Y LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

A pesar de que la participación del ciudadano en la administración constituye uno de los ámbitos en los que la figura del Defensor del Pueblo cobra una especial virtualidad y en el que se conjuga, de forma pacífica, el ejercicio de la función de garante de los derechos con la de supervisión de esta misma administración, no de-

tectamos un especial interés por parte del legislador en involucrarlo directamente en la garantía de la participación. Al margen de las esporádicas referencias a esta institución en las antes analizadas leyes autonómicas, lo cierto es que el legislador ha optado, con carácter general, por la creación de órganos específicos de garantía y fomento de la participación del ciudadano en la Administración desvinculados de las defensorías[40].

En este contexto normativo, parece oportuno preguntarse si cabría asignar al Defensor del Pueblo esta función. Se trata de ver si el Defensor del Pueblo puede asumir una posición más activa, esto es, si puede llevar a cabo funciones específicas relacionadas con la participación en la administración. De hacerse, se añadiría un nuevo cometido a las funciones hoy atribuidas a dicha institución legalmente. O, por el contrario, si es mejor atribuir este tipo de funciones a un órgano específico, como en el caso italiano comentado. Pero, incluso en caso de optar por esta segunda opción, cabe preguntarse si sería o no oportuno, desde una perspectiva jurídico-constitucional, contemplar una intervención del *Ombudsman* más activa y determinante en materia participativa, por ejemplo integrándose en dichos órganos de consulta en temas participativos o estableciendo un cauce específico de relación entre tales órganos y el Defensor.

Esta última parece ser la opción por la que se decanta el legislador estatal a tenor del contenido de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, aprobada por las Cortes Generales y en muchas de las leyes que las Comunidades Autónomas han aprobado en esta misma materia. El debate sobre este tema no es sólo pertinente, en el contexto de la crisis y de las demandas de racionalización de las administraciones públicas, sino que además permitiría repensar el papel de los defensores no sólo como garantes de los derechos del ciudadano en relación con la administración, sino como impulsores de la eficacia de estos mismos derechos en dicho ámbito.

La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno supone un paso adelante, no tanto por el sometimiento de la propia institución del Defensor del Pueblo a control según lo previsto en su artículo 2 –sujeción que también exigen las leyes autonómicas aprobadas en este ámbito–, sino porque involucra a dicha institución en las tareas de supervisión de la transparencia y el buen gobierno desde una posición "interna" al órgano de control.

Este nuevo rol del Defensor del Pueblo no estaba previsto en el proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes en septiembre de 2012[41], que limitaba la intervención del Defensor a recibir información de la resolución de las quejas por el incumplimiento de las previsiones legales. En su redacción originaria, el proyecto del Gobierno preveía, en su disposición final tercera, la creación de una "*Agencia Esta-*

---

[40] Otro ejemplo lo podemos encontrar en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos en la que se contempla la creación de un Defensor del Usuario que atenderá las quejas y realizará las sugerencias y propuestas pertinentes para mejorar las relaciones de ciudadanos en su trato con las administraciones públicas por medios electrónicos. Este Defensor se nombra por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas "entre personas de reconocido prestigio en la materia" y deberá elaborar, anualmente, un informe que se elevará al Consejo de Ministros y se remitirá al Congreso de Diputados (art. 7).

[41] BOCG, Congreso de Diputados, X Legislatura. Serie A: proyectos de ley, de 7 de septiembre, núm. 19-1, p. 1 y ss.

tal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios". Esta *Agencia*, además de tener la obligación de presentar "anualmente un Informe al Congreso de los Diputados, acerca de la actividad desplegada por las agencias estatales y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos" (Disp. Final 3ª.3) debía comunicar, a través de su presidente, al Defensor del Pueblo sus resoluciones (art. 21.5 2º apartado).

En el texto de la Ley definitivamente aprobada aparecen dos novedades en el tema objeto de nuestro estudio, vinculadas entre sí y que fueron incorporadas en el texto resultante del Informe de la Ponencia nombrada en el Congreso, adoptado en julio de 2013[42].

En primer lugar, la sustitución de la *Agencia* a la que se refería el originario proyecto de ley por un *Consejo de Transparencia y acceso a la información pública*, como resultado de una enmienda presentada por el Grupo socialista en el Congreso[43]. Además, se refuerza el papel del Defensor del Pueblo en el ejercicio de estos derechos, de naturaleza participativo, al menos en un sentido amplio[44]: se mantiene el deber de información pero se prevé que un representante de la institución de la Defensoría del pueblo integre el *Consejo*.

En efecto, la ley en su Título III (arts. 33-40), prevé la existencia del *Consejo de transparencia y buen gobierno* que tiene como fines "promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de Buen Gobierno" (art. 34). Se compone de un Presidente y una Comisión. El Presidente será designado entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, por un período no renovable de cinco años. En su nombramiento interviene tanto el Gobierno como el Congreso de los Diputados: el Consejo de ministros los nombra a propuesta del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. Antes de proceder al nombramiento, la persona propuesta deberá comparecer ante la Comisión correspondiente del Congreso. Y esta misma Cámara es la que, en el plazo de un mes natural desde la recepción de la comunicación, tendrá que refrendar, por mayoría absoluta, dicho nombramiento (art. 37).

La Comisión es el órgano colegiado del *Consejo* y se integra por el Presidente del *Consejo*, un diputado, un senador, un representante de la Secretaría de Estado de

---

[42] BOCG, Congreso de Diputados, X Legislatura. Serie A: proyectos de ley, de 31 de julio de 2013, núm. 19-1, p. 1 y ss.

[43] Concretamente la enmienda la núm. 478. Ver BOCG, Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 19-3, de 2 de julio, pp. 251-252.

[44] En relación con este mismo proyecto, cabe destacar que se presentó una enmienda, la núm. 104, a instancias de los diputados A. Mª Oramás y P. Quevedo, del Grupo Mixto (ambos de Coalición Canaria-NC-PNC), en la que se proponía la sustitución de la *Agencia* por el Defensor del Pueblo. Los firmantes de la citada enmienda entendían que el Defensor del Pueblo "goza de mayor independencia y porque su función precisamente es velar por los derechos de los ciudadanos frente a las Administraciones públicas". La enmienda fue rechazada. Ver BOCG, Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 19-3, de 2 de julio, p. 63.

administraciones públicas, un representante del Tribunal de Cuentas, uno de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (también recientemente instituida por la Ley orgánica 6/2013, de 14 de noviembre), un representante de la Agencia española de protección de datos y un representante del Defensor del Pueblo (art. 35). Por tanto, se incorpora a la Defensoría del Pueblo en un órgano específico de garantía de la transparencia, del derecho de acceso y del buen gobierno. Entre sus funciones se contempla la de elaborar recomendaciones, asesoramiento, informes preceptivos sobre proyectos normativos que desarrollen la ley o estén relacionados con su objeto, evaluar la aplicación de la ley, promover normas de desarrollo y buenas prácticas y promover actividades de formación y sensibilización (art. 38). Las Comunidades Autónomas, por su parte, pueden crear un órgano análogo o bien atribuir sus competencias al *Consejo* estatal (Disposición Adicional 4ª).

La segunda novedad de la ley supone que las resoluciones del *Consejo* citado que resuelven las reclamaciones en materia de acceso a la información deben ser comunicadas por su Presidente al Defensor del Pueblo (art. 24). Se trata de un trámite potestativo y previo a la impugnación ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Estamos ante una vía de comunicación interinstitucional entre el organismo administrativo y el Defensor del Pueblo. El organismo administrativo lleva a cabo una tarea de supervisión de la Administración de la que informa al Defensor.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, sólo la ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, contempla una remisión expresa al Consejo estatal, a fin de que sea éste el que conozca de las reclamaciones previas frente a las resoluciones expresas o presuntas de las solicitudes de derecho de acceso a la información pública. El resto de legisladores autonómicos han optado por la creación de un órgano propio que, en la mayoría de las ocasiones, se regula con características muy similares al previsto en la ley del Estado. Estos órganos, cuando son colegiados, se integran, entre otros, por un representante de sus respectivos *ombusdman* (caso de Andalucía, Aragón, Murcia y Valencia). En este panorama normativo, la ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, y la ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ofrecen alguna significativa particularidad. La primera, porque no contempla la existencia ex novo de un órgano específico, sino que atribuye expresamente al Procurador del Común las funciones de garantía sobe el cumplimiento de las disposiciones legales en la materia. Y la de Cataluña, porque si bien el *Síndic de Greuges* no tiene una representación en la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, deberá darle cuenta, anualmente, de su actuación en tanto que órgano evaluador de la aplicación de la ley (deber que en el caso de la ley 1/2014, de Transparencia pública de Andalucía solo se ciñe a las resoluciones emitidas por el Consejo de esta Comunidad relativas a la protección de datos).

6. CONCLUSIONES

Los Defensores del Pueblo son instituciones de garantía de los derechos fundamentales en general, y de protección y promoción de los derechos de información y participación administrativa en particular. Además, la legislación vigente, sobre todo

para el ámbito infraestatal, suele encomendar una función promocional de la participación a órganos específicos integrados por representantes de entidades relacionadas con la materia participativa. Normalmente la lógica que impera en la actuación de los *Ombudsman* es la de control de la Administración; en cambio, en los órganos participativos prima la función de fomento de la participación. Control del poder y participación son dos elementos esenciales de la democracia constitucional.

No se discute la necesidad del control administrativo ni el jurisdiccional frente a las violaciones de los derechos de participación. Pero la plena efectividad de los derechos de participación va más allá de este tipo de remedios *a posteriori*. Así, hay, por un lado, una función de impulso, de persuasión, de promoción de la participación. Y, por otro, una función de denuncia de las infracciones legales en dicho campo. Podemos añadir, como se ha defendido en estas páginas, una tercera función, de "composición" de intereses y de "conducción" de los procesos y demás instrumentos participativos.

El *Ombudsman*, en tanto que garantía de la buena administración, vela para que la Administración sea transparente, accesible, participada. Ello lo hacen a través de las dos primeras funciones citadas. De la tercera función, la legislación española no se ha ocupado, y desde luego no la ha atribuido a los defensores del pueblo. En realidad, tampoco lo ha hecho a esos órganos participados específicos, con funciones eminentemente consultivas. Diferente es el caso de la Ley de Toscana de participación que asigna a una Autoridad regional *ad hoc* tales atribuciones componedoras o conductoras de procesos y debates participativos. Nos hemos planteado si, en su lugar, cabría la posibilidad de que el Defensor del Pueblo llegara a asumir este tipo de atribuciones directamente.

Por último, se han visto formas de colaboración entre órganos específicos de naturaleza participativa y los defensores del pueblo (a nivel local) o la inserción de algún miembro de la defensoría en tales órganos de supervisión de la transparencia de la Administración. Este último es precisamente el caso previsto en 2013 por la Ley española de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y que, salvo en los casos particulares referidos, ha constituido el modelo seguido por los legisladores de las Comunidades Autónomas.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ASTARLOA VILLENA, F.: *El Defensor del Pueblo en España*, Palma: Universitat de les Illes Balears, 1994.

CARRILLO, M.: "El Defensor del Pueblo: ¿factor de democratización?", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1982, pp. 957-982.

— "El *Ombudsman* como institución de garantía de los derechos de las personas: el papel de los defensores autonómicos", en *ElArarteko: un Ombudsman para el siglo XXI*, 2009, p. 102-115. Disponible en http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1824_1.pdf

CASTELLÁ ANDREU, J.Mª: *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Barcelona: CEDECS, 2001

— "La participación de los Defensores del Pueblo en los procedimientos normativos como instrumento de comunicación entre ciudadanos e instituciones", en ESCOBAR ROCA, G. (Ed.), *La protección de los derechos humanos por las*

defensorías del pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 527-541.

CODES CALATRAVA, J.Mª: "El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 389-410.

COLOMER VIADEL, A.: "El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los derechos", *Revista de Derecho Político*, núms. 71-72, 2008, pp. 59-83.

CORCHETE MARTÍN, Mª J.: *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Salamanca: Universidad, 2001.

DÍAZ CREGO, M.: "Defensor del Pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 307-349.

DÍEZ BUESO, L.: *Los defensores del pueblo (Ombusdmen) de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Senado, 1999.

— "Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95, 2013, pp. 225-240.

ESCOBAR ROCA, G.: "Defensorías del Pueblo y democracia", *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 13, 2005, pp. 72-89.

— "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo. (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 229-257.

EXPÓSITO, E.: "Participación ciudadana en el Gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV monográfico "Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI", 2013, pp. 361-401.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: *El Defensor del Pueblo: Ombudsman*. 2 vols. Madrid: CEC, 1982 (Vol. I, *Parte General*) y 1986 (Vol. II, *Parte especial*).

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "El estatuto jurídico-constitucional del Defensor del Pueblo en España", en *Estudios jurídicos-constitucionales*. México: UNAM, 2003, pp. 153-224. Disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1155

FLORIDIA, A.: "La democrazia deliberativa, dalla teoría alle procedure. Il caso de la legge regionale toscana sulla partecipazione", *Istituzioni del Federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 5, 2007, pp. 603-681.

GARCÍA ÁLVAREZ, M. y GARCÍA LÓPEZ, R.: "El papel de los Defensores del Pueblo como impulsores de la modificación del ordenamiento jurídico: una garantía adicional de desarrollo del Estado social", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 127-165.

— "Apuntes sobre una reforma de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: un paso más hacia la justicia social", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 373-388.

LA PERGOLA, A.: "Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 69-92.

MARTÍN NÚÑEZ, E. y CASTELLÁ ANDREU, J.Mª: "Las garantías de los derechos del Estatuto de Autonomía de Cataluña", en APARICIO, M.A. (Ed.) y CASTELLÁ ANDREU, J.Mª y EXPÓSITO, E. (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona: Atelier, 2008, pp. 117-152.

NICOLINI, M.: "La nueva ley de la Región de Toscana sobre participación ciudadana en el ámbito regional y local" [en línea], Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic* [blog], 21 de octubre de 2013. Disponible en http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/10/21/la-nueva-ley-de-la-region-de-toscana-sobre-participacion-ciudadana-en-el-ambito-regional-y-local-matteo-nicolini/

PÉREZ CALVO, A.: "Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la ley orgánica 6/1981, de 6 de abril", *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, pp. 67-81.

PÉREZ FRANCESCH, J.L.: "El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 128, 2005, pp. 59-86.

PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M.: *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1996.

PIZZANELLI, G.: "Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l.r. 27 dicembre 2007, n. 69)", *Le Istituzione del Federalismo*, núm. 1, 2008, pp. 129-150.

PORRAS, A.J.: "La institución del *Ombudsman* en una democracia participativa ante el burocratismo y los poderes exorbitantes de las administraciones públicas", en *ElArarteko: un Ombudsman para el siglo XXI*. 2009, p. 234-256. Disponible en http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1824_1.pdf

RUIZ-RICO RUIZ, G.: "Los Defensores del Pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Revista de Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, 2008, pp. 365-395.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El Defensor del Pueblo como medio de control parlamentario de la Administración", en *El fortalecimiento del Ombudsman iberoamericano*, Alcalá de Henares: Universidad, 1999, pp. 185-194.

TORRES MURO, I.: "Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 95-125.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: "La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, pp. 63-80.

VERA SANTOS, J. M.: *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Madrid: CEPC-BOE, 2002.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA A TRAVÉS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: CARENCIAS Y DUPLICIDADES

Isabel González Ríos
Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

1. Resumen. 2. La participación ciudadana en el control de la actuación administrativa a través del Defensor del Pueblo. *2.1. El ámbito competencial subjetivo del Defensor del Pueblo. 2.2. La ampliación de la participación ciudadana mediante la extensión del ámbito subjetivo de actuación del Defensor del Pueblo*. 3. Duplicidades administrativas en el seno de la Institución del Defensor del Pueblo: medidas de racionalización y merma en la participación directa del ciudadano. 4. Reflexión final. 5. Bibliografía.

1. RESUMEN

El objeto de esta comunicación es reflexionar sobre la necesidad de modificar la *Ley Orgánica del Defensor del Pueblo* para ampliar su ámbito subjetivo de actuación, la Administración pública, para extenderlo al sector público, en especial a las Sociedades mercantiles y Fundaciones públicas. Esta extensión permitiría ampliar la participación ciudadana en el control de toda actuación en la que se viese implicada una Administración. Y ello, siempre que aquella pueda afectar a los derechos fundamentales de los ciudadanos o a los principios que deben regir la actuación de la Administración pública consagrados en el art.103 de la Constitución Española. Este control o supervisión podría además servir de pauta en el proceso de racionalización administrativa que afecta a los entes instrumentales de la Administración pública.

A su vez, y junto a esta carencia normativa, nos centramos en la duplicidad de atribuciones que se produce entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios Autonómicos respecto de la supervisión de la actividad de las Comunidades Autónomas. Más concretamente, analizamos la propuesta de "supresión" de los Defensores del Pueblo Autonómicos que se ha realizado en el proceso de "racionalización administrativa" emprendido en el seno de la Administración Estatal y su incidencia en el derecho de participación de los ciudadanos en el control de la Administración pública.

En resumen, se trata de proponer soluciones ante las carencias y duplicidades detectadas en la actuación del Defensor del Pueblo estatal, dirigidas a garantizar la ampliación del derecho de participación ciudadana en el control de la actuación administrativa.

2. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

2.1. El ámbito competencial subjetivo del Defensor del Pueblo

El artículo 54 de la Constitución Española (CE) establece una reserva de ley orgánica para regular la institución del Defensor del Pueblo, que se configura como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la CE, a cuyo efecto "podrá supervisar la actividad de la *Administración*". En desarrollo de esta previsión constitucional se aprueba la *Ley Orgánica del Defensor del* Pueblo (LODP)[1], cuyo artículo noveno se refiere al ámbito subjetivo al que extiende sus competencias el Defensor del Pueblo, circunscribiéndolo a la investigación de los *actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes* que afecten a los ciudadanos, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa (artículo103.1 CE) y del respeto a los derechos que recoge el Título I de la CE. Así, pues, la actuación del Defensor del Pueblo y sus investigaciones se circunscribe a la Administración pública, aclarando el apartado segundo del citado artículo noveno de la LODP que sus atribuciones se extienden a "los Ministros, autoridades administrativas, funcionarios y *cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones públicas*"[2].

Por tanto, la actuación del Defensor del Pueblo va dirigida al control y supervisión de la actuación de la Administración pública, verificando que la misma se ajusta a los principios que rigen la actividad administrativa y que se respetan los Derechos Fundamentales[3]. Dado el papel que desempeña es una institución clave en la participación de los ciudadanos en la actuación administrativa, por cuanto cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo podrá dirigirse al Defensor del Pueblo, sin restricción alguna (art.10.1 LODP). Además, a diferencia del control judicial, todas las actuaciones del Defensor del Pueblo son gratuitas y no se requiere asistencia de letrado ni de procurador (art.15.2 LODP). Otras garantías asisten a los ciudadanos en su relación con el Alto Comisionado, sobre todo, respecto de los que se encuentran en una relación de sujeción especial con la Administración, como es el caso de los sometidos a detención o custodia respecto de cuya correspondencia dirigida al Defensor del Pueblo no se podrá efectuar censura alguna (artículo 16.1 LODP).

En base a ello, el Defensor del Pueblo es pieza clave en el correcto funcionamiento de la Administración pública. Su accesibilidad al ciudadano supone una vía rápida y gratuita para denunciar las actuaciones de la Administración pública que

---

[1] Ley Orgánica 3/81 de 16 de abril, del Defensor del Pueblo.

[2] Y ello, sin perjuicio, de la labor de supervisión de la actuación de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuanta una debida coordinación, de la Administración de Justicia y de la Administración Militar, como se deduce de los artículos 12 a 14 de la citada LODP.

[3] GIL ROBLES, Y GIL DELGADO, A: *El control parlamentario de la Administración: El Ombudsman*, INAP, 1981; PAREJO ALFONSO, L.: "El Defensor del Pueblo como institución de control de las Administraciones Públicas (contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones)", en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992.

considere que vulneren los Derechos Fundamentales, siendo el complemento perfecto de otros controles (parlamentarios o judiciales) que son de más difícil acceso a la generalidad de los ciudadanos.

2.2. La ampliación de la participación ciudadana mediante la extensión del ámbito subjetivo de actuación del Defensor del Pueblo

Ahora bien, como hemos expuesto, la normativa reguladora de esta Institución circunscribe su intervención a las actuaciones que realice la Administración pública. ¿Pero qué se entiende por Administración pública?, ¿puede supervisar la actuación de todo el sector público?

En este apartado vamos a reflexionar sobre el concepto de Administración pública y sobre la oportunidad de extender el control del Defensor del Pueblo hacia entes instrumentales que, aunque formalmente no merecen el calificativo de Administración pública, materialmente sería conveniente que el ciudadano pudiera presentar quejas sobre su actuación ante el Defensor del Pueblo. Nos referimos principalmente a las Sociedades mercantiles públicas y a las Fundaciones públicas.

La *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*[4] delimita su ámbito de aplicación declarándose aplicable a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las CCAA, a las Entidades que integran la Administración Local y a las "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas" (artículo 2 LRJAPAC). O sea, en esta Legislación, que regula el régimen jurídico aplicable a las Administraciones públicas, se consideran como tales las llamadas Administraciones territoriales y la Administración institucional dependiente o vinculada a alguna de aquellas.

Esta pluralidad de Administraciones públicas tiene su fundamento en el principio de descentralización territorial y funcional. En virtud del primero de ellos se crean entes descentralizados territorialmente (CCAA y Entes Locales) a los que se les reconoce autonomía para la gestión de los intereses que les son propios; en base a la descentralización funcional, se crean entes dotados de personalidad jurídica para la gestión de determinados servicios o el ejercicio de actividades administrativas. Esta descentralización funcional da lugar a un entramado de organismos y entes que rigen su actuación en todo o en parte por el Derecho Administrativo, y otros entes de naturaleza privada como las Sociedades mercantiles o las Fundaciones públicas que carecen del calificativo de Administración pública, y en consecuencia, estarían exentos del control, de la investigación que respecto de las Administraciones públicas puede realizar el Defensor del Pueblo. El principio de descentralización territorial y funcional ha dado lugar a un incremento en los entes instrumentales, aquellos que sirven de instrumento para la prestación de servicios o realización de actividades que son propias de las Administraciones territoriales, que ha originado un proceso de racionalización administrativa iniciado en el año 2010, dada la actual crisis económica y la necesidad de cumplir el principio de sostenibilidad

[4] Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

financiera y presupuestaria. La discrecionalidad administrativa que se da en el ejercicio de la potestad de auto-organización administrativa ha contribuido a que la creación de entes instrumentales, de naturaleza pública o privada, se haya realizado sin el control y programación que exige el principio de eficacia en la actuación administrativa que consagra el artículo 103 CE. La propia dispersión que presenta la normativa reguladora de la –llamémosla– Administración instrumental dificulta el ejercicio de actividades de control y supervisión sobre la misma[5].

Ahora bien, ¿podría haberse limitado el crecimiento de la Administración instrumental de haber sido controlable por el Defensor del Pueblo la actuación ejercida por Sociedades Mercantiles y Fundaciones Públicas? No cabe duda que la imposibilidad de que el ciudadano solicite la investigación de este tipo de entes en el desarrollo de su actividad, no contribuye a una mejora en su actuación ni a la limitación en su crecimiento. Como sostiene Sánchez Morón, el hecho de que la Administración se rija por las mismas normas que las empresas privadas, supone "*una reducción de controles, menor transparencia y una mayor libertad de decisión de los gestores públicos, que puede dar lugar a inseguridad jurídica e inclusive a abusos de poder, corruptelas, discriminaciones y tratos de favor*"[6].

Dos argumentos podríamos exponer a favor de la necesaria reforma de la LODP para que se incluyeran como actuaciones susceptibles de control por la Institución las procedentes de su sector público, o bien, que la referencia que dicha Ley contiene a la investigación de la actividad de "sus agentes" –de la Administración– (art. 9.1) se hiciera extensiva a las entidades del sector público de naturaleza privada. En primer lugar, la *Ley General Presupuestaria* (artículo 2.1), la *Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas* (artículo 166) o la *Ley de Contratos del Sector Público* (art. 3.1) utilizan ese concepto más amplio, el de sector público, en el que se incluye, a efectos patrimoniales, presupuestarios o contractuales, a un conjunto heterogéneo de entes públicos que, en algunos casos rigen su actuación por el Derecho privado y, en consecuencia, no tienen la consideración de Administración pública. El propio Tribunal de Justicia de la UE y el Derecho comunitario lo viene así interpretando en aras de la transparencia administrativa. Sin embargo, la LODP –como hemos visto– no

---

[5] Los Entes instrumentales suelen estudiarse dentro de lo que se conoce como Administración institucional en la que se integran entes y organismos de distinta naturaleza jurídica. La regulación de dicha Administración se encuentra hoy en el Título III y Disposición Adicional Sexta a Décima de la *Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado* (LOFAGE) y en la *Ley de Agencias Públicas Estatales*; en las correspondientes legislaciones autonómicas referidas a su Administración, Hacienda o Patrimonio y en la *Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local* (arts.85, 85 bis y 85 ter) al referirse a la gestión directa de servicios de competencia local. Junto a estos entes instrumentales la doctrina alude a las Administraciones independientes, caracterizadas por un especial régimen de autonomía funcional según las actividades que tienen asignadas.

Entre otros: FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Administraciones instrumentales" en la obra colectiva *Estudios de la Administración pública*, INAP, (2004, pp. 341 y ss.); FERNÁNDEZ LUQUE, J.M.: *La Administración instrumental. El objeto social en las Sociedades Mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Manual básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Madrid, 2012 (pp.170 y ss.; 190 y ss., 222); JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Administración Institucional*, CGPJ, 2004; NAVAJAS REBOLLAR, M.: *La nueva Administración Instrumental*, INAP, Madrid, 2000. VVAA (Coord. Pérez Moreno, A.): *La Administración Instrumental*, 2 vols., Civitas, Madrid, 1994; SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo. Parte General*. Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 417 y ss.

[6] SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*. Parte General. Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 64.

atribuye funciones de supervisión de la actividad de aquellos entes del sector público que tienen naturaleza privada (Sociedades mercantiles y Fundaciones públicas). Lo importante es que siempre que actúe un ente del sector público, aunque tenga naturaleza privada, si se financia con fondos públicos de forma mayoritaria y actúa para la satisfacción de intereses generales, su actuación pueda ser controlada por el Defensor del Pueblo. Se trataría de "levantar el velo de la personificación jurídica" para mejorar los controles respectos de Sociedades Mercantiles y Fundaciones públicas.

Siempre que actúe una Administración pública lo debe hacer para la defensa de los intereses generales y ello sólo es posible si respecta los derechos fundamentales de los ciudadanos, de ahí el importante papel que el Defensor del Pueblo, como garante de los mismos, debe desempeñar.

En segundo lugar, si nos centramos en el régimen jurídico aplicable a las Sociedades Mercantiles y Fundaciones públicas[7] no hemos de olvidar que, en el primer caso, la Sociedad está controlada por una Administración u organismo público, bien mediante la totalidad o la mayoría del capital social de la empresa, bien mediante el control de los órganos de gobierno de las mismas[8]. Ese control se extiende no sólo a la constitución de la Sociedad sino también a su fusión, modificación o supresión, como estamos viendo en el actual proceso de "racionalización administrativa" que está llevando a cabo la Administración del Estado y las CCAA. Y aunque rigen su actividad por el Derecho Privado[9], en su régimen económico-financiero, contable y presupuestario se aplica la Ley General Presupuestaria, las legislaciones presupuestarias autonómicas o el Texto Refundido de la Ley de Haciendas locales. La transparencia financiera se ha intensificado respecto de las ayudas que puedan recibir de la Administración, al tener que llevar cuentas separadas y cumplir obligaciones de información[10]; a la vez que sus contratos se sujetan a la legislación de contratos del sector público, en los términos dispuestos en esta norma de Derecho Público. En materia de personal, aunque sus empleados son contratados laborales, el Estatuto del Empleado Público ha extendido algunas garantías públicas respecto de este personal al exigir que sean seleccionados en virtud de los principios de igualdad, mérito y capacidad, publicidad y concurrencia y los demás aplicables en el ámbito del empleo público, así como, la aplicación de su régimen de deberes e incompatibilidades[11].

Si su actividad financiera está sujeta a controles públicos, si la propia Administración que las crea realiza un control de eficacia de estas Sociedades; si el régimen de su personal se trata de asimilar al del empleado público, si deben aplicar la transparencia en su régimen de ayudas públicas, si parte de su actividad contractual se sujeta a la legislación de contratación del sector público, no se ve razón para que su actividad no pueda estar sujeta a un control de legalidad en cuanto al respeto de los Derechos

---

[7] Vid, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*…, op, cit, pp.428 y ss.; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*, op, cit, pp. 176-178, 190 y 222.

[8] Art.166.1 c) y d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas.

[9] Disposición Adicional 12 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

[10] Ley 4/2007, de 3 de abril, de Transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas y de transparencia financiera de determinadas empresas.

[11] Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Fundamentales en su relación directa con los ciudadanos por parte del Alto Comisionado; lo que podría servir como un medidor de transparencia en su actuación.

En la misma línea, las Fundaciones públicas se constituyen por aportación mayoritaria o por la aportación de bienes en más de un 50% por una Administración pública, o bien, por el control de sus órganos de gobierno[12], para la realización de determinados fines públicos. Las mismas tienen naturaleza privada y no pueden ejercer funciones públicas. También su personal es contratado laboral pero en su selección deben respetarse los principios de mérito, capacidad, igualdad, y publicidad de las convocatorias[13], en algunos aspectos de la contratación se sujetan a la legislación de contratos del sector público, en el otorgamiento de subvenciones deben respetar la Ley General de Subvenciones[14], y su régimen presupuestario y financiero debe ajustarse a la legislación presupuestaria. Por consiguiente, si nos encontramos con Fundaciones creadas en todo o en parte con dinero público, dirigidas por órganos designados por la Administración o cuyo patrimonio es público, parece razonable que sus actuaciones, en su relación con los ciudadanos, deban estar sometidas al control y supervisión del Defensor del Pueblo en defensa de los Derechos reconocidos en el Título I de la CE.

Junto a estas argumentaciones hemos de tener en cuenta que algunas legislaciones autonómicas que regulan la figura del Defensor del Pueblo han clarificado la cuestión extendiendo la actuación del mismo a todo el sector público, incluidos los entes instrumentales de naturaleza privada y la actuación de los concesionarios de servicios públicos de la Administración[15], lo que ha sido valorado positivamente por la doctrina[16].

Es más, dada la pluralidad de este tipo de entes y su dispersión normativa (la regulación de los mismos en normas estatales, autonómicas y locales), la existencia de un control de su actividad por parte del Defensor del Pueblo podría servir para detectar cuáles de estos entes del sector público actúan eficazmente en la satisfacción de intereses públicos y cuáles no, por lo que serviría como baremo en la necesaria racionalización administrativa que de los mismos se está llevando a cabo.

3. DUPLICIDADES ADMINISTRATIVAS EN EL SENO DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: MEDIDAS DE RACIONALIZACIÓN Y MERMA EN LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DEL CIUDADANO

En contraposición a las carencias que se observan en LODP respecto del ámbito subjetivo al que extiende su actividad de supervisión, y que afecta al derecho de

---

[12] En este sentido, para las Fundaciones públicas estatales la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (arts.44 y ss.).

[13] Art. 46.4 de la Ley de Fundaciones y Disposición Adicional Primera del EBEP.

[14] Disposición Adicional 16 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

[15] Sirvan como muestra: Ley 3/85, de 27 de febrero delArarteko del País Vasco (art.9) y Ley 24/09, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges de Cataluña (art.26); así como, las hoy derogadas Ley 6/08, de 20 de noviembre, del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia (art.13), derogada por la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, y la Ley 5/05, de 16 de diciembre, del Procurador General del Principado de Asturias (art.13), derogada por la Ley del Principado de Asturias 2/2013, de 21 de junio.

[16] RIVERO YSERN, J.L.: "La intervención de los Defensores del Pueblo en la solución convencional de conflictos", en *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Sevilla, p. 17 y ss.

participación ciudadana en el control de la actividad administrativa, nos encontramos con supuestos en los que puede producirse una duplicidad de actuación al concurrir la labor del Alto Comisionado con las atribuciones que algunos Estatutos de Autonomía y legislaciones autonómicas atribuyen a los Comisionados parlamentarios autonómicos. Así, el artículo12 de la LODP le atribuye la supervisión de la actuación de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la debida coordinación y de la cooperación que pueda solicitar.

Así, pues, la actuación de la Administración autonómica, en lo que afecte a los ciudadanos, puede ser supervisada tanto por el Defensor del Pueblo como por los respectivos Comisionados parlamentarios en aquellas CCAA que han regulado esta figura[17], y ello tanto para la defensa de los Derechos Fundamentales del Título I de la CE como para verificar si dicha actuación se ajusta a los principios que se establecen en el artículo 103 de la CE (eficacia, descentralización, desconcentración…). Esta duplicidad competencial institucional respecto a una misma materia ha llevado a la aprobación por el Gobierno de planes de acción de racionalización administrativa en los que se mantiene la necesidad de supresión de los Comisionados parlamentarios autonómicos[18]. El proceso de reforma de las Administraciones públicas, el llamado proceso de "racionalización administrativa" va más allá de una reforma de la Administración al contener propuestas de supresión de órganos institucionales autonómicos como los Defensores del Pueblo. El fundamento de aquella racionali-

---

[17] Tengamos en cuenta que la Comunidad Autónoma de Extremadura y Cantabria no han regulado la figura del Defensor del Pueblo y que Comunidades Autónomas como Castilla-La Mancha, Murcia y Asturias han procedido recientemente a su supresión con fundamento en la necesaria racionalización administrativa (vid, Ley 14/2012, de 27 de diciembre, Ley 14/2012, de 27 de diciembre y Ley 2/2013, de 21 de junio, respectivamente).

[18] El Estado viene aprobando varios Planes con el objeto de reducir el gasto público en la Administración General del Estado. En esta línea se adopta el *Plan de Acción Inmediata* y *Plan de Austeridad de la Administración General del Estado para el periodo 2011-2013* (Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010, por el que se aprueba el Plan de Acción Inmediata y Plan de Austeridad de la Administración General del Estado para el periodo 2011-2013) que establece como medida para reducir el gasto público la aprobación por el Gobierno de un Plan de Austeridad que incida en la *racionalización de las estructuras administrativas y del sector público empresarial*, así como, la aprobación de un Acuerdo Marco sobre Sostenibilidad de las Finanzas públicas dirigido a las CCAA y a los Entes locales. Para dar cumplimiento al citado Plan, unos meses más tarde se adoptan sendos acuerdos del Consejo de Ministros por los que se aprueba el *Plan de Racionalización de Estructuras de la Administración General del Estado, reducción de altos cargos y reordenación del sector público empresarial* y el *Plan de Racionalización del Sector Público Empresarial Estatal*. Más recientemente se añade el *Plan de Restructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal* (Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba dicho Plan), que se fundamenta en los principios constitucionales de eficiencia, economía y estabilidad presupuestaria, en el que expresamente se menciona la necesidad de proceder a eliminar órganos existentes en el Estado y duplicados en las CCAA, como el Defensor del Pueblo.

Al respecto, vid: ÁVILA RODRÍGUEZ, C.: *El Derecho de la Ciudadanía a una buena Administración. La Administración electrónica*, Diputación de Málaga, 2009, pp. 80 y ss.; *La tutela parlamentaria de la buena Administración. Perspectiva estatal y autonómica de los Comisionados parlamentarios*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2013, p. 88 y ss.; FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "La reordenación del sector público andaluz. Reflexiones para el debate" en RAAP nº 80 (2011, pp. 13 y ss.); MONTOYA MARTÍN, E.: "Algunas consideraciones sobre crisis económica, reordenación del sector público y contratación de las empresas públicas" en *Estudios sobre empresas públicas* (Coord. F. García Rubio), Dykinson, S.L, Madrid, 2011; ORTÍZ MALLOL, J.: "Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores" en RAAP nº 79 (2011, pp. 261-262).

zación administrativa lo encontramos en el principio de estabilidad presupuestaria de las finanzas públicas, consagrado en el artículo 32 de la *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* y elevado a rango constitucional en el artículo 135 de nuestra Carta Magna[19], el cual obliga a todas las Administraciones públicas, prohibiendo el déficit estructural para el Estado y las CCAA y exigiendo el equilibrio presupuestario para las Entidades locales[20].

Para incidir en esa racionalización administrativa del sector público estatal se crea la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas (CORA)[21] en la que están representados todos los Departamentos Ministeriales. Esta Comisión se compone por cuatro subcomisiones: la Subcomisión de duplicidades administrativas, la Subcomisión de simplificación administrativa, la Subcomisión de gestión de servicio y medios comunes y la Subcomisión de Administración institucional[22]. La citada Comisión ha elaborado el reciente informe sobre la reforma de las Administraciones públicas de 2013 donde tanto la Subcomisión de duplicidades administrativas como la Subcomisión de Administración Institucional han realizado importantes propuestas que afectan a la racionalización del sector público o "adelgazamiento" de la Administración pública, como también se ha denominado. Destaca en este informe la reivindicación del principio "una Administración una competencia". El citado informe insiste en la necesidad de racionalizar el sector público mediante la eliminación de duplicidades con las CCAA proponiendo que sea un órgano estatal el que asuma las funciones realizadas por los órganos autonómicos, así como, en la mejora de la coordinación entre las diferentes Administraciones públicas.

De los Acuerdos sobre racionalización administrativa adoptados por el Gobierno y del propio informe CORA se deduce que la propuesta en orden a solventar la duplicidad competencial que se aprecia entre el Alto Comisionado de las Cortes Generales y los Comisionados autonómicos se orienta hacia una "centralización competencial" en manos del Estado, con el objetivo último de ahorrar gasto público y contribuir al objetivo de estabilidad presupuestaria. Esta centralización supone de forma indirecta una disminución de la participación ciudadana en el control de la Administración pública, derivada de una falta de proximidad al ciudadano.

Además, dicha solución parece obviar que la propia CE reconoce en su artículo 2 el "derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones" y que el artículo 103 recoge entre los principios que deben regir la actuación administrativa el de "efi-

---

[19] Principio desarrollado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (modificada por la Ley Orgánicas 4/2012, de 28 de septiembre).

[20] Al respecto de este principio, vid, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: "La reforma del art. 135 de la Constitución española" en *RAP* nº 187 (2012, p. 45 y ss.); GARCÍA MONCÓ, A. Y FALCÓN Y TELLA, R.: "La reforma del art.135 de la Constitución" en *Revista General de Derecho Europeo* nº 25 (2012, pp. 5 y ss.), RIVERO ORTEGA, R.: "Medidas para la sostenibilidad administrativa (austeridad, transparencia, eficiencia, racionalización). Análisis crítico de los arts. 32 a 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo" en *Unión Europea* nº 62 (2012, p. 32 y ss.).

[21] Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, por el que se crea la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas, que se adscribe al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Esta Comisión tiene como plazo para la conclusión de los trabajos el 30 de junio de 2013.

[22] En esta última Subcomisión, además del estudio de los distintos tipos de entes que la componen, se pretende revisar su marco normativo, planteando las modificaciones que convengan en la lista de Entidades existentes.

cacia, descentralización y coordinación", principios por los que debe velar el Defensor del Pueblo según dispone el artículo 9 de la LODP en la supervisión que realice de la actividad de la Administración pública. La propia CORA no es ajena a las ventajas que presenta el principio de descentralización administrativa, el cual se vincula a una mayor eficacia, eficiencia y calidad de la acción pública, por cuanto "*desde la eficacia se atribuye a los gobiernos más próximos a los ciudadanos más y mejor capacidad de reconocer y resolver los problemas de acuerdo con las peculiaridades de su territorio*". Ello, sin embargo, no impide a esta Comisión apreciar como desventajas de la descentralización: la confusión competencial, fallos de coordinación, duplicidad de actuaciones, proliferación normativa e inexistencia de una cultura de cooperación. Sin embargo, consideramos que esas "desventajas" son fruto de un incumplimiento por parte de las Administraciones públicas, y de los gobiernos que las dirigen, del principio de coordinación y cooperación administrativa que debe dirigir sus actuaciones por imperativo constitucional y legal. No olvidemos que las Administraciones públicas, también la estatal, deben respetar el principio de descentralización (art. 103 CE)[23]. Lo que se necesita para combatir las desventajas que conlleva el principio de descentralización no es su "supresión" o "limitación" en aras de evitar duplicidades administrativas, sino que dadas sus ventajas y la necesidad de su respeto y cumplimiento, hay que articular y cumplir las técnicas de coordinación y cooperación administrativa que arbitra el propio ordenamiento jurídico. En el caso concreto de la actuación del Defensor del Pueblo esos principios vienen haciéndose efectivos en relación con los Defensores de Pueblo autonómicos vía convenios de colaboración. Y en caso de que en algún asunto concreto se planteara discrepancia o duplicidad de actuación "real", siempre podría ejercer el Defensor del Pueblo su competencia de coordinación, que entraña según doctrina Constitucional "poder de dirección", de obligado cumplimiento para los Comisionados autonómicos.

Por otro lado, no olvidemos que el principio de prohibición de la duplicidad administrativa o de "una Administración una competencia" está formulado para la Administración pública, sin que cuente con expresa previsión para otros órganos constitucionales o estatutarios que no gozan del calificativo de Administración pública, como los Defensores del Pueblo. Aunque ello no obsta para que las posibles duplicidades respecto de este tipo de órganos también deban atajarse –como hemos dicho– con una adecuada colaboración, cooperación y, en último extremo, poder de coordinación del órgano con competencias territorialmente superiores sobre el inferior, así como, con una clara distribución de competencias entre los mismos.

La realidad de nuestro Estado, como Estado descentralizado, y las ventajas que la proximidad de los órganos al ciudadano proporciona –en cuanto mejora la participación ciudadana–, nos lleva a reflexionar si una "centralización" de competencias en órganos estatales es la mejor solución a una reducción del gasto público. Tengamos en cuenta que aquella centralización supondría un aumento del aparato administrativo, medios materiales y personales, para poder atender el previsible incremento de asuntos a resolver por el Defensor del Pueblo. A la vez, ello supon-

---

[23] RODRÍGUEZ ARANA, J.: "El Ministerio de Administraciones públicas y la descentralización en España" en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*, en Homenaje al prof. Martín Mateo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 345.

dría una merma en la participación ciudadana en el control de la Administración pública, originada por la dificultad de acceso directo a la Institución.

4. REFLEXIÓN FINAL

La LODP requiere de una reforma que amplíe su ámbito subjetivo de actuación a todo el sector público, incluyendo a las Sociedades mercantiles y Fundaciones públicas, e incluso a la actividad de los concesionarios de la Administración pública.

Al mismo tiempo, se requiere una delimitación de sus competencias más clara, que evite duplicidades respecto de la labor que los Estatutos de Autonomía y leyes autonómicas atribuyen a sus Comisionados parlamentarios, prestando especial atención a la articulación de las relaciones de coordinación y cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Defensores Autonómicos. Más que de supresión de estos últimos hay que hablar de adecuada distribución de funciones y de respeto al principio de descentralización funcional.

Y todo ello, para ampliar y garantizar el principio de participación ciudadana en el control de la Administración pública.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA RODRÍGUEZ, C.: *El Derecho de la Ciudadanía a una buena Administración. La Administración electrónica*, Diputación de Málaga, 2009; *La tutela parlamentaria de la buena Administración. Perspectiva estatal y autonómica de los Comisionados parlamentarios*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2013.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Administraciones instrumentales" en la obra colectiva *Estudios de la Administración pública*, INAP, 2004.

FERNÁNDEZ LUQUE, J.M.: *La Administración instrumental. El objeto social en las Sociedades Mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "La reordenación del sector público andaluz. Reflexiones para el debate" en *RAAP* nº 80, 2011.

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Madrid, 2012.

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: "La reforma del artículo 135 de la Constitución española" en *RAP* nº 187, 2012.

GARCÍA MONCÓ, A. Y FALCÓN Y TELLA, R.: "La reforma del artículo 135 de la Constitución" en *Revista General de Derecho Europeo* nº 25, 2012.

GIL ROBLES, Y GIL DELGADO, A: *El control parlamentario de la Administración: El Ombudsman*, INAP, 1981.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Administración Institucional*, CGPJ, 2004.

MONTOYA MARTÍN, E.: "Algunas consideraciones sobre crisis económica, reordenación del sector público y contratación de las empresas públicas" en *Estudios sobre empresas públicas* (Coord. F.García Rubio), Dykinson, S.L, Madrid, 2011.

NAVAJAS REBOLLAR, M.: "La nueva Administración Instrumental", *INAP*, Madrid, 2000.

ORTÍZ MALLOL, J.: "Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores" en *RAAP* nº 79, 2011.

PAREJO ALFONSO, L.: "El Defensor del Pueblo como institución de control de las Administraciones Públicas (contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones)", en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992.

RIVERO ORTEGA, R.: "Medidas para la sostenibilidad administrativa (austeridad, transparencia, eficiencia, racionalización). Análisis crítico de los artículos 32 a 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo" en *Unión Europea* nº 62, 2012.

RIVERO YSERN, J.L.: "La intervención de los Defensores del Pueblo en la solución convencional de conflictos", en *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Sevilla.

RODRÍGUEZ ARANA, J.: "El Ministerio de Administraciones públicas y la descentralización en España" en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*, en Homenaje al Prof. MARTÍN MATEO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. Ed. Tecnos, Madrid, 2012.

VVAA (Coord. Pérez Moreno, A.): *La Administración Instrumental*, 2 vols., Civitas, Madrid, 1994.

LAS DEFENSORÍAS DE DERECHOS AUTONÓMICAS: DE LA CONSOLIDACIÓN A LA PUESTA EN CUESTIÓN

Baltasar Tomás Carrasco
Asesor del Procurador del Común de Castilla y León

1. Introducción. 2. Desarrollo de las Defensorías de Derechos a partir de la Constitución Española. 3. Singularidad de las Defensorías autonómicas en la defensa de los derechos de los ciudadanos. 4. Especial contribución de los Defensores autonómicos en el desarrollo de los derechos de participación ciudadana. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Ciertamente, las Defensorías de derechos han de estar llamadas a la consolidación de una democracia participativa pero, para ello, tienen que existir dichas Defensorías, se debe optar por los modelos de actuación a los que deben responder las mismas, decidir sobre la conveniencia o no de la coexistencia de unas con otras en ámbitos territoriales determinados, y sobre el papel que pueden desarrollar cada una de ellas. Por ello, creemos que es necesario, si pretendemos aportar un referente al proceso de consolidación del Ombudsman en Iberoamérica, sugerir una reflexión sobre lo más llamativo que está ocurriendo en España en estos momentos con la puesta en cuestión de las Defensorías de las Comunidades Autónomas, después de que hubiéramos asistido a su progresiva consolidación.

La institución del Defensor del Pueblo contemplada en el artículo 54 de la Constitución Española coexiste actualmente con diez Defensorías autonómicas, después de que hayan sido suprimidas las de Castilla-La Mancha, Murcia y Asturias, habiéndose presentado, a finales del mes de septiembre de 2013, por parte del partido político que ostenta la mayoría absoluta en el Parlamento de La Rioja, una proposición de ley para suprimir la figura del Defensor del Pueblo. Con todo, la existencia de las instituciones autonómicas, reguladas en virtud de Leyes aprobadas por las Asambleas legislativas correspondientes a partir de los años ochenta, bajo las previsiones de los Estatutos de Autonomía (al menos en los casos de las Instituciones que se mantienen[1]), están siendo puestas en cuestión desde algunos ámbitos

[1] Arts. 59 y 60 del Estatuto de Autonomía de Aragón, arts. 41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, art. 14 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias, arts. 18 y 19 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, arts. 78 y 79 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 14 del Estatuto de Autonomía de Galicia, art. 22 del Estatuto de Autonomía de la Rioja, art. 18 ter de la L.O. 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen

por una supuesta duplicidad de funciones que habría que eliminar en el presente contexto económico.

Sin ir más lejos, a través del documento fechado en el mes de junio de 2013 sobre la "*Reforma de las Administraciones Públicas*" de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)[2], se propone a las Comunidades Autónomas que prescindan de sus Defensorías, para que el Defensor del Pueblo del Estado asuma de forma plena las funciones que éstas venían desarrollando, a partir del principio de "*una Administración, una competencia*", y de la premisa de que los ciudadanos pueden seguir recibiendo el mismo servicio, de igual o mejor calidad, a menor coste.

Es obvio que las Defensorías de las Comunidades Autónomas exigen unas partidas presupuestarias, como lo exige también el mantenimiento de unos órganos judiciales que administren justicia, e, igualmente, el sostenimiento del resto de los elementos que configuran el entramado de un Estado social y democrático de Derecho, en los términos que establece el artículo 1.1 de la Constitución Española. Por otro lado, tampoco se puede negar que las Defensorías autonómicas desarrollan una labor promovida diariamente por ciudadanos que, por iniciativa propia, se dirigen a ellas, y que se condensa cada año en los informes que se presentan a las Asambleas legislativas de las que dichas Defensorías son comisionadas.

Para considerar con rigor si es redundante la tarea las Defensorías autonómicas, no podemos refugiarnos en simples datos estadísticos relativos al coste de cada queja tramitada por las Defensorías autonómicas y la estatal, y sobre la evaluación del rendimiento de los recursos humanos destinados a las mismas, sobre los que, por otro lado, no existe una estricta claridad. De hecho, para alcanzar unas conclusiones ajustadas a la realidad, sería necesario establecer unos criterios homogéneos para considerar qué debe entenderse por "*queja*"; si deben ignorarse otras actuaciones distintas a la tramitación de los expedientes surgidos de las quejas presentadas por los ciudadanos, tales como expedientes iniciados de oficio, el asesoramiento a los ciudadanos sobre cuestiones referidas a sus derechos que no derivan en la tramitación de una queja en sentido propio, entre otras; si igualmente debe ignorarse la cercanía que se proporciona al ciudadano con los desplazamientos programados que realiza parte del personal de algunas de las Defensorías a distintos emplazamientos de Comunidades en las que su configuración o extensión geográfica así lo aconseja; relacionar las partidas presupuestarias de un mismo ejercicio de cada institución con la actividad desarrollada en ese ejercicio, etc. Dejando al margen cuestiones como las indicadas, sería frívolo por nuestra parte comparar en términos de rentabilidad económica la existencia de las Defensorías autonómicas y el mayor o menor rendimiento de sus recursos humanos y materiales, si es que la plena protección de los derechos fundamentales, y la inmediatez y proximidad con la que dicha protección se ofrece, se puede abordar desde un punto de vista exclusivamente económico. Ello no impide exigir la mayor racionalización posible de los recursos de cualquier tipo de institución pública en términos de contención

---

Foral de Navarra, art. 15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y art. 24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

[2] El Informe aborda la "*Eliminación de duplicidades con la CC.AA.*" y, en particular, los "*Órganos consultivos, de Fiscalización y Defensores del Pueblo*" en las páginas 15 a 16 y 99 a 102, respectivamente. Disponible en: http://www.seap.minhap.es/es/areas/reforma_aapp.html

de gasto, y, de hecho, alguna Comunidad Autónoma ha procedido a llevar a cabo reformas legislativas que afectan a su Defensoría, ante la actual coyuntura económica, precisamente para mejorar su organización y funcionamiento y hacerla más eficaz sin merma para los derechos de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones que le corresponden[3].

2. DESARROLLO DE LAS DEFENSORÍAS DE DERECHOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Como ya ha sido hecho por otros autores[4], para considerar la verdadera caracterización de los Ombudsman autonómicos, es interesante que nos retrotraigamos a los debates de la Comisión de Constitución del Senado, sobre las enmiendas presentadas al texto del Proyecto de Constitución[5]. En dichos debates, si algunas dudas se suscitaban sobre la superposición o coexistencia de las competencias del Defensor del Pueblo y las de otros órganos, eran las surgidas con relación a las que desarrollaría el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal y las que desarrollaría el Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional, respectivamente.

Con todo, en el debate producido en la Comisión de Constitución del Senado no se pasó por alto la posible existencia de un Defensor del Pueblo en las distintas Comunidades Autónomas, pero ese debate en ningún caso se planteó en términos de posible duplicidad de instituciones destinadas a la defensa de los derechos de los ciudadanos. Incluso, frente a la enmienda del señor Bandrés Molet, que consistía en la inclusión de un apartado con el texto "*en las Comunidades Autónomas existirá, asimismo, la figura del Defensor del Pueblo*" y a la enmienda del Grupo de Senadores Vascos, que proponía incluir el texto "*en las Comunidades Autónomas, el Defensor del Pueblo actuará como comisionado de las asambleas legislativas correspondientes*", las posiciones contrarias no se fundamentaron en una supuesta duplicidad, ni existió una oposición tajante a la coexistencia de Defensores. Al contrario, el rechazo de las enmiendas se hizo sobre la base de que no parecía el momento apropiado para entrar a considerar la figura de los Defensores autonómicos en ese momento de la tramitación constituyente (señor Ramos Fernández-Torrecilla). Con todo, dichas enmiendas fueron rechazadas, la primera por 12 votos en contra y seis a favor, con seis abstenciones; mientras que la segunda fue rechazada por 13 votos en contra y tres a favor, con seis abstenciones.

Ya en el debate del Pleno del Senado del Proyecto de Constitución[6], los votos particulares en que se convirtieron las enmiendas anteriormente referidas también fueron rechazados, por 114 votos en contra y ocho a favor, con 31 abstenciones, y por 112 votos en contra y ocho a favor, con 34 abstenciones, respectivamente. No obstante, sobre la existencia de Defensores autonómicos, y sobre la posibilidad de que

---

[3] Es el caso de la LEY 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL, de 3 de julio).

[4] Vid. M. J. CORCHETEMARTÍN, *El Defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 39-43.

[5] Diario de Sesiones del Senado, núm. 47, de 31 de agosto de 1978, pp. 2127-2134.

[6] Diario de Sesiones del Senado, núm. 62, de 29 de septiembre de 1978, pp. 3089-3091.

el Defensor del Pueblo también fuera un comisionado de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, e informara a éstas en su caso, cabría destacar la intervención del señor Valverde Mazuelas, en la que se remitía a la ley orgánica que habría de desarrollar la institución del Defensor del Pueblo como "*la que podría en su caso, permitir si así se aprueba, que el Defensor del Pueblo tenga una determinada prolongación, delegación, como quiera que se le llame y se establezca en las Comunidades Autónomas*".

El texto ratificado por el Congreso de los Diputados y el Senado, que constituye el actual artículo 54 de la Constitución Española establece que "*Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales*". En definitiva, únicamente al Defensor del Pueblo comisionado de las Cortes Generales se le ha dado relevancia constitucional, pero si consideramos la génesis de la Carta Magna, nunca se descartó la coexistencia de instituciones análogas en las Comunidades Autónomas que estuvieran en contacto con la realidad social que habrían de tutelar, en un marco coherente con el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, y la debida consideración de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas según el modelo territorial diseñado en la Constitución.

Con todo, la consideración expresa de los Defensores autonómicos solamente se demoró hasta que tuvo lugar la aprobación de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que, en su artículo 12.2, presupone la coexistencia del Alto comisionado de las Cortes Generales con órganos similares de las Comunidades Autónomas, estableciéndose que éstos coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo, y que éste podrá solicitar su cooperación. Asimismo, una vez creado el Defensor del Pueblo Andaluz, el Síndic de Greuges Catalán, el Valedor do Pobo de Galicia, el Diputado del Común de Canarias, el Ararteko del País Vasco y el Justicia de Aragón[7], la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo y régimen de colaboración y coordinación de las mismas, en su Preámbulo, señala que "*lograr una articulación razonable en el ejercicio de las funciones propias del Defensor del Pueblo y de dichos Comisionados Parlamentarios justifica la presente Ley de Cortes Generales, que facilitará la ulterior formulación de las Leyes propias de cada Comunidad Autónoma*", debiendo aclararse, según lo señalado por el Pleno del Tribunal Constitucional, en Sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, que esta Ley, en particular el artículo 2.1, tiene por objeto "*determinar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas, y que no regula, pues no es su objeto, el ámbito competencial ni del Defensor del Pueblo ni de dichas instituciones autonómicas*".

---

[7] Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz; Ley 14/1984, de 20 de marzo, del Síndic de Greuges; Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo; Ley 1/1985, de 12 de febrero, del Diputado del Común; Ley 3/1985, de 27 de febrero, de creación del Ararteko y Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón. Con posterioridad, Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios; Ley 1/1993, de 10 de marzo, regulador del Síndic de Greuges; Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora del Procurador del Común; Ley 4/2000, de 3 de julio, de creación del Defensor del Pueblo de Navarra; Ley 16/2001, de 20 de diciembre, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha; Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General y Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

Con todo, hasta fechas recientes, la creación de las Defensorías autonómicas se había visto como un proceso natural que ha acompañado al desarrollo autonómico, partiendo de que "*los Estatutos de Autonomía confieren al Ordenamiento una diversidad que la Constitución permite, y que se verifica en el nivel legislativo, confiriendo a la autonomía de las Comunidades Autónomas el insoslayable carácter político que le es propio*" (STC 32/1981, de 28 de julio). Y hablamos de un proceso natural, por cuanto no podemos ignorar, ni el principio autonómico previsto en nuestra Constitución, ni las atribuciones que tienen las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas para controlar e impulsar la acción política y de gobierno, ni que, aunque la supervisión del Defensor del Pueblo "*comprende a cualesquiera administraciones públicas en aras de la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto de todas las variables del poder público*" (STC 31/2010, de 28 de junio), según el artículo 53 de la Constitución, dicha supervisión está relacionada con los derechos fundamentales, existiendo derechos estatutarios que igualmente merecen ser protegidos en el marco del actual estado social y democrático de Derecho.

En definitiva, el referente de la protección que brindan los Defensores autonómicos se encuentra en las previsiones estatutarias que legitiman un campo de actuación propio bajo el parámetro constitucional, si bien no debe extenderse más allá de tales previsiones, como puede desprenderse de la argumentación contenida en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, 142/1988, de 12 de julio.

3. SINGULARIDAD DE LAS DEFENSORÍAS AUTONÓMICAS EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

La legitimación de alguna Defensoría, como muestra de su singularidad, más allá de la simple trasposición de la institución del Defensor del Pueblo prevista en la Constitución Española a la correspondiente Comunidad Autónoma, se pone de manifiesto en el Justicia de Aragón. Esta institución, como defensora de los derechos y libertades de los aragoneses frente a las posibles violaciones de la Administración Pública, está enraizada en la figura histórica medieval del Justicia Mayor de Aragón, considerada como el principal antecedente peninsular del Defensor del Pueblo junto con el Sahib-al-Mazalin de la España musulmana[8], lo que ha legitimado, en los términos de la Ley reguladora de la actual Defensoría, la atribución a ésta de "*otras dos competencias que exceden de las que la Constitución otorga al Defensor del Pueblo y los restantes Estatutos de Autonomía a otros Comisionados Parlamentarios Territoriales. Son éstas la defensa del Estatuto de Autonomía y la tutela y conservación del Ordenamiento Jurídico aragonés, con lo que el Justicia de Aragón es una institución singular y con perfiles muy característicos y perfectamente singularizables en el ordenamiento jurídico español*" (Exposición de Motivos de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de regulación del Justicia de Aragón). No obstante, también hemos

[8] A. VIÑAS OTERO, "Del tribunus romano al defensor del pueblo", Diario La Ley, 1984, tomo 3, pág. 942. En el mismo sentido, Vicente Magro Servet, "La delimitación competencial entre el Defensor del Pueblo, los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas y los Órganos del Poder Judicial", *Diario La Ley*, 1998, tomo 6, p. 2061.

de decir que la defensa del Estatuto de la Comunidad también se ha atribuido a otras Defensorías, como la de La Rioja[9].

Con todo, el marco de actuación de las Defensorías, siendo en lo básico común, tampoco tiene que ser coincidente. Así, por ejemplo, el ámbito de actuación del Síndic de Greuges de Cataluña incluye la actividad de las "*empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta*", (piénsese en empresas de suministros, telecomunicaciones, etc.), en los términos dispuestos en el artículo 3.1 de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, con relación al artículo 78.1 del Estatuto de Autonomía. Asimismo, la derogada Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, incluía a las "*universidades públicas de la Comunidad Autónoma*" y a "*colegios profesionales radicados en el Principado de Asturias*" como sujetos sometidos a la supervisión del Procurador General (apartados d) y e) del art. 13.1); al igual que lo hacía la también derogada Ley 6/2008, de 20 de noviembre, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma de Murcia (apartados e) y f) del art. 13).

Por lo que respecta al ámbito de protección, las Defensorías autonómicas incluyen la defensa de los derechos y principios reconocidos en los correspondientes Estatutos de Autonomía, como puede ser, a modo de ejemplo, el derecho de los castellanos y leoneses a una buena Administración que garantiza el artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que está recogido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por iniciativa del Defensor del Pueblo Europeo, y cuyo contenido exacto viene dado por las circunstancias y la legislación del marco en el que se reconoce el derecho. En este sentido, los derechos de los ciudadanos, en sus distintas acepciones, han sufrido a lo largo de la historia una importante evolución en la que ha tenido un destacable protagonismo la dogmática jurídica, pero también la labor desarrollada por instituciones cuyo cometido está esencialmente dirigido a promocionar, bajo los postulados de la dignidad de las personas, el desarrollo de derechos que podríamos considerar "*nuevos*".

Del mismo modo, hay que pensar que, en el ejercicio de sus poderes y atribuciones, las Asambleas legislativas autonómicas forjan la singularidad de cada Defensoría autonómica desde el momento que eligen, por el procedimiento establecido, a la persona a la que se encomienda la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, y que debe gozar de la debida "*auctoritas*" para poder persuadir a las Administraciones públicas, organismos y entidades sujetas a supervisión de que su actuación debe respetar los derechos de los ciudadanos. Como señala Guillermo Escobar Roca[10], la práctica del Defensor del Pueblo se mueve en "*una zona fronteriza entre lo estrictamente jurídico y lo político y moral, entre lo nacional y lo internacional, y el Defensor atiende bien esta peculiaridad, ajena a la mentalidad*

---

[9] El artículo 29.1 de la Ley 2/2006, de 2 de mayo, que la regula, establece que, "*Cuando el Defensor del Pueblo Riojano considere que una Ley o disposición con fuerza de Ley contradice el Estatuto de Autonomía de La Rioja, o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden competencial establecido en la Constitución, el Estatuto de Autonomía de La Rioja o la Ley correspondiente, se dirigirá inmediatamente al Gobierno de La Rioja o al Parlamento, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia*".

[10] G. ESCOBAR ROCA, *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 733.

judicial". Y todo ello es aplicable a los Defensores autonómicos que supervisan la actuación administrativa de unas Comunidades Autónomas, las cuales tienen un papel esencial en las prestaciones correspondientes a los derechos fundamentales sociales de prestación. Con todo, la diversidad de Defensores, ejerciendo sus funciones con plena autonomía, no puede tener otro efecto que el fortalecimiento de un sistema garantista de derechos en plena evolución, y que ha de beneficiar a los ciudadanos a los que se ha de servir. Por otro lado, dado que los Defensores también pueden formular a las Asambleas legislativas de las que son comisionados la elaboración de leyes o la modificación de las mismas, incluso bajo criterios ajenos a la estricta legalidad en los términos que hemos aludido, la receptividad de dichas Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas puede ser mayor ante las propuestas realizadas por sus propios Comisionados, elegidos con el consenso de aquellos quienes representan a sus ciudadanos.

Otra dato importante es que el análisis de quejas individuales de los ciudadanos por parte de los Defensores autonómicos puede dar lugar a que se detecte más fácilmente un problema más generalizado sobre el que se deba intervenir en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad, en la que puede existir una normativa específica fruto de las competencias asumidas y del desarrollo de las funciones legislativas de las Asambleas autonómicas. Así, por citar un ejemplo, se puede hacer alusión a la normativa que regula una prestación que constituye la última red de protección social, en concreto la Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León[11], y la existencia de numerosas quejas ante el Procurador del Común de Castilla y León procedentes de ciudadanos que han visto como se les ha declarado desistidos en su solicitud de la prestación por el hecho de que, teniendo origen extranjero el solicitante o alguno de los miembros de su unidad familiar, les ha sido imposible aportar en plazo una determinada documentación del país extranjero de origen sobre aspectos relativos al estado civil, y sobre la carencia de bienes, rentas, ingresos, etc., en algunos supuestos, incluso por la inexistencia de estructuras administrativas similares a las que en España expiden dicha documentación. La acumulación de tales quejas llevó al Procurador del Común de Castilla y León a hacer una serie de propuestas, invocando, entre otros argumentos, el "*principio de orientación al ciudadano*" contemplado en la letra a) del artículo 5 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, y, según el cual, la actuación de la Administración y los servicios públicos que presta han de estar dirigidos a la satisfacción de las necesidades reales de los ciudadanos, lo que debería incluir la superación de obstáculos circunstanciales que impidieran el ejercicio de derechos subjetivos como el de la Renta Garantizada de Ciudadanía[12].

Asimismo, tras la labor hecha por las Defensorías autonómicas, puesta de manifiesto en los informes anuales o especiales que dirigen a las Asambleas legislativas de la que son comisionadas, éstas analizan y debaten en consideración a los mis-

[11] Ley 7/2010, de 30 de agosto, por la que se regula la renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León, desarrollada por el Decreto 61/2010, de 16 de diciembre.

[12] Informe Anual 2011, Protección de Defensa de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos, Actuaciones a Instancia de Parte, Área G: Industria, Comercio, Empleo y Seguridad Social, pp. 660-663. Disponible en: https://www.procuradordelcomun.org/informe-anual/20/informe-anual-2011/1

mos los problemas que de forma particular inciden en las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas y sobre los servicios que, en función de dichas competencias, se ofrecen a los ciudadanos en atención a las peculiaridades de sus territorios, e incidiéndose en asuntos de tal grado de concreción que no tendrían acogida fuera de los debates de las Asambleas legislativas autonómicas. Piénsese, por ejemplo, en las dificultades que para el servicio educativo pueden presentar, en un momento dado, determinadas rutas de transporte escolar localizadas en algunas zonas de montaña de nuestra geografía; en el servicio de asistencia médica y urgente en lugares de alta dispersión demográfica; en la precariedad de los servicios de extinción de incendios que se pone en evidencia ante hechos en los que la trascendencia mediática se reduce, como mucho, al entorno de una provincia, etc.

4. ESPECIAL CONTRIBUCIÓN DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Si consideramos que el modelo de democracia participativa, en el que el ciudadano es el protagonista de los procesos públicos, debe ser el referente actual, en su desarrollo pueden incidir las Defensorías autonómicas, dado que las Comunidades Autónomas han comenzado a legislar sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica, y que son necesarios para garantizar la participación activa de los mismos en la elaboración y gestión de políticas públicas y en la prestación de servicios, tanto de forma individual como colectivamente, con instrumentos que deben hacer fluir la comunicación de la ciudadanía y las Administraciones.

En efecto, las Defensorías autonómicas, en este proceso hacia la democracia participativa, pueden ser garantes de derechos como el de consulta a través de diversos instrumentos (encuestas, sondeos, paneles de usuarios, etc.); el derecho a participar en la elaboración, aplicación y evaluación de políticas públicas, y estrategias, planes y programas de las Administraciones; el derecho a formular sugerencias que tengan la debida respuesta en relación con el funcionamiento de los servicios públicos y sobre actuaciones de la Administración, etc. De hecho, en el caso de la Comunidad de Castilla y León, el artículo 33 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, recoge el derecho de los ciudadanos a plantear ante el Procurador del Común de Castilla y León las quejas relativas a las vulneraciones e incumplimientos de ese tipo de derechos. La garantía de dicho derecho a plantear quejas se refuerza con la obligación impuesta en el artículo 34 de la Ley, a todas las autoridades y empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a colaborar con el Procurador del Común, contestando adecuadamente a sus peticiones de información y a sus resoluciones, dando lugar el incumplimiento de esta obligación a eventuales responsabilidades disciplinarias o, incluso, penales. Por ello, la puesta en valor de las Defensorías autonómicas para la protección de los derechos de participación que proporcionan textos normativos como la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León

y de Gestión Pública, contrasta con cualquier propuesta dirigida a la supresión de aquellas si somos coherentes con la democracia participativa que se trata de impulsar desde otras instancias.

Pero, al margen de esta labor supervisora de los derechos de participación de las Defensorías por iniciativa de los ciudadanos, bajo la legitimidad que pueda estar atribuida en virtud de normas autonómicas; en la práctica, las Defensorías autonómicas también están contribuyendo a acercarnos a una democracia más participativa, asumiendo un papel de hilo de comunicación entre la ciudadanía y las instancias de poder. Como ya indicamos más arriba, cuando, a través del conocimiento de diversas quejas particulares presentadas ante las Defensorías, se evidencia la existencia de una problemática general, la puesta de manifiesto de la misma a través de dichas Defensorías puede llevar a promover las oportunas reformas a favor de los derechos de los ciudadanos. Asimismo, las Defensorías, con el solo hecho de plantear una problemática, pueden incitar, ante los distintos colectivos que toman parte en la adopción de decisiones (partidos políticos, sindicatos, patronal, entidades de carácter asociativo, etc.) el debate necesario que permita dar una mejor respuesta a las necesidades que presente un determinado colectivo o la ciudadanía en general.

Siguiendo con el ejemplo al que ya se hacía referencia, podemos señalar que, tras las diversas resoluciones emitidas por el Procurador del Común de Castilla y León, con relación a las dificultades de quienes tienen origen extranjero para obtener la Renta Garantizada de Ciudadanía, se dio a conocer que la Junta de Castilla y León, los sindicatos y la patronal cerraron un Acuerdo en el mes de agosto de 2013 para flexibilizar las condiciones que deben reunir los beneficiarios de la Renta Garantizada de Ciudadanía, conteniendo dicho Acuerdo, entre otras medidas, la de eximir la presentación de documentación relativa al estado civil de los extranjeros separados o divorciados que soliciten la prestación en casos de difícil o imposible cumplimiento. Aunque la influencia real que podría haber tenido la actuación de la Defensoría regional no está reconocida, ni podemos darla por probada, sí puede ilustrarnos sobre la manera de facilitar al ciudadano una verdadera participación en las decisiones que les afectan, y en la que las Defensorías autonómicas, intensificando la voz de los ciudadanos, promueven los cambios oportunos.

Asimismo, la democracia exige que la ciudadanía tenga una completa y veraz información para poder decidir cuáles son las decisiones que más le convienen, y, en particular, debe conocer cuáles son sus derechos y la forma en la que puede ejercitarlos. Al margen de las quejas que formalmente puedan ser presentadas ante las Defensorías regionales, éstas están desarrollando una labor muy importante en este ámbito, a través del contacto personal e inmediato que demandan ciertos colectivos que, bien por conocimientos, bien por medios, no pueden o les resulta especialmente dificultoso acceder a ciertos instrumentos que facilitan las nuevas tecnologías de la comunicación.

5. CONCLUSIÓN

El Defensor del Pueblo contemplado en el artículo 54 de la Constitución Española se encuentra ligado a las Cortes Generales, con una estructura funcional que no

podrán asumir los Defensores autonómicos, puesto que cuenta con legitimación activa ante el Tribunal Constitucional para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo (artículo 162.1 CE), para instar el procedimiento de "Habeas Corpus" (artículo3, c) de la LO 6/84, de 24 de mayo), y, además, ha asumido el ejercicio de las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, previstas en el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 y ratificado por España en 2006, conforme a la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que añadió una disposición final única en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Ahora bien, junto con la institución del Defensor del Pueblo, la actuación de las Defensoría autonómicas, sin perjuicio de que el sistema de coordinación y cooperación establecido entre aquel y éstas pudiera ser mejorable[13], ha servido para acercar a los ciudadanos a los instrumentos de control y para fortalecer la cultura democrática y de participación ciudadana en la etapa iniciada con la Constitución.

Por otro lado, tras la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, la creación de los Altos Comisionados de las Cámaras legislativas autonómicas debe servir a las tareas propias del elegido por las Cortes Generales de ámbito nacional[14]. En definitiva, la configuración legal vigente ha diseñado una actuación conjunta del Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales y las de los Comisionados parlamentarios de las Comunidades Autónomas, por lo que no parece apropiado plantear solapamientos entre las funciones de uno y otros con resultados excluyentes.

Más que nunca, podemos hablar de cierta "*crisis del sistema de control jurisdiccional de la Administración*", debida a la lentitud y coste de los procedimientos judiciales y de la ejecución de lo juzgado[15]. Así, se hace imprescindible la instrumentación de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como las Defensorías de derechos, incluyendo las de los niveles territoriales más próximos a los ciudadanos, siempre que sean coherentes con la naturaleza del Ombudsman, esto es, que sean independientes, que controlen la Administración y que garanticen los derechos humanos. Además, como también señala Guillermo Escobar

---

[13] A juicio de J. A. González-Ares Fernández, la concreción de los principios de coordinación y cooperación entre la institución del Defensor del Pueblo y de los diferentes Comisionados Parlamentarios dista de ser satisfactoria. "*Si bien hemos de reconocer ciertos aspectos loables, lo cierto es que con esta Ley se avanza muy poco en la crucial articulación de ambas instituciones, donde sigue excesivamente apegado a la LODP. La Ley 33/1985 deja sin resolver abundantes cuestiones, remitiendo a futuros pactos que el Defensor del Pueblo y los Ombudsman autonómicos deberán realizar*". "La institución gallega del Valedor do Pobo". Disponible en: http://www.agex.es/valedordopobo.htm

[14] Conforme al artículo 2.3 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que reguló las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las distintas Comunidades Autónomas, "*en la supervisión de la actividad de los órganos de la Administración pública estatal, que radiquen en el territorio de cada Comunidad Autónoma, el Defensor del Pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de él las quejas que le hubieren sido remitidas sobre la actividad de dichos órganos de la Administración pública estatal. A su vez, el Defensor del Pueblo podrá informar al Comisionado parlamentario del resultado de sus gestiones*". Asimismo, el artículo 12.1 de la misma Ley establece que "*El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma... A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación*".

[15] Sobre esta idea hace hincapié Alfonso J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, "Defensor del Pueblo y Tribunales de Justicia". *Diario La Ley*, 1995, tomo 3, pág. 723.

Roca, la garantía que proporcionan los Defensores del Pueblo se adapta muy bien a las peculiaridades de la categoría de los derechos fundamentales sociales de prestación[16], siendo las Comunidades Autónomas las que, en estos momentos, tienen un papel esencial en el otorgamiento de muchas de las prestaciones de ese tipo de derechos.

Con todo, entendemos que la presencia de las Defensorías autonómicas no responde a una tendencia caprichosa, o a lo que en algunos casos se ha denominado "*ombudsmanía*". Al contrario, con una mayor proximidad al ciudadano, y con una más estrecha relación con las fuentes de gobierno y administración y de control que posibilita la estructura territorial del estado diseñada por la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, dichas Defensorías contribuyen a la defensa de los derechos fundamentales, considerados éstos en sentido amplio, y dicha defensa no es menos importante en tiempos en los que la coyuntura económica es desfavorable, sino, al contrario, mucho más necesaria, tal como lo demuestra la realidad y la presencia de los ciudadanos en dichas Defensorías si queremos seguir en la dirección de los principios que inspiran la democracia participativa.

6. BIBLIOGRAFÍA

A. BAR CENDÓN: "La regulación jurídica de los Defensores del Pueblo Regionales: ¿Cooperación o conflicto?", *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19, 1983, pp. 77-109

— "El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español", en M. Ramírez, *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1983, pp. 299-356.

J. BERMEJO VERA: "El Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas: alcance de la coordinación y cooperación", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 68, 1990, pp. 509-532.

J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: "Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas. Su regulación en la Ley 36/1985", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 14, 1986, pp. 251-258.

M. J. CORCHETEMARTÍN: *El Defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

M. DÍAZ CREGO: "Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 307-352.

L. DÍEZ BUESO: *Los Defensores del Pueblo (Ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*, Secretaría General del Senado, Departamento de Publicaciones, Madrid, 1999.

— "El modelo de Ombudsman autonómico y su reflejo en la tramitación de quejas", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 53, 1, 1999, pp. 11-30.

[16] G. ESCOBAR ROCA (Director), *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 732.

A. EMBID IRUJO: *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1988.

G. ESCOBAR ROCA: *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012.

— "Defensorías del Pueblo y Democracia", *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 13, 2005, pp. 72-89.

J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "Defensor del Pueblo y defensorías autonómicas; Reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 259-284.

I. FOLCHI I BONAFONTE y A. BAYONA I ROCAMORA: "La defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Instituciones similares a la del defensor del pueblo", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 6, 1983, pp. 73-120.

A. GIL ROBLES, "Filosofía del Defensor del Pueblo": en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas (Conferencias y mesas redondas celebradas en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid los días 27 y 28 de octubre de 1994)*, Valladolid, 1995, pp. 21-36.

J. GINÉ I DAVÍ: "La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las diversas Comunidades Autónomas", *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 4, 1986, pp. 109-126.

J. A. GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ: "La institución gallega del Valedor do Pobo". Disponible en: http://www.agex.es/valedordopobo.htm

A. LÓPEZ BASAGUREN, "Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas: Su regulación en la Ley 36/1985", *Revista Vasca de la Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 14, 1986, pp. 251-258.

M.C. LUMBIERRES SUBÍAS: "El Defensor del Pueblo Estatal y los Defensores Autonómicos: El alcance de su colaboración", *Annales: Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Barbastro*, núm. 14, 2001, pp. 321-340.

V. MAGRO SERVET: "La delimitación competencial entre el Defensor del Pueblo, los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas y los Órganos del Poder Judicial", *Diario La Ley*, 1998, tomo 6, pp. 2061-2067.

A. PÉREZ CALVO: "Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo", *Revista de Derecho Político*, núm. 4, 1979, pp. 79-105.

M. RETUERTO BUADES: "Ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación en los Órganos similares de las Comunidades Autónomas", en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas (Conferencias y mesas redondas celebradas en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid los días 27 y 28 de octubre de 1994)*, Valladolid, 1995, pp. 95-114.

E. ROCA ROCA: "El defensor del pueblo en las Comunidades Autónomas", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 14, 1987, pp. 167-216.

J.M. VERA SANTOS: *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
A. J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: "Defensor del Pueblo y Tribunales de Justicia", *Diario La Ley*, 1995, tomo 3, pp. 723-728.
A. VIÑAS OTERO: "Del tribunus romano al defensor del pueblo", *Diario La Ley*, 1984, tomo 3, pp. 942-949.

UN EJEMPLO DE PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN: EL PROGRAMA "HACIENDO COMUNIDAD PARA LOS DERECHOS HUMANOS"

Álvaro Cabrera Gutiérrez
Director de comunicación de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela

1. Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo. 2. El derecho de participación en la Constitución venezolana. 3. Un nuevo enfoque de la participación: Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. 4. Algunos logros. 5. Bibliografía.

1. LAS ATRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 crea la Defensoría del Pueblo, a la que encarga de la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas" (art. 280). Entre las atribuciones del defensor o defensora del pueblo, establecidas en el artículo 281, ninguna se refiere específicamente a los derechos de participación.

Se establecen atribuciones generales que engloban el derecho de participación, como la de "Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento".

También se contemplan las atribuciones de: interponer las acciones judiciales necesarias para ejercer las atribuciones señaladas en la Constitución; presentar iniciativas legislativas para la protección progresiva de los derechos humanos; velar por los derechos de los pueblos indígenas; formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la eficaz protección de los derechos humanos; y promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.

Sin embargo, como veremos, la Constitución da una especial preponderancia a la participación, por lo que podría decirse que todos los poderes públicos tienen un compromiso especial con la promoción y el respeto de la participación ciudadana en el desempeño de sus funciones.

Esto se refleja en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que establece entre las competencias de la Defensoría del Pueblo (art. 15), además de las establecidas expresamente en la Constitución, la de "Impulsar la participación ciudadana

para vigilar los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la Defensoría del Pueblo".

2. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

Como ya mencionamos, la Constitución venezolana otorga una especial importancia a la participación en su contenido. Así, desde el Preámbulo se establece que la Carta Magna busca, entre otros fines, "refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural…".

El artículo 5 se refiere a un ejercicio directo de la soberanía popular e indirecto mediante el sufragio, mientras que en el artículo 6 se establece que el gobierno será "democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables". En el artículo 62 se establece específicamente el derecho de participación en los asuntos públicos, "directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas". Allí se añade que: "La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica."

El artículo 70 enumera los medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de su soberanía. Estos son, en lo político: la elección de cargos públicos; el referendo; la consulta popular; la revocación del mandato; las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente; el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante. Y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

El artículo 55 establece la participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencia. Además, el artículo 168 establece que "Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados".

Adicionalmente, la Constitución establece otros mecanismos de participación como los Consejos Locales de Planificación Pública, donde se incluyen representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada (art. 182).

La Constitución contempla además la posibilidad de transferir competencias de los estados y municipios a las comunidades y grupos vecinales organizados (art. 184).

En resumen, al leer la Constitución se puede ver que la participación aparece en cada nivel del poder público, en cada uno de los órganos de los cinco poderes que conforman el estado venezolano y en distintos procesos que contemplan desde la promulgación de leyes hasta la selección de autoridades. En otras palabras, la

participación es un principio transversal de la Constitución de 1999 que vincula a todos los poderes públicos y sus órganos.

Con el objetivo de desarrollar este contenido constitucional, en el año 2009 se aprobó la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, una figura que no estaba contemplada explícitamente en el texto constitucional, pero que se deriva de la posibilidad de transferir competencias de los estados y municipios a las comunidades contemplada en el artículo 184.

Los Consejos Comunales "son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad…" (art. 2). Esta figura instaura una nueva forma de participación y se convierte en un pilar del proceso de transformación del Estado venezolano, basado en la participación directa de ciudadanos, ciudadanas y organizaciones comunitarias.

3. UN NUEVO ENFOQUE DE LA PARTICIPACIÓN: PROGRAMA HACIENDO COMUNIDAD PARA LOS DDHH

La Defensoría del Pueblo debió constituirse y desarrollar su trabajo en un contexto de alta pugnacidad política, debido a las características del proceso político que se desarrolló en el país entre 2001 y 2005. En ese periodo Venezuela vivió tres paros generales (diciembre 2001, abril 2002 y diciembre-febrero 2002-2003), un golpe de Estado (abril de 2002), un alzamiento militar a cuentagotas (militares en desobediencia, 2002-2003), un intento de derrocamiento por vía económica (sabotaje petrolero de diciembre-enero de 2002), un referendo revocatorio (agosto de 2004) y unas elecciones parlamentarias en las que la oposición en bloque se negó a participar (diciembre de 2005).

En este escenario de alta pugnacidad, el trabajo *defensorial* se centró más en la recepción y atención de denuncias, y el registro de las distintas situaciones vividas para la posterior elaboración de informes especiales que dieran cuenta de lo ocurrido y que ofrecieran recomendaciones. En lo que respecta al derecho de participación, los frentes principales de trabajo en esos años fueron la vigilancia de las manifestaciones, la promoción del derecho al sufragio y la vigilancia de los procesos electorales, en un marco de defensa de la democracia y de la paz. Hay que recordar que Venezuela vivió 9 procesos electorales en el lapso de 7 años que abarca de 1999 a 2005.

La nueva gestión de la Defensoría del Pueblo que se inicia en diciembre de 2007 se da en un escenario de mucha menor confrontación, pues tras los años de mayor agitación política, los sectores golpistas de la oposición perdieron protagonismo. Este cambio se hizo visible cuando el candidato que representaba la opción opositora al presidente Chávez, Manuel Rosales, aceptó su derrota en las elecciones presidenciales de diciembre de 2006. Se abrió así una nueva etapa en la que la confrontación política se canalizó principalmente hacia el escenario electoral.

Coincidiendo con ese cambio, la Defensoría asumió en este período un nuevo enfoque del trabajo *defensorial*, más acorde con el contenido participativo de la

Constitución. Mediante un proceso interno de debates, la nueva gestión decidió el relanzamiento del trabajo institucional planteando una nueva visión institucional:

> «Ser un órgano del Poder Ciudadano comprometido a lograr el pleno reconocimiento y protección de la dignidad de todas las personas, fundamentalmente de aquellas en situación de discriminación, marginalidad y vulnerabilidad. Potenciando la participación protagónica y la organización de las comunidades para la realización plena de sus derechos humanos. Promoviendo la transformación del Estado y la reducción de las asimetrías de poder, para alcanzar la justicia social, bajo el principio de corresponsabilidad. Contribuyendo con una cultura de derechos humanos fundamentada en los principios de solidaridad internacional, autodeterminación de los pueblos y bienestar de la humanidad».

Este nuevo enfoque tenía como objetivo orientar la interpretación de la misión institucional establecida en el artículo 280 de la Constitución. El nuevo enfoque introdujo también una nueva práctica: llevar el trabajo *defensorial* a las Comunidades. Si bien la nueva visión *permea* todo el trabajo institucional, a partir de 2008 se desarrolló un programa específico para llevar adelante este proyecto: el Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos.

Como se explica en el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de 2008:

> «El Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos representa un mecanismo para la generación de procesos de construcción colectiva de políticas y acciones para la conquista de los derechos humanos, que busca profundizar la vinculación de la Defensoría del Pueblo con los principales sujetos de su acción de protección. En ese sentido, el programa hace tangible la nueva visión institucional, a través de la promoción activa de la participación protagónica y organización de las comunidades.
>
> El programa tiene como misión promover la creación de espacios comunes entre la comunidad y la Institución, para la construcción colectiva de políticas públicas en derechos humanos; y su objetivo general es desarrollar un nuevo estilo de gestión pública en materia de derechos humanos, sustentado en la relación cara a cara entre las comunidades y el Estado, basado en la construcción de procesos para la autodeterminación comunitaria.
>
> De esta misión y objetivo general se desprenden tres objetivos específicos: 1) Contribuir con el fortalecimiento y revitalización del tejido social, mediante la promoción de redes socio-institucionales para la defensa de los derechos humanos, a través de la conformación de los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos; 2) Integrar las políticas e instancias de la Defensoría del Pueblo en torno a proyectos colectivos en los espacios donde le corresponde actuar por mandato constitucional; y 3) Contribuir a la construcción de mecanismos organizativos que permitan la progresiva garantía de los derechos humanos de los colectivos más vulnerables[1]».

El Programa se dividió desde sus inicios en dos subprogramas: Subprograma Comunidades y Subprograma Penitenciario. Luego se han ido incorporando otros subprogramas como: pueblos indígenas, comunidades campesinas, hospitales y defensores escolares. Sin embargo, nos concentraremos en el subprograma Comunidades, que ha sido el que ha tenido continuidad desde 2008.

El Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos en las comunidades se articula en torno a la conformación de los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos, que se entienden como instancias comunitarias para la autodefensa de derechos. El Consejo es una instancia conformada por miembros

---

[1] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, Caracas 2009, p. 277.

de la comunidad elegidos en Asamblea de ciudadanas y ciudadanos por medio de una elección de 2do grado, siendo sus voceros y voceras electos en el seno de los consejos comunales[2].

El programa inicia con una presentación en la comunidad donde se implementará el mismo, como mecanismo de consulta y validación de la propuesta. Le sigue la conformación y juramentación del Consejo para la Defensa de los Derechos Humanos. Luego se realiza un diagnóstico participativo. El siguiente paso es la elaboración del proyecto comunitario en derechos humanos, que incluye: problemas, estrategias para su solución, plan educativo en derechos humanos e identificación de responsabilidades dentro y fuera de la comunidad. Luego se pasa a la presentación, ejecución y seguimiento del proyecto comunitario. Por último, se realizan actividades de divulgación de los logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos en la comunidad[3]. Los Consejos son concebidos como instrumentos de autodeterminación, por lo tanto, se trata de instancias completamente autónomas e independientes, sujetas únicamente a la voluntad democrática y participativa de la comunidad organizada[4].

En su fase piloto, el Sub-Programa Comunidades del programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos derivó en la conformación de 15 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos, conformados por más de 400 Defensores Comunitarios juramentados en varias zonas populares del Área Metropolitana de Caracas y del estado Sucre. Estos defensores comunitarios recibieron formación en derechos humanos, para ser luego multiplicadores y a su vez vigilantes, promotores y defensores de los derechos humanos en sus comunidades.

Los principales problemas diagnosticados en las comunidades se referían principalmente a la situación de las viviendas (ubicadas en zonas de riesgo), la prestación de servicios públicos (recolección de desechos sólidos y servicio de agua), la situación de la seguridad ciudadana, y con problemas vinculados al derecho a la salud y el derecho al ambiente sano; coincidiendo en términos generales en ambos territorios, a pesar de las disparidades geográficas y de hábitat.

Durante 2009 se conformaron 23 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos, en 8 estados del país, a saber: Anzoátegui, Aragua, Carabobo, Cojedes, Guárico, Lara, Miranda y Vargas, con un total de 856 voceros y voceras juramentados, pertenecientes a 193 Consejos Comunales, que comprenden 45.049 familias.

Los nuevos Consejos, sumados a los constituidos durante 2008, 7 en el Área Metropolitana de Caracas y 8 en el estado Sucre, dieron un total de 38 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos y más de 1.216 defensores y defensoras comunitarios en todo el país, con un impacto en más de 69.581 familias en 36 Parroquias del país.

Como se explicita en el Informe Anual 2009, uno de los aspectos más relevantes del programa ha sido la formación y capacitación de los integrantes de los Consejos. Así, solo en el Área Metropolitana de Caracas se desarrollaron las siguientes actividades:

---

[2] *Ídem*, p. 278.

[3] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo construye espacios para el fomento de la ciudadanía y la autodeterminación*, Caracas, 2012, p. 17.

[4] *Ídem*, p. 16.

a) 35 talleres en: Conceptos Básicos en Derechos Humanos (2), Manejo de Desechos Sólidos (2), Diagnóstico y Planificación (7), Derechos Políticos (1), Planificación de rutas de transporte público (1), Enmienda constitucional (1), Protección a la familia (1), Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2), Meteorología y cambio climático (5), Prevención de violencia (2), Medios alternativos de resolución de conflictos (2), Contraloría social (6), Derechos de género (2) y Derechos humanos de las personas con discapacidad (1), los cuales sumaron una población total de 820 personas;
b) un Diplomado en Formación de promotores y promotoras en derechos humanos, a través de convenio suscrito por la Institución con la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, donde participaron 56 personas;
c) tres foros referidos a: Sucesos del 27 de febrero de 1989, Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y Derechos humanos de los pueblos indígenas[5].

Con los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos conformados en el interior del país se hizo un trabajo similar, aunque de menor alcance. Allí durante 2009 se desarrollaron 23 talleres sobre "Conceptos básicos de derechos humanos", siendo beneficiados 325 voceros y voceras de los Consejos.

Paralelamente, se desarrolló un proceso de formación dirigido a los funcionarios y funcionarias de la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de preparar al personal para afrontar esta nueva perspectiva del trabajo defensorial. Así, se realizaron en las Defensorías de los estados Lara, Cojedes, Carabobo, Aragua, Miranda, Anzoátegui, Vargas y Sucre, ocho talleres de 24 horas académicas cada uno sobre "Conceptos, Metodologías y Prácticas Alternativas en la Acción Defensorial", en los cuales se trataron los siguientes temas: Visión crítica de los derechos humanos; Educación popular en los derechos humanos; Sistematización de experiencias; y Prácticas alternativas en la acción defensorial.

En el año 2010 se realizaron las Primeras Jornadas de Formación Integral en Visión Crítica de los Derechos Humanos, actividad que se realizó entre los meses de julio y agosto con participación de voceros y voceras de 9 estados del país, para un total de 330 personas. Tras el éxito de estas jornadas, en 2011, a través de la Escuela de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo se desarrolló el Diploma en Derechos Humanos para el Poder Popular, el cual se realizó en 9 estados y sirvió para formar a 419 personas, de las que 350 pertenecían a los Consejos y el resto eran funcionarios y funcionarias de la Institución.

Los contenidos tratados en el diplomado fueron: a) luchas sociales y derechos humanos; b) Estado democrático y social de derecho y de justicia; c) organización comunal y poder popular; d) estrategias para el ejercicio de los derechos; y e) plan de acción comunitario. Un segundo diploma fue impartido en 8 estados más a finales de 2011. El mismo contó con 80 horas académicas distribuidas en 10 sábados consecutivos. Participaron alrededor de 400 personas.

En el año 2011 también se desarrolló el curso Ciudadano Contralor para la Garantía de los Derechos Humanos, el cual busca formar a los miembros de los Consejos para ejercer la contraloría social, en procura de garantizar la inversión

[5] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2009*, Caracas, 2010, pp. 318-319.

pública transparente y eficiente, en beneficio de los intereses de la sociedad. Este curso se desarrolló conjuntamente con la Contraloría General de la República. En su primera edición se realizó simultáneamente en 9 estados del país con una duración de 24 horas académicas[6].

Durante 2012, el Programa Haciendo Comunidad se desarrolló en 21 estados del país, en los que se habían conformado un total de 40 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos. Los estados en los que se desarrolló el programa fueron: Aragua, Área Metropolitana de Caracas, Anzoátegui, Carabobo, Cojedes, Lara, Miranda, Sucre, Vargas, Apure, Barinas, Táchira, Trujillo, Mérida, Guárico, Yaracuy, Zulia, Falcón, Monagas, Nueva Esparta y Portuguesa[7].

En el marco del Programa, durante 2012 se realizó en la ciudad de Caracas un "Encuentro de Planificación", con la presencia de voceros y voceras pertenecientes a los Consejos, en compañía de delegados y delegadas estadales de la Defensoría del Pueblo. Además, se desarrolló en el estado Lara el I Encuentro Nacional de Saberes y Aprendizajes de los Consejos de Defensa de los Derechos Humanos, en el que participaron cerca de 60 líderes comunitarios.

En 2012 también se efectuaron actividades de formación, entre las que destaca el taller de acercamiento a la Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones, que se llevó a cabo en 23 estados del país, con la finalidad preparar a los Consejos y otras organizaciones comunitarias para la realización de diagnósticos de las competencias y los servicios públicos en que las comunidades estén en capacidad de solicitar la transferencia.

4. ALGUNOS LOGROS

Durante los cuatro años que cubre esta breve revisión, los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos (CDDH), han alcanzado múltiples logros, entre los que se destacan, por ejemplo, los aportes dados a proyectos de ley como el Proyecto de Ley para la Gestión y Manejo Integral de Residuos y Desechos Sólidos no Peligrosos, o a la Ley Orgánica de los Consejos Comunales.

Los CDDH han participado en el desarrollo de proyectos de vivienda y en censos para determinar la existencia de viviendas en situación de riesgo.

Han logrado la resolución de problemas de servicios públicos, como es el caso del mejoramiento del servicio de recolección de desechos sólidos en 4 comunidades caraqueñas pertenecientes a tres municipios distintos; el acceso a agua potable y a gas doméstico; la construcción o reparación de módulos de salud; la eliminación de vertederos de basura improvisados; la reparación o construcción de escuelas; la colocación de tuberías de aguas servidas y la canalización de aguas de lluvia y torrenteras; la mejora del servicio eléctrico y de alumbrado público; la pavimentación de calles, entre otros.

Han realizado jornadas de registro de adultos mayores para incorporarlos a los programas de beneficios sociales que otorga el Instituto Nacional de Servicios

---

[6] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo construye espacios para el fomento de la ciudadanía y la autodeterminación*, Caracas, 2012, pp. 32-33.

[7] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2012*, Caracas, 2013, p. 13.

Sociales (INASS). Incluso, han participado en proyectos para la conservación y protección de la cuenca de un río y la preservación de patrimonio arqueológico[8].

Este proceso ha dejado en su desarrollo un importante saldo organizativo en las comunidades que han participado del programa, pues se han fortalecido estructuras existentes y ha motivado la participación de nuevos actores, ha conllevado la formación en temas de derechos humanos y contraloría social, así como el desarrollo de capacidades organizativas, de resolución de conflictos y la vinculación de las comunidades con distintas estructuras del Estado.

También, el programa ha dejado un valioso aprendizaje entre los defensores y defensoras que han trabajado en él, pues además de tener que acercase a las comunidades y conocer de primera mano sus problemas, han debido formarse para impartir talleres, coordinar reuniones e impartir formación con distintos niveles de especialización desde la lógica de la educación popular. Además, han tenido que aprender sobre el funcionamiento de los servicios públicos, generar espacios de comunicación con distintas instituciones del Estado y desarrollar capacidades de diálogo, coordinación y resolución de conflictos para alcanzar los fines del programa.

Como es de esperarse, el programa no está exento de problemas, pues se trata de un enfoque innovador del trabajo defensorial, lo que genera resistencias y dificultades. La más evidente es que no todos los funcionarios tienen la capacidad de desarrollar un trabajo de este tipo, que implica una sensibilidad especial, así como una formación y capacidades específicas que no suelen ser comunes. La segunda, las dificultades que entraña el sostener el seguimiento del trabajo en las comunidades a escala nacional con personal limitado y teniendo que atender las demandas tradicionales que se hacen a una Institución Nacional de Derechos Humanos.

Aun así, esta experiencia, sistematizada y revisada, puede servir como ejemplo de una buena práctica para otras instituciones nacionales de derechos humanos.

5. BIBLIOGRAFÍA

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo construye espacios para el fomento de la ciudadanía y la autodeterminación*, Caracas, 2012.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, Caracas, 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2009*, Caracas, 2010.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2012*, Caracas, 2013.

[8] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo construye espacios para el fomento de la ciudadanía y la autodeterminación*, Caracas, 2012, pp. 21-22.

CONTRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO AL FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN EN VENEZUELA

Liliana Mayanin Rivero Rivera
Coordinadora de la Dirección de Análisis e Investigación en DDHH de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela

1. Introducción. 2. La participación en el contexto venezolano. 3. La participación: mecanismo para mejorar la democracia. 4. La Defensoría del Pueblo y su contribución a la participación en Venezuela. 5. A modo de cierre. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La llamada *crisis del desarrollo* modificó desde la década de los sesenta todo el escenario mundial, convirtiendo a los aspectos políticos, económicos y sociales en factores primordiales para la conformación y estabilización de una nueva forma de Estado y, por ende, de gobierno. Dicha configuración estableció a la *descentralización* como una manera particular de dirigir los asuntos públicos en los regímenes democráticos. En la actualidad, la descentralización sugiere la puesta en marcha de diversos mecanismos de participación de los ciudadanos y ciudadanas, comprometiéndolos no sólo con ellos mismos, sino también con su colectivo, bien sea local, regional o nacional.

Venezuela, luego de los diferentes fenómenos acontecidos durante los últimos quince años del siglo xx e inicios del tercer milenio, asiste a un proceso político-social que se desarrolla a través de la nueva estructura constitucional, establecida en 1999, en la cual se consagra la participación libre de todos los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos, bien sea directamente o por medio de sus representantes elegidos. A la par, se redimensiona la institucionalidad del Estado, lo que va a permitir no solo ampliar el poder público nacional, sino también velar porque los órganos que lo componen garanticen los derechos humanos de la población venezolana. La Defensoría del Pueblo, es uno de estos nuevos mecanismos de vigilancia de la acción estatal respecto a los derechos humanos, pero que también cumple funciones de promoción y defensa.

En contextos democráticos, las Defensorías del Pueblo deben generar fórmulas para promover las relaciones entre Pueblo y Estado. Generar los puentes necesarios para que la población pueda participar en los asuntos públicos que le conciernen, así como también posibilitar la mediación en conflictos relacionados con los dere-

chos humanos, en especial, en aquellas acciones que puedan vulnerar o violentar el derecho a esa participación[1].

La presente comunicación tiene como objetivo hacer una revisión de los principales aportes de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela en la promoción y fortalecimiento de la participación ciudadana en el país, durante el período 2008-2012, enfocándonos en los procesos de formación y promoción de los derechos humanos. Para ello, relata de manera muy resumida el proceso venezolano hacia un sistema democrático participativo, para luego describir cómo se lleva a cabo la participación en Venezuela desde el marco legal vigente, para finalmente, establecer los aportes de la Institución defensorial en esta materia.

2. LA PARTICIPACIÓN EN EL CONTEXTO VENEZOLANO

El proceso de descentralización iniciado en Venezuela a partir de la década de los ochenta estableció no sólo un vuelco hacia las localidades, sino que también se expresó en la elección directa de Gobernadores y Alcaldes, cuestión que brindó a nuestro sistema político una manera especial de participar a la población.

Es así como saltan a la palestra leyes como la de Elección y Remoción de Gobernadores[2], la Ley Orgánica de Régimen Municipal[3] con su Reforma y la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público[4]; nacen a su vez, entre 1990 y 1998, diversos mecanismos para impulsar aún más la descentralización en el país, tales como la Ley de creación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES)[5] y la Ley de Asignaciones Económicas Especiales (LAEE)[6]. Sin embargo, las mismas no habían rendido los suficientes frutos como para hacer de la descentralización un proceso justo, equilibrado y dirigido a las verdaderas necesidades y derechos del pueblo venezolano.

En este sentido, debido a un sinfín de acontecimientos en nuestra esfera política, se inicia en 1999 un proceso Constituyente que marca el camino hacia una nueva Constitución Nacional, la cual fue aprobada bajo referéndum popular, dando a la población una participación activa y sin precedentes en nuestra historia.

De esta manera, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), establece entre sus principios que el Estado venezolano será *federal descentralizado con un sistema político democrático participativo*. De acuerdo con la CRBV, la soberanía reside en el pueblo, quien puede ejercerla directamente, e indirectamente a través del sufragio y los órganos que ejercen el Poder Público (art. 5 CRBV). Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos. El Gobierno ha de ser "… siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables" (art. 6).

---

[1] G. ESCOBAR ROCA, "Del derecho débil a la fuerza de los derechos", en G. ESCOBAR ROCA (ed.), *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2008.

[2] Gaceta Oficial 4.086 Extraordinario, 14 de abril de 1989.

[3] Gaceta Oficial 4.109 Extraordinario, 15 de junio de 1989.

[4] Gaceta Oficial 4.153, 28 de diciembre de 1989.

[5] Gaceta Oficial 37.066, 30 de octubre de 2000.

[6] Gaceta Oficial 37.086, 27 de noviembre de 2000.

Así, la propia Constitución ha establecido que "la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica" (art. 62). ¿Cómo se han facilitado estas condiciones?

3. LA PARTICIPACIÓN: MECANISMO PARA MEJORAR LA DEMOCRACIA

Un sistema político puede ser concebido como el marco normativo y procedimental que regula la formación de decisiones colectivas, en una determinada comunidad política; en dicho marco son contemplados y establecidos los mecanismos de participación más amplia posible de los interesados en la decisión[7]. ¿Pero qué se entiende por participación?

La participación ha sido concebida de diversas maneras a través del empleo de ciertos adjetivos que no terminan por definirla unívocamente. Así, nos encontramos con la participación ciudadana, la participación comunitaria y la participación social.

Para Nuria Cunill[8], el término participación implica asumir que se está tomando parte. En este sentido, la participación enuncia "la necesidad social de interactuar en función de intereses comunes a un colectivo humano, y esto cobra significado toda vez que se crea conciencia generalizada de su necesidad y, en consecuencia, se busca una ampliación de los vínculos que lo propician; por lo cual, la expresión política de estos procesos interactivos se concreta en lograr el acceso a los instrumentos *decisionales* de la conducción del proceso de desarrollo socioeconómico"[9].

De acuerdo con lo anterior, el objetivo de la participación es hacer más fuertes, directas y cotidianas las relaciones entre ciudadano y Estado con la finalidad de tomar y ejecutar decisiones de manera conjunta, y para ello es necesario crear mecanismos idóneos para fortalecerla en todos los ámbitos del quehacer humano.

La CRBV establece como "medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad" (artículo 70 CRBV).

Además, menciona que la Ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los estados y los municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y gru-

---

[7] M. RUIZ y M. BOVERO, "El futuro de la democracia", *Claves de razón práctica*, 152, 2005.

[8] N. CUNILL, *Participación Ciudadana*, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1996.

[9] C. LINARES FLEITES, "Comunidad y descentralización. Una reflexión desde los noventa", en Universidad de La Habana (ed.), *Participación social, desarrollo urbano y comunitario*, Cuba, 1996.

pos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos (artículo 184 CRBV).

A partir de estos mandatos, se configura el Equilibrio Político del Plan de Desarrollo Económico y Social 2001-2007, donde se establece que "la participación, además de profundizar el ejercicio de la democracia, constituye un mecanismo funcional que contribuye significativamente tanto con los procesos adaptativos del Estado, (…), como con la viabilidad de las políticas estatales"[10]. De acuerdo con ello, se promulga una serie de leyes dirigidas a promover la participación del pueblo venezolano y se otorga un renovado impulso al poder popular: Ley Orgánica de Planificación[11], Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público sobre el Sistema Presupuestario[12], Ley Orgánica de Administración Pública[13], Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública[14], Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas[15], Ley de los Consejos Comunales (LCC)[16].

Más recientemente, se concibieron las leyes del Poder Popular[17], a saber: Ley Orgánica de los Consejos Comunales, Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Ley Orgánica de la Contraloría Social, Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, Ley Orgánica de la Planificación Publica y Popular y, la Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria.

De todas ellas, es importante mencionar la Ley Orgánica del Poder Popular (LOPP) que tiene por objeto

> «… desarrollar y consolidar el Poder Popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como a la constitución de formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder (artículo1 LOPP)».

En este sentido, la LOPP basa sus fundamentos en la realización plena de la participación protagónica, a fin de garantizar la vida y el bienestar social colectivo; y a partir de ello, construir las bases para una nueva conciencia comunitaria que coadyuve a garantizar los derechos humanos de todos y todas.

Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, formaliza la organización, funcionamiento y acción de los Consejos Comunales, permitiéndoles vincularse directamente con las políticas públicas del país y orientar esfuerzos para responder a las necesidades, intereses o problemas de las comunidades. La mayoría de estas instancias, se han conformado en los sectores populares con la finalidad

---

[10] MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN, *Plan de Desarrollo Económico y Social 2001-2007*, MP, Caracas, 2001.

[11] Gaceta Oficial 5554 Extraordinario, 13 de noviembre de 2001, según Decreto 1.528 del 06 de noviembre de 2001. Reformada en 2006, según Gaceta Oficial 38.591, 26 de diciembre de 2006.

[12] Gaceta Oficial 37.348, 18 de diciembre de 2001, según Decreto 1.590 del 08 de diciembre de 2001.

[13] Gaceta Oficial 37.305, 17 de octubre de 2001.

[14] Gaceta Oficial 37.463, 12 de junio de 2002.

[15] Gaceta Oficial 37.509, 20 de agosto de 2002.

[16] Gaceta Oficial 5.806, 10 de abril de 2006.

[17] Todas elaboradas en el marco de la Ley Habilitante de 2010. Gaceta Oficial 6.011 Extraordinario, 21 de diciembre de 2010.

de contribuir a mejorar sus condiciones de vivienda, vialidad, electricidad, agua, transporte, entre otras; logrando, en corto tiempo, valederos resultados.

Los consejos comunales, han sido piezas fundamentales para el trabajo conjunto entre el Estado y las comunidades. Ello ha servido para realizar diagnósticos participativos, gestionar empresas públicas y recuperar otras, facilitar la promoción de las leyes venezolanas, impulsar los mecanismos de comunicación social (radio, prensa y tv comunitarios), conformar mesas de trabajo y discusión para propuestas de ley, estimular actividades para el mejoramiento de los servicios públicos y, en la mayoría de los casos, para facilitarlos, entre otros aspectos que son de vital interés para un estudio más exhaustivo sobre la participación como mecanismo que coadyuva a mejorar la democracia, pero que no podemos abordar en este espacio, por razones de la temática que nos convoca.

En este sentido, y visto de manera breve el marco legal vigente que regula la participación en Venezuela, es importante abordar las acciones que la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela ha generado en pro de la participación del pueblo y el mejoramiento de la democracia.

4. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PARTICIPACIÓN EN VENEZUELA

Sabemos que, a pesar de contar con una legislación amplia sobre los mecanismos de participación en el país, ésta –la participación–, no es automática, debe promoverse y concienciarse en el individuo y el colectivo. La Defensoría del Pueblo de Venezuela, como instancia nacida de un proceso democrático de participación del pueblo, abre los espacios para el debate y la promoción del derecho a la participación ciudadana.

Uno de los factores más importantes que contribuyen en el fortalecimiento de la participación ciudadana es la formación y educación en derechos humanos. Un individuo que participa en los asuntos que le conciernen, también defiende, vela y promueve los derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo, desde 2008 asumió la necesaria tarea de *potenciar la participación protagónica y la organización de las comunidades para la realización plena de sus derechos humanos*[18], y partiendo de esta visión, identificó dentro de sus líneas estratégicas de gestión, f*omentar una cultura de derechos humanos, para avanzar hacia un estado de justicia social*.

Así, la Defensoría del Pueblo comienza un nuevo ciclo donde se van a establecer diversas actuaciones en pro de la participación del pueblo venezolano. Uno de estos mecanismos se desarrolla a través del Programa Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos. Este programa tiene como misión *promover la creación de espacios comunes entre la comunidad y la Defensoría del Pueblo, para la construcción colectiva de políticas públicas en derechos humanos; y su objetivo general es desarrollar un nuevo estilo de gestión pública en materia de derechos humanos, sustentado en la relación cara a cara entre las comunidades y el Estado*, basado en la construcción de procesos para la autodeterminación comunitaria[19].

---

[18] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, DdP, Caracas, 2009.
[19] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, cit., p. 7.

El Programa se articula en torno a la conformación de los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos (CDDH). Esta instancia, si bien es impulsada desde la Defensoría del Pueblo como organismo del Poder Público, busca conformarse en una herramienta de autodeterminación, por su capacidad de organización, integración y cohesión social; y en instrumento para la definición, diagnóstico crítico de la realidad y ejecución de políticas participativas. El Consejo se conforma por medio de una elección de segundo grado, siendo sus voceros y voceras electos en el seno de los consejos comunales[20].

La ordenación de estos Consejos para la Defensa, se realiza luego de un programa de formación en materia de derechos humanos, planificación y diagnóstico participativo; bases fundamentales para la participación activa de la población en cada comunidad. En su fase piloto, el proceso pedagógico llevado a cabo por el Programa, permitió la articulación entre la institución y la comunidad, se elaboraron diagnósticos socio-comunitarios sobre los principales problemas de algunos sectores populares, así como la identificación y toma de acciones para su resolución.

Como resultado de ello, se lograron diferentes acuerdos entre las comunidades, la DdP y diferentes órganos del Estado. Un ejemplo significativo fue el de la comunidad José Félix Ribas de la parroquia Petare, estado Miranda, donde los miembros del Consejo para la Defensa coordinaron una mesa de diálogo con representantes de la Defensoría del Pueblo, Ministerio del Ambiente y la empresa recolectora de residuos sólidos Sabenpe, en la cual se lograron establecer acuerdos conjuntos para la efectiva recolección de los desechos sólidos en la zona[21].

En 2009, el Programa llevó a cabo su componente de formación a ocho estados del país, donde conformó un total de 21 Consejos para la Defensa. Entre los temas abordados en el proceso de formación, estaban: Derechos Humanos, Diagnóstico y Planificación, Derechos Políticos, Planificación de rutas de transporte público, Medios alternativos de resolución de conflictos y Contraloría social.

En 2011, el CDDH del estado Lara, introdujo una demanda ante los tribunales del estado Lara contra la empresa Hidrolara (empresa filiar de Hidroven que suministra el servicio de agua potable en el estado). El Juzgado Primero del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial de dicho estado, ordenó a la mencionada empresa restituir las condiciones de programación de suministro y distribución de agua potable por cisterna a 150 comunidades ubicadas en las zonas norte y oeste del Municipio Iribarren[22].

Los resultados de este Programa son muchos y diversos. Actualmente, se lleva en 21 estados del territorio nacional, a través de las 33 Defensorías Delegadas con las que cuenta la DdP en el país. Son más de 40 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos conformados y cada uno continúa su labor en pro de los derechos humanos. Estos, se han mantenido como mecanismos de gran relevancia para la formación y divulgación no solo en derechos humanos, sino también para la activación de la participación en las comunidades en la generación de propuestas y dinámicas para mejorar sus condiciones de vida personal y colectiva.

---

[20] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, cit., p. 277.
[21] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, cit., p. 278.
[22] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2011*, DdP, Caracas, 2012.

Dentro de los espacios que la Defensoría del Pueblo ha establecido para fomentar la participación, se encuentran a su vez la Fundación Juan Vives Suriá (FJVS)[23], la cual tiene como labor primordial, promover la participación y articulación de las organizaciones y movimientos sociales dedicados a la defensa de derechos humanos y, la Escuela de Derechos Humanos. A través de éstas, se desarrollan tres líneas estratégicas de acción: Formación, Investigación y Publicaciones.

Desde la primera línea, se han diseñado los Diplomas "Derechos Humanos para el Poder Popular", "Derechos Humanos para la Articulación con el Poder Popular", entre otros. El primero, busca formar en y para los derechos humanos a personas que participan o tienen interés en construir iniciativas organizativas, movimientos sociales e instancias del Poder Comunal, asegurando su capacitación teórica y práctica, especialmente en lo relacionado con la consolidación de espacios organizativos para la promoción y defensa de los derechos, a los fines de contribuir con la construcción de una cultura crítica y liberadora de los derechos humanos.

Tiene en su pensum, las unidades curriculares: El Estado Democrático y Social de Derechos y Justicia en la CRBV, Introducción a los Derechos Humanos desde Perspectivas Críticas, Memoria Histórica de los Derechos Humanos, Educación Popular en y para los Derechos Humanos, Participación Protagónica, Estrategias Colectivas para la Lucha por los Derechos Humanos, que son desarrolladas en 160 horas académicas.

El segundo, forma en y para los derechos humanos a funcionarios y funcionarias que tienen entre sus funciones construir iniciativas organizativas, movimientos sociales e instancias del Poder Comunal. Son sus asignaturas: El Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia en la CRBV, Nociones Críticas y Estrategias para la Defensa de los Derechos, Estrategias para el Abordaje Comunitario de los Derechos Humanos y se desarrolla en 160 horas académicas.

Las unidades curriculares "Participación Protagónica" y "Estrategias para el Abordaje Comunitario", exploran y analizan los contenidos de las Leyes del Poder Popular, haciendo énfasis en los principales mecanismos de participación ciudadana que la normativa vigente facilita, así como también se visualizan los escenarios en los cuales pueden generarse vulneraciones y/o violaciones a los derechos humanos, entre ellos los derechos políticos, consagrados en la CRBV.

Solo en 2012, la FJVS y la Escuela de Derechos Humanos formaron 614 personas en seis estados del país y el Distrito Capital, Falcón, Lara, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa y Yaracuy, lo que se traduce en 2.080 horas de formación académica. Cabe resaltar que de los siete diplomas realizados, tres se desarrollaron en las populosas comunidades de Antímano y Carapita del Distrito Capital y Petare del estado Miranda.

¿Cuáles han sido los resultados de esta formación? Los Diplomas no se comportan como simples procesos de formación para recibir un certificado académico, son mecanismos de participación activa de las personas que asisten a ellos. Éstas, formulan desde un diagnóstico participativo comunitario, un proyecto que tiene como finalidad solventar o buscar alternativas de solución a algún problema que la comunidad haya señalado como prioritario. En tal sentido, se han creado procesos

[23] Anteriormente denominada Fundación Defensoría del Pueblo. Modificación dispuesta por la Resolución DP-2008-150, Gaceta Oficial 38.922, 02 de mayo de 2008.

de acompañamiento y seguimiento a los proyectos elaborados por las y los estudiantes de los diferentes programas de formación de la Fundación y la Escuela de Derechos Humanos.

La idea es orientar y apoyar a las y los estudiantes en los procesos de luchas que han emprendido junto a las comunidades, movimientos, organizaciones de base comunitaria y demás formas del Poder Popular en la defensa y exigibilidad de los derechos humanos, todo ello en el marco de la construcción del Estado Social de Derecho y de Justicia previsto en el texto constitucional. A la fecha, se encuentran en esta fase de acompañamiento, 18 proyectos socio comunitarios, dentro de los cuales podemos señalar: 1. La Participación como base de la Democracia Revolucionaria garante de Derechos Humanos en la Comunidad de José Félix Ribas, estado Miranda; y 2. Promoviendo la participación comunitaria para vivir el derecho a un ambiente sano en el Sector Cruz Verde, Parroquia Antímano, Distrito Capital.

5. A MODO DE CIERRE

Como hemos podido destacar en esta comunicación, el proceso de participación en Venezuela ha estado signado por una multiplicidad de situaciones. En principio, la participación estuvo marcada por un proceso de cambio a nivel mundial, la reforma del Estado o descentralización. Luego, esa transformación vino a representar un giro más radical y, si se quiere, real para la población. Se hacía posible el establecimiento de mecanismos más contundentes para la participación. El solo hecho de elegir sobre una Constitución, marcó un hito significativo en la historia del país.

Sin embargo, este proceso no ha acabado. Sigue su rumbo. Las leyes del poder popular son de reciente data. La Defensoría del Pueblo como instrumento de la democracia, ha contribuido a que la participación sea más activa en las comunidades. Ha hecho uso de la normativa vigente en la formación de sus estudiantes, lo cual les permite ser más conocedores de lo que tienen para poder promover en sus espacios, mayor participación. No es solo requerir del Estado mayor actuación, es facilitar las tareas, los espacios, los encuentros entre Estado y sociedad/comunidad; es buscar las formas de solucionar problemas en conjunto. Es avivar al tejido social en pro de la construcción de una mejor democracia. El protagonismo del pueblo, ámbito distintivo que le otorga la CRBV a la participación, ha de servir a ello.

6. BIBLIOGRAFÍA

C. LINARES FLEITES: "Comunidad y descentralización. Una reflexión desde los noventa", en Universidad de La Habana (ed.), *Participación social, desarrollo urbano y comunitario*, Cuba, 1996.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "Informe Anual 2008", DdP, Caracas, 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "Informe Anual 2011", DdP, Caracas, 2012.

G. ESCOBAR ROCA: "Del derecho débil a la fuerza de los derechos", en G. ESCOBAR ROCA (ed.), *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2008.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN: "Plan de Desarrollo Económico y Social 2001-2007", MP, Caracas, 2001.
M. RUIZ y M. BOVERO: "El futuro de la democracia", *Claves de razón práctica*, 152, 2005.
N. CUNILL: "Participación Ciudadana", Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1996.

Publicaciones oficiales

Ley de Asignaciones Económicas Especiales. Gaceta Oficial 37.086, 27 de noviembre de 2000.
Ley de Creación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización. Gaceta Oficial 37.066, 30 de octubre de 2000.
Ley de Elección y Remoción de Gobernadores. Gaceta Oficial 4.086 Extraordinario, 14 de abril de 1989.
Ley Orgánica de Administración Pública. Gaceta Oficial 37.305, 17 de octubre de 2001.
Leyes del Poder Popular. Gaceta Oficial 6.011 Extraordinario, 21 de diciembre de 2010.
Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público. Gaceta Oficial 4.153, 28 de diciembre de 1989.
Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público sobre el Sistema Presupuestario. Gaceta Oficial 37.348, 18 de diciembre de 2001, según Decreto 1.590 del 08 de diciembre de 2001.
Ley de los Consejos Comunales. Gaceta Oficial 5.806, 10 de abril de 2006.
Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. Gaceta Oficial 37.509, 20 de agosto de 2002.
Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública. Gaceta Oficial 37.463, 12 de junio de 2002.
Ley Orgánica de Planificación. Gaceta Oficial 5554 Extraordinario, 13 de noviembre de 2001. Reforma, Gaceta Oficial 38.591, 26 de diciembre de 2006.
Ley Orgánica de Régimen Municipal. Gaceta Oficial 4.109 Extraordinario, 15 de junio de 1989.

Mesa 2

EL APORTE DEL OMBUDSMAN A LA REGENERACIÓN DE LA DEMOCRACIA

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO GARANTE DEL PROCESO DEMOCRÁTICO Y LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSORES DEL PUEBLO DEL ESTADO ESPAÑOL

Ángel Sánchez Blanco
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

1. La necesidad constitucional de defender al pueblo. 2. Claves institucionales del Defensor del Pueblo en la Constitución de 1978, en el Tratado de la Unión y en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. 3. La recepción de la Institución del Defensor del Pueblo en el ámbito de los procedimientos públicos de decisión del Estado español y de la Unión Europea. 4. Valoración de contenidos en la actuación del Defensor del Pueblo de España. 5. La necesidad de integrar las auditorías del Defensor del Pueblo en la metodología de respuesta a la crisis institucional, generadora de la crisis financiera, para lograr el restablecimiento de los procedimientos institucionales democráticos.

1. LA NECESIDAD CONSTITUCIONAL DE DEFENDER AL PUEBLO

Tres creativos y comprometidos decenios de actividad del Defensor del Pueblo de España justifican las serenas reflexiones de la Comunidad Iberoamericana en el afortunado foro, patrocinado por el Doctor Guillermo Escobar con la activa participación de las representaciones de las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica.

Asumo la valoración institucional del Defensor del Pueblo en el marco constitucional español, sin concesiones a la propaganda de una transición política española, que no ha sabido incorporar la metodología de las enmiendas constitucionales, con la excepción de la sumisión al imperativo categórico de las autoridades económicas de la Unión Europea, por directo efecto de las inasimilables desviaciones en la gestión pública del Estado Español y por las no menos inasimilables prácticas de sus entidades financieras.

En este marco, comienzo por significar el potencial de la institución del Defensor del Pueblo para la revisión institucional y la regeneración democrática; presenta, en sus treinta y dos años de actividad, un satisfactorio balance institucional, con un marcado sentido prospectivo en la defensa de los derechos de los ciudadanos y con una sensible contribución regeneradora para el conjunto de las instituciones democráticas.

La institución del Defensor del Pueblo ha contribuido a situar al pueblo, en el sistema constitucional, a remover los obstáculos para que la libertad e igualdad de las personas y de los grupos en que se integran, sea real y efectiva, en obligada cita del impactante y preterido artículo 9.2 de la Constitución.

En términos de Kelsen, al analizar la naturaleza y el valor de la democracia:

> «El Pueblo no es… un conglomerado o conjunto de individuos, sino únicamente un sistema de actos individuales determinados y regidos por un Orden Estatal[1]».

La integración de los derechos del ciudadano en el sistema es la aportación institucional del Defensor del Pueblo, rescatándola de la instrumentalizada anonimia y de la pervivencia de los condicionantes censitarios.

En elocuente testimonio de García de Enterría, en su lucha por las inmunidades del poder, por la interdicción de la arbitrariedad y por la neutralización del "acto político", con el sentimiento por su reciente pérdida y con mi identificación con la beligerancia institucional de don Eduardo García de Enterría:

> «La confianza del pueblo es la esencia misma del Sistema Democrático; las elecciones son simplemente un instrumento para alcanzar el objetivo, el cual, sin embargo, ha de mantenerse integro en los momentos *interelectorales* como exigencia y fundamento mismo del Sistema[2]».

Sistema Institucional que García de Enterría nos describe con precisión con la determinación de sus vértices: la recepción de los actos individuales por el conjunto ordinamental estatal; el Principio de Legalidad protagonizado por el Parlamento; el Ejecutivo y su ramificación burocrática, procedimentalizado, objetivado, con autoridad ante los ciudadanos vinculada a la obligación de explicar en términos de razonabilidad todos los actos administrativo y especialmente los discrecionales; el axioma de Seguridad Jurídica al que vincula la predictibilidad del sistema y que tiene que ser garantizado por Jueces independientes que interpretan la Ley, esquema al que el propio García de Enterría, agrega una, histórica y actual, precisión de Kelsen:

> «La eliminación de la influencia de los Partidos en la ejecución de la Ley es perfectamente compatible con el más amplio reconocimiento de los Partidos y la configuración de su existencia en la Constitución»[3].

Precisión que, en la más reciente *praxis* institucional española, obliga a tener que apreciar la neutralización del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, expresado en el artículo 23 de la Constitución y recordado, en cada una de las referencias a grupos sociales que contienen los Principios Rectores de la Política Social y Económica, y que tratan de materializar la participación de los distintos colectivos sociales en el bien definido marco de la "vida política, económica, cultural y social", definido por el imperativo constitucional del referido artículo 9.2.

---

[1] La cita tiene como referente al profesor García de Enterría en su beligerante obra: *Democracia, Jueces y Poder Judicial*, Editorial Civitas, Madrid 1995 (cuarta edición 1998), que neutralizó el desviado proyecto de reforma de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa del mismo año 1995, que pretendió la exoneración del control judicial del acto político (Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, V Legislatura, Seria A, 30 de septiembre de 1995, núm. 133-1). El profesor García de Enterría utiliza la traducción francesa de Ch. Eisenmann, con prólogo de M. Tropper: *La Democratie. Sa nature. Sa valeur*, Paris, 1988, citas, pp. 54-56.

[2] GARCÍA DE ENTERRÍA: *Democracia, Jueces y Poder Judicial*, cit, p. 105.

[3] Cit. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Democracia, Jueces y Poder Judicial*, ob. cit. Kelsen, p. 62, nota 39.

Perversa dinámica de la burocracia de los Partidos que expresa la lucidez de los constituyentes de 1978 al incorporar la novedad institucional del Defensor del Pueblo, con la apelación directa a la base ciudadana, como fundamento basilar del sistema democrático, y con la constancia de que el pueblo, en principio soberano, requiere específica defensa, en clave histórica y actual, por el menosprecio censitario, generador de brechas entre ciudadanos, y por el menosprecio e instrumentalización del ciudadano, también en clave tanto histórica como actual, por las oligarquías burocráticas y económicas, y con la activa confluencia de las oligarquías partitocráticas, segregadas de sus compromisos constitucionales, y sólidas aliadas de las desviaciones en que incurren las oligarquías económicas y burocráticas, en una peligrosa deriva que obliga a recordar la necesidad, requerida por Hannah Arendt, de hacer quebrar la burocratizada "banalidad del mal" y, al tiempo, hacer quebrar la no menos burocratizada "banalidad del bien", protagonizada por quienes dicen satisfacer los intereses colectivos y, en sentido inverso, contribuyen de modo activo a "hacer a unos seres humanos superfluos a otros seres humanos"[4].

2. CLAVES INSTITUCIONALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978, EN EL TRATADO DE LA UNIÓN Y EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La regulación del Defensor del Pueblo por el artículo 54 de la Constitución de 1978 innovó el constitucionalismo histórico, agregó esta institución al consenso del constituyente pero con reservas sobre su proyección organizativa y operativa.

La tramitación parlamentaria ensambló la proposición realizada por el diputado y líder de Alianza Popular, Manuel Fraga Iribarne, a la Comisión constitucional, en 1977, en el inicio de la tramitación parlamentaria[5], con la investigación universitaria, singularizada en los estudios del profesor Gil Robles dedicados al precedente del Ombudsman[6], y propició el inmediato desarrollo de la institución del Defensor del Pueblo, mediante Proposición de Ley del Grupo Socialista del Congreso, por la Ley 0rgánica 3/1981, con la específica propuesta del reconocimiento de las aportaciones universitarias del profesor Gil Robles por el diputado Fraga Iribarne[7].

---

[4] ARENDT, Hannah: *Eichmann en Jerusalén. Un estudio acerca de la banalidad del mal*, traducción de Carlos Ribalta, Editorial Lumen, Barcelona 1963.

[5] El texto propuesto a la Comisión Constitucional incorporaba como tenor literal: "Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo (Ombudsman) como alto comisionado parlamentario para la defensa de los derechos de los españoles y de que su deberes ciudadanos será exigidos de modo recto y no discriminatorio", texto que conforme precisa Fraga Iribarne tiene antecedente en el Programa Común de Alianza Popular de 1977: "… la figura del Defensor del Pueblo, cuya misión será la de proteger las libertades públicas de los ciudadanos, defenderlos de los posibles abusos de la Administración, vigilar el cumplimiento de las Leyes, humanizar las relaciones con los organismos del Estado y denunciar las deficiencias o lagunas legales. Vid. Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. T*rabajos Parlamentarios, Cortes Generales, Servicio de Estudios*, Madrid 1981, pág. 121, mimeografía del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 de noviembre de 1980, nº 127, p. 7960.

[6] GIL ROBLES, Álvaro y GIL DELGADO: *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, INAP, Madrid, l981.

[7] "… público tributo al hombre ilustre que estaba detrás y que esta Cámara quizá, hubiera debido recordar en otro momento… (*Trabajos Parlamentarios*…, cit., pp. 120 y 7959).

La confluencia de instituciones y de posiciones parlamentarias agregó la convergencia de todos los grupos parlamentarios en el reconocimiento de la misión constitucional conferida al Defensor del Pueblo, con matizaciones, en el Senado, del Grupo Parlamentario Independiente, del Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes y de los Partidos nacionalistas, expresadas en las deliberaciones de la tramitación del precepto constitucional, que se reiteran, como apreciaremos, en la tramitación de la Ley Orgánica en el Senado[8].

Los vectores que confluyen en la regulación constitucional del Defensor del Pueblo y en su desarrollo por la Ley Orgánica 3/1981, pueden ser sintetizados en los aspectos que en secuencia se detallan:

1. La institución del Defensor del Pueblo singulariza la novedad constitucional en el esquema de instituciones constitucionales que precedieron a la Constitución de 1978, singularidad destacada por el diputado y constitucionalista, Manuel Fraga Iribarne en el debate final del proyecto constitucional[9].
2. El Defensor del Pueblo desactiva el equívoco término de "administrado" que, en desafortunada expresión de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, neutralizaba el concepto de "persona" y el concepto de "ciudadano" como referentes subjetivos de las relaciones con la Administración, y contribuye a reconfigurar el sistema institucional en estricta clave de la primacía de los derechos de la persona y de los derechos de los ciudadanos, por la vinculación de todos los Poderes Públicos al el mandato del artículo 9.2: "remover los obstáculos" que dificulten "la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra". Esta significativa readecuación conceptual del nuevo marco constitucional de Poderes tiene síntesis en el frontispicio del Título I de la Constitución: "De los Derechos y Deberes Fundamentales", integrador de los estatus subjetivos de personas y ciudadanos, y subsumidos en la categoría conceptual de "pueblo": "gente común y humilde de una población", en la cuarta acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
3. La novedad constitucional de la incorporación a las instituciones del Defensor del Pueblo es correlativa con la novedad constitucional de los Principios Rectores de la Política Social y Económica, que complementan los derechos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre con los derechos sociales y económicos, que tienen que materializar el conjunto institucional de Poderes del Estado con el protagonismo del Poder Ejecutivo y su Administración como estructura institucional instrumental, con un dato que no puede pasar desapercibido en coherencia con el propio enunciado del Capítulo Tercero del Título I "Principios rectores de la política social y económica": el factor "social" prima sobre la referencia "económica".
4. La función constitucional encomendada al Defensor del Pueblo para "supervisar la actividad de la Administración" en defensa de los derechos fundamentales de las personas y de los ciudadanos, excluye los actos políticos del

---

[8] Un tratamiento sistemático de la tramitación parlamentaria en la monografía de la profesora Carmen María Ávila Rodríguez: *La tutela parlamentaria de la buena administración. Perspectiva estatal y autonómica de los Comisionados Parlamentarios*, AECI, Madrid, 2013, pp. 19-27.

[9] "… la única que no figuró nunca en las Constituciones anteriores de España…" (*Trabajos Parlamentarios*…, cit, pp. 120 y 7959).

Ejecutivo, pero, al margen de los estrictos contenidos de la discrecionalidad política de los órganos colegiados de gobierno, la supervisión del Defensor del Pueblo afecta a todos los aspectos reglados vinculados a los estrictos contenidos discrecionales y se proyecta sobre: todos los entes instrumentales creados por las Administraciones del Estado descentralizado, las actividades administrativas del resto de los Poderes del Estado que afecten a las situaciones administrativas de los ciudadanos generadas por la actividad administrativa del Poder Judicial y de las Cámaras Parlamentarias, y sobre la actividad de los organismos de regulación económica.

5. En coherente desarrollo de las enmiendas que se formularon ya en la tramitación parlamentaria del precepto constitucional regulador del Defensor del Pueblo[10], la descentralización política y administrativa del Estado ha proyectado el Defensor del Pueblo en el ámbito institucional de las Comunidades Autónomas, y la afortunada conjunción del Defensor del Pueblo de España con los Defensores autonómicos y locales que ha vertebrado lo que, sin reservas, puede ser calificado como el Sistema de Defensores del Pueblo de Estado Español. El conjunto institucional de Defensores del Pueblo del Estado Español, sin menoscabo de la igualdad de los derechos de los ciudadanos requerida por el artículo 149.1 de la Constitución, integra la institución del Defensor del Pueblo en la realidad social, política y administrativa del Estado descentralizado, y demanda que la Secretaria de Estado de Administraciones Públicas repare en el error, generado por los integrantes de la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas, y expresado en el Informe presentado en junio de 2013 al identificar a la institución del Defensor del Pueblo, con las estructuras administrativas duplicadas por las Comunidades Autónomas, en ignorancia de su naturaleza y vínculo parlamentario[11], y que, en su errática metodología conceptual, podría llegar a justificar la desaparición del Defensor del Pueblo de España por la existencia del Defensor del Pueblo Europeo.
6. La misión de "supervisar la actividad de la Administración", expresada en el artículo 54 de la Constitución, tiene el complemento en la habilitación al Defensor del Pueblo , por el artículo 162 de la Constitución, para interponer Recurso de Inconstitucionalidad y Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, previsión que trasciende la esfera administrativa para proyectar al Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos fundamentales y como referente último en la defensa de la Constitución en ámbitos institucionales extra-administrativos.
7. Como efecto inducido de la novedad constitucional del Defensor del Pueblo, la tramitación parlamentaria en las Cortes Constituyentes evidenció, en el Senado, la atípica entrada del Defensor del Pueblo en el tradicional ámbito jurídico administrativo, sin duda reminiscencia del absolutismo po-

---

[10] En el Congreso, enmienda nº. 64, Sr Letamendía Belzunce, Grupo Parlamentario Mixto, Trabajos Parlamentarios, cit., vol. I, p. 167. En el Senado: enmienda nº. 482, Sr. Xirinach Damian, Grupo Parlamentario Mixto; enmienda nº. 993, Grupo Senadores Vascos; enmienda nº. 297, Sr, Bandres Molet, Grupo Senadores Vascos, vid. Trabajos Parlamentarios, cit, Vol. III, págs. 2867, 2950, 2794.

[11] http://www.seap.minhap.gob.es/areas/reforma_aapp.html, pp. 99-101 del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.

lítico, expresado en su práctica política y administrativa en la correlación Administración-administrado, en conflicto, en sus postulados preconstitucionales, con la dinámica de los derechos de la persona y del ciudadano. Las Administraciones que hoy se identifican con la satisfacción de los intereses generales, no han dejado de estar condicionadas por la metodología absolutista: se auto-benefician con los privilegios de legalidad, legitimidad y ejecutividad de sus actos; en rotundo menosprecio del Poder Judicial sustraen a los Tribunales de Justicia la ejecución de las Sentencias dictadas en el control de sus actos, con preciso menosprecio de las premisas del Estado Social, Democrático y de Derecho y de la primacía que el Poder Judicial tiene que tener reconocido como único Poder constitucional del Estado descentralizado y su específica función de controlar la actuación de las Administraciones descentralizadas, en incumplida previsión del artículo 106 de la Constitución.

8. Las dificultades en la asimilación de la institución del Defensor del Pueblo, en el ámbito jurídico administrativo tiene cumplida expresión en los datos que en secuencia se exponen.

El Senador Lorenzo Martín-Retortillo, portavoz del Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independiente, en su condición de Catedrático de Derecho Administrativo, concluyó su intervención en discrepancia con el texto en tramitación con una afirmación y un interrogante:

> «… el precepto, tal como está redactado, es un hibrido, no se sabe a dónde va, es una institución que se ha regulado de una manera tan aturullada que, sin duda alguna, está condenada al fracaso. ¿Qué va a ser esto de de supervisar a la Administración pública, etc.?»[12].

El Grupo Parlamentario Agrupación Independiente, formado por parte de los Senadores de designados por el Rey, objetó que "las instituciones de defensa de la Constitución no deben multiplicarse innecesariamente"[13], argumento que incorporaba la variante del también Senador Real, Julio Gutiérrez Rubio (Grupo Parlamentario Mixto), al postular la necesidad de "impedir la invasión de otros órganos"[14], línea argumental que justificaba el portavoz de los Senadores Reales en la Agrupación Independiente, Carlos Ollero Gómez, en su condición de profesor de Derecho Político:

> «En buena concepción democrática, es el ciudadano el que debe defenderse y no instituciones que actúen en su nombre. Atribuir funciones jurisdiccionales al Defensor del Pueblo en un ordenamiento con un sistema de justicia constitucional concentrada, representa a nuestro entender, una muy notable incongruencia…"»[15].

Con menor énfasis, pero con firmeza, el también Senador Real, Antonio Pedrol Rius (Grupo Parlamentario Mixto), con la implícita representatividad de la Aboga-

---

[12] Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 3535, Diario de Sesiones del Senado de 31 de agosto de 1978, nº 78, pág. 2129.

[13] Enmienda nº. 688, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 2687.

[14] Enmienda nº. 199, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 2746.

[15] Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 3536, Diario de Sesiones del Senado de 31 de agosto de 1978, nº 78, pág. 2130.

cía Española , propuso "… limitar el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo a la vigilancia de la Administración y reservar la actuación procesal al Ministerio Público"[16], línea argumental en la que confluían las propuestas en el Congreso de los Diputados de Unión de Centro Democrático[17] y de los Diputados del Grupo Mixto, con el Diputado Raúl Morodo Leoncio como portavoz, con el aval de su condición de profesor de Derecho Político, y que dieron lugar a expresiones significativas sobre lo que debiera ser el contenido competencial del Defensor del Pueblo: elaboración de "recomendaciones"[18] , "mero funcionario que tramita quejas"[19], "función residual" del Defensor del Pueblo en relación con el Ministerio Fiscal[20].

Con implícita voluntad de ampliar las competencias del Defensor del Pueblo, el Grupo Parlamentario Comunista en el Congreso, confluye con los Senadores Reales del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente en el Senado, al proponer, ambos, que el Defensor del Pueblo "velará igualmente por el respeto a los principios del Estado de Derecho por parte de los Poderes Públicos…"[21], referencia conceptual *omnicomprensiva* desde la correlación Estado de Derecho-Poderes Públicos que trasciende la supervisión de la actividad administrativa y que muestra cierta contradicción en la secuencia de propuestas de los Senadores Reales de la Agrupación Independiente.

La voluntad de reducir el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo está acompañada por la crítica de sus postulantes a la Administración, calificada por el Grupo de Senadores de Agrupación Independiente, de "lenta, ineficaz y movida por resortes ocultos"[22], y ante la que, el Senador Pedro Rius, considera que la contribución del Defensor del Pueblo al control de la Administración es el "gran servicio" que puede prestar, sin interferirse con la función jurisdiccional y, de modo implícito, sin interferir con la Abogacía como auxiliar prevalente de los Tribunales[23].

La tramitación parlamentaria de la proposición de Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, reproduce los juicios negativos sobre la Administración objeto de supervisión por el Defensor del Pueblo, con rotundas afirmaciones de los Diputados Gregorio Peces Barba, Jordi; Oscar Alzaga Villamil y Juan Laborda Martínez[24], que

---

[16] Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 3533-3534, Diario de Sesiones del Senado de 31 de agosto de 1978, nº 78, pág. 2127-2128.

[17] Enmienda UCD nº. 779, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. I, pág. 490.

[18] Enmienda nº. 199, Senador Gutiérrez Rubio Senador Real, Grupo Mixto, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol.III, pág. 2746.

[19] Enmienda UCD nº. 779, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. I, pág. 490.

[20] Enmienda, nº. 199, Senador Gutiérrez Rubio, cit.

[21] Enmienda nº. 697, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. I, pág. 425; Enmienda nº. 688, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol.III, pág. 2950(9).

[22] Enmienda nº. 688, Vid. Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol.III, pág. 2950(9)

[23] Constitución Española, Trabajos Parlamentarios, cit., Vol. III, pág. 3533-3534, Diario de Sesiones del Senado de 31 de agosto de 1978, nº 78, pág. 2127-2128.

[24] Con discreción el diputado Peces Barba remite a la "reforma, que todos los sectores de esta Cámara han reconocido como necesaria, de la Administración a través de la reforma de los hábitos de conducta", vid. Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit., pág. 119, Diario de Sesiones del Congreso 11 de noviembre de 1980, nº. 127, pág. 7958; y el diputado Alzaga Villamil expresa "una razonable insatisfacción por ciertas prácticas de nuestra función pública que puedan afectar a derechos y libertades" y "la plena conciencia de la dificultad de solventar muchas veces estas deficien-

incorpora la síntesis del Diputado y profesor de Derecho Constitucional Solé Tura, como preliminar advertencia de las dificultades operativas del Defensor del Pueblo:

> «Sabemos que va a ser una institución de difícil introducción en el esquema de la Administración española, y por eso es necesario potenciar al máximo la figura del Defensor del Pueblo, dotarla de medios y es necesario, también, realzar su altura moral y su prestigio. Esta va a ser una tarea dura una tarea difícil, porque se va a encontrar entre la impermeabilidad de un gran sector de nuestra Administración y la desconfianza de una población habituada a ser tratada más bien como súbditos que como ciudadanos…»[25].

Las críticas y prevenciones generadas por la Administración tienen el equilibrado contrapunto de las observaciones del Senador Manuel Villar Arregui, Unión del Centro Democrático, quien reivindica a los servidores de los servicios públicos "sin otro incentivo que el servicio al Estado y con escasas retribuciones"[26] y, en secuencia con su inicial condición de miembro del Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independiente en el Senado, en la tramitación del precepto constitucional, precisa:

> «… no es función del Defensor del Pueblo supervisar la Administración, sino en la sola función que le incumbe: velar por la defensa de los derechos comprendidos en el Titulo I de la Constitución»[27].

En la tramitación final de la Ley Orgánica de Defensor del Pueblo en el Congreso de los Diputados, el Diputado Oscar Alzaga Villaamil, con la legitimidad de constitucionalista, advierte:

> «En ningún momento hemos comulgado con lo que podríamos llamar una cierta fe, ingenua o pueril en los efectos taumatúrgicos de esta institución, nosotros creemos que de esta institución cabe y deben esperarse efectos positivos, pero efectos positivos limitados…».

Y con referencia en la posición del Defensor del Pueblo en relación con la Administración aprecia:

> «Es un colaborador crítico de la Administración y no una institución emplazada en oposición dialéctica frente al funcionariado»[28].

La polarización de algunos parlamentarios en la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en la dinámica de las peculiaridades admi-

---

cias", ibídem págs. 124 y 7963; El senador Laborda Martin es más contundente considera el Derecho administrativo como "residuo represivo del antiguo régimen y su construcción con la verdadera negación del Derecho" y contrapone la "tradición pura y simple del absolutismo" con las Constituciones y Parlamentos anglosajones en los que ha crecido la institución del Defensor del Pueblo, vid. id, pág. 124, Diario de Sesiones del Senado de 17 de febrero de 1981, nº. 93, pág. 4841.

[25] Intervención final en la tramitación parlamentaria en el Congreso de Diputados, Diario de Sesiones del Congreso de 11 de noviembre de 1980, nº. 127, pág. 796, y en Ley Orgánica Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit. pág. 121.

[26] Vid. Ley Orgánica Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit. pág. 242, Diario de Sesiones del Senado de 17 de febrero de 1981, nº. 93, pág. 4842

[27] Ibidem.

[28] Diario de Sesiones del Congreso de 11 de noviembre de 1980, nº. 127, págs. 7962-7963, y en Ley Orgánica Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit. págs. 123-124.

nistrativas españolas tiene, en el momento temporal de su tramitación, la oportuna llamada de atención del Diputado Marcos Vizcaya Retana (Partido Nacionalista Vasco) sobre el desarrollo de la Resolución del Parlamento Europeo de 1979 relativa a la creación del Defensor del Pueblo Europeo, perspectiva europea que considera compatible con los desarrollos autonómicos de la institución del Defensor del Pueblo[29], y que tuvo el apoyo en el Senado de Fernando Morán López (Grupo Socialistas del Senado)[30].

En secuencia con las afortunadas previsiones del Diputado Marcos Vizcaya y del Senador Fernando Morán, la institución del Defensor del Pueblo tiene, en el marco de la integración de España en la Unión Europea, y con la ratificación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la articulación del Defensor del Pueblo de España y de los Defensores autonómicos y locales, con el Defensor del Pueblo Europeo. Articulación que opera por la similitud de funciones: la protección de los derechos fundamentales y la supervisión administrativa, singularizadas, por directo efecto de la dicción literal del artículo 41 de la Carta, en el "Derecho a una buena administración", con una precisa minúscula, que proyecta sus específicos contenidos desde la estructura organizativa de la Administración a la correcta práctica del procedimiento administrativo por los responsables de la organización y gestión administrativa. El precepto reconoce, como derecho de la "persona", que las "instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable", cláusula general que es objeto de precisa pormenorización, al determinar el mismo precepto que el derecho incluye en particular: el derecho de audiencia, el derecho de acceder al expediente administrativo, la obligación administrativa de motivar sus actos y el derecho a la exigencia de responsabilidad por los daños causados por las instituciones o agentes[31].

En el texto de la Carta se expresan las mismas tensiones en el ámbito conceptual y operativo que hemos podido apreciar en el Defensor del Pueblo de España. La referencia del párrafo primero del artículo 41 al conjunto de las "instituciones y órganos de la Unión" es asimilable a la apelación al conjunto conceptual e institucional de "Estado de Derecho" y "Poderes Públicos" que hemos podido apreciar en la tramitación parlamentaria española y , ambos, son coherentes, tanto con la dicción del Tratado de la Unión Europea al precisar los fines institucionales de la Unión, en el artículo 3, supeditados a la finalidad de" promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos", como con la dicción del artículo 9-2 de la Constitución Española y el ya expresado imperativo para el conjunto institucional de los Poderes Públicos, de remover obstáculos en función de la efectiva materialización de derechos, apelación y vínculo a los Poderes Públicos que, por añadidura, se expresa con especial énfasis en el inicio de cada uno de los principios rectores de la política social y económica.

---

[29] Diario de Sesiones del Congreso de 11 de noviembre de 1980, nº. 127, pág. 7961, y en Ley Orgánica Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit. pág. 122.

[30] Diario de Sesiones del Senado de 17 de febrero de 1981, nº. 93, pág. 4857, y en Ley Orgánica Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios, cit. pág. 257.

[31] Conceptos ajustados a la legislación de procedimiento española. Remito al riguroso análisis de la correlación Defensor del Pueblo-principio de buena administración, en la referida monografía de la profesora Carmen María Ávila Rodriguez: La tutela parlamentaria de la buena administración… cit., en particular la página dedicada al procedimiento de investigación y la dación de cuentas, págs. 181-290.

El vínculo de la institución del Defensor del Pueblo con los específicos aspectos que han definido los contenidos sustantivos del procedimiento administrativo, se proyecta, desde el concepto de "buena administración", a todos los ámbitos institucionales en los que hay gestión procedimental y, por ello, actividad administrativa como actividad complementaria a la función Ejecutiva, Judicial o en el ejercicio de las competencias administrativas de los órganos reguladores, y no se sustrae a las formas jurídicas que puedan adoptar los entes instrumentales creados por las Administraciones territoriales, simple aplicación consolidada por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al constatar que al levantar el velo de la forma jurídica se identifica una Administración pública actuante[32]. Por ello, la precisión de la Ley Orgánica 3/1981 al puntualizar, en el artículo 9.2 que la proyección de la actuación del Defensor del Pueblo tiene como referencia el nivel de Ministro, obliga a precisar que su actuación se proyecta sobre todas las Instituciones y agentes públicos que operan conforme a procedimiento y están sustraídos al muy limitado ámbito discrecional del acto político y, en virtud, del imperativo constitucional del vínculo positivo a la materialización de los derechos de la persona y de los derechos ciudadanos, el Defensor del Pueblo se proyecta sobre la acción y también sobre la inacción de las instituciones y agentes públicos.

En el ámbito constitucional expuesto, el Sistema de Defensores del Pueblo: locales, autonómicos, el Defensor del Pueblo de España y el Defensor del Pueblo Europeo[33], incorpora en su actividad el completo relieve institucional, constitucional y democrático, por tener que asumir la misión de control de todos los procedimientos públicos de decisión, los producidos o los que tenían que producirse y no se han gestado, y que tienen que cumplir el imperativo constitucional de materializar los derechos de la persona y de los ciudadanos del conjunto institucional del Estado y, desde la ciudadanía europea, de la Unión Europea.

El Sistema de Defensores del Pueblo, en el ejercicio de su actividad, sin vínculos de intermediación profesional de letrados o procuradores, con el carácter gratuito de su actividad, sin sujeción a requisitos formales que permite el uso de todos los métodos de acceso que ofrecen las relaciones interpersonales y la sociedad de la información y el conocimiento, integran a la persona y sus derechos en el control de los procedimientos públicos de decisión en la institución del Defensor del Pueblo, como síntesis de los modos y las formas del sistema democrático.

3. LA RECEPCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN EL ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS DE DECISIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

El consenso parlamentario que la institución del Defensor del Pueblo mostró en la gestación del precepto constitucional y en el inmediato desarrollo de su Ley or-

[32] Remito a la síntesis jurisprudencial que aporta el profesor Ricardo de Ángel Yagüez en su monografía: La doctrina del "levantamiento del velo de la persona jurídica" en la jurisprudencia, Edit. Civitas, Madrid 1997.

[33] Reforzado y complementado por los Defensores que, con carácter sectorial, se han conformado en los distintos ámbitos de los servicios públicos o de los servicios de interés general.

gánica, no ha sido correlativo con el desinterés parlamentario por la consideración de la estructura organizativa de la Administración pública y del procedimiento administrativo como determinante referente jurídico de su actuación.

Un implícito consenso político consideró válida la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, a pesar de situar al ciudadano en el ámbito conceptual de "administrado", condicionado, de modo severo, por: la "presunción de legalidad de la actuación administrativa"; por la "ejecutividad" y "ejecutoriedad" de los actos administrativos, que mediante los recursos administrativos de "reposición" y "alzada" condicionaban y siguen condicionando el acceso al control jurisdiccional de la actuación administrativa, y el calificado como "silencio administrativo" está configurado como el sistema de negación de las pretensiones del "administrado" en el caso de que no concurra resolución administrativa expresa. Este conjunto de peculiaridades del "administrado" y, por ello, no ciudadano, agregaba, y sigue así configurado, el referido privilegio de la ejecución de las sentencias por la propia Administración recurrida y estuvo complementado por una peculiar estructura de la jurisdicción contenciosa carente de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en inexplicada singularidad con la planta judicial en los restantes órdenes jurisdiccionales[34].

En paralelo, la gestación de la estructura organizativa de la nueva Administración autonómica eludió la reflexión sobre lo que podría haber sido el modelo estructura y operativo que conectará con el objetivo implícito en el nuevo modelo territorial descentralizado, instrumentado, en principio, para aproximar las estructuras políticas y administrativas al ciudadano en uso de sus derechos constitucionales, pero el calco de las estructuras administrativas del Estado centralista y de los peculiares morfismos procedimentales descritos fue la opción adoptada en los diseños autonómicos.

La tardía reacción registrada en la década de los noventa para adecuar el procedimiento administrativo común a los requerimientos de resolución expresa y en plazo determinado, revisar los recursos administrativos con el objetivo de que dejaran de ser un privilegio administrativo que posponía el control jurisdiccional, y la incorporación de la acción de responsabilidad a ejercitar por los interesados en los procedimientos administrativos, tuvo en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el primer diseño, que perfeccionó la Ley 4/1999, con el complemento de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamientos de la Administración General del Estado de 1997, y la Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que ofrecieron respuesta a las relaciones *interadministrativas* del Estado descentralizado y permitió, por fin, homologar la planta judicial Contencioso-Administrativa al resto de los órganos jurisdiccionales al crear los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

Pero el esquema de textos legales descritos que, incluso tiene un paradigmático artículo 35 en la Ley 30/1992 - 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, bajo el significativo epígrafe "Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas", ignoró a la institución del Defensor del Pueblo, a pesar de que el profesor de Derecho administrativo, Álvaro Gil Ro-

---

[34] Creados por la Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso Administrativa y en precario funcionamiento a partir del año 2000, con una plantilla judicial insuficiente y carente de especialización que determinó el colapso de los juzgados creados por la simple transferencia de los asuntos hasta entonces pendientes asumidos por las Salas de lo Contencioso Administrativo.

bles era el Defensor del Pueblo en el final de su mandato, y el profesor de Derecho Procesal Fernando Álvarez de Miranda le sucedió como Defensor del Pueblo, abarcando, ambos, el periodo temporal de revisión del procedimiento administrativo común, que pretendió relegar los severos condicionantes de ser "administrado" y reconocer, por fin, los derechos de los "ciudadanos en sus relaciones ante las Administraciones públicas" del Estado descentralizado.

La fenomenología adversativa se incrementa cuando se constata, en las propuestas de reforma administrativa enmarcadas en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, elaborada por la referida Comisión de Reforma Administrativa, bajo las siglas CORA, que las referencias a la institución del Defensor del Pueblo, están enmarcadas por las propuestas de su amortización en las Comunidades Autónomas, con motivación expresada en el ahorro del gasto público, propuesta cuya valoración, sin perjuicio de la observación realizada sobre la extralimitación conceptual de la Comisión de Reforma, posponemos a la apreciación previa de la actividad del Defensor del Pueblo de España en sus dos últimos Informes presentados ante las Cortes Generales.

4. VALORACIÓN DE CONTENIDOS EN LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA

Los Informes anuales del Defensor del Pueblo de España presentados ante las Cortes Generales son el testimonio cualificado de su trascendente misión, valoración extrapolable a los Informes anuales de los Defensores autonómicos y locales presentados ante los correlativos parlamentos y plenos locales, por directo efecto de la ejemplar coordinación vertebrada por los Defensores del Pueblo del Estado Español.

El número de quejas, individuales o colectivas, el porcentaje de quejas tramitadas, el porcentaje de aceptación de las recomendaciones, incluido el elevado porcentaje de quejas tramitadas por vía telemática[35], constatan referencias cualitativas que, con directa referencia en contenidos, agrega el componente positivo de la proyección de los Informes sobre el conjunto de la estructura administrativa[36]. No obstante, la estructura administrativa se extrapola por la conexión de los Informes del Defensor del Pueblo con la "crisis económica y financiera"[37] y transcender está variante de la crisis para significar aspectos de la crisis institucional, privada y pública.

En el ámbito jurídico y económico privado constata el Defensor del Pueblo la inexistencia de un código de conducta en la comercialización de los créditos hipotecarios y anomalías en la facturación de tarifas de las compañías de telecomunicaciones, productos financieros censurables y lanzamientos por impago de viviendas sin tener en cuenta la dación en pago[38].

---

[35] El 70% de las quejas han sido tramitadas por Internet, sobre el toral de más de 16.000 quejas individuales y 8.000 colectivas. Informe del Defensor del Pueblo, Cortes Generales, Madrid 2012, pág. 18.

[36] Áreas de Economía y Hacienda, Vivienda y Urbanismo, Seguridad y Justicias, Sanidad y Política Social, Función Pública, Inmigración. Informe…, cit. pp. 15-19.

[37] "Hemos dedicado especial interés a algunos asuntos de carácter económico por la crisis general y por las dificultades que muchas familias españolas han atravesado y están atravesando como consecuencia de la eliminación o supresión total o parcial de servicios sociales y asistenciales con los que nos habíamos familiarizado años atrás…" Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, Diario de Sesiones de 12 de marzo de 2012, pág. 3.

[38] Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, cit., págs. 3-4.

En el ámbito jurídico público el Defensor del Pueblo constata: impagos de las Administraciones a las empresas[39]; inseguridad jurídica cuando la justicia declara ilegal un plan de ordenación urbana que ya ha sido ejecutado y en los momentos en los que las personas se sienten muy indefensas y sorprendidas cuando reciben una notificación del Catastro o piden un documento y ven que no se refleja exactamente lo que tienen[40]; cuando las víctimas no saben cuándo se celebran los juicios y en los juzgados y audiencias se mezclan las víctimas con los agitadores y asesinos[41]; en la relativización del sistema normativa y de inspección y actividad policial municipal, al constatar que no se trata de hacer más normas en relación con el ruido en las ciudades sino que se requiere que un grupo de personas haga las inspecciones en las horas adecuadas, no a las nueve de la noche si se trata de una discoteca o un sábado por la tarde si se trata de una gran maquinaria[42], inspecciones y evaluaciones que, en el ámbito de la dependencia, justifican utilizar el símil de que duermen el sueño de los justos[43]; la carencia de datos integrados por las Comunidades Autónomas de viviendas sociales vacías vinculadas a su propio patrimonio o su ámbito de gestión competencial[44]; descoordinación en los sistemas de evaluación autonómicos del profesorado universitario, descoordinación en las solicitudes de ingreso a las Universidades, coexisten con la pervivencia de instalaciones educativas en barracones, en el ámbito educativo[45].

Prisiones y Centro de Internamiento para Extranjeros, Violencia de Género, Trata de Seres Humanos y Niños Robados…, son parte de significativos epígrafes que sitúan al Defensor del Pueblo en el marco institucional internacional de Alto Comisionado de la Defensa de los Derechos Humanos y que vuelve a ofrecer la perspectiva de ámbitos privados y públicos que requieren la intervención del Defensor del Pueblo[46], sin olvidar la perversa interacción público-privado de la corrupción y las propuestas del control penal de la malversación, la falsedad contable en los presupuestos públicos y la contabilización en los presupuestos de inversiones y pagos[47].

5. LA NECESIDAD DE INTEGRAR LAS AUDITORÍAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA METODOLOGÍA DE RESPUESTA A LA CRISIS INSTITUCIONAL, GENERADORA DE LA CRISIS FINANCIERA, PARA LOGRAR EL RESTABLECIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES DEMOCRÁTICOS

Los Informes del Defensor del Pueblo permiten apreciar las deficiencias institucionales públicas, no solo administrativas, también las jurisdiccionales y, en simultáneo, poder dudar de la coherencia con la que los órganos de gobierno pueden

[39] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., pág. 15
[40] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., págs. 15.
[41] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., pág. 16.
[42] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., pág. 16.
[43] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., págs. 16-17.
[44] Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, cit., pág. 7.
[45] Informe del Defensor del Pueblo año 2011, cit., pág. 18, Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, cit., pág. 8.
[46] Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, cit., págs. 4 y 6.
[47] Informe del Defensor del Pueblo año 2012, Comisión Mixta Defensor del Pueblo, cit., pág. 6.

adoptar decisiones cuando se aprecian severas disfunciones en la metodología estadística y en el sistema de registros públicos.

La constatación de inseguridad jurídica generada por sentencias de los Tribunales en contra de situaciones de hecho y el fracaso de los organismos reguladores, Banco de España o Comisión Nacional de Mercado de Valores, expresan severas disfunciones institucionales que trascienden la simple referencia de la organización administrativa y de sus medios personales y penetran en el ámbito de la crisis institucional generadora de la crisis económica.

La confianza legítima en la actividad administrativa y en el conjunto institucional quiebra y el Defensor del Pueblo de España radiografía y audita el sistema institucional en sus informes desde las quejas de los ciudadanos en su condición de referente institucional de la confianza legítima de los ciudadanos, incrementada por una metodología de acción que complementa las previsiones de quejas e informes previstos por su Ley orgánica, con reuniones con colectivos y gestiones directas que desbloquean situaciones.

La diagnosis del sistema institucional que realiza el Defensor del Pueblo de España obliga a plantear un interrogante en directa relación con el Informe sobre la Reforma Administrativa elaborado en el seno del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la Comisión de Reforma de las Administraciones; considero obligado preguntar:

— ¿Es razonable privar a las Comunidades Autónomas del Sistema de Alerta Institucional de su correlativo Defensor del Pueblo, armónicamente articulado con el Defensor del Pueblo de España y los Defensores del Pueblo Locales?
— ¿Es sensato, desde estrictos criterios convergentes con los objetivos de reforma administrativa y detección de insuficiencias, carencias o deviaciones institucionales, hacer desaparecer la eficaz y eficiente base de datos del que puede ser calificado como Sistema de Defensores del Pueblo que, sin duda, tiene índices de credibilidad más acreditados que las muy cuestionadas auditorias de los *consulting* económicos?
— ¿En una coherente metodología de ahorro autonómico y también de ahorro local, no sería necesario enfatizar en la revisión –en previa clave de procedimientos administrativos informatizados– del número de Consejerías, *Viceconsejerías*, Secretarías Generales, Direcciones Generales, Fundaciones, Empresas Públicas, Consorcios, y sus equivalentes locales, sin olvidar los gabinetes de apoyo y las externalizaciones de servicios a las figuras mencionadas, en los que no puede ignorarse que radican consolidadas prácticas viciosas que han anulado la profesionalidad y responsabilidad en la función pública?
— ¿No sería aconsejable considerar a los Defensores del Pueblo como instrumento institucional que pueden y deben salvar las brecha entre los Parlamentos y los ciudadanos y restablecer la confianza de los ciudadanos en los órganos colegiados de representación política en el ámbito territorial local, autonómico y central, con la activa contribución de los Defensores del Pueblo a superar la preocupante falencia de identificación ciudadana con las instituciones públicas, que obligan a reparar en la creciente similitud en la desafección ciudadana que registraba el sistema institucional vinculado a la extinta Secretaría General del Movimiento?

— ¿No sería aconsejable en una coherente metodología institucional utilizar y asimilar la cualificada base de datos de que disponer el Sistema de Defensores del Pueblo del Estado Español, en coherente asimilación de la praxis I+D+I que se aplica en otros ámbitos del conocimiento?

Los interrogantes planteados preceden a la relevancia estatutaria de los Defensores autonómicos y por ello incorporados al bloque de constitucionalidad, en calidad de quiebra del Informe CORA, que no valora la interferencia de las posibles acciones jurisdiccionales en defensa de las previsiones estatutarias en el caso de que su recomendación fuera acogida por los gobiernos autonómicos y que, en sus implicaciones institucionales, permite apreciar un aspecto más de las carencias de pretender una reforma administrativa sin la previa consideración de la reforma institucional-constitucional.

Como muestra de la implicación administrativo-institucional-constitucional y desde los Informes del Defensor del Pueblo, las quejas generadas en el ámbito Judicial no son deslindables del error de transferir a las Comunidades Autónomas la calificada por el Tribunal Constitucional como "Administración de la Administración de Justicia", en severo detrimento de la coherencia institucional y constitucional del Poder Judicial como único Poder, en singular, del conjunto plural de Poderes del Estado descentralizado.

También como muestra del tríptico Administración-Instituciones-Constitución son constatables, las limitaciones que implica para la actuación del Defensor del Pueblo tener como referencia, conforme a su Ley orgánica, la "documentación administrativa", condicionada, en su acceso y disponibilidad, a la voluntad del órgano administrativo, expresada desde la singularidad personal de la correspondiente autoridad, funcionario, o personal eventual o interino, y desprovista aún –como un severo condicionante de la eficacia y eficiencia administrativa– de un Sistema de Archivos Administrativos generador del aún inexistente Sistema de Archivos del Estado.

No se puede olvidar que, conforme a la dicción del neutralizado artículo 37 de la Ley 30/1992 - 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para que se pueda materializar el "Derecho de acceso a los Archivos y Registros Administrativos" por los ciudadanos, por el Defensor del Pueblo y por los órganos jurisdiccionales, es necesario conformar el Sistema de Archivos que incorporen la documentación pública y que permita el acceso y consulta, inexistencia que implica una severa carencia del aún emergente Estado de Derecho Español, que condiciona el acceso a la documentación pública a la voluntad dispositiva de la autoridad, o funcionario, eventual o interino, detentador de la documentación pública.

Oportuno es recordar el oculto sentido político subyacente en la carencia, en el precario sistema administrativo español, de un Sistema de Archivos, sentido político expresado en el dato del fracaso político del Comisario, Ministro y Profesor don Laureano López Rodó de incorporar a la Ley de Procedimiento Administrativo los Archivos[48], fracaso del profesor López Rodó extensible a todos los Gobiernos

[48] Al respecto, el discreto pero contundente artículo de quien fuera Director General de Archivos y Bibliotecas, Luis SÁNCHEZ BELDA: "Un 'lapsus' en la Ley de Procedimiento Administrativo", Documentación Administrativa nº. 62-63, 1963, págs. 68-73.

postconstitucionales hasta el momento ejercientes que han sido incapaces de incorporar a los Archivos del Estado Español los documentos, que no Archivos, de la Jefatura del Estado-Presidencia del Gobierno correspondientes al período 1936-1975, en poder de la Fundación privada Francisco Franco, y cuya disponibilidad detenta –con todas sus connotaciones militares del concepto detentar– el Patronato de la Fundación.

La informatización de las Administraciones, en calidad de preocupante tema institucional pendiente –y significativo en contraste con la espectacular asimilación ciudadana de la telemática– resolvería al Sistema de Defensores del Pueblo el acceso, no solo a la documentación administrativa sino al Sistema de Archivos Administrativos, configurable por simple aplicación de los procedimientos informatizados y permitiría que el Sistema Informático de los Defensores del Pueblo, en calidad de único Sistema Público Informatizado del Estado Español –con independencia de los sistemas informáticos de la Agencia Estatal de Administración tributaria y de la Tesorería de la Seguridad Social conformados en estricta función recaudatoria– pudiera acceder sin las servidumbres que en el momento presente le condicionan y en armonía con unos ciudadanos que, como constatan los Informes del Defensor del Pueblo, utilizan Internet como referencia para formalizar las quejas por encima del índice del 70%. No obstante este objetivo está *precondicionado* por un dato: las Instituciones centrales del Estado no han asimilado aún que les corresponde dictar las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas que les exige el artículo 149.1.18 de la Constitución, con la consecuente y necesaria superación del desviado y fracasado sistema de voluntaria articulación electrónica, informática y telemática previsto por la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios público, para la integración autonómica y local, muestra de la inexistente voluntad del Gobierno de España para comenzar a desarrollar el sistema informático y telemático del conjunto institucional del precario Estado Español.

El liderazgo de los Defensores del Pueblo del Estado Español en auditorias de gestión y en el desarrollo de los sistemas informáticos y telemáticos implica un valor institucional y constitucional de decisiva trascendencia para la regeneración democrática y la efectiva articulación de controles sobre las instituciones, en la consciencia de que la crisis económica es una directa consecuencia de la crisis institucional, y que demandaría del Defensor del Pueblo de España hacer partícipe al Defensor del Pueblo Europeo de los déficits institucionales y democráticos de la Unión Europea en la adopción de medidas de carácter económico, sin marco jurídico institucional en la Unión y al margen de los marcos constitucionales de los Estados miembros.

Obligado es observar el severo menosprecio por la propia Unión Europea de sus valores y principios y, muy en particular, del Principio de Cohesión Económica y Social, menoscabo que debe evitar, si no se quiere anular el principio de confianza legítima de los ciudadanos europeos en las Instituciones de la Unión Europea, inducido por aspectos como el contenido en la unilateral consideración del Tribunal Constitucional Alemán como órgano fiscalizador de la decisiones de los órganos comunitarios que afectan a otros Estados miembros, en coexistencia con el descontrol de las ocurrencias que puedan verter los Comisarios de la Unión Europea en inasimilable menosprecio de los procedimientos públicos de decisión de los

Estados miembros y, con demasiada frecuencia, como expresión de menosprecio a la probada bondad e inteligencia de los ciudadanos de la Unión Europea[49].

Un último aspecto, de imposible consideración por los bien intencionados responsables de la gestación del artículo 54 de la Constitución Española y de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, pero que el imparable deterioro institucional del precario Estado Español no permite ignorar, al menos para un profesor del menoscabado Derecho público: la legitimidad de los Defensores del Pueblo del Estado Español no puede sustraerse al control de las desviaciones *partitocráticas*, en ellas radica el control de la causa de la causa de las desviaciones administrativas y de las causas institucionales y constitucionales que las generan, en vínculo directo con el pueblo, con el conjunto de ciudadanos que, en clave democrática articulan electoralmente el conjunto de instituciones y que envilecen el deteriorado Estado Social Democrático y de Derecho Español[50]. En las desviaciones en la gestión de los Partidos Políticos radica la neutralización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, enunciado en el artículo 23 de la Constitución, neutralización del derecho de participación que, en paralelo, vulnera el explícito derecho a la participación en el desarrollo político, económico, cultural y social, reconocido a todos los colectivos sociales en correlación a la inteligente concreción de colectivos sociales, que segmentan la sociedad española, realizada en los Principios Rectores de la Política Social y Económica, armónico conjunto de preceptos que concurren en el ámbito conceptual del Título I de la Constitución y del específico ámbito constitucional y estatutario y, por ello, en el ámbito de la específica actuación del Sistema de los Defensores del Pueblo del Estado Español[51].

---

[49] En este sentido, la propuesta del Fondo Monetario Internacional, suscrita por Comisarios de la Unión Europea sobre reducción lineal de salarios del 10% y la respuesta del Gobierno de España recordando el marco constitucional y legislativo.

http://www.abc.es/economia/20130812/abci-errores-historico-201308071627.htmlpersonajes),

http://www.diariosur.es/rc/20130807/economia/gobierno-acuerdos-salariales-responde-201308071247.html#disqus_thread

[50] Singularizado por el Informe sobre la Corrupción de Transparencia Internacional, *Barómetro Global de la Corrupción 2013*, Impacto de la Corrupción en Diferentes Sectores e Instituciones, con un índice 4,4 que equipara a España con India y Vanuatu y superado por El Salvador, 4,5; Grecia, 4,6; Italia y Jamaica, 4,5; México y Nepal, 4,6, y Nigeria, 4,7.

http://www.transparencia.org.es/BAROMETRO_GLOBAL/Bar%C3%B3metro_Global_2013/Tabla%20sintética%20Barómetro%202013.pdf.

Al respecto GIL CALVO: Integridad pública, venalidad privada, al evaluar lo que califica como macrocorrupción la localiza en las altas esferas del poder empresarial y político, sin que afecte para nada al grueso de los cuerpos de funcionarios y demás servidores públicos, vid. http://elpais.com/elpais/2013/08/02/opinion/1375458792_986589.html

[51] Trabajadores y desempleados, arts. 40-41; emigrantes, art. 42; profesionales, art. 52; enfermos y dependientes, arts. 43 y 49; juventud, art. 48; tercera edad, art. 50.

DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y "CONTRADEMOCRACIA"

Miguel Ángel Presno Linera[1]
Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo
Acreditado como Catedrático

1. Aproximación: la contrademocracia como forma de control del Poder. 2. Las Defensorías del Pueblo y el "poder de vigilancia". 3. Las Defensorías del Pueblo y las actuaciones de denuncia. 4. Las Defensorías del Pueblo y las actividades de certificación y evaluación. 5. El control de constitucionalidad de normas legales como evaluación especializada.

1. APROXIMACIÓN: LA CONTRADEMOCRACIA COMO FORMA DE CONTROL DEL PODER

Es habitual que los estudios y comentarios sobre la salud de la democracia centren el análisis en el sistema de partidos, en los procesos electorales y en el funcionamiento de las instituciones representativas, especialmente las Cámaras parlamentarias. Si es necesario conocer bien y, en su caso, criticar la organización y el funcionamiento de los partidos, de las elecciones y de las Cámaras representativas, también lo es ocuparse de la vitalidad de entidades como las Defensorías del Pueblo, pues no en vano su buena salud es relevante para alcanzar una democracia decente, en el sentido expuesto por Avishai Margalit; es decir, una democracia en la que no haya ciudadanos de segunda ni existan personas que con razón pueden decir que son humilladas por las instituciones[2].

Y en este sentido ha de interpretarse la vinculación que se hace en estas páginas de las Defensorías del Pueblo con el concepto de la *contrademocracia*, término acuñado hace unos pocos años por Pierre Rosanvallon en su libro *La contre-démocratie* (hay versión en castellano, La contrademocracia) para aludir a una forma de democracia de contrapeso, un contrapoder que debe servir para mantener las exigencias de servicio al interés general por parte de las instituciones políticas[3].

Como es obvio, Rosanvallon, que promovió y preside el sitio de debate *La République des idées*[4], no ignora la delgada línea que separa la *contrademocracia* del po-

---

[1] Correo electrónico: presnolinera@gmail.com; Blog El derecho y el revés: http://presnolinera.wordpress.com; página web: http://presnolinera.wix.com/presnolinera

[2] *La sociedad decente*, Paidós, Barcelona, 1997.

[3] *La contra-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Éditions du Seuil, París, 2006; hay versión española: *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Manantial, 2007. Salvo que se indique otra cosa, las citas se referirán a la edición original en francés.

[4] http://www.repid.com/ (consulta de 29 de septiembre de 2013).

pulismo, pero mientras en la primera nos encontramos ante la preocupación activa y positiva de vigilar la acción de los poderes públicos y de someterlos a la crítica, en el segundo se trata de una mera estigmatización compulsiva y permanente de los gobernantes, hasta convertirlos en una potencia enemiga, radicalmente exterior a la sociedad. No deja de ser curioso que en muchos países esa estigmatización de los gobernantes provenga en no pocas ocasiones de su propia esfera política.

Pues bien, una de las concreciones de la *contrademocracia* es el "poder de vigilancia", que hunde sus raíces, cuando menos, en la Revolución francesa y que, sin olvidar sus manifestaciones totalitarias bien descritas por George Orwell y Michel Foucault[5], puede aportar no un control antidemocrático del poder sobre la sociedad sino una forma de vigilancia del poder por parte de la sociedad. En este sentido, una entidad tan poco sospechosa de *anti-sistema* como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya anticipó en 1963 que la vigilancia de los particulares interesados en la protección de sus derechos constituye un instrumento eficaz de control (asunto *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963).

El propio desarrollo tecnológico, que hoy hace más creíble que nunca la existencia de un *gran hermano* orwelliano –las revelaciones de Edward Snowden sobre las actividades de la Agencia Nacional de Seguridad de Estados Unidos y el Programa PRISM son bien elocuentes[6]–, permite también, y desde la otra perspectiva, concebir una sociedad vigilante que, de forma descentralizada y difusa, pueda desnudar al poder y provocar acontecimientos de indudables consecuencias políticas. Porque otra forma en la que se puede concretar la vigilancia es la *denuncia*, y hoy tienen capacidad para ejercerla, como en décadas pasadas, los medios de comunicación –recuérdese, por citar un caso bien conocido, el escándalo *Watergate*, que desembocó en la primera renuncia de un Presidente en la historia de Estados Unidos–, bien a título individual o con la colaboración de organizaciones más o menos complejas, pero también los propios ciudadanos disponen cada vez de más capacidad de supervisión y denuncia –muchos de los documentos que ha divulgado *Wikileaks* procedían de personas anónimas[7].

Finalmente, además de la observación atenta y la eventual denuncia existe una tercera forma de vigilancia sobre las instituciones que sería la *certificación* o *evaluación* cualificada de los comportamientos públicos. A las bien conocidas entidades públicas –entre ellas, las Defensorías del Pueblo– encargadas de supervisar y certificar las actividades de las instituciones, se unen hoy personas y organizaciones no gubernamentales que, merced a su capacidad profesional e intelectual, pueden ejercer una intensa actividad de vigilancia e influir en la percepción social del funcionamiento de los poderes públicos y, por extensión, en los propios poderes. Un ejemplo bien conocido –y a su vez no libre de críticas– lo constituye en el ámbito político e institucional *Transparency International*[8] organización no gubernamental

---

[5] Véanse sus obras *Sécurité, territoire, population*, Gallimard-Seuil, París, 2004 y *Naissance de la biopolitique*, Gallimard-Seuil, París, 2004.

[6] Véanse al respecto la detallados artículos de Glenn GREENWALD en el diario The Guardian: http://www.theguardian.com/commentisfree/series/glenn-greenwald-security-liberty (consultados el 29 de septiembre de 2013).

[7] http://wikileaks.org/ (consultada el 29 de septiembre de 2013).

[8] http://www.transparency.org/ y http://www.transparencia.org.es/ (consultadas el 29 de septiembre de 2013).

–también promovida por Pierre Rosanvallon– dedicada a combatir la corrupción, tanto al interior de los países como en las relaciones económicas, comerciales y políticas internacionales. Para ello impulsa campañas de concienciación sobre los efectos de la corrupción, promueve la adopción de reformas políticas, el establecimiento de acuerdos internacionales sobre la materia,…

En cuanto a actuaciones de *evaluación*, son bien conocidas las que han venido haciendo un estudio crítico de las políticas económicas y financieras llevadas a cabo por la mayoría de los gobiernos de los países desarrollados para, supuestamente, salir de la crisis.

En definitiva, y siguiendo con la terminología de Rosanvallon, cuando hablamos de la necesidad de una fuerte *contrademocracia* para que exista una democracia fuerte, hablamos de la importancia de contar con instituciones de control y movimientos sociales y políticos que lleven a cabo una interacción intensa entre la ciudadanía y la esfera política, ejerciendo una *democracia de expresión*, mediante la que se formulen críticas a las actuaciones de los poderes públicos y se expresen reivindicaciones; una democracia de *implicación*, a través de conjunto de actuaciones mediante las que los integrantes de esos movimientos se relacionan entre ellos para conseguir un entorno común, y una *democracia de intervención*, relativa al conjunto de actuaciones colectivas imprescindibles para alcanzar un sistema político más transparente y participativo, un control efectivo de los principales actores económicos, un sistema tributario equitativo…

2. LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y EL "PODER DE VIGILANCIA"

Ya se ha apuntado que el "poder de vigilancia" alude a una forma de control del Poder por parte de la sociedad. Pues bien, de acuerdo con los Principios de París aprobados mediante Resolución de las Naciones Unidas 48/134, de 20 de diciembre de 1993, relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, la institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos y, en el marco de sus actividades,… deberá: "1. examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia, que le sean sometidas por el gobierno o que decida conocer en virtud de sus atribuciones, a propuesta de sus miembros o de cualquier solicitante…"[9].

Esta previsión evidencia que, con carácter general, entre las actividades consustanciales a las Defensorías del Pueblo[10] está la de ser órganos de control externo del funcionamiento de las Administraciones Públicas, lo que en el ámbito de la Unión Europea, y desde la perspectiva de la garantía de los derechos de los ciudadanos,

---

[9] http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sparisprinciples.pdf (consultada el 29 de septiembre de 2013).

[10] En este ámbito son de referencia obligada los trabajos de Carlos CONSTENLA: *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*, Reus, 2010, y Guillermo ESCOBAR ROCA (director): *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008; o, Dykinson, Madrid, 2012, y toda la bibliografía y documentación que en estos trabajos se citan; en el ámbito del derecho internacional, Guillermo ESCOBAR ROCA (Coordinador): *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2008.

ha encontrado respaldo en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 41 recoge el Derecho a una buena administración: "1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisión…"[11].

Más allá del ámbito europeo, es bien conocido que la función de vigilancia es algo característico de la institución del *Ombudsman*, tanto en lo que respecta a la actividad y gestión administrativa de los servicios públicos como, cada vez con más frecuencia, sobre la actuación de entidades privadas que gestionan dichos servicios públicos[12].

Esta tarea de vigilancia se articula a través del "control-colaboración" entre la Defensoría y los entes vigilados, que la singulariza frente a funciones aparentemente similares desarrolladas por el Parlamento, los órganos judiciales o la propia Administración.

Lo que hacen las Defensorías del Pueblo es, en primer lugar, diferente de lo que llevan a cabo los parlamentarios de la minoría que preguntan o interpelan al Poder Ejecutivo, pues la tarea de la oposición no se centra tanto en conseguir el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas como en denunciar sus deficiencias y, con ello, exponer al electorado que existe otra manera de conducir políticamente el gobierno del Estado. Por otra parte, esta tarea de control parlamentario está sometida al fuerte condicionamiento que supone el hecho de que la mayoría que respalda al Gobierno puede, en muchos casos, obstaculizar la función de control, de manera que no solo el Parlamento no es en sí un órgano de control sino que tampoco es un lugar para el control[13].

Al respecto cabe recordar que el triunfo de la jerarquía y de la burocratización dentro de los partidos, y de las organizaciones sociales en general, ha contribuido a que esos mismos principios de funcionamiento se trasladaran a las instituciones en las que aquéllos se han asentado y ha propiciado, junto a otros factores, el ascenso del Gobierno dentro de las relaciones entre poderes, justamente el órgano que a los promotores en su momento de la teoría de la separación de poderes les parecía una instancia bastante inofensiva[14].

---

[11] http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf(consultada el 29 de septiembre de 2013).

[12] Véase, por ejemplo, en este mismo sentido, los trabajos de Óscar HUMBERTO LUNA: "La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica"; José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "Nuevos ámbitos de decisión material (o la permanente necesidad de actualización por parte de las defensorías)" y Norberto Carlos DARCY: "Las Defensorías del Pueblo y el mandato implícito de proteger los derechos humanos, también frente a las agresiones de los agentes privados", todos en el libro *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo. Actas del I Congreso internacional del PRADPI*, editado por Guillermo ESCOBAR ROCA, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 981 y sigs, 1001 y sigs., y 1083 y sigs.

[13] Manuel ARAGÓN REYES habla de control "por" el Parlamento y control "en el" Parlamento; véanse, entre otros, sus estudios "El control parlamentario", *Revista de derecho político*, nº 23, págs. 9 y sigs., y *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, 1995.

[14] En el muy conocido nº 48 de *El Federalista*, Madison sostiene: "The legislative department derives a superiority in our governments from other circumstances. Its constitutional powers being

En esta línea, las comisiones de investigación constituyen un ejemplo claro de la transformación del control parlamentario, al menos en ciertos ordenamientos, en un "instrumento de gobierno de la mayoría"[15], o, como poco, de control por parte de ésta de la fiscalización que pueda realizar la minoría, puesto que su creación es acordada, en última instancia, por la mayoría parlamentaria[16].

Constatado lo anteriormente expuesto, la vigilancia de las Defensorías del Pueblo es imprescindible para que la transparencia de la actuación gubernamental y parlamentaria y la consiguiente posibilidad de su control sea una realidad y no una mera aspiración, al margen de que la mayoría que gobierna tenga la posibilidad de obstaculizar dichas funciones, tal y como sucede con profusión en la actualidad, en que al amparo de las normas vigentes se ha pasado de la ausencia de control del Parlamento a la casi inoperante función de control en el Parlamento.

En todo caso, cuando las Defensorías controlan al Ejecutivo en cierta medida, especialmente en los sistemas parlamentarios, también están sometiendo a vigilancia, aunque sea de forma indirecta, a las Cámaras representativas, pues el Gobierno lo es porque ha sido nombrado y goza de la confianza del Parlamento y canaliza algunas de las actuaciones más relevantes a través de las normas aprobadas por las Cámaras legislativas.

No en vano, una de las potestades reconocidas a algunas Defensorías del Pueblo (Bolivia, Colombia, España, Perú, Venezuela…) es, precisamente, la de impugnar ante la jurisdicción constitucional correspondiente disposiciones de rango legal y por mencionar un ejemplo, la Defensoría del Pueblo española ha interpuesto, desde su creación, 25 recursos de inconstitucionalidad contra normas legales del Estado o de las Comunidades Autónomas[17].

---

at once more extensive, and less susceptible of precise limits, it can, with the greater facility, mask, under complicated and indirect measures, the encroachments which it makes on the co-ordinate departments. It is not unfrequently a question of real nicety in legislative bodies, whether the operation of a particular measure will, or will not, extend beyond the legislative sphere. On the other side, the executive power being restrained within a narrower compass, and being more simple in its nature, and the judiciary being described by landmarks still less uncertain, projects of usurpation by either of these departments World immediately betray and defeat themselves. Nor is this all: as the legislative department alone has access to the pockets of the people, and has in some constitutions full discretion, and in all a prevailing influence, over the pecuniary rewards of those who fill the other departments, a dependence is thus created in the latter, which gives still greater facility to encroachments of the former"; puede leerse en

http://www.constitution.org/fed/federa00.htm

y http://www.constitution.org/fed/federali.txt (consultada el 18 de septiembre de 2013).

Sobre esta cuestión, es de obligada lectura, en la doctrina norteamericana, la obra clásica de Raoul BERGER: *Congress v. The Supreme Court*, Harvard University Press, 1969, págs. 8 y sigs; en la doctrina española, la extensa reflexión de Roberto L. BLANCO VALDÉS en *El valor de la Constitución*, Alianza, Madrid, 2006 (nueva edición), págs. 108 y sigs.

[15] Así, Alessandro PACE: "L'inchiesta parlamentare como strumento di governo della maggioranza", *Il potere d'inchiesta delle Asemblee legislative*, Giuffrè, Milán, 1973, págs. 103 y sigs.

[16] Me he ocupado de estos problemas en Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia, Ariel, Barcelona, 2000, y "Pluralismo de partidos, no separación de poderes", en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, nº 5, La división de poderes, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2009, págs. 241 y sigs.; en formato electrónico: http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/quinto/index.html (consultado el 18 de septiembre de 2013).

[17] Pueden verse en la página de la Institución (consultada el 18 de septiembre de 2013): http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Recursos/inconstitucionalidad/index.html_319159480.html

Como es bien conocido, la tarea de vigilancia y control de las Defensorías también se diferencia de que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales; por emplear las palabras de Ana Miguelez y Antonio Rodríguez Cuenca: las Defensorías puedan iniciar expedientes de oficio; gozan de mayor amplitud en la configuración de la legitimación para poder dirigirse a la Institución, que la exigida para el acceso a la jurisdicción; los parámetros utilizados para resolver son más amplios: mientras el sistema judicial ha de fundar sus decisiones en el cumplimiento o no del principio de legalidad del actuar administrativo, las Defensorías pueden hacer uso de los principios que rigen la actuación administrativa, con lo que el control de extiende también a la actividad discrecional de la Administración, examinando prácticas y formas de actuación que quedan al margen del control judicial; finalmente, otra diferencia radica en la falta de vinculación de sus decisiones, lo cual por otra parte, se contrarresta con la posibilidad que tienen de emitir resoluciones con distintas graduaciones o intensidad en cuanto a sus pronunciamientos y contenido, pudiendo adoptar distintos tipos de fórmulas para resolver el problema concreto, que no pasan por la anulación externa del acto enjuiciado, pero que sí pueden llegar a proponer la modificación de la norma en cuestión, aunque ésta sea conforme a derecho[18].

Finalmente, la vigilancia de las Defensorías del Pueblo se distingue claramente de la que lleva a cabo la propia Administración, que actúa resolviendo casos en los que ella misma está implicada.

Cabría preguntarse si este deslinde claro respecto de la Administración cabe referirlo también a las denominadas "Autoridades administrativas independientes" o "Quangos" (*Quasi autonomous non governmental organisations*)[19], etiqueta que, como recuerda Eduardo Vírgala, se he venido empleando para incluir a todos aquellos organismos públicos a los que el Ordenamiento jurídico ha colocado en una situación de relativa independencia respecto del Gobierno, ha atribuido potestades de todo tipo (normativas, sancionadoras, autorizadoras, etc.), y les ha encargado la función de protección de determinados derechos fundamentales o de regulación de sectores económicos[20].

Estas entidades han proliferado en un contexto que Pasquale Pasquino denomina de "democracia escéptica y pluralista"[21], en la que se deja de entender como un sistema basado exclusivamente en las elecciones periódicas y en el dominio de la mayoría para pasar a concebirla como un entramado en el que una pluralidad de órganos se controlan entre sí para asegurar el respeto de las minorías y limitar el abuso de poder.

---

[18] "Las Defensorías del Pueblo y la defensa de las personas y grupos vulnerables" en Miguel Ángel PRESNO LINERA (coordinador): *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*, Procuradora General del Principado de Asturias/Universidad de Oviedo, Oviedo, 2013, págs. 387 y 388; disponible en formato electrónico en mi blog *El derecho y el revés*: http://presnolinera.files.wordpress.com/2013/09/proteccic3b3n-jurc3addica-de-las-personas-y-grupos-vulnerables.pdf (consultado el 18 de septiembre de 2013).

[19] Sobre el origen de esta expresión, Brian W. HOGWOOD: "The 'Growth' of Quangos: Evidence and Explanations", *Parliamentary Affairs*, nº 2, 1995, págs. 207 a 225; véase también el comentario en http://www.nytimes.com/1987/09/05/opinion/l-letter-on-quasi-public-organizations-whence-came-the-quango-and-why-969587.html?pagewanted=1 (consultado el 18 de septiembre de 2013).

[20] Eduardo VÍRGALA FORURIA: "Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 94, 2012, págs. 61 a 115; en concreto, pág. 72.

[21] "Le autorità non elettive nelle democrazie", *Il Mulino*, nº 4, 2001, págs. 596 a 603.

Coincidiendo, por tanto, con estas funciones de control con las Defensorías del Pueblo –aunque también, por ejemplo, con las que ejerce el Tribunal Constitucional–, no obstante cabe concluir que la naturaleza de las Autoridades Administrativas Independientes es bien distinta: a diferencia de las Defensorías esas Autoridades se integran en el Poder Ejecutivo; en España, y en buena parte de los países donde se han creado, no son órganos de control o garantía expresamente previstos en la Constitución, cosa que sí ocurre con las Defensorías; tampoco tienen una relación institucional con las Cámaras Legislativas como la que ostentan las Defensorías,…"[22].

Dicho lo anterior, debe insistirse en que, a nuestro juicio, el carácter "escéptico" de las democracias se ha ido incrementado y de ello son una buena prueba las importantes movilizaciones sociales que han tenido lugar en los dos últimos años en España, Estados Unidos, Gran Bretaña, Grecia, Portugal, Italia, Brasil…, en las que, entre otras cosas, se cuestiona el funcionamiento de las instituciones representativas, su escasa transparencia, la ausencia de controles efectivos, el incremento de la corrupción,…[23].

Estas movilizaciones han supuesto, en general, una revitalización del debate democrático y la aspiración a que el discurso político que se expresa y construye en las plazas y calles sea escuchado en las instituciones de gobierno y constituya él mismo una forma de ejercicio del poder. Este carácter propositivo permite diferenciar con claridad a un movimiento político de uno puramente populista, en el que, como también recuerda Rosanvallon, la preocupación activa y positiva de vigilar la acción de los poderes y de someterlos a la crítica se transforma en una estigmatización compulsiva y permanente de los gobernantes, hasta convertirlos en una potencia enemiga, radicalmente exterior a la sociedad.

Pues bien, la reacción institucional a estas demandas ciudadanas ha ido, en algunas ocasiones, justo en la dirección contraria a las justas reivindicaciones de más democracia, transparencia y control, y entre dichos "malos" ejemplos está la reciente supresión en España de algunas Defensorías del Pueblo de ámbito autonómico con el pretexto de su carestía y de la necesidad de economizar recursos: son los casos de las expeditivas supresiones de las Defensorías de las Comunidades de Castilla-La Mancha (Ley 12/2011, de 3 de noviembre de 2011, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha[24]), Murcia (artículo 68 de la Ley

---

[22] Entre la abundante bibliografía pueden verse, entre otros, los estudios de Andrés BETANCOR: *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994; Juan María BILBAO UBILLOS: "Las Agencias Independientes: un análisis desde la perspectiva jurídico-constitucional", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 3, 1999, págs. 163 a 181; Artemi RALLO LOMBARTE: *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002; J. M. SALA ARQUER: "El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1984, nº 42, págs. 401-422; M. SALVADOR MARTÍNEZ: *Autoridades independientes*, Ariel, Barcelona, 2002; Eduardo VÍRGALA FORURIA: ob. cit, y "Agencias (y Agencias reguladoras) en la CE", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 5, págs. 145 a 212.

[23] Me he ocupado de estas cuestiones en el libro *El 15-M y la promesa de la política*, de próxima aparición; previamente "El 15-M y la democracia real", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 25, 2012, págs. 38 y sigs.; "¿Nos representan o no?", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 46, 2012, disponible en http://media.wix.com/ugd//b176f0_1c0d96f10e4af264b2a0cbd8c2876b80.pdf (consultado el 18 de septiembre de 2013).

[24] http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/cm-l12-2011.html (fecha de la consulta: 18 de septiembre de 2013). En la Exposición de Motivos se incluyen, entre otras justificaciones, "la multiplicidad de instituciones autonómicas, supone, sin duda, un ataque a la eficiencia administrativa y una duplicidad de gastos de difícil justificación. Además, la supresión del Defensor del Pueblo

14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional[25]) y el Principado de Asturias (Ley 2/2013, de 21 de junio, de supresión del Procurador General[26]).

En otras ocasiones no se trata de suprimir estas instituciones sino, directamente, de impedir o dificultar su nacimiento, de lo que es buena prueba, por citar un ámbito geográfico y político distinto, lo acontecido en la República Dominicana[27].

En un sentido contrario a estos "malos ejemplos" está la incorporación a la Constitución francesa, en el año 2008, de la figura del Defensor de los derechos, si bien su articulación no ha estado exenta de críticas y tensiones institucionales[28].

3. LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y LAS ACTUACIONES DE DENUNCIA

Una de las consecuencias del poder de vigilancia que llevan a cabo las Defensorías puede ser la denuncia de las vulneraciones de derechos de los ciudadanos, bien por propia iniciativa o como consecuencia de las informaciones o quejas recibidas. La denuncia por propia iniciativa confiere un carácter dinámico a la vigilancia de las Defensorías y conecta con su tarea de control-colaboración; a su vez, puede ir acompañada de la exhortación de hacer algo o de abstenerse de continuar haciéndolo.

En este ámbito, las herramientas tecnológicas y de comunicación son un instrumento valioso para el ejercicio de la denuncia por parte de las Defensorías y, sobre todo, de la ciudadanía.

Como se puede ver en el *cuadro 2*, incluido en el Informe de la Defensora del Pueblo de España correspondiente al año 2012[29], las quejas presentadas a través del correo electrónico (2.817) y las realizadas a través del formulario de la página

---

de Castilla-La Mancha en ningún caso supondrá una merma de los derechos de los ciudadanos, por poder estos acudir siempre al Defensor del Pueblo estatal. Estas razones de austeridad del gasto, de mayor eficiencia y de duplicidad innecesaria de esta institución, al existir la Defensoría estatal que hace la misma labor, imponen la supresión de esta institución".

[25] Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/mu-l14-2012.html#a68 (fecha de la consulta: 18 de septiembre de 2013).

[26] Disponible en https://sede.asturias.es/bopa/2013/07/01/2013-12533.pdf (fecha de la consulta: 18 de septiembre de 2013); en el Preámbulo se dice que "la actual coyuntura política exige de todos los poderes públicos las necesarias modificaciones en orden a lograr una dimensión adecuada, razonable y ajustada de sus estructuras".

[27] Ramón B. MARTÍNEZ PORTORREAL: "Cuando los poderes fácticos obstaculizan el nacimiento de la Defensoría del Pueblo. Caso República Dominicana", en *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI*,…, págs. 293 y sigs.

[28] José Manuel SÁNCHEZ SAUDINÓS: "La insoportable levedad del ser: el defensor de los derechos establecido en la Constitución francesa", Cuadernos de Derecho Público, nº 34-35, 2008, págs.147 y sigs.; N. MARCON: "Titre XI bis: Le Défenseur des droits", en LUCHAIRE/CONAC/PRÉCOT (dirs.): *La Constitution de la République française. Analyse et commentaires*, Economica, 2009, págs. 1682 y sigs.; Ángel SÁNCHEZ NAVARRO: "La difícil articulación de una nueva institución: El Défenseur des droits francés", T*eoría y realidad constitucional*, nº 26, 2010, págs. 413 y sigs.; Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ: *Cuestión prioritaria y Defensor de los derechos ¿Pervive la excepción francesa?*, Thomson Reuters/Civitas, 2011, y "Por fin, el Defensor de los derechos en Francia", *La protección de los derechos humanos por las Defensorías del Pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI*,…, págs. 1038 y sigs.

[29] http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Resumen_Informe_Anual_2012.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

CUADRO 2
Número de quejas según la forma de recepción en 2012 y su comparativa con 2011

VÍA DE ENTRADA DE QUEJAS	2012		2011	
	Número	%	Número	%
Correo postal	8.006	23,91	5.973	27,89
Fax	554	1,65	542	2,53
Correo electrónico	2.817	8,41	1.660	7,75
Presencial	1.601	4,78	1.177	5,49
Formulario Web	20.500	61,23	12.068	56,34
Total	33.478	100,00	21.420	100,00

web (20.500) suponen casi un 70% del total y experimentaron un importante crecimiento desde el año anterior (1.660 y 12.068, respectivamente).

La queja constituye una vía para que la Defensoría del Pueblo intervenga en la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos. Como señala Guillermo Escobar, de un modo más bien informal, sin las rigideces propias del procedimiento administrativo, la persuasión acaba logrando que la Administración cambie de actitud, cesando en su afectación al derecho u otorgando al ciudadano la prestación –en el sentido amplio de este término– reclamada.

Según el Informe de la Defensoría del Pueblo española del año 2012, la Administración corrigió más del 70% de las actuaciones cuestionadas por esa Defensoría[30].

CUADRO 1
Número de expedientes de queja, de investigación de oficio y de solicitud de recurso abiertos durante 2012 y su comparativa con 2011

EXPEDIENTES		2012	2011
De queja	Individuales	19.143	16.112
	(*) Agrupados	14.335	5.308
	Total	33.478	21.420
De investigación de oficio		371	506
	Total	371	506
De solicitudes de recurso	Individuales	158	241
	(*) Agrupados	246.585	2.214
	Total	246.743	2.455
Total General		280.592	24.381

(*) Quejas y solicitudes de igual contenido o finalidad agrupadas para una tramitación conjunta

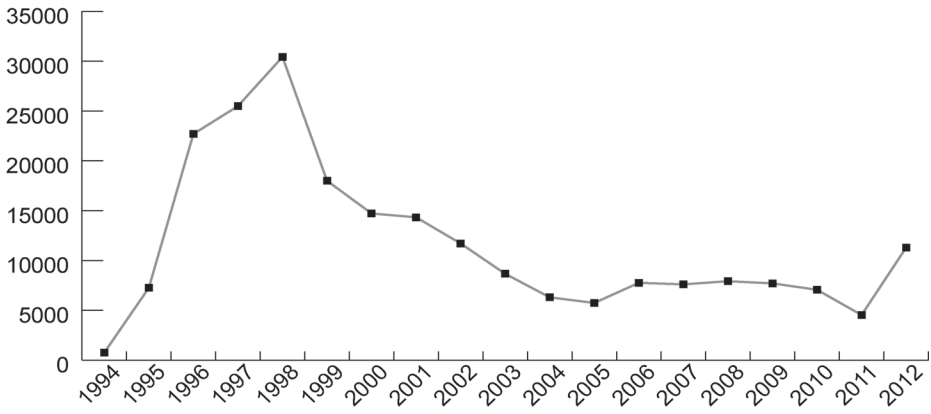
[30] http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Resumen_Informe_Anual_2012.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

Desde el punto de vista de las personas afectadas, esta garantía no es muy diferente de la que ofrecen los órganos judiciales encargados del control de la actuación de las Administraciones Públicas, ofreciendo además la ventaja de una mayor accesibilidad e inmediatez y menor coste[31].

Se trata de un instrumento muy relevante desde un punto de vista cuantitativo: como se puede ver en el *cuadro 1* anterior[32], en España, la Defensoría del Pueblo durante el año 2012 tramitó 33.478 quejas y llevó a cabo 371 actuaciones de oficio.

En la República Argentina, durante el año 2012, el Defensor del Pueblo de la Nación inició 11.291 actuaciones; de ellas, 60 fueron impulsadas de oficio, al haberse detectado la problemática por la propia Institución y el resto a partir de las reclamaciones presentadas.

En el siguiente *gráfico* se evidencia la evolución de la presentación de quejas a lo largo de los años de funcionamiento de la institución nacional argentina[33]:



En Bolivia, durante la gestión 2012, la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional recibió en sus Representaciones y Mesas Defensoriales 12.735 denuncias de vulneraciones de derechos[34]. (Ver *tabla* de página siguiente.)

[31] "Introducción", en *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*,…, pág. 27.

[32] http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Resumen_Informe_Anual_2012.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

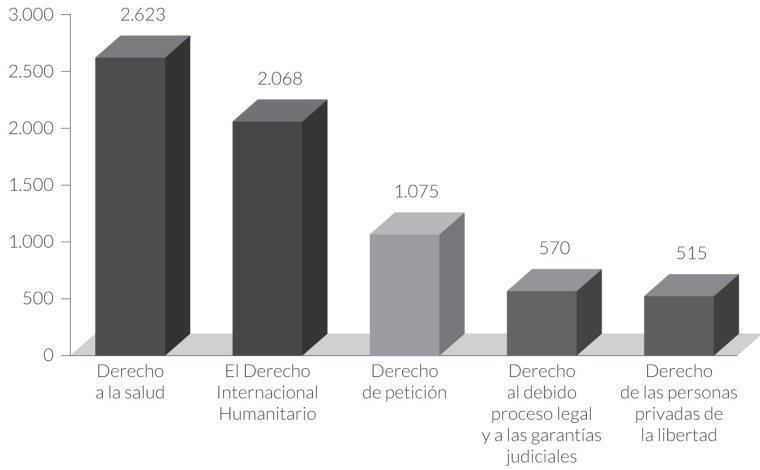
[33] http://www.dpn.gob.ar/informes_anuales/ianual2012.pdf (consulta de 1 de octubre de 2013).

[34] http://www.defensoria.gob.bo/archivos/XV%20Informe%20ALP.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

Derechos denunciados - Registrados	Cantidad
Propiedad	2.159
Derechos Laborales	1.747
Integridad física, psíquica y moral	1.488
Petición	1.401
Protección de la familia y del niño	1.178
Garantías Judiciales	1.150
Derecho de todo ciudadano a exigir responsabilidad sobre los actos de la administración pública	781
Educación	585
Seguridad Social	581
Nivel de vida adecuado	560
Personalidad jurídica	522
Dignidad	339
Salud	338
Igualdad ante la ley	274
Igualdad - No Discriminación	200
Vida privada, honra y reputación	113
En caso de ser privado de libertad	106
Libertad y seguridad de su persona	95
Vida	70
Circulación y residencia. Asilo.	29
Libertad de opinión y de expresión	26
Libertad de reunión y de asociación	21
Derecho de todo ciudadano a tener acceso a las funciones públicas	14
No ser sometido a esclavitud ni a servidumbre	12
Vida Cultural	12
Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión	8
Derecho de todo ciudadano a votar y a ser elegido	5
Derecho de los pueblos a la libre-determinación	4
Derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos	4
TOTAL	**13.822**

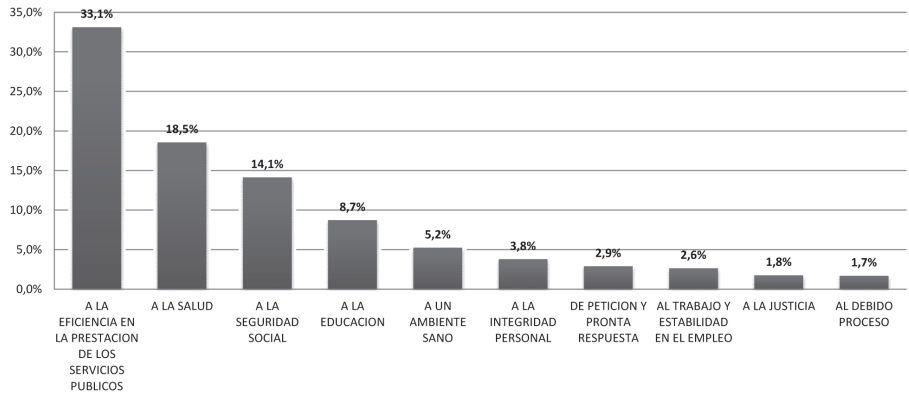
En Colombia, y de acuerdo con lo publicado en el Informe anual[35], durante el año 2012, la Defensoría recibió un total de 9.811 quejas, de las cuales 2.623 fueron por violación del derecho a la salud, 2.068 por infracciones al Derecho Internacional Humanitario, 1.075 por violación al derecho de petición, 570 por violación al derecho al debido proceso legal y a las garantías judiciales y 515 por violación al derecho de las personas privadas de la libertad, siendo los cinco (5) más vulnerados durante ese año:

Gráfico Nº. 1. **Los derechos más violados en el 2012.**



En Costa Rica, el año 2012 fue, según el Informe de la Defensoría de los Habitantes[36], el tercero con la mayor cantidad de solicitudes de intervención (24.651), lo que supone una tasa de crecimiento con respecto al 2011 del 25,7%. En el siguiente *gráfico* se muestra su distribución atendiendo al derecho supuestamente vulnerado:

Distribución relativa de las Solicitudes de Intervención por derecho vulnerado. Los diez más importantes. DHR 2012



[35] http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/20_informe_congreso_I.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

[36] http://www.dhr.go.cr/informe.html (consultado el 1 de octubre de 2013).

En el *gráfico* que sigue aparece la evolución de estas solicitudes desde el año 2001:

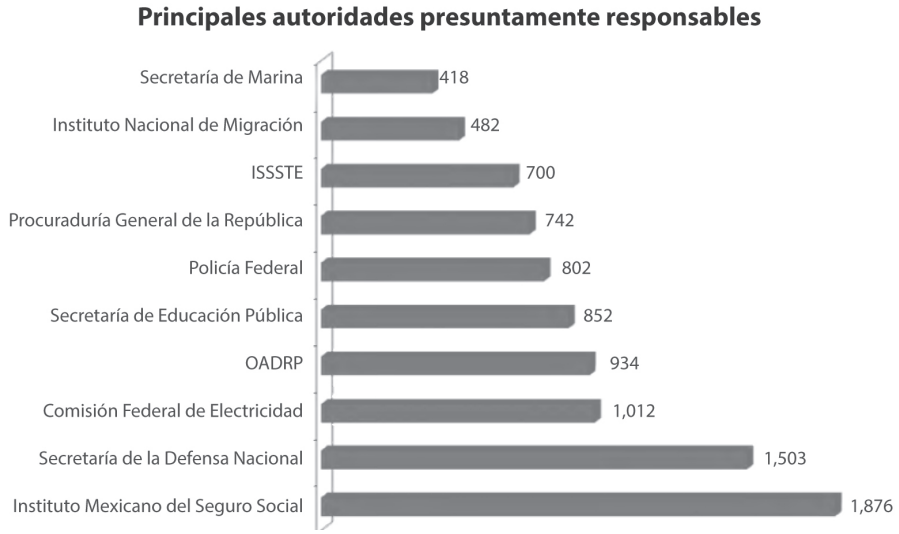
* El 2013 es proyectado

Por su parte, en la Defensoría del Pueblo de Ecuador ingresaron 695 casos entre enero y diciembre de 2012[37]:

695 CASOS INGRESADOS ENERO - DICIEMBRE 2012	
Derechos de libertad: libre desarrollo de la personalidad	3
Derechos de libertad: Transitar libremente por el territorio nacional, así como entrar y salir libremente del país	32
Derechos de libertad: religión	2
Derechos de libertad: Identidad personal y colectiva	49
Derechos de libertad: Igualdad formal, material y no discriminación	119
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Adultas y adultos mayores	111
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Jóvenes	5
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Movilidad Humana	83
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Mujeres embarazadas	5
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes	82
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Personas con discapacidad	103
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Personas con enfermedades catastróficas	7
Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: Personas privadas de libertad	94

[37] http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/rendiciondpe2012.pdf (consultado el 1 de octubre de 2013).

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió en el año 2012 un total de 11.011 expedientes de queja, que suponen un incremento de 81% en relación con 2009[38]:



En Panamá, la Defensoría del Pueblo tramitó 1.041 quejas en el último ejercicio, que se desglosó así[39]:

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

CUADRO NO.12
RESUMEN DE ACTUACIONES DEFENSORIALES
NOVIEMBRE DE 2011- OCTUBRE DE 2012

TIPO DE ACTUACIÓN	CANTIDAD
Quejas tramitadas	1041
Quejas con investigaciones concluidas (cerradas)	498
Quejas en proceso de cierre	164
Gestiones tramitadas	274
Oficios enviados	1466
Orientación a ciudadanos	9371
Inspecciones o visitas	3856
Reuniones	1009
Capacitación o formación en derechos humanos	15570
GRAN TOTAL	33249

[38] http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/anuales/2012_I.pdf (consulta de 1 de octubre de 2013).

[39] http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/images/stories/DocTransparencia/Otros/IA2012.pdf (consulta el 1 de octubre de 2013).

Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la República del Perú recibió un total de 32.171 quejas en 2012[40]:

Cuadro N° 1
CÓMPUTO GENERAL DE ATENCIONES A NIVEL NACIONAL

Quejas	32,171
Petitorios	18,731
Consultas	91,000
TOTAL	**141,902**

Fuente: Defensoría del Pueblo—Sistema de Información Defensorial (SID)
Elaboración: Oficina de Planificación, Presupuesto, Racionalización y Estadística.[4]

Finalmente, y por no incluir más ejemplos, en la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela se recibieron en el año 2012 un total de 34.678 quejas y peticiones, de las cuales 13.123 estuvieron relacionadas con derechos humanos; 20.434 se consideraron "materias varias", de acuerdo con su clasificación, y 1.121 se referían a la prestación de servicios públicos[41]:

Tema	Denuncias o peticiones	%
Total……..	34.678	100,0
Materias Varias	20.434	58,9
Derechos Humanos	13.123	37,8
Servicios Públicos	1.121	3,2

Materia	Denuncias o peticiones	%
Total……..	13.123	100,0
Derechos Civiles	6.388	48,7
Derechos Sociales	3.704	28,2
Derechos de los niños, niñas y adolescentes	1.794	13,7
Derechos e las mujeres a una vida libre de violencia	840	6,4
Derechos Culturales y Educativos	209	1,6
Derechos Políticos	86	0,7
Derechos Ambientales	61	0,5
Derechos Económicos	29	0,2
Derechos de los Pueblos Indígenas	12	0,1

[40] http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php (consulta el 1 de octubre de 2013).
[41] http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-anuales/2720-informe-anual-2012 (consultado el 1 de octubre de 2013).

4. LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO Y LAS ACTIVIDADES DE CERTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN

Como es conocido, además de la observación atenta y la eventual denuncia existe una relevante forma de control: la certificación o evaluación cualificada de las actuaciones públicas. Es lo que se ha denominado garantía objetiva de los derechos por parte de las Defensorías, centrada en la prevención y búsqueda de soluciones generales[42].

En el caso de las Defensorías la forma que adopta esta evaluación cualificada es diversa y puede consistir en recomendaciones de cambios normativos o de funcionamiento de las administraciones supervisadas; la presentación de informes periódicos, normalmente de ámbito anual; la realización de informes monográficos…

Esta función tiene un indudable componente "persuasivo" y puede ser un buen indicador del grado de contacto de la Defensoría con la realidad social e institucional, lo que, dependiendo del resultado redundará en su legitimación o deslegitimación ciudadana. Es también una obvia muestra de relación institucional.

Lo que importa, en términos de defensa y garantía de los derechos, no es lo que el informe en cuestión muestre de la actividad interna de la Defensoría, sino el "estado de los derechos" en la país o en relación con el funcionamiento de las instituciones supervisadas y la incidencia en ellos de la propia Defensoría.

Estas recomendaciones e informes pueden servir de manera adecuada a la implicación de la ciudadanía en la defensa de los derechos, por lo que es imprescindible que en su elaboración se tengan muy presentes las aportaciones de las personas titulares de los derechos en juego.

Su correcta realización exige, además, que seelaboren de conformidad con un protocolo preciso, con las perspectivas necesarias –por ejemplo, la de género– y con el mayor rigor y profesionalidad.

Finalmente, no es suficiente con que las recomendaciones e informes llegue a manos de las instituciones concernidas sino que es, asimismo, imprescindible que puedan ser conocidas por la ciudadanía, para lo que resultará útil, como ya se ha apuntado, la accesibilidad física y electrónica. Esta última favorece la inmediatez y velocidad pero ha de tenerse en cuenta que todavía muchas personas no disponen de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, por lo que no se satisface este requisito con la mera inclusión de recomendaciones e informes en la página web de la Defensoría.

En todo caso, es dicha publicación electrónica la que nos permite mencionar, en las siguientes páginas algunos ejemplos de esta tutela objetiva de los derechos.

En lo que a las "recomendaciones respecta", en España, y con motivo de la tramitación de los expedientes de queja individuales, agrupados e investigación de oficio, durante el año 2012 se formularon 548 resoluciones, entre recomendaciones, sugerencias, recordatorios de deberes legales y advertencias, dirigidas a las distintas administraciones públicas.

Y por lo que tiene que ver con la elaboración de informes monográficos, que deben ser un buen termómetro de los principales problemas de un país, durante el año 2012 y los primeros meses de 2013, la Defensoría del Pueblo de España

---

[42] Guillermo ESCOBAR ROCA: *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*,…, pág. 27.

CUADRO 18
Resoluciones formuladas durante 2012

RESOLUCIONES	Admitidas	Rechazadas	Pendientes	Total
Recomendaciones	60	21	112	193
Sugerencias	64	32	104	200
Recordatorios de deberes legales				141
Advertencias				14
Total	124	53	216	548

CUADRO 19
Recomendaciones por administración de destino a 31 de diciembre de 2012

ADMINISTRACIÓNES	Admitidas	Rechazadas	Pendientes	Total
Administración Gral. del Estado	30	13	62	105
Administración autonómica	19	5	32	56
Administración local	8	1	12	21
Fiscal General del Estado			1	1
Otras entidades públicas	3	2	5	10
Total	60	21	112	193

CUADRO 20
Sugerencias por administración de destino a 31 de diciembre de 2012

ADMINISTRACIÓNES	Admitidas	Rechazadas	Pendientes	Total
Administración Gral. del Estado	29	13	31	73
Administración autonómica	13	8	22	43
Administración local	21	10	48	79
Otras entidades públicas	1	1	3	5
Total	64	32	104	200

elaboró los siguientes: "Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo" (2012); "La realidad catastral en España, desde la perspectiva del Defensor del Pueblo" (2012); "Trata de seres humanos en España: víctimas invisibles" (2012); "Estudio sobre las Participaciones Preferentes" (2013); "Estudio Viviendas Protegidas Vacías" (Marzo 2013) y "Crisis económica y deudores hipotecarios. Actualización" (2013)[43].

En el caso de la Defensoría del Pueblo de la Nación de la República Argentina, además de las numerosas recomendaciones que se describen en el Informe Anual, se debe recordar que durante el año 2012 se redactó el Informe monográfico "Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina: Guía para consulta"[44].

[43] http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/index.html (consultados el 1 de octubre de 2013).

[44] http://www.dpn.gob.ar/main.php?cnt=32 (consultado el 1 de octubre de 2013).

En el Informe de 2012, la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia incorpora diversas recomendaciones. Además, cabe mencionar la redacción de los Informe especiales "Servidumbre y empadronamiento en el Chaco" y "Diagnóstico de Bolivianas y Bolivianos en España"[45].

En Colombia, a las recomendaciones incluidas en el Informe Anual 2012 hay que añadir los siguientes informes: "Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de la Ley de víctimas y restitución de tierras 2012 - 2013"; "Preguntas y procedimientos para acceder al subsidio para la vivienda urbana o rural"; "La tutela y el derecho a la salud 2012" y "Derecho Humano al Agua. Un derecho de todos"[46].

En Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes acompañó su Informe Anual de Labores con el "Informe Especial Caja Costarricense de Seguro Social"[47].

Por su parte, en Ecuador cabe mencionar, como aportación adicional a las recomendaciones realizadas en el Informe Anual de Labores 2012, las "Conclusiones y recomendaciones del Encuentro Nacional sobre "Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes: género, acceso a la justicia, derechos humanos y políticas públicas"[48].

En México, durante 2012, se emitieron 93 recomendaciones dirigidas a 65 autoridades distintas, en 125 ocasiones (una recomendación puede estar dirigida a una o más autoridades)[49].

Estado	Núm.
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial	53
En tiempo de ser contestadas	21
Aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	20
Aceptadas, en tiempo para presentar pruebas de cumplimiento	16
No aceptadas	11
Características peculiares (cuyo cumplimiento ha finalizado)	3
Pruebas de cumplimiento total	1
Total	**125***

En 2013 se han elaborado dos Informes especiales: el Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, en el caso de la señora Cassez, y el Informe sobre el estado que guardan los Derechos Humanos de las Mujeres Internas en Centros de Reclusión de la República Mexicana[50].

---

[45] http://www.defensoria.gob.bo/sp/informes.especiales.asp (consultados el 1 de octubre de 2013).

[46] http://www.defensoria.org.co/red/index.php?_item=090501&_secc=09&ts=2&hs=0905 (consulta de 1 de octubre de 2013).

[47] http://www.dhr.go.cr/informe.html(consulta de 1 de octubre de 2013).

[48] http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=82&view=viewcategory&catid=18 (consulta de 1 de octubre de 2013).

[49] http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/anuales/2012_I.pdf (consulta de 1 de octubre de 2013).

[50] http://www.cndh.org.mx/Informes_Especiales (consultados el 1 de octubre de 2013).

En Panamá, junto a las recomendaciones recogidas en el Informe Anual 2011-2012[51], la Defensoría realizó, durante ese período, el "Estudio sobre la Situación de los derechos de la niñez y la adolescencia privados de cuidados parentales"[52].

La Defensoría del Pueblo de la República del Perú realizó, a lo largo de 2012, los siguientes Informes Defensoriales: "Violencia en los conflictos sociales", "El Sistema Penal Juvenil", "La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes", y "Los seguros obligatorios contra accidentes de tránsito: propuestas para una atención adecuada a las víctimas"[53].

Finalmente, en Venezuela, a las recomendaciones ordinarias anuales se añadió, durante 2012, el Informe Especial "Los documentos del golpe"[54].

Cabe recordar que los informes monográficos sobre el estado de concretos derechos pueden tener un especial valor cuando se hacen en un contexto comparado, y más todavía cuando tienen una vocación de continuidad y son el resultado de una labor de cooperación entre entidades de defensa de los derechos de diferentes países; un buen ejemplo es la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), que, conforme al artículo 7 de sus Estatutos, tiene como objetivo principal "ser un foro para la cooperación, el intercambio de experiencias y la promoción, difusión y fortalecimiento de la institución del Ombudsman en las regiones geográficas de su jurisdicción, independientemente del nombre específico que reciba"[55].

Como señala el profesor Escobar Roca, los Informes correspondientes a 2003, 2004, 2005, 2007 y 2009 (que versaron, respectivamente, sobre Migraciones, Derechos de la mujer, Niñez y adolescencia, Sistema penitenciario y Personas con discapacidad) pretendían llamar la atención sobre la situación de los Derechos Humanos de colectivos especialmente atendidos por las Defensorías, dada la ma-

---

[51] http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/images/stories/DocTransparencia/Otros/IA2012.pdf (consulta el 1 de octubre de 2013).

[52] http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/index.php?option=com_flippingbook&view=book&id=86:estudio-sobre-la-situacion-de-los-derechos-de-la-ninez-y-la-adolescencia-privados-de-cuidados-parentales&catid=6:informes&Itemid=151 (consultado el 1 de octubre de 2013).

[53] http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php (consultados el 1 de octubre de 2013).

[54] http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-especiales (consulta el 1 de octubre de 2013).

[55] Añade ese precepto que la FIO buscará:

a) Estrechar los lazos de cooperación entre los Ombudsman de Iberoamérica, España, Portugal y Andorra.

b) Apoyar la gestión de los miembros de la Federación.

c) Fomentar, ampliar y fortalecer la cultura de los Derechos Humanos en los países cuyos Ombudsman formen parte de la FIO.

d) Establecer y mantener relaciones de colaboración con instituciones y organismos internacionales, intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales que procuren el respeto, defensa y promoción de los Derechos Humanos.

e) Denunciar ante la opinión pública internacional las violaciones a los Derechos Humanos que, por su gravedad, así lo ameriten.

f) Apoyar la promoción del Ombudsman en los países de la región que no cuenten con esta institución y promover su fortalecimiento donde ya existe.

g) Realizar programas conjuntos de trabajo tendentes al fortalecimiento y modernización de las instituciones miembros de la Federación.

h) Promover estudios e investigaciones sobre aspectos de su competencia, con la finalidad de apoyar el fortalecimiento del Estado de Derecho, el régimen democrático y la convivencia pacífica de los pueblos.

Véanse en http://portalfio.org/inicio/repositorio/RESOLUCIONES/ESTATUTOS-FIO.pdf (consultados el 1 de octubre de 2013).

yor frecuencia de vulneraciones de los derechos respectivos de sus miembros. Los Informes IV, de 2006 (Protección de la salud), VI, de 2008 (Educación), y VIII, de 2010 (Seguridad ciudadana), en realidad sólo introdujeron un leve cambio en el planteamiento inicial: aunque la salud, la educación y la seguridad son derechos de titularidad universal, resultó claro que las necesidades más urgentes se encuentran del lado de quienes, por su situación económica o social, son más vulnerables a la enfermedad o la inseguridad o cuentan con mayores carencias educativas, a lo que se añade, muchas veces, la falta de medios para costear, de su propio bolsillo, la asistencia sanitaria, los medicamentos, el acceso a un sistema educativo de calidad o una seguridad privada. Nuevamente, esta perspectiva es la dominante en el IX Informe, dedicado a los derechos asociados a las pensiones, y el X, dedicado a los derechos culturales, y a las necesidades de quienes tienen especiales dificultades para el ejercicio de tales derechos en condiciones de igualdad con las demás personas, normalmente a causa de su dificultad de costear con sus propios medios sus necesidades básicas[56].

5. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS LEGALES COMO EVALUACIÓN ESPECIALIZADA

Ya se ha indicado que una de las potestades reconocidas a algunas Defensorías del Pueblo (Bolivia, Colombia, España, Perú, Venezuela,…) es la de impugnar ante la jurisdicción constitucional correspondiente disposiciones de rango legal. Se trata de una evaluación especialmente cualificada de la actuación del Parlamento y, en su caso, del Gobierno, cuando el Ejecutivo dispone, como sucede por ejemplo en España, de la potestad constitucional de aprobar normas legales (Decretos-Ley y Decretos Legislativos)[57].

---

[56] "Introducción" en *X Informe sobre Derechos Humanos. Derechos Culturales*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama Editorial, Madrid, 2013; pág. 16; todos los Informes pueden leerse, salvo de momento el X, en http://www.portalfio.org/inicio/publicaciones.html (consulta de 1 de octubre de 2013).

[57] El artículo 82 de la Constitución española dispone que "1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior. 2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. 3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno. 4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. 5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. 6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control"; el 85 concluye que "las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos".

Por su parte, de acuerdo con el artículo 86: "En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni

Al respecto, el artículo 222 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia atribuye a la Defensoría del Pueblo la competencia para interponer las acciones de Inconstitucionalidad. En 2012, esa Defensoría recibió y tramitó 10 solicitudes de interposición de acciones de Inconstitucionalidad[58].

En Colombia, la Defensoría interpuso una demanda de inconstitucionalidad por la prohibición de visitas y cancelación de permisos por violación del régimen disciplinario interno e intervino en el proceso D-9139 para solicitar a la Corte que declarara inconstitucional la Ley 1530 de 2012, la cual regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, por vulnerar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas.

En Costa Rica, para que la Defensoría de los Habitantes pueda presentar la acción de inconstitucionalidad es necesario (artículo 75 de la Constitución) que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Durante 2012 la Defensoría presentó tres acciones de inconstitucionalidad[59]:

1) contra varios artículos de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres –Ley N° 7331 del 13 de abril y sus reformas– por la desproporcionalidad contenida en una serie de multas previstas en la legislación, así como su relación con la pérdida de puntos en la licencia de conducir para casos en que las infracciones obedecían a situaciones irregulares de los vehículos y no atribuible a faltas en la conducción del chofer. Esta acción de inconstitucionalidad fue declarada parcialmente sin lugar y suscitó una interpretación conforme de parte del tribunal constitucional.
2) Contra los artículos 196, 196 bis inciso b) y 295 –antiguo 288– del Código Penal, reformados a través de la Ley N° 9048 denominada "Ley de Reforma de varios artículos y modificación de la sección VIII, denominada Delitos Informáticos y Conexos del Título VII del Código Penal", comúnmente llamada "Ley Mordaza" y que se encuentra pendiente de resolución por parte de la Sala Constitucional.
3) La tercera Acción de Inconstitucionalidad interpuesta ataca varios artículos del Código Penal que incluye en los artículos 98 inciso 6) y 102 inciso e), las palabras "homosexualismo" y "prostitución" como parte de los supuestos para la aplicación de medidas de seguridad en la normativa

al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia".

[58] http://www.defensoria.gob.bo/archivos/XV%20Informe%20ALP.pdf (consulta de 1 de octubre de 2013).

[59] http://www.dhr.go.cr/informe.html(consulta de 1 de octubre de 2013).

represiva aludida en contra de las personas con esa orientación sexual o a las trabajadoras del sexo.

En México, en ejercicio de la facultad conferida por el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó las siguientes acciones de inconstitucionalidad[60]:

1) en contra de la reforma a la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, por excluir a los reclusos sentenciados por delitos relacionados con la delincuencia organizada, el acceso al trabajo penitenciario y por establecer la posibilidad del cobro de contribuciones a los sentenciados, así como por permitir que se haga de manera inequitativa;
2) en contra del artículo 291, segundo párrafo, de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes;
3) acción para reclamar la invalidez del artículo 133 quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y de los artículos 16, fracción I, apartado d, y 40 bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones;
4) demanda para reclamar la invalidez de los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la ley General para Prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las víctimas de estos delitos.

Finalmente, en Venezuela, entre los recursos presentados por la Defensoría del Pueblo[61], cabe mencionar el interpuesto contra el tercer apartado del artículo 185-A del Código Civil, el cual contempla un trato distinto para los extranjeros residentes en el país que deseen solicitar el divorcio alegando la ruptura prolongada de la vida en común, y los recursos de nulidad por razones de Inconstitucionalidad contra la Ley Reforma de la Ley de Consejos Locales de Planificación Pública", la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, y los artículos 7 y 17 de la Ley de Transporte Terrestre".

Llama la atención el caso español porque las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad tuvieron un extraordinario incremento en el año 2012: hubo un total de 246.743 solicitudes, siendo las disposiciones legales cuestionadas por los ciudadanos 29. En el Informe de la Defensoría se explica que la gran mayoría de las normas por las que se ha solicitado la interposición de recurso de inconstitucionalidad son leyes emanadas de las Cortes Generales y Reales Decretos-leyes aprobados por el Gobierno[62].

Ninguna de estas solicitudes encontró respaldó en la Defensoría, que alega que tiene como criterio asentado a lo largo de los años abstenerse de interponer recurso ante el Tribunal Constitucional frente a disposiciones con rango legal, en aquellos casos en que otra instancia legitimada (el Presidente del Gobierno, cincuenta diputados o senadores, o los gobiernos y parlamentos de Comunidades Autónomas)

---

[60] http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/anuales/2012_I.pdf (consulta de 1 de octubre de 2013).

[61] http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-anuales/2720-informe-anual-2012 (consultado el 1 de octubre de 2013).

[62] Pueden verse en la página de la Institución (consultada el 18 de septiembre de 2013): http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Recursos/inconstitucionalidad/index.html_319159480.html

haya procedido a la interposición del mismo. Este criterio ha sido seguido en varias de las decisiones adoptadas durante 2012.

Como explicación adicional se dice que entre las atribuciones del Defensor del Pueblo destaca la facultad de efectuar propuestas y sugerencias de modificación normativa, incluso al Parlamento, cuando cree que es posible adaptar una ley para lograr su mejor conformidad con los principios constitucionales y, muy especialmente, con el catálogo de derechos y libertades fundamentales que estructura el sistema democrático y, en 2012, el Defensor del Pueblo formuló recomendaciones para mejorar la aplicación de dos decretos-ley.

Nos parece adecuado finalizar preguntándonos si es aconsejable, tal y como sostiene la Defensoría del Pueblo española, la inhibición si su intervención no resulta imprescindible para que una norma llegue al Tribunal Constitucional. La Defensoría del Pueblo de España invoca: a) "evidentes razones de economía procesal", b) "la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo", c) "el rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones". Incluso se ha cuestionado doctrinalmente el acierto del Constituyente de legitimar a la Institución para promover el recurso de inconstitucionalidad[63].

Pues bien, en nuestra opinión:

a) la economía procesal no sufre con los recursos de inconstitucionalidad, pues aunque incidan en argumentos ya empleados por otros actores, el Tribunal Constitucional puede acumular todos los recursos y dar su respuesta en una única sentencia. En este sentido, el artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal dispone que "el Tribunal podrá, a instancia de parte o de oficio, en cualquier momento, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión".
b) Si el recurso que presenta la Defensoría del Pueblo tiene un componente técnico de defensa de derechos no se menoscaba la neutralidad política, del mismo modo que no sufre la neutralidad de los órganos judiciales que plantean cuestiones de inconstitucionalidad.
c) La Constitución no ha sometido a condiciones de subsidiariedad u oportunidad política los recursos de inconstitucionalidad de la Defensoría del Pueblo. El propio Tribunal Constitucional (Sentencia 150/1990, de 4 de octubre) ha dicho de manera rotunda que "los artículos 162.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo" (Fundamento Jurídico 1).
d) La condición de comisionado parlamentario y el eventual condicionamiento que eso supone de cara a la presentación de un recurso de inconstitucionalidad no operaría, si como ha ocurrido con harta frecuencia, la norma controvertida es un Decreto-Ley aprobado por el Gobierno.

---

[63] Así, Javier PÉREZ ROYO: "La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional en la Constitución española de 1978", *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, págs. 2181 y sigs.

e) El rango constitucional de la Institución es, precisamente, el que puede justificar que se le legitime para acciones de esta índole. Como declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 5/1981, de 13 de febrero, se concede la "legitimación para promover procesos constitucionales no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional".
f) Su autoridad moral no debe verse mermada por el ejercicio de estas acciones ni tampoco cuando no las ejerce, aunque es conocido que tanto en un caso como en el otro la controversia es inevitable, como se evidenció ya en 1992 cuando el Defensor del Pueblo decidió no recurrir la Ley Orgánica 1/1992, de protección de la seguridad ciudadana[64].

[64] Sobre estas cuestiones, véase el libro de CAAMAÑO DOMÍNGUEZ/GÓMEZ MONTORO/MEDINA GUERRERO/REQUEJO PAGÉS: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGrawHill, Madrid, 2002, segunda edición, págs. 24 y sigs.

PRIMERAS INICIATIVAS DE SUPRESIÓN DE COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS EN ESPAÑA

Carmen María Ávila Rodríguez
Profesora contratada doctora (acreditada a Profesora Titular) de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

1. Introducción. 2. La ausencia de referencias de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos en la Constitución y las expresas previsiones Estatutarias. 3. Las primeras iniciativas de supresión de Comisionados Parlamentarios Autonómicos. 4. Bibliografía de referencia.

1. INTRODUCCIÓN

Tras la aprobación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo el 6 de abril de 1981, la primera elección del Defensor del Pueblo se realizó el 28 de diciembre de 1982. A partir de 1984, comenzaron a abrirse las puertas de las Oficinas de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos como fruto del modelo territorial político-administrativo del Estado. En la actualidad mantienen sus puertas abiertas el Defensor del Pueblo Andaluz, el Ararteko, el Valedor del Pobo, el Síndic de Greuges de Cataluña, el Diputado del Común, el Síndico de Agravios, el Justicia de Aragón, el Procurador del Común, el Defensor del Pueblo Riojano y el Defensor del Pueblo Navarro. El Procurador General del Principado de Asturias, el Defensor del Pueblo de Castilla la Mancha y el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia han sido recientemente suprimidos. La Comunidad Autónoma de Cantabria y Extremadura nunca han nombrado un Comisionado Parlamentario, a pesar de la previsión estatutaria de ambas y las Islas Baleares a pesar de tener una ley reguladora del Síndic de Greuges nunca ha nombrado uno. Esta corriente de supresión es necesario situarla en el actual contexto político- institucional y económico en el que se encuentra inmerso el Estado.

2. LA AUSENCIA DE REFERENCIAS DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LAS EXPRESAS PREVISIONES ESTATUTARIAS

El artículo 54 de la CE formaba parte del grupo de artículos consensuados o, al menos, no discutidos y aceptados por todos los grupos parlamentarios que tuvieron representación en el proceso constituyente. La existencia de los Comisionados

Parlamentarios Autonómicos, junto con la cuestión relativa a las competencias, fue objeto de algunas enmiendas. Así, en el Congreso, una de las enmiendas presentadas[1] proponía la inclusión del siguiente texto: "En todas las naciones y regiones del Estado que accedan a un organismo jurídico específico existirá asimismo la figura del Defensor del Pueblo". De modo correlativo, se proponía también cambiar el artículo 153.1 de la CE para sustituir en sus apartados a) y b) el término "*Defensor del Pueblo*" por "*Defensores de los Pueblos*" para dotar de legitimidad a estos últimos en la interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad.

Esta enmienda nos permite hacer distintas observaciones. Por un lado, se utiliza un expresión ambigua "*naciones y regiones del Estado que accedan a un organismo jurídico específico*" con la que se pretende que quede expresamente reconocido en el texto de la Constitución el derecho de las posteriores Comunidades Autónomas a contar con un Defensor del Pueblo. Este postulado queda como una declaración de principios de la defensa de los derechos propios de las regiones y nacionalidades. Es interesante observar que el tiempo verbal empleado, "*existirá*", se plantea con un sentido imperativo, es decir, con carácter obligatorio, lo que parece chocar frontalmente con el principio dispositivo que informa el completo dictado de la Constitución sobre las Comunidades Autónomas. Como dice EMBID IRUJO[2] postular que la Constitución imponga obligaciones como la existencia de un Defensor del Pueblo a las futuras Comunidades Autónomas significa cercenar la potestad de autoorganización de las mismas que siempre ha sido juzgada como consustancial a la existencia de la autonomía. Pero como esta enmienda se rechazó, el texto que se aprobó por el Congreso y se trasladó al Senado, guardaba silencio sobre la cuestión del reconocimiento de los Comisionados parlamentarios.

En el Senado se presentaron también distintas enmiendas que hacían referencia a la cuestión que analizamos. Una de ellas[3], que fue rechazada, pretendía incluir como párrafo tercero del artículo 49 el siguiente texto: "*En las Comunidades autónomas existirá asimismo la figura del Defensor del Pueblo*". En relación con la enmienda presentada en el Congreso es de justicia decir que técnicamente se mejoraba el texto, ya que se sustituía la expresión "*organismo jurídico específico*" por "*Comunidades autónomas*"; a pesar de esta mejora la enmienda seguía manteniendo el sentido imperativo del verbo justificándolo en que en el Estado español conviven diversos pueblos con perfiles, características y problemas propios y peculiares y por ello se necesitaba perfilar la figura de los Defensores del Pueblo en cada una de las Comunidades Autónomas, con independencia del Defensor del Pueblo de carácter estatal[4].

---

[1] Enmienda número 64. Grupo Parlamentario Mixto: Primer firmante, don Francisco Letamendía Belzunce. Vid. SAINZ MORENO, F., *Constitución Española: Trabajos Parlamentarios*, Volumen I… Cit. pág. 167.

[2] Vid. EMBID IRUJO, A, "*El control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*", Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991. cit. Pág. 29. Lo que dice el profesor Embid es cuestionable pues en ese momento lo que se pensaba era cuál debía ser la organización institucional de las Comunidades Autónomas plenas (Asamblea, Consejo de Gobierno) ¿Por qué no un Comisionado Parlamentario?

[3] Enmienda número 297. Grupo de Senadores Vascos. Primer firmante, don Juan María Bandrés Molet. Vid. SÁINZ MORENO, F., *Constitución Española: Trabajos Parlamentarios*, Volumen III… Cit. pág. 2794.

[4] Este dato nos lleva a plantearnos una reflexión cual es la práctica reiterada de las Comunidades Autónomas de reproducir el esquema organizativo del Estado. Por un sector de la doctrina esta práctica es severamente reprochable por el apreciable grado de mimetismo respecto al Estado lo que bien puede

Otra de las enmiendas[5] se pronunciaba con un tenor bien distinto al de la anterior, pues en lugar de reconocer la existencia de una figura autonómica que conviviera con la estatal, se pretendía que el Defensor del Pueblo actuara en las Comunidades Autónomas también como Comisionado de las Asambleas legislativas autonómicas y que en consecuencia informara de su gestión a dichas Asambleas. Esta enmienda fue tajantemente rechazada por los problemas que planteaba pues engendraba una conflictividad latente; en primer lugar, porque suponía la mixtificación del principio de representación de las respectivas Asambleas, y a la vez, la disolución de la responsabilidad política que se puede exigir a cualquier cargo elegido por un Parlamento como su comisionado; y en segundo lugar, supondría un cúmulo de problemas organizativos ya que tendría que compaginar su actuación como Comisionado de las Asambleas Legislativas, con la designación por las Cortes Generales.

El resultado de los escuetos debates que surgieron hizo aconsejable omitir toda referencia sobre la existencia de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos. Así las cosas, nuestra Constitución ni reconoce ni impide expresamente la posibilidad de las Comunidades Autónomas de crear Defensores del Pueblo Regionales, luego se dejó la puerta abierta a las distintas Comunidades Autónomas para crearlos.

El tratamiento estatutario de los Defensores Autonómicos ha variado desde las originarias previsiones de los iniciales Estatutos Autonómicos, muchos de ellos hoy vigentes, y los Estatutos Autonómicos reformados en el bienio 2006 - 2008. Los primeros tienden, por un lado, a reproducir el esquema básico y excesivamente sintético del artículo 54 de la Constitución y los segundos han aprovechado, con más o menos acierto, para elevar a rango estatutario una regulación más detallada en cuanto al consenso parlamentario en la elección del titular, en cuanto al sujeto al que supervisa y en cuanto a que su finalidad fundamental se asienta en ser mecanismos de tutela del catálogo de derechos sociales recién incorporados a los Estatutos. Llama la atención que la mayoría de los Estatutos de Autonomía tradicionales no han sabido o querido hacer una correlación a la CE de la figura de los Comisionados Parlamentarios como garantía de derechos sino como institución autonómica, tan sólo Andalucía y Castilla León, los ubica en el titulo correspondiente a los derechos, prevaleciendo su condición de garantía de derechos.

De las diecisiete Comunidades Autónomas, trece han previsto en sus correspondientes Estatutos la creación de un Comisionado Parlamentario Autonómico

---

responder a una falta absoluta de ideas en cuanto a las propias necesidades o a la creencia de la bondad de las instituciones estatales, con el grave perjuicio que supone a la Hacienda el mantenimiento de instituciones duplicadas. Otro sector de la doctrina establece que hay un argumento de peso que permite comprender estas imitaciones: el sistema de gobierno de las diecisiete Comunidades autónomas españolas responden a los mismos principios estructurales que el sistema de gobierno del Estado. En todos los casos nos encontramos dentro de los cánones del sistema de gobierno parlamentario, por ello dada esta semejanza estructural de fondo no nos puede parecer excesivamente extraño que una figura como el Defensor del Pueblo, comisionado de un parlamento, que supervisa la actividad de la Administración y da luego cuenta al Parlamento, sea introducida también en los sistemas jurídicos de las Comunidades Autónomas. Esta última es la postura mantenida en la obra del Embid Irujo, A. "*El control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*"…, cit. pág.35.

[5] Enmienda número 993. Añadir al apartado 1:"En las Comunidades autónomas, el Defensor del Pueblo actuará como comisionado de las asambleas legislativas correspondientes." Añadir al apartado 2: "…y a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas en su caso". Vid. SÁINZ MORENO, F., *Constitución Española: Trabajos Parlamentarios*, Volumen III… Cit. pág. 3086

con su denominación propia[6]. Las restantes Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla no hacen en su Estatuto mención alguna a la posible existencia de un Comisionado Parlamentario Autonómico. Por tanto, si hacemos una lectura literal del artículo 147.2 c) de la Constitución sólo las primeras pueden instituir órganos similares al Defensor del Pueblo. Ahora bien, una interpretación dinámica del proceso de institucionalización de las Comunidades Autónomas exige que también aquellas que carezcan de esta previsión estatutaria expresa puedan crear la institución de Comisionado Parlamentario Autonómico a través de una ley ordinaria y en virtud de la amplísima potestad de auto organización de la que son titulares[7].

Centrándonos en las Comunidades Autónomas que han sido las primeras en plantear en sede parlamentaria la supresión de los Comisionados Parlamentarios, La Ley Orgánica 7/1981, Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias en el apartado 1 del artículo 10.1 atribuye al Principado la competencia exclusiva en materia

---

[6] Vid. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el Título I que regula las competencias de la Comunidad Autónoma, concretamente en su artículo 15; Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, que aprobó el Estatuto de Autonomía de Galicia, en su artículo 14, situado en el Capítulo I, que versa sobre el Parlamento, del Título II relativo al Poder Gallego; Ley Orgánica 8/1981, que aprobó el Estatuto de Autonomía para Cantabria, en su artículo 16, ubicado en el Título I relativo a las instituciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria y concretamente en el Capítulo I que regula el Parlamento; Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias, en su artículo 14.1, ubicado en la sección primera del Título I dedicado al Parlamento; Ley Orgánica 3/1982, que aprobó el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22 ubicado en el Título II relativo a la organización institucional y concretamente en su Capítulo I que regula la institución del Parlamento de La Rioja; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su artículo 78 y su artículo 79, situados en el Título II relativo a las instituciones de la Comunidad Autónoma y concretamente en su Capítulo V relativo a otras instituciones; Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana artículo 38 ubicado entre las otras instituciones de la Generalitat, rúbrica del Capítulo VI del Título III; La Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía artículo 41 del Título I, rubricado Derechos sociales, deberes y políticas públicas; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, artículos 59 y 60, situados en el Capítulo IV del Título II relativo a la organización institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears en el artículo 51, situado en el Capítulo I, dedicado al Parlamento del Título IV, rubricado de las instituciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 18, ubicado en el Capítulo V del Título I "Derechos y Principios rectores"; Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en el artículo 18 ter; Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su artículo 15, ubicado en el Título II.

[7] La legitimidad de la creación y desarrollo de los Defensores o Comisionados creados no previstos estatutariamente no ha sido una cuestión pacífica, pues se planteó un importante debate doctrinal sobre la fundamentación de esta institución en orden a si podían implícitamente fundamentarse en el Estatuto como norma de organización del autogobierno o bien que su legitimidad podría derivarse de la propia Ley estatal 3/1985, de 6 de noviembre de relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas, puesto que en su Preámbulo se reconoce que estas figuras similares pueden estar previstas en los respectivos estatutos de autonomía o, en su caso, en las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas y cuya finalidad básica es también la defensa de los derechos y libertades comprendidas en el título I CE. A este respecto parece correcto interpretar que la ley estatal no es título para fundamentar dicha figura en ausencia de previsión estatutaria; por el contrario el título genérico estatutario de la auto organización de las instituciones autonómicas implícitamente legitima suficientemente dicha institución, máxime cuando la misma no actúa mediante potestades públicas, sino meramente técnicas de mera supervisión y persuasión.

de "*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*", y el apartado 2 del artículo 9 determina que "*las instituciones de la Comunidad Autónoma garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de cuantos residen en el territorio del Principado*" y en desarrollo de ambas previsiones ha aprobado la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, hoy derogada por la Ley 2/2003, de 21 de junio de supresión del Procurador General del Principado de Asturias. Por su parte la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, Estatuto de Autonomía de Murcia en su artículo 10 atribuye a la Comunidad Autónoma de Murcia la competencia exclusiva en organización, régimen jurídico y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y en su desarrollo aprobó la Ley 6/2008, de 20 de noviembre, del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia hoy derogada como veremos por la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional. La Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, que aprobó el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en su artículo 4 señala que corresponde a los poderes públicos regionales promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de grupos e individuos sean reales y efectivas, mientras que el artículo 31.1.1 atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y en desarrollo de ambas previsiones aprobó la Ley 16/2001, de 20 de diciembre, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, hoy también derogada por la Ley 12/2011, de 3 de noviembre de 2011.

3. LAS PRIMERAS INICIATIVAS DE SUPRESIÓN DE COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS

La interpretación de la CE nos lleva a afirmar que suprimir la figura del Defensor del Pueblo exigiría una reforma constitucional pues esta tiene una garantía de permanencia en el artículo 54 al decir "una Ley orgánica regulará" no una Ley orgánica podrá regular. En el caso de los Estatutos de Autonomía habrá que hacer una igual interpretación distinguiendo entre aquellos que reconocen expresamente la creación y existencia de estas instituciones y aquellos que no las prevén[8]. En el primer caso habrá que analizar si se contempla la creación como un mandato o una opción, de ser un mandato para ser suprimida sería necesaria una reforma estatuta-

[8] Tres días después de la celebración del II Congreso Internacional Ombudsman y Democracia al que se presentó este trabajo como comunicación, la prensa informó que el Gobierno de La Rioja presentó en el Parlamento de La Rioja una proposición de ley para suprimir la figura del Defensor del Pueblo autonómico con la justificación de de evitar duplicidades y dentro de un criterio general de austeridad. Ésta sería la primera institución del Comisionado Parlamentario Autonómico que con una expresa previsión en el Estatuto de Autonomía se suprimiera. Es necesario hacer constar que la existencia de dicha institución se presenta en el Estatuto de Autonomía como potestativa al decir en su artículo 22: "*Sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma podrá crear mediante ley una institución similar a la del citado artículo…*". http://www.larioja.com/20130927/local/region/defensor-pueblo-201309271331.html. El texto de la proposición de ley a iniciativa de los diputados se puede consultar en http://www.parlamento-larioja.org/files/58-4658-boletin/70a.pdf y en el BOPR Serie A nº 70 01/10/2013.

rio no bastando una ley autonómica como sería suficiente de ser una opción o de su no previsión estatutaria. Este ha sido el caso de la supresión del Procurador General del Principado de Asturias, del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia y del Defensor del Pueblo de Castilla La Mancha, pues ninguna tenía previsión estatutaria. Sin duda en esa supresión podemos destacar la influencia del Plan Nacional de Reformas del Reino de España 2012 que se fija como objetivo fundamental la consolidación presupuestaria continua y estimulación del crecimiento y del empleo y como medidas para alcanzar dichos objetivos el programa se refiere expresamente a la eliminación de duplicidades entre los organismos dependientes del Estado y los dependientes de las Comunidades Autónomas y con ánimo *ejemplificativo* cita al Defensor del Pueblo como organismo duplicado y por tanto anima a las Comunidades autónomas a eliminar a los Comisionados.

Este Plan de Reformas del Reino de España ha sido completado por el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA[9]), hecho público en la Sesión del Consejo de Ministros del 21 de junio en el que se proponen la supresión de todas las figuras autonómicas de Defensores del Pueblo, órganos de control externo y órganos consultivos. Este informe, inserto en el proceso de reforma de las Administraciones públicas plantea un total de 217 propuestas de medidas de las que 139 afectan al Estado y a las Comunidades Autónomas y 78 exclusivamente a la Administración General del Estado. De estas 217 medidas, 11 tienen carácter general y horizontal para todos los ámbitos de la Administración Pública; 118 tienden a eliminar duplicidades con las Comunidades Autónomas y dentro del Estado; 42 tienden a eliminar trabas, simplificar los procedimientos y facilitar el acceso de los ciudadanos a la Administración; 38 pretenden mejorar la gestión de los servicios y medios comunes; y 8 persiguen racionalizar la Administración Institucional, tanto en el plano normativo como mediante la supresión e integración de 57 entidades públicas estatales.

Como decía, entre las 118 medidas que tienden a eliminar duplicidades con las Comunidades Autónomas el informe sostiene que éstas pueden ganar en eficiencia ejerciendo sus facultades de auto organización, que les permitan tomar decisiones de reducción o eliminación de dependencias y órganos administrativos. Como ejemplo y como recomendación general el informe explicita que en los últimos tiempos algunas Comunidades Autónomas han planteado la supresión de entidades o la reducción del tamaño de algunas, incluso de especial relevancia institucional, como las Asambleas Legislativas o los Defensores del Pueblo[10]. El informe

---

[9] La Comisión se creó en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de octubre de 2012. Está adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. Está presidida por el subsecretario de la Presidencia y corresponderá la vicepresidencia a la subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas, mientras que la secretaría la desempeña el director general de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Son miembros de la Comisión las siguientes personas: un representante de cada uno de los departamentos ministeriales, con rango mínimo de Director General; un representante de la Oficina Económica de la Presidencia del Gobierno; un representante del Gabinete de la Presidencia del Gobierno; y un representante del Gabinete de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia. Cuando así lo aconseje la naturaleza de los asuntos a tratar, y por invitación del presidente de la Comisión, podrán asistir a las reuniones, con voz pero sin voto, titulares de otros órganos o entidades de la Administración General del Estado. Vid. http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/_2012/refc20121026.htm#Administraciones

[10] Vid. página 15 del Informe Reforma de las Administraciones Públicas. http://www.mpr.gob.es/consejo/ruedasdeprensa/2013/210613-consejo.htm

afirma que no se cuestiona la competencia de las Comunidades Autónomas para crear dichos órganos, pero que es necesario reflexionar acerca de la idoneidad, eficacia y eficiencia que tienen estos órganos, en un periodo de crisis como el actual. A juicio de la CORA, se plantea la posibilidad de racionalizar el entramado organizativo que se ha creado en las Comunidades Autónomas en torno, especialmente, a las figuras de: los Defensores del Pueblo, los Órganos de Control Externo[11] y los órganos consultivos[12].

Respecto a las figuras de los Defensores del Pueblo o, más propiamente dicho, los Comisionados Parlamentarios Autonómicos el informe de la CORA sostiene que la proliferación de Defensores del Pueblo autonómicos, con funciones básicamente iguales pero limitadas en virtud del principio de territorialidad ha dado lugar a un elevado coste en la tramitación de las quejas y un bajo rendimiento de los recursos humanos destinados a los Ombudsman autonómicos. En este punto el informe concreta que frente a 165 personas en el estatal que tramitan 33.849 quejas, en los autonómicos 346 personas tramitan 38.407 quejas. El informe sostiene que las Comunidades Autónomas que han prescindido de estas instituciones no han sufrido una merma en la protección de los derechos de sus ciudadanos, que siguen gozando de la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo constitucionalmente previsto. A juicio de la CORA y al objeto de lograr una mayor eficacia y eficiencia en la tramitación de las quejas de los ciudadanos, se propone la asunción plena de las competencias de los órganos autonómicos por el Defensor del Pueblo del Estado. Esta medida permitiría a las Comunidades Autónomas el ahorro del presupuesto anual dedicado al sostenimiento de sus respectivos órganos. Tan sólo con estos argumentos el informe propone la supresión de estas instituciones autonómicas. A este respecto cabría reflexionar que la eficiencia y eficacia en el funcionamiento de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos no se puede

---

[11] Los OCEX a los que se refiere el Informe son los Tribunales de Cuentas Autonómicos. Tras el análisis de la normativa reguladora, así como del presupuesto, estructura, personal y número de informes de las instituciones autonómicas correspondientes al ejercicio 2012, así como de las sugerencias formuladas a través del buzón del ciudadano (en el sentido de suprimir los OCEX autonómicos por redundantes con el Tribunal de Cuentas del Estado) el informe de la CORA propone que sea el Tribunal de Cuentas el órgano de fiscalización de la Administración autonómica, al objeto de racionalizar, optimizando los recursos existentes, el sistema de control externo de las CC.AA., para lo que se crearían 12 Secciones Territoriales (correspondientes a las CC.AA que cuentan en la actualidad con OCEX, menos Madrid, por ser ésta la ciudad sede del Tribunal de Cuentas). Esta medida permitiría a las CC.AA. que contaran con dichos OCEX, a juicio de la CORA, poder prescindir de los mismos, y ahorrar el presupuesto anual dedicado a su sostenimiento. Vid. página 100 del Informe Reforma de las Administraciones Públicas. http://www.mpr.gob.es/consejo/ruedasdeprensa/2013/210613-consejo.htm

[12] La normativa autonómica ha atribuido al respectivo órgano consultivo la emisión de dictámenes en asuntos que exceden en número elevado aquellos que corresponde informar al Consejo de Estado. El grueso del número de informes que emiten los órganos autonómicos por esta causa se refiere a reclamaciones de responsabilidad patrimonial de escasa cuantía contra la administración autonómica. A juicio de la CORA la racionalización de la estructura de la función consultiva solo podría acometerse si se dan dos condiciones: en primer lugar, la modificación de las normas autonómicas, de modo que se limitase la emisión de dictamen preceptivo en aquellos asuntos en los que resulta ahora obligado para el Consejo de Estado (por ejemplo, elevando la cuantía de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a un mínimo de 50.000 euros, que es el que determina la obligatoriedad del informe del órgano a nivel estatal). Hecho esto, podrían asumirse por el Consejo de Estado las funciones desarrolladas por los Órganos Consultivos de las CC.AA., lo que supondría un ahorro para las CC.AA. del presupuesto dedicado a mantener aquéllos. Vid. página 101 del Informe Reforma de las Administraciones Públicas. http://www.mpr.gob.es/consejo/ruedasdeprensa/2013/210613-consejo.htm

medir solo por el número de trabajadores y en número de quejas recibidas como se hace en el informe pues hay muchas más y complejas variantes a tener en cuenta, por ejemplo el resultado de la actividad de supervisión que realizan en cuanto a la formalización de los informes y en cuanto a la actividad mediadora dando satisfacción a los interés públicos y privados y evitando la judicialización de los conflictos. Además de la labor de supervisión a la Administración pública, los Comisionados Parlamentarios Autonómicos están desarrollando una fructífera tarea de información y consulta a los ciudadanos, tarea que se atribuye por la normativa a las propias Administraciones públicas, pero que éstas en numerosas ocasiones no presta o lo hace de manera deficiente. El factor de cercanía es imprescindible en la tarea de información y consulta y es decisiva en la capacidad de supervisión a la propia Administración autonómica e incluso a la rendición de cuentas en la sede del Parlamento Autonómico, pues las medidas de mejora de la Administración y las sugerencias pueden llegar a ser más efectivas en la sede territorial autonómica que es la competente en aprobar la normativa oportuna o en exigir responsabilidades políticas. Como último apunte de estas reflexiones que se desarrollan en líneas posteriores de este trabajo los argumentos económicos no pueden ser la razón de suprimir estas instituciones autonómicas, pueden ser la razón para reducir estructuras, pero respectando su existencia.

Además es necesario hacer dos críticas: primero, ni el Defensor del Pueblo ni los Comisionados Parlamentarios Autonómicos son Administración General del Estado ni de las Comunidades Autónomas, y, segundo, la supresión de estas instituciones autonómicas pertenecen al ámbito de la propia decisión de la Comunidad autónoma sobre su organización institucional, y la previsión estatutaria de las mismas dificulta la supresión por razones de consolidación presupuestaria. Es justo señalar que los Gobiernos de las Comunidades Autónomas que han suprimido los Comisionados son afines al Gobierno central. Al margen de estas apreciaciones es obvio que el Plan de Reformas está presidido por una fuerte tendencia de reconducción a la unidad central. Sin embargo, teniendo en cuenta la política llevada a cabo en las Comunidades Autónomas citadas tampoco se puede considerar la medida de suprimir al Comisionado Parlamentario Autonómico como el primer paso en la supresión de entidades que habiendo cumplido su papel en el pasado con mayor o menor acierto hayan de suprimirse para conseguir una reestructuración del autogobierno de estas Comunidades Autónomas, basada en una racionalidad institucional distinta a aquella con la que se ha venido configurando. Dicho de otro modo la medida no aparece inserta en una reflexión más amplia sobre el autogobierno del Principado de Asturias, de Castilla-La Mancha y de la Región de Murcia en el marco de una reforma del Estado Autonómico. Es por ello que, mientras esta reflexión amplia y profunda no se haga, la existencia o no de estas instituciones debería quedar salvaguardada del juego ordinario de las mayorías parlamentarias y de los criterios de oportunismo económico que han justificado su supresión, pues se trata de instituciones de garantía de derechos mucho más necesarias en tiempo de crisis. Más aún, si tenemos en cuenta que una de los esenciales elementos de los Defensores del Pueblo para conseguir un eficaz control de las Administraciones estriba, como hemos visto, en la auctoritas que, ante éstas, les suponen los informes anuales y extraordinarios que rinden ante el órgano parlamentario de su ámbito territorial. Parece más acorde con el criterio de cercanía que caracteriza a los princi-

pios de autonomía administrativa, descentralización, subsidiariedad y eficacia, que el control y debate por los representantes de los ciudadanos sobre el buen o mal funcionamiento de la Administración regional y medidas a adoptar para la buena gobernanza se realice directa y eficientemente en las Cortes regionales que no en las del Estado.

Si bien el ejercicio de la iniciativa legislativa de supresión de los Comisionados Parlamentarios por los ejecutivos regionales y los preceptos legales atinentes a la forma y al contenido han sido respetados por el Principado de Asturias al aprobar la Ley 2/2013, de 21 de junio, de supresión del Procurador General y la Comunidad autónoma de Castilla La Mancha al aprobar la Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, no podemos decir lo mismo de la Comunidad autónoma de la Región de Murcia pues se ha hecho a través de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional y no parece lo más correcto que la supresión del Comisionado Parlamentario se haga a través de esta Ley: en primer lugar, por la imprecisión técnica que conlleva cuando se incluye al Defensor del Pueblo de la Región de Murcia como integrante del sector público regional, pues es un órgano dependiente de la Asamblea legislativa y no del Gobierno. Y, en segundo lugar, porque si para la elección del Comisionado Parlamentario y para el cese por causa de negligencia era necesaria la votación favorable de los tres quintos del pleno de la Asamblea, en la tramitación parlamentaria de la ley de supresión si bien se cumple esa mayoría pues de los 45 diputados 33 votaron a favor y 12 en contra, el debate que se generó sobre la supresión de esta figura fue prácticamente nulo al pasar inadvertido pues el debate se centró en el amplio conjunto de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público, y además de ello no se consultó a la Comisión parlamentaria encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia.

No podemos dejar de plantear la dudosa legalidad de la supresión de estas instituciones tal y como se han hecho en cuanto a la afectación del derecho de permanencia en el cargo público de los titulares del Defensor del Pueblo de Castilla La Mancha y del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, pues la duración de su mandato durante cinco años, se establecían en sus Leyes reguladoras, y éstas expresaban que no podían ser cesados en tal periodo de tiempo sino por las causas de renuncia, expiración del plazo de nombramiento, muerte, incompatibilidad sobrevenida, pérdida de la condición política de castellano-manchego o murciano, respectivamente, y haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso, así como por incapacidad sobrevenida o por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones o deberes del cargo cuando así se decidiera da por mayoría de los tres quintos de la Cámara. Nos parece, cuando menos, dudosa la conformidad de estas leyes con la doctrina constitucional al deberse a una causa no prevista en sus leyes reguladoras. Por tanto, pudiendo entenderse afectado el derecho a la permanencia en el cargo por una supresión de la institución que conlleva automáticamente su cese, habría sido más oportuno plantearse la armonización temporal del cumplimiento del mandato con la supresión. Además de ello, es criticable también el régimen transitorio de los expedientes y quejas en tramitación fijado en las leyes de supresión debido a la rápida entrada en vigor de las mismas, pues la Ley castellano manchega no establece periodo de *vacatio legis* luego aplicamos los

20 días previstos en el Código Civil, mientras que la Ley murciana entra en vigor a los cinco días de su publicación y la Ley asturiana al día siguiente de su publicación. Las tres leyes fijan que se remitirán al Defensor del Pueblo estatal las quejas que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor de las respectivas leyes de supresión y a tal fin, las respectivas Mesas del Parlamento se hacen cargo de los asuntos en trámite adoptando las decisiones que convengan[13]. Ahora bien, hubiera sido adecuado que expresamente se recogiera que podría diferirse la supresión de ambas instituciones en tanto no quedaran cumplidas las medidas transitorias a las que, además, habría de habérseles fijado plazo. La solución dada por el Principado de Asturias, Castilla La Mancha y Murcia evidencian la peculiaridad de nuestro Estado: una Comunidad Autónoma puede disponer indirectamente del Estado.

Ante este cambio de tendencia sería oportuno un pronunciamiento conjunto de los Comisionados Parlamentario Autonómicos de la necesidad de mantener la existencia y el ejercicio de las funciones de estas instituciones de garantía de los derechos del Título I de la CE y de control de la actividad administrativa. Sería necesario un pronunciamiento expreso y rotundo del Defensor del Pueblo de Cortes Generales en el sentido de argumentar que en estos momentos de profunda crisis económica y social, en que la ciudadanía percibe con total claridad cómo se diluyen sus derechos básicos más esenciales, son más necesarias que nunca las figuras de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos, pues estas instituciones, más cercanas y directas al ciudadano, tienen la importante función de poner límite a quienes nos gobiernan y de hacer públicas y coadyuvar a corregir las decisiones que se toman en algunas ocasiones contrarias a Derecho o al sentido común. Con la eliminación de estas instituciones se pierde un signo de identidad de la sociedad democrática se retrocede en la protección y en la vigencia de los derechos, se priva a los ciudadanos de una herramienta de defensa de sus derechos y a la Administración de un control externo y de un brazo colaborador que le aporta anualmente una radiografía social de la realidad administrativa. Sería oportuno que antes de proponer la desaparición de estas instituciones se realizara y se hiciera público un examen exhaustivo comparativo entre el presupuesto de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos y otras partidas de gasto del Presupuesto General de las Comunidades Autónomas, entre ellas las que se pueden poner de ejemplo aquellas que se destinan a auditorías externas o contratos de consultorías, cuestiones que se verían en muchos casos satisfechas en la propia actividad de los Comisionados. Es oportuno concluir aportando el dato de que la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas ha desarrollado sus trabajos en, como textualmente se reproduce, "colaboración con la sociedad"[14], puesto que se constituyó un Consejo

---

[13] Vid. artículo único párrafo 3º de la Ley 2/2013, de 21 de junio, de supresión del Procurador General, disposición transitoria 3ª de la Ley 12/2011, de 3 de noviembre de 2011, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha y Disposición transitoria 6ª de la Ley murciana 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional.

[14] Otras instituciones representadas han sido las organizaciones empresariales y representativas de empleados públicos (CC.OO., UGT, CSIF, FEDECA, CEOE-CEPYME), el Consejo de Consumidores y Usuarios, la Asociación de Trabajadores Autónomos, el Instituto de Empresa Familiar, el Consejo Superior de Cámaras de Comercio y la Asociación Española de Empresas de Consultoría. Asimismo, se abrió un buzón de participación ciudadana a través del cual se recibieron 2.239 sugerencias en materia de duplicidades y simplificación administrativa. Vid. página 11 del Informe Reforma de las Administraciones Públicas. http://www.mpr.gob.es/consejo/ruedasdeprensa/2013/210613-consejo.htm

Asesor en el que estuvieron representados entre otros el Defensor del Pueblo, este hubiera sido el foro idóneo para poner en evidencia la necesaria existencia de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos.

4. BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

ASTARLOA VILLENA, F.: "El Defensor del Pueblo en España". Universitat de les Illes Balears. 1994, Palma.

ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M.: "La tutela parlamentaria de la buena administración. Perspectiva estatal y autonómica de los Comisionados Parlamentarios". Thomson Reuters Aranzadi. 2013.

BASSOLS COMA. M.: "Inserción del Defensor del Pueblo en el sistema constitucional"; *El Fortalecimiento del Ombudsman iberoamericano*. AAVV, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo CICODE, Universidad de Alcalá, 1999, Madrid, pp. 195-217.

COLOMER VIADEL, A.: "El Defensor del Pueblo, Protector de los Derechos y Libertades y Supervisor de las Administraciones Públicas", Editorial Aranzadi. 2012.

ESCOBAR ROCA, G.: "Defensorías del Pueblo y Democracia" *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, nº 13, 2005, pp. 72-89.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J.: "Defensor del Pueblo y defensorías autonómicas Reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 259-284.

GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A.: "El Defensor del Pueblo (comentario en torno a una proposición de Ley orgánica"), Editorial Civitas, Madrid, 1979.

— "La filosofía del Defensor del Pueblo", *El procurador del Común, Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid, 1995. pp. 21-36.

PÉREZ CALVO, A.: "Comentario al artículo 54", en la obra colectiva *Comentario a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Dirigido por OSCAR ALZAGA. Edersa, Madrid, 1984, pp. 534-579.

RUIZ-RICO RUIZ; G. y ANGUITA SUSI, A.: "La reforma estatutaria y legal de los comisionados parlamentarios autonómicos", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 167-190.

SÁINZ MORENO F. y HERRERO DE PADURAM.: "Constitución Española: Trabajos Parlamentarios", Tomo I, Cortes Generales, 2ª edición, 1989, Madrid.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA

Raúl Arroyo
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo, México

De acuerdo con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), un país se considera democrático cuando ha celebrado elecciones "libres, limpias" y se ha respetado la voluntad popular[1]. En México, más o menos se ha cumplido con estos requisitos y para prueba bastan los resultados de las últimas elecciones en donde hubo cambio de gobierno aceptado por la mayoría de las fuerzas políticas así como la renovación del Congreso de la Unión sin mayores problemas. En esta misma definición también se incluyen otros dos aspectos básicos: la democracia civil y la democracia social que son fundamentales para hablar de una normalidad democrática[2].

Sabemos que durante los últimos treinta años en México, la temática de los derechos humanos se ha convertido en el referente fundamental en la opinión pública y en la base de las actividades de canalización de demandas sociales de la mayoría de las organizaciones de la sociedad civil. Paralelamente, el Estado mexicano, desde 1990, año cuando se creó la Comisión Nacional de los Derechos humanos, y su constitucionalización que posibilitó el desarrollo de órganos similares en cada una de las entidades de la República, ha asumido el tema desde una doble perspectiva, por un lado como una necesidad en la política interna para responder las crecientes demandas sociales, y por el otro, como un elemento central en la política exterior, también para responder a la creciente presión internacional.

Los esfuerzos tanto de la sociedad civil como del gobierno posibilitaron el crecimiento de la cultura de los derechos humanos. La sociedad civil conformando organismos especializados y el gobierno suscribiendo y ratificando la casi totalidad de los instrumentos internacionales en la materia y aceptando la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha emitido sentencias en contra de México[3]. Independientemente de las particularidades de cada una de las resoluciones, las condenas contra el Estado mexicano, lo obligan

---

[1] D. CAPUTO, (Coord.), *La democracia en América Latina; hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Perú, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004.

[2] La democracia civil la define como los derechos, libertades y garantías individuales de los ciudadanos ante la ley; así como las instituciones encargadas de que esto se cumpla. La democracia social se resume en las condiciones que permitan una vida digna a todos los sectores de la sociedad.

[3] Castañeda Gutman vs. México, González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs. México, Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

a aceptar su responsabilidad y, por lo tanto, el deber de reparación. Además, las sentencias al mismo tiempo que coadyuvan a la consolidación de la cultura de derechos humanos, han evidenciado tanto las anomalías como los vacíos a atender en su defensa y ejercicio efectivo y, por lo tanto, han coadyuvado a la construcción del Estado constitucional de derecho en nuestro país.

A las sentencias les siguió un giro en las condiciones del marco jurídico nacional con la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en junio de 2011, lo cual ha obligado a los ministros a analizar la problemática desde la nueva óptica de máxima protección de derechos humanos, tomando en cuenta la integración directa a los tratados internacionales. La referencia mexicana es punto de partida para los planteamientos siguientes.

Un personaje clave en esta trayectoria de la consolidación democrática ha sido el Ombudsman. De hecho, la defensa de los derechos humanos no se concibe sin la existencia de esa entidad autónoma, pública, dotada de autoridad moral y capaz de actuar como contrapeso. Como supervisor del funcionamiento de la administración del Estado en defensa de los derechos humanos, se convierte en receptor de quejas populares contra el poder público; se establece como el mecanismo no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos; es independiente y autónomo; investiga con agilidad y sus resoluciones no son vinculantes por lo que es apolítico.

Sin embargo, desde su origen, del Ombudsman es producto de una decisión política. Es, por lo tanto, una institución creada desde el Estado para controlar el buen funcionamiento del propio Estado. Su funcionamiento se basa en la existencia de pesos y contrapesos para garantizar la distribución del poder a favor de la ciudadanía. Debe entenderse entonces, en democracia como una magistratura de equilibrio.

Dos elementos funcionan a su favor: autonomía y autoridad moral. Autonomía como garantía orgánica, funcional y procedimental de independencia frente a lo público y lo privado.

Autoridad moral porque derivado de su naturaleza no jurisdiccional, sus determinaciones no son vinculantes, es decir, carecen de fuerza coercitiva, por lo que cabe preguntarse ¿a través de qué determinaciones no vinculantes se logra la defensa de los derechos humanos de los gobernados? La respuesta es a través del poder que le otorga la opinión pública. Tres elementos funcionan en este *empoderamiento*: a) la solvencia moral del titular de esa investidura; b) doble independencia, la primera respecto de otro proyecto profesional que comprometa su mandato y la segunda respecto de su propia moral, su ideología, sus intereses, sus creencias o su estilo de vida; c) capacidad para sostener los valores representados por los derechos humanos a pesar de lo que él mismo sostendría para su vida privada.

Es así que la opinión pública se convierte en la fuente de poder que legitima a los defensores de los derechos humanos y, por lo tanto, la que puede lograr que sus determinaciones sean acatadas, ciñendo a la autoridad a cumplirlas. Asimismo, su fuerza se torna en su mayor aportación para la construcción del Estado democrático, ya que además de servirse de la opinión pública, a manera de retribución, contribuye a su gestación racional.

Sabemos que en el origen del Ombudsman se encuentra una decisión política tomada en sede parlamentaria y que esa es la fuente de su fortaleza. Sin embargo, ahí se encuentra el origen de su propia debilidad. Si bien es cierto su origen y actividad son políticas, no lo son por vínculos partidarios porque es un candidato

ciudadano, pero sí lo son por el tipo de nombramiento. Y es que unas veces es elegido por el poder legislativo (atendiendo un régimen de cuotas), y otras tantas por el poder ejecutivo que elige un candidato a modo para encubrir las acciones de los gobernantes. Esta falta de transparencia resta legitimidad al Ombudsman y elimina su autonomía como defensor del pueblo.

Sin la autonomía, el Ombudsman pierde la esencia de su figura, es decir, la imparcialidad, sin la cual se abre la puerta a las transgresiones a derechos fundamentales como la igualdad y la libertad, sin los cuales amplias franjas de la población no tendrían acceso a un mínimo bienestar social.

Las debilidades del Ombudsman se profundizan en el entorno de una sociedad plural, democrática e incluyente. La falta de transparencia en su elección que, en muchos casos, se convierte en nula autonomía, se ensancha ante la histórica presencia del conflicto producto de un Estado que no funciona como un todo armónico y una sociedad en donde los intereses apuntan a múltiples objetivos

Este entorno precisa de una nueva forma de ver la democracia, una que no se agote en la forma de gobierno, sino que posibilite nuevas formas de vida y de comportamiento, una en la que se mire como valor supremo el bien común, la justicia, la igualdad y la libertad, una en la que se precise mayor participación y autogobierno de los ciudadanos. Una en la que el Ombudsman juegue un rol principalísimo como contrapeso democrático. Un rol que precisa de esa doble condición frente a conflictos en las que no deba ser imparcial, o frente a conflictos en los que no debe ser parte y ante a los cuáles es exigible que sea neutral; u otros de dimensión global como el fenómeno migratorio.

En este sentido es pertinente preguntarse: ¿es el Ombudsman una figura clave para robustecer la democracia? La respuesta se plantea en dos momentos. Un primer momento en el que, a lo tradicional del encargo público (independencia y amplias atribuciones de investigación) y de sus obligaciones como la defensa del derecho de los ciudadanos con respecto a un "buen gobierno", se le deben sumar aquellas atribuciones que le permitan un funcionamiento efectivo, es decir, las derivadas de la llamada autoridad, porque el Ombudsman solo tiene influencia si tiene autoridad y ella emana de la legitimidad (elección democrática) y de buenas acciones cotidianas en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Un segundo momento se encuentra en las obligaciones posconvencionales del Ombudsman para salvaguardar, por un lado, la calidad laica del Estado con lo que se evitan los integrismos y/o fundamentalismos y, por el otro, la diversidad ideológica del país. Es necesario que el defensor del pueblo se ubique por encima de la diversidad de posiciones ideológicas y políticas, así como de estilos de vida posibles en una democracia. Si toma partido neutraliza su esencia, compromete su independencia, su autonomía y su legitimidad, y al hacerlo, queda excluido moralmente frente a la ciudadanía. Su obligación es asumir a cabalidad la esencia de la democracia: la inclusión con la cual garantiza que todas las expresiones políticas y sociales encuentren espacio para manifestarse en libertad.

¿Por dónde comenzar? La respuesta es sencilla, comenzar por el principio que es la fuente de su legitimidad y, por consecuencia, de su autonomía e imparcialidad de la que deriva su calidad como autoridad moral. Comenzar por su elección que debe ser abierta, transparente, eficiente, apegada a la ley y debe dirigirse hacia el robustecimiento institucional. En segundo lugar, deben consolidarse aquellos

pilares que fundamentan su cotidiano accionar como el uso activo y creativo de sus atribuciones de investigación, su fortaleza política y su posicionamiento en los medios. El objetivo es convertirlo en un actor fundamental para la consolidación de las democracias iberoamericanas, ya que solo así será capaz de proteger y hacer efectivos los derechos humanos.

La deslegitimación del sistema político frente a los movimientos sociales, por la democracia señalados por Manuel Castells[4], que surgen en la red y se desarrollan ahí, hacen ver al Ombudsman como un puente entre esas voces, los partidos y el gobierno.

La persona a elegir debe entender la defensa de los derechos humanos como la esencia misma de la democracia. Debe autorregular la autonomía con independencia de los diferentes poderes públicos para no convertir su puesto en una moneda política de cambio. Debe garantizar juzgamientos en materia de derechos humanos total imparcialidad. Debe generar los espacios de interlocución con instituciones, organizaciones no gubernamentales y ciudadanos. El objetivo es reforzar y potenciar sus fórmulas de gestión.

Su presencia debe ser permanente y accesible, hoy indispensable en las redes sociales.

El punto es que como sociedad, debemos tener bien claro que la democracia no se agota en el acto de votar; nuestro derecho y nuestro deber, es obligar a las autoridades elegidas vía el voto libre y secreto, a que asuman su responsabilidad para que el pueblo mejore su calidad de vida, que estemos seguros en cualquier lugar en donde vivamos, que disminuyan la pobreza y la desigualdad social.

Cito, para terminar, a Castells:

> «Las luchas sociales que hay ahora definitivamente no son luchas de clase. Aquí, en Europa, o en cualquier lugar. Para empezar son luchas por los derechos humanos, la palabra clave para todas estas luchas es dignidad. Se produce un efecto de indignación en defensa de la dignidad, una explosión espontánea de gente que se siente humillada constantemente por el sistema político. No es una lucha de clases, aunque se puede encontrar siempre un contenido en la reivindicación social, en la explotación o la pobreza. Absolutamente. No son construcciones mentales arbitrarias, salen de una experiencia de explotación y de ahí sí se puede expresar que hay una estructura de clases en la sociedad, pero las luchas no son de clase en casi ninguna parte del mundo[5]».

Si esto es como sostiene el sociólogo hispano, entonces no hay duda de la trascendencia del Defensor del Pueblo en un Estado democrático de Derecho, del cual debe ser actor principalísimo y garante efectivo conforme a los estándares internacionalmente aceptados, a partir de una elección democrática.

---

[4] M. CASTELLS, "La sociabilidad real se da hoy en Internet" http://www.clarin.com/rn/ideas/Manuel-Castells-sociabilidad-real-hoy-Internet_0_967703232.html

[5] M. CASTELLS, op. cit.

LOS OMBUDSMAN Y LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Celia Fernández Aller
Profesora en la Universidad Politécnica de Madrid

1. Cuestiones previas en torno a los derechos económicos, sociales y culturales. 2. La labor de Naciones Unidas en el reconocimiento del papel de los Ombudsman en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. 3. Los retos de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: el papel del Defensor del Pueblo.

La Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993[1] resaltó la importancia del fortalecimiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos como una forma de asegurar el reconocimiento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC). En esta declaración, 171 países acordaron un plan para fortalecer la aplicación de los derechos humanos destacando la relación entre la democracia, el desarrollo y la promoción de los derechos humanos entendidos a partir de su universalidad y la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

Desde entonces, muchos autores[2] e instituciones, como Naciones Unidas[3], han venido trabajando para que esto sea así.

Aunque se trata de un asunto con implicaciones en cualquier país, hay que enfatizar el hecho de que las políticas de ajustes que sufrimos en muchos países de

---

[1] Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Junio 14-25, 1993, *Declaración de Viena y Plan de Acción*. 98, UN Doc. A/CONF. 157/23

[2] Existen muchos autores que defienden este papel del Ombudsman: GROSS ESPIELL "El Ombudsman. Su interés en la actual situación de Hispanoamérica". *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, nº4, 1985, p. 204. GOMEZ ISA, F. "Obligaciones transnacionales en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 2009, p.13.PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Trotta, Madrid, 2007, p. 111; ABRAMOVICH, V, COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid, 2002; PARRA VERA, O. "El sistema interamericano y el enfoque de derechos en las estrategias de desarrollo y erradicación de la pobreza. Algunas líneas de trabajo para las Defensorías del Pueblo". *Cuadernos electrónicos* nº5. *Derechos Humanos y Democracia.* ABRAMOVICH, V. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo". *Revista de la CEPAL* 88, abril 2006; ANDRÉS IBÁÑEZ, P. en "Garantía judicial de los derechos humanos", *Claves*, núm. 90, marzo 1999, p.10-17, citado por GINER DE GRADO, C. "Derechos humanos, derechos sociales y normas constitucionales" en *Documentación Social*, nº114, 1999, p.49. FERNANDEZ ALLER, M.C. "La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de Derecho UNED*, nº11, 2012.

[3] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights; International Council on Human Rights Policy. "Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions", 2005.

Europa están teniendo importantes consecuencias en la protección de los derechos DESC. Quizá sea éste un momento clave en el que los Ombudsman podrían contribuir a regenerar la democracia y trabajar activamente a favor de los DESC.

1. CUESTIONES PREVIAS EN TORNO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Uno de los obstáculos que frecuentemente se utilizan para evitar que ni los jueces ni las instituciones de derechos humanos –como los Ombudsman– velen por el respeto y protección de los derechos económicos y sociales es el hecho de su falta de *justiciabilidad*.

En primer lugar, hay que recordar que la exigibilidad de los derechos no sólo es jurídica, sino también política y social[4]. Habitualmente se entiende exigibilidad desde el punto de vista legal, como exigibilidad jurídica: en ese caso, nos referimos a la llamada *justiciabilidad*, e implica defensa de derechos violados ante tribunales o instancias administrativas adecuadas. En este sentido, la labor del Ombudsman tendría elementos de exigibilidad jurídica, pero también política y social.

Algunos obstáculos que se han puesto a la exigibilidad de los DESC, y por tanto, a que los Ombudsman velen por el respeto y protección de los derechos económicos, sociales y culturales son, entre otros:

a) La propia conceptualización que de estos hacen las normas internacionales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en el artículo 2 que "*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*". De esta formulación podría deducirse la percepción de que estos derechos no son exigibles jurídicamente, que son meras aspiraciones o declaraciones de voluntad en el caso de que los Estados cuenten con recursos disponibles. Hay que recordar, sin embargo, que las Directrices de Maastricht[5] hacen énfasis en el hecho de que, aunque la mayor parte de los derechos DESC sólo pueden conseguirse progresivamente, esto no altera la obligación de los estados de tomar algunas medidas inmediatamente, y otras, lo más pronto posible. Esto confiere al Estado la carga de demostrar que

---

[4] ALOP. "Elementos básicos para la comprensión de los derechos humanos económicos, sociales y culturales". *Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado*, p.26. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser objeto de examen por parte de los órganos judiciales o aquellos encargados de la verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición esencial del ejercicio de su ciudadanía. Esta forma de participación constituiría la exigibilidad social. La exigibilidad política se podría articular a través de incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales, impulso a leyes o reforma de leyes, movilizaciones, etcétera.

[5] Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, publicadas en Human Rights Quarterly, Vol. 20, 1998, pp. 691-705.

está haciendo un progreso cuantificable hacia la realización de los derechos[6]. Por otro lado, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos, en concreto la nº 3, establece que todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto de aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. Y además, resalta que corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. También hace referencia la Observación General a la obligación de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad (en el caso de tiempos de especiales limitaciones de recursos). ¿Podría el Defensor del Pueblo vigilar en sus informes las violaciones a los derechos DESC que se están produciendo en España en contra de lo previsto en el Pacto citado y sus Observaciones Generales? Creemos que sí.

b) Los derechos económicos, sociales y culturales no siempre están reconocidos como derechos fundamentales en las constituciones de los países.

En el caso español, por ejemplo, sólo la educación lo está. El derecho a la salud es sólo un principio rector, y el derecho al agua ni siquiera se menciona –a pesar de haber sido reconocido en resolución de Naciones Unidas muy recientemente–. A este argumento habría que contestar, como ya se ha hecho ampliamente en otros lugares[7], que del artículo 10 de nuestra Constitución –que recoge la dignidad de la persona como fundamento de los derechos– hay que deducir una apuesta clara del constituyente a favor de la indivisibilidad de los derechos humanos. Por tanto, también los derechos DESC debieran ser exigibles –en el sentido amplio antes descrito–. Y en esta exigibilidad, no vemos obstáculo en la Ley 3/1981 del Defensor del Pueblo, en adelante LODP, para que el Defensor del Pueblo español pudiese hacerlo.

c) La autorrestricción del Poder Judicial.

A pesar de la resistencia del Poder Judicial a hacer exigibles los DESC con todas sus implicaciones, existe una potente corriente doctrinal y jurisprudencial que defiende que estos derechos sí pueden llevarse ante la justicia e instituciones de derechos humanos[8].

---

[6] CORKERY, A. *National Human Rights Institutions as monitors of Economic, Social and Cultural Rights*. CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS. P.2 (disponible on line: http://www.cesr.org/section.php?id=177, consulta 1 de sep. 2013).

[7] VV AA. *Repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*. Observatori DESC, Barcelona, 2008.

[8] Vid. Nota 2.

Además, en la jurisprudencia internacional hay precedentes interesantes en relación al derecho al agua, la salud o el derecho a la alimentación. Vid. "Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y Culturales. Experiencias comparadas de justiciabilidad", de la Comisión Internacional del Juristas, 2010. [On line] http://icj.concepto.ch/dwn/img_prd/Justiciability-ESP-ElecDist.pdf [7 nov. 2012]. Vid, además, Mathew Craven, 'Assessment of the Progress on Adjudication of ESC Rights', in Squires, Langford and Thiele, *Road to a Remedy* (n. 72 above), Chapter 3. CHRGJ Working Paper No. 15, 2007.

Existen también casos de reconocimiento explícito de la inclusión de los derechos sociales entre las competencias de los Ombudsman: es el caso de Costa Rica, Reglamento de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, artículo 2.

d) Inadecuación de los mecanismos procesales.

A veces los mecanismos jurisdiccionales no ayudan mucho a la exigibilidad de los DESC. No existen mecanismos previstos para remediar la violación. Sin embargo, eso no impide que pudiesen crearse. En este sentido, el papel del Defensor del Pueblo es importante, porque no cuenta con estas limitaciones para ser lo más exigente posible con la Administración (o empresas que tengan privatizado un servicio[9]) en sus informes.

e) Escasa tradición en la materia.

Aunque ciertamente no existen muchos precedentes de vigilancia estricta de los derechos DESC por parte de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, se pueden encontrar ejemplos que indican que el camino no debiera entenderse completamente imposible de emprender[10].

2. LA LABOR DE NACIONES UNIDAS EN EL RECONOCIMIENTO DEL PAPEL DE LOS OMBUDSMAN EN RELACIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas[11] destaca en su Observación General nº 10 lo siguiente:

> 2. El Comité advierte que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad por la institución. Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que las instituciones nacionales pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos:

---

[9] Vid. Encuesta a especialistas reconocidos en Derecho Constitucional, que incluía la pregunta de si "¿Estima posible y/o conveniente la extensión de las competencias del Defensor del Pueblo a servicios públicos privatizados?" *Teoría y Realidad Constitucional*, nº26, 2010, p.64.

[10] En este sentido, el Defensor del Pueblo español, en su "Contribución del Defensor del Pueblo Español para el examen del Quinto Informe periódico de España ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" de14 de marzo de 2012 sí hace una revisión de algunos derechos DESC en España.

La Procuradora para el Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador, en el año 2005, que se queja de la falta de implicación del Estado en la defensa de estos derechos en su Informe Especial presentado al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador (1995-2005):247. *Esta Procuraduría lamenta, sin embargo, que no se haya transitado en El Salvador hacia la aplicabilidad y funcionalidad efectiva de tales instrumentos y mecanismos, al haberse continuado en la línea de disminuir las capacidades político-institucionales del Estado respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, tanto al interior de sus fronteras nacionales como en relación a otros países e, incluso, respecto a diferentes actores económicos que, en el marco internacional, han cobrado especial relevancia para el respeto y garantía de estos derechos, sobre la base de afectar el ejercicio soberano de las funciones estatales. Todo lo cual ha propiciado graves reveses en materia de derechos fundamentales como el trabajo, la sindicalización, la seguridad social, la educación y la salud, en clara contravención al principio de progresividad que debería regir el desempeño estatal en estos ámbitos.*

[11] [En línea] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm [consulta: 13 julio 2010]

a) el fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, por ejemplo en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral;

b) el minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

c) la prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas;

d) la determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto;

e) la realización de investigaciones y de estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general, o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables;

f) la vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y

g) el examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

4. El Comité encarece a los Estados Partes que velen por que en los mandatos asignados a todas las instituciones nacionales de derechos humanos se preste una atención apropiada a los derechos económicos, sociales y culturales, y les pide que en los informes que presenten al Comité incluyan detalles tanto sobre los mandatos como sobre las principales actividades de esas instituciones.

Esta observación general del Comité, que como se sabe está dirigida a interpretar y apoyar la aplicación del Pacto de los derechos DESC, reconoce la labor que las instituciones nacionales de derechos humanos –entre las que están los Procuradores y Defensores del Pueblo– tienen en relación a estos derechos. Se les insta a vigilar su observancia y a atender reclamaciones fundamentadas en los mismos.

Por otro lado, hay que recordar que la aprobación en diciembre de 2008 del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales posibilita a los Estados Parte que lo ratifiquen el reconocimiento de la competencia del Comité de la ONU de DESC para recibir y evaluar comunicaciones referidas a violaciones de los DESC. Dichas comunicaciones pueden presentarse por parte de individuos o grupo de individuos, una vez agotados todos los recursos internos en el plazo de un año desde la vulneración del derecho. Quizá habría que repensar el papel del Defensor del Pueblo en este nuevo mecanismo de Naciones Unidas.

Todo lo expuesto refleja una tendencia que se da últimamente, que consiste en la reivindicación de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Algunos autores[12] reclaman un sistema de metas, elementos de referencia o indicadores que debe servir para detectar violaciones por incumplimiento. Este sistema debe estar orientado a medir si se cumplen los contenidos mínimos de las obligaciones y si se producen violaciones fijadas como tales en los esfuerzos

[12] CALVO GARCÍA, M. "La implementación y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales". *Cuadernos Democracia y Derechos Humanos. Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Madrid, 2009, p. 216.

interpretativos desarrollados por los organismos competentes en la supervisión y garantía de los derechos sociales –entre los que se encuentran, por ejemplo, los Defensores del Pueblo.

3. LOS RETOS DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: EL PAPEL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Como ya hemos visto, existen muchos autores que defienden este papel del Ombudsman[13].

Las Defensorías del Pueblo[14] son órganos constitucionales o instituciones públicas dotadas de autonomía frente a los demás órganos (aunque elegidas por el Parlamento) y con amplias dosis de legitimidad democrática tanto en su origen como en su funcionamiento. Están regulados por normas claras, aunque flexibles, puesto que sus resoluciones carecen de fuerza coactiva. Son instituciones independientes, y muy rara vez se ha utilizado el cese parlamentario para terminar el mandato de algún Ombudsman.

Su función principal es la de control: el Defensor del Pueblo español controla la actuación de la Administración Pública (en el nivel estatal, autonómico o local), al Parlamento (a través de sugerencias o del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes -161.1 a) de la Constitución Española, en adelante, CE y art. 29 LODF) o al Poder Judicial (para controlar los aspectos administrativos de la justicia).

Estas instituciones gozan, en su gran mayoría, de una amplia legitimación social, hasta el punto de convertirse a veces en mediadoras entre el Estado y la sociedad. Hay quien opina, incluso, que sería muy útil el establecimiento de consorcios y acuerdos entre las organizaciones de la sociedad civil y las Defensorías del Pueblo15. De esta forma, las verdaderas preocupaciones en torno a los derechos llegarían con más efectividad al gobierno.

Creemos que no hay graves obstáculos en la configuración de las Defensorías del Pueblo para que pudieran controlar con mayor exigencia el cumplimiento de los DESC por parte de los poderes públicos.

Es posible que existan algunos problemas de exclusión de algunos temas o materias específicas del mandato de las instituciones nacionales. En algunos casos puntuales, se excluyen los derechos laborales. En otros casos –más comunes–, el mandato de las instituciones nacionales de derechos humanos se limita al control de las acciones u omisiones cometidas por el Estado o por agentes públicos, y excluye las cometidas por particulares[16]. Estas exclusiones pueden dejar de lado importantes violaciones de derechos sociales, en aquel universo de casos en los

---

[13] GROSS ESPIELL, "El Ombudsman. Su interés en la actual situación de Hispanoamérica". *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, nº4, 1985, p. 204.

[14] Buena síntesis sobre las características de las Defensorías del Pueblo la encontramos en ESCOBAR ROCA, G., *Defensorías del Pueblo en América Latina*. Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 23 y ss.

[15] CORKERY, A. *infra*, p. 8.

[16] Existen en Centroamérica casos de reconocimiento explícito de la inclusión, dentro del mandato de las instituciones nacionales de derechos sociales, de actos u omisiones cometidos por particulares –por ejemplo, en materia de servicios públicos, independientemente del carácter del prestador. Es el caso de Costa Rica, Reglamento de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, artículo 2.

que estas violaciones correspondan a relaciones entre particulares. Estos casos no son extraños: derechos tales como los derechos laborales, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda o el derecho a la alimentación involucran frecuentemente vínculos entre particulares. Tales exclusiones, sin embargo, pueden ser parcialmente modificadas a través de algunas estrategias interpretativas –en la medida en que éstas tengan soporte normativo suficiente.

La primera es la aceptación de la aplicación de la prohibición de discriminación también a las relaciones entre particulares. De modo que, en principio, cabría la posibilidad de trabajar temas en los que la afectación de derechos económicos, sociales y culturales provenga de particulares, en aquellos casos en los que la situación pueda calificarse como violatoria de la prohibición de discriminación. Esta interpretación haría posible la competencia de las instituciones nacionales, por ejemplo, en casos de violación del derecho a la salud o a la educación por parte de prestadores de servicios de salud o establecimientos educativos privados, siempre que la situación denunciada incluya dimensiones de discriminación.

Una segunda estrategia para disminuir el posible efecto pernicioso de la exclusión de las relaciones entre particulares del mandato de las instituciones nacionales de derechos humanos es la "traducción" de una violación cometida entre sujetos privados en una violación imputable al Estado por falta de regulación, vigilancia o supervisión adecuada. Aunque es claro que esta forma de encuadrar la situación tiene desventajas, dado que el responsable directo de la violación es el sujeto privado y no el Estado, de todos modos puede ofrecer una salida práctica en los casos en los que no haya otra manera de salvar la exclusión. Algunos autores17 apuestan por esta solución en casos como los de violencia familiar, en que la causa de la misma puede entenderse que es la omisión del Estado, que no regula suficientemente la materia. El no prever sanciones por violencia de género, por ejemplo, facilita la violación de los derechos de la mujer.

En todo caso, cabe recordar, que en materia de derechos humanos rige el denominado principio *pro homine* o *pro persona*, que prescribe que, en caso de duda interpretativa, o en caso de necesidad de elección entre dos normas, debe preferirse aquella que tenga por efecto el reconocimiento más extenso o la mayor protección de los derechos de la persona[18].

Por tanto, en caso de duda razonable acerca del mandato de una institución nacional de derechos humanos, debe estarse a favor de aquella interpretación que permita incluir situaciones de presunta violación a los derechos humanos dentro de la competencia de la institución, y en contra de aquella que la excluya. Este debería ser el criterio que guíe la interpretación de los límites de sus propias facultades por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos –al menos para ser coherentes con la propia razón de su existencia.

---

[17] GUEDÁN, M; IRÁIZOZ, M. *Las Defensorías del Pueblo. Un puente entre la ciudadanía y el Estado en América Latina*. Madrid, Ed. Trama, 2006.

[18] Ver S. ALBANESE, "La primacía de la cláusula más favorable a la persona", en *Revista La Ley*, Buenos Aires, tomo 1996-C-518; M. PINTO, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en M. ABREGÚ y C. COURTIS (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 163-171. Citados por: Christian Courtis. *Cuadernos Electrónicos Nº 5*, "Las instituciones nacionales de Derechos Humanos y Democracia".

Conviene recordar que, en su informe de mayo de 2012, el Comité de derechos DESC estableció, refiriéndose al caso español:

> «El Comité insta al Estado parte a que, en virtud del principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo que el que se aplica a los derechos civiles y políticos. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales».

Creemos que el Defensor del Pueblo español podría apoyar en esta tarea, aunque tiene restricciones en su mandato (artículo 9 de la Ley 3/1981 del Defensor del Pueblo):

> Artículo 9.1. El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los Derechos proclamados en su Título I.
>
> Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas.

En todo caso, el trabajo del Ombudsman a favor de los DESC sería coherente con los Principios de París de 1991, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1993, con la finalidad de regular el status de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos[19].

[19] [En línea] www.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm [consulta: 20 de agosto 2013]

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA Y EN ESPAÑA: A PROPÓSITO DE LA DISTINCIÓN ENTRE LOS DERECHOS DE PRIMERA Y SEGUNDA GENERACIÓN

María Luisa Gómez Jiménez
Área de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga

Leonardo Vivas García
Latín American Program Carr Center for Human Rights. Harvard University

1. El diagnóstico de una realidad cambiante en la defensa de los Derechos Humanos: historia de una defensa inacabada. *1.1. Del desarrollo latinoamericano a la crisis española.* 2. Derechos de primera y de segunda generación. *2.1. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo Español en un contexto de crisis económica: la pérdida de derechos de segunda generación y la necesaria consagración de los derechos de primera generación. 2.2. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo en el desarrollo de la democracia en Latinoamérica: la confusa línea ente los derechos de primera y segunda generación.* 3. Algunas reflexiones finales. 4. Bibliografía.

1. EL DIAGNÓSTICO DE UNA REALIDAD CAMBIANTE EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: HISTORIA DE UNA DEFENSA INACABADA

1.1. Del desarrollo latinoamericano a la crisis española

Las transformaciones económicas, políticas y sociales de los últimos 30 años en Latinoamérica han garantizado la entrada al escenario de centenas de millones de personas, al tiempo que se han reducido dramáticamente los regímenes abiertamente autocráticos. En consecuencia, los ámbitos, actores, mecanismos e instrumentos de los derechos humanos se han diversificado ampliamente. La proliferación de nuevos actores que hacen de la defensa de múltiples derechos su razón de ser es notoria, haciendo más compleja –al tiempo que más expedita– la labor de organizaciones como las defensorías del pueblo u otras organizaciones cuasi-oficiales surgidas del fortalecimiento de la normativa internacional. Pero es la emergencia de un vasto abanico de nuevos derechos económicos, sociales y culturales, lo que caracteriza con mayor fuerza la situación actual. Con el fin de la Guerra Fría muchas de estas nuevas expresiones se naturalizaron, en búsqueda

de la satisfacción de ingentes necesidades sociales que la polarización mundial había sumergido. El acceso al agua y la salubridad urbana, a la vivienda, a la educación y a la nutrición, por mencionar algunos, han cobrado un dinamismo incesante. Su mejor expresión internacional han sido los Objetivos del Milenio (ODM), que prohijados por Naciones Unidas, pusieron en la agenda mundial muchos de los citados nuevos derechos.

En el ínterin, el paisaje del poder mundial ha sufrido importantes mutaciones. Al menos en América Latina el autoritarismo desembozado ha quedado reducido apenas a un país solitario, haciendo de la democracia electoral el juego político dominante. El retroceso del militarismo clásico ha marcado en esa región un avance decisivo de la normativa clásica de primera generación, consagrando tempranamente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión y Corte) mecanismos de gran influencia, marcados inicialmente por la lucha épica contra las dictaduras y la Guerra Sucia en el Cono Sur y el genocidio en Guatemala. No obstante, no todo es color de rosa, como expondremos a continuación.

En contraste, y a la vez secuencia con lo anterior, en el caso español, la proyección de la crisis económica en la configuración del estado del bienestar desde la perspectiva comparada está planteando nuevos interrogantes que demandan una atención seria y reposada definitoria de una nueva aproximación desde las políticas públicas a lo problemas sociales[1]. Aproximación que aún no ha recibido adecuada respuesta, en una realidad tozuda que se vaticina como precursora del incremento de problemas sociales. Es particularmente de interés el reflejo que dichas políticas tienen desde la gobernanza pública en colectivos diferenciados y los grados de exclusión que están permitiendo redefinir los umbrales de pobreza y exclusión[2], en el contexto europeo en su comparativa con el contexto Latinoamericano[3]. Así desde la experiencia de transformación que está teniendo lugar en el Estado Español como consecuencia directa de las políticas de restricción y ajuste, se han perfilado nuevas fórmulas de organización informal que intentan paliar los efectos de los medios oficiales de provisión social y se han institucionalizado nuevas formas de exclusión social.

---

[1] Son diversos los foros académicos en los que se ha llevado a cabos estas reflexiones desde que la crisis económica hiciera aparición plena en España. Así entre otros por su significación y actualidad destacamos algunos de los documentos producidos en el seno de la AEPDA, Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, a saber: EMBID IRUJO, "El derecho de la Crisis Económica, que puede verse en: http://www.unizar.es/sg/doc/LeccionEmbid2009.qxd.pdf. (lección inaugural del curso académico 2009-2010, de la Universidad de Zaragoza o el más reciente del Prof. PONCE SOLÉ, que titula: *El Derecho y la irreversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, INAP, 2013.

[2] http://www.juntadeandalucia.es/observatoriodelainfancia/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3866, o como puede verse en:
http://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/recursos/1/1030_pobreza_exclusion_espana.pdf

[3] http://blogs.elpais.com/eco-americano/2012/07/qu%C3%A9-pa%C3%ADses-crecieron-y-redujeron-m%C3%A1s-la-pobreza-en-los-%C3%BAltimos-diez-a%C3%B1os.html

2. DERECHOS DE PRIMERA Y DE SEGUNDA GENERACIÓN

2.1. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo Español en un contexto de crisis económica: la pérdida de derechos de segunda generación y la necesaria consagración de los derechos de primera generación

Como nos recordaba D. Benito de Castro Cid, los derechos sociales[4] son los que surgen a raíz de la crisis de las críticas de los derechos individuales de la etapa liberal clásica. Se trata de derechos que buscan la implantación o realización de una efectiva igualdad jurídica, económica y social en el seno de la vida de las sociedades[5]. Derechos que han emergido a la sombra y márgenes del discurso sobre los derechos humanos, y que han venido a reclamar gradualmente desde la jurisprudencia, una mayor atención, en la consagración y configuración de casos concretos de intervención en la materia.

Pues bien, en este contexto la figura del defensor del pueblo, ofrece expresión institucional capaz de proyectar la defensa de los derechos humanos, en general, en la mejor configuración del desarrollo social y económico. Figura que ofrece una evolución necesaria más allá de la defensa de los derechos fundamentales de los derechos humanos, convirtiéndose en el conciliador, capaz de generar paz. Como Maiorano[6] destaca, un acercamiento no desde arriba-abajo sino de abajo-arriba. Se trata de la recuperación en la confianza de nuestras instituciones, que a través del defensor expresan la insatisfacción diaria de los ciudadanos. De tal forma, que sea necesario:

> «to make clear that budgetary adjustments can never justify the elimination or weakening of an institution beneficial to the people»[7].

La institución del Defensor del Pueblo debe acudir en defensa de la participación ciudadana, haciéndose eco de la voz de los que desean hacerse participe de la vida pública. Pues como ha venido a señalar la defensora del pueblo Dª María Luisa Cava de Llano: "Cada vez con más frecuencia, la ciudadanía exige con determinación de las instituciones democráticas que se muestren abiertas y receptivas a los problemas reales y concretos de las personas"[8]. Pues el Defensor del Pueblo actúa como barómetro de la realidad, y debe estar cerca de los problemas de los ciudadanos. Garantizar

---

[4] Al objeto de acotar el ámbito de proyección de las presentes reflexiones incluiremos en el ámbito de los derechos sociales: Derecho a la seguridad social o protección social; derecho a la salud; derecho a la educación; derecho a la vivienda; (derecho al agua y a la comida); derechos culturales; derechos económicos; Derechos Civiles y Políticos, entre otros….

[5] ARCE GORDILLO, "*Análisis comparativo de los criterios del defensor del pueblo (España) y el procurador de los derechos humanos (Guatemala), en materia de derechos económicos, sociales y Culturales*". En Centro de Estudios Constitucionales, México-Centro América, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, en Cuadernos Constitucionales México-Centro América, México 1999.

[6] MAIORANO, "The ombudsman in Latin America", International Ombudsman Institute, University of Alberta, Canada, ISSN 7116349, Occasional Paper.

[7] MAIORANO, "The ombudsman in Latin America", pág. 10, International Ombudsman Institute, University of Alberta, Canada, ISSN 7116349, Occasional Paper.

[8] http://www.profesiones.org/var/plain/storage/original/application/2f39f155801fcc21715e6b86a259f87f.pdf

su participación en la sociedad, implica garantizar que la democracia funciona y permite promover la garantía de transparencia en la actuación pública en la medida en que vienen a hacerse públicas las actuaciones y llegan a todos los ciudadanos. La actuación de los defensores del pueblo, deben por tanto reflejar no sólo los problemas sociales de la sociedad a la que sirven sino que deben incorporar sus dinámicas haciendo posible que se hagan realidad las aspiraciones de los que ven que la consagración de su derechos no queda dormida en la letra de la ley, y no se hace depender exclusivamente de la actuación de los poderes públicos.

El caso para la defensa de los derechos ciudadanos en tanto que derechos sociales, y específicamente de aquellos que podemos calificar como de contenido social y económico, y no específicamente derechos fundamentales o sólo derechos humanos, estriba en que son justamente estos derechos sociales, con contenido político, los que permiten fortalecer el funcionamiento de las instituciones democráticas y garantizar la racional distribución de los recursos en la medida en que van más allá de la mera expresión de necesidades básicas para integrar todas las cualidades que acaban conformando la dignidad humana. Así, sucede por ejemplo con el caso del Derecho a la igualdad, reconocido formalmente ampliamente en tanto que *igualdad* jurídica y igualdad real, tanto en España[9] como en Latinoamérica, amén de su caracterización en España con los derechos fundamentales, y con la incidencia de los derechos de salud, seguridad social y asistencia social, que ilustran en el decir de los estudios doctrinales los clásicos derechos de segunda generación.

Pues se trata, no ya de la relevante configuración de los derechos como de primera, segunda generación, o tercera generación[10], sino de cómo la reflexión sobre su definición se hace precisa a la luz de los reportes y/o informes emanados de las defensorías del pueblo en Latino América y de nuestro treintañero Defensor del Pueblo Español en un escenario cambiante.

2.2. Impacto de la labor del Defensor del Pueblo en el desarrollo de la democracia en Latinoamérica: la confusa línea ente los derechos de primera y segunda generación

En Latinoamérica, la puesta en marcha de los Ombudsman ha tenido una implantación y desarrollo desigual[11]. Así, en los países centro-americanos, el Ombudsman

---

[9] En España es el artículo 14 de la Constitución el que reconoce el derecho a la Igualdad, al decir: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Y su proyección complementaria del artículo 9.3 de la Constitución: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social" y el artículo 139.1 CE: Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado".

[10] Ilustrativa resulta por lo demás la didáctica clasificación que a este tenor realiza la Prof. Aguilar Cuevas, en "Las tres Generaciones de Derechos Humanos", que puede verse en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf, y que a tenor de lo en el señalado introduce el énfasis en el entendimiento de los derechos sociales como derechos de segunda generación. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en México. Fondo Editorial).

[11] Muchos son los estudios que se han ocupado del análisis de la diferente evolución de las defensorías del pueblo en el mundo en general y en particular en Latinoamérica.

bajo la figura de la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos, ha desempeñado un papel fundamental en los procesos de pacificación y en los trabajos de verdad que se han estructurado con el fin de esclarecer violaciones a los derechos humanos de los años ochenta[12]. Además, nos recuerda Pegram[13], que no todas las defensorías del pueblo en Latino-América han gozado siempre de estatus Constitucional, y si lo han hecho ha sido en muchos casos con fecha posterior a su creación. Como Rodrigo Carazo señalaba con relación a Costa Rica, "*It´s nice to have constitutional Rank but it´s not necessary. At least not in Costa Rica, where there is no fear that Congress will shut down the institution tomorrow*". En el bien entendido de que dicha afirmación, podía hacerse justamente en un clima de estabilidad institucional que permita su existencia con garantías. Garantías Constitucionales que supo reflejar en el año 1978 en el caso Español la Constitución, al dotar a la institución de una regulación por Ley Orgánica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del texto constitucional[14].

Además, la institución ha querido adornarse de diferentes denominaciones como recoge Elizondo y Aguilar[15], tales como Defensor del Pueblo en Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia, etc.; Procurador de Derechos Humanos en Nicaragua, Guatemala y El Salvador; Defensor de los Habitantes en Costa Rica; Comisionados Nacionales de Derechos Humanos en Honduras y México. Pero quizás una de las características más importantes que debe tener la figura es la independencia funcional, administrativa y de criterio. Cuestión que la Ley Orgánica 3/81 del Defensor del Pueblo Español, destaca al prohibir la compatibilidad de las actividades propias de la defensoría con las políticas o gubernamentales[16].

No obstante, en todos los países analizados los reportes de las diferentes defensorías de los habitantes, y defensores del pueblo han prestado atención en los últimos tiempos con más énfasis si cabe a los derechos sociales, de segunda generación[17]. Así, por ejemplo en Guatemala, según nos recordara Arce Gordillo, son los

---

[12] Cómo señala SOBERANES FERNÁNDEZ, "El Papel del ombudsman en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[13] "National Human Rights Institutions in Latin America", in *Human Rights State Compliance, and Social Change*, Cambridge, 2012, pág. 212.

[14] En congruencia con lo anterior, fue el Tratado de Maastricht el que hizo valer la creación del Ombudsman a nivel Europeo.

[15] G. ELIZONDO e I. AGUILAR; "La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existencia". Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/doctrina/doc_iidh_ombudsman/art.htm

[16] Artículo 7 de la Ley señala: "La condición de Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo; con todo cargo político o actividad de propaganda política; con la permanencia en el servicio activo de cualquier Administración pública; con la afiliación a un partido político o el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, asociación o fundación, y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral".

2. El Defensor del Pueblo deberá cesar, dentro de los diez días siguientes a su nombramiento y antes de tomar posesión, en toda situación de incompatibilidad que pudiere afectarle, entendiéndose en caso contrario que no acepta el nombramiento.

3. Si la incompatibilidad fuere sobrevenida una vez posesionado del cargo, se entenderá que renuncia al mismo en la fecha en que aquélla se hubiere producido".

[17] Así si el informe del defensor del Pueblo para el año 2012, en Argentina (http://www.dpn.gob.ar/informes_anuales/ianual2012.pdf); dedica especial atención a la salud, a la seguridad social y el empleo, y a las obras sociales, y el medio ambiente, entre otros temas relevantes; el de Bolivia, de-

que han movido mayor número de asuntos, respecto de la comparativa en el tratamiento de los derechos sociales y culturales en relación a España[18]. Y ello en el bien entendido, como sucede en el Caso de Costa Rica, que el informe del Defensor no va a contener un listado de todos los casos, y ni siquiera el contenido de las resoluciones adoptadas en cada uno de ellos, sino el resumen de los más sobresalientes en cada una de las áreas de defensa[19].

Así, el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, a la seguridad social y protección social, a los servicios sociales, a la cultura, a la salvaguarda de los intereses colectivos sociales y legítimos, permiten (a tenor de la diferente configuración constitucional que ha tenido en los ordenamientos de los países latinoamericanos que han hecho uso de la figura), un aproximación a la realidad de la sociedad y dibujan el escenario en el que se desarrolla la vida de los ciudadanos y sus grado de satisfacción con las instituciones públicas y privadas de la sociedad en la que viven. Hacer valer su voz de queja, protesta, desatención y necesidad de ajuste

---

dica el capítulo III a los derechos sociales, entre los que integra el derecho a la Vivienda, la educación, la salud, el medio ambiente, la pobreza, el empleo y salario y la alimentación(http://www.defensoria.gob.bo/archivos/XV%20Informe%20ALP.pdf. El informe Boliviano, destaca por ejemplo la dificultad en el acceso a la vivienda, destacando que el 71% de las familias no tienen dinero para acceder a una vivienda en propiedad, si bien se hace valer el significativo incremento en la construcción de las mismas. En el caso de Colombia, el vigésimo informe del Defensor del pueblo (http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/20_informe_congreso_I.pdf), destaca el denominado programa de Evaluación de Políticas Públicas en Derechos Humanos, en el que se destaca atención al Derecho a la Vivienda digna y adecuada, a la salud, y las políticas públicas en materia de derechos económicos y sociales. Si bien, como el mismo informe destaca, el programa de Evaluación de Políticas Públicas "propone el estudio de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre algunos derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el cual involucra el análisis de medidas de política pública o problemas públicos que requieren respuesta del Estado, para destacar que si bien se trata de sentencias sobre derechos específicos en situaciones concretas, son valiosos antecedentes y pautas que ayudan a descartar, corregir y pulir actuaciones y medidas de política en DESC para el presente y el futuro", es decir no se basa en la queja directa de los ciudadanos sino en el análisis jurisprudencial, con un análisis de los niveles de cumplimiento de las políticas públicas, y su afección para el ejercicio de los derechos de segunda generación. En el caso de Panamá, además de los informes sectoriales más reciente, el último informe publicado es el de 2011 (http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/index.php?option=com_flippingbook&view=book&id=58:informe-anual-2011&catid=6:informes&Itemid=151) se recupera atención a la infancia y a la mujer, si bien aunque el documento es profuso en detalles, no dedica una especial referencia a los derechos sociales como tal. Un examen más detallado a través de las resoluciones del mismo nos lleva a la misma conclusión de que se atiende por ejemplo el derecho a la salud, y derechos laborales preferentemente, y da ejemplo de destacada como resolución la que se emite respecto de funcionario "hostil y entorpecedor". Interesantes es igualmente el informe de la libertad de prensa en Panamá que pone el dedo en la llaga respecto, pero en este caso respecto de un derecho de primera generación y no de segunda. No sucede lo mismo en Venezuela, donde el informe anual presentado en marzo de 2013 (El documento de 600 páginas puede ser consultado on line, en: http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-anuales/2720-informe-anual-2012) prolijo en datos que describe el posicionamiento de la defensoría en el escenario institucional nacional e internacional, dedica especial atención a los derechos culturales, y de participación ciudadana, de atención a niños, adolescentes, y con la previsión de específicos informes especiales, y la atención a los problemas de seguridad ciudadana. Y merece si quiera citar la iniciativa Chilena por establecer el defensor del Pueblo (http://www.ombudsman.cl/), que adelanta entre sus preocupaciones la institucionalización de la figura en el contexto internacional, entre otros exámenes de informes relacionados.

[18] ARCE, "Análisis comparativo entre los criterios del Defensor del Pueblo España y el Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala), en materia de derechos sociales, económicos y culturales".

[19] K. HOSSAIN, L. F. M. BESSELINK, H. SELASIE, G. SELASSIE, E. VÖLKER, *Human Rights Comissions and Ombudsman Offices. National Experiences throughout the World, Kluwer Law International*, 2000. pág, 313.

en el funcionamiento democrático de las mismas implica mejorar la definición del ejercicio de los derechos sociales en los que trae causa dicha diligencia y en el contexto de crisis económica y social, se convierte en el factor determinante de la cohesión social y democrática de la sociedad a la que sirven. Señala Arce Gordillo, que los Derechos Económicos, Sociales y culturales, son los derechos progresivos (reconocidos en la constitución de Guatemala), cuya finalidad consiste en que los grupos hacia donde van orientados se desarrollen y alcancen niveles óptimos de vida". Además, son "derechos de participación en los beneficios del progreso en la vida social, que desencadenan la intervención del Estado en la dirección y control del desarrollo"[20]. Es por ello que la evolución de su misma configuración se vincula a la evolución económica del desarrollo en la provisión social de servicios y en la salvaguarda de estándares de bienestar socio-económicos. Por ello, no se puede entender resuelto un problema social, como sea- por ejemplo el del acceso a una vivienda digna y adecuada-, sin entender que posibilidades de participación ciudadana permiten definir el papel activo de los ciudadanos en la defensa del derecho, cuando son los ciudadanos los que sufren las medidas ajuste económico que acaban en embargo de sus viviendas y en la carencia de mecanismos que les permitan hacer frente a sus obligaciones financieras y de ajuste presupuestario. No se puede desconocer la voz y los mecanismos de participación de la sociedad a través de sus agentes en la definición de políticas públicas e atención a colectivos desfavorecidos que no pueden, o no se les permite el acceso en las mismas condiciones que los que no carecen de recursos económicos para ello. Así, la voz de los mayores, de los discapacitados, de los marginados social y económicamente, debe encontrar canal para ser oída[21] siendo, la regeneración de los canales democráticos de participación, una de las tareas que el defensor del pueblo asume al promover la garantía de dicho ejercicio de contenido social. Basta sería la aproximación a esta cuestión, entendida como la garantía en el ejercicio de los derechos sociales, en tanto que instrumentos para la mejora de la participación ciudadana en la sociedad, y por ende como mecanismo de fortalecimiento democrático de la misma.

Y ello por cuanto su examen, abordado desde la perspectiva de la garantía de canales de participación en ejercicio de los derechos sociales, se nos antoja excesivamente amplia para ser abordada de manera integrar en estas líneas. Tomemos por ello, sólo un ejemplo para ilustrar lo que antecede. Ejemplo que por su actualidad e impacto social puede venir de la mano del defensor del pueblo Español, respecto del ejercicio del derecho a la vivienda. El caso, deriva del drama social que los desahucios de vivienda han dibujado en la geografía española. Sabido es, que el Derecho a la Vivienda, tal y como la Constitución Española lo contempla no

---

[20] ARCE, "Análisis comparativo entre los criterios del Defensor del Pueblo España y el Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala), en materia de derechos sociales, económicos y culturales", Síc, pág. 19.

[21] La noción de participación y la necesidad de que pueda oir la voz del ciudadano, se manifiesta en la ordenación del defensor del pueblo también a nivel Europeo, como recientemente recoge el informe del Ombudsman Europeo en respuesta a la queja presentada por el Gobierno Español, que pedía el uso de información en todas las lenguas de la unión europea. Siendo España el País de la Unión Europea que más quejas ha presentado ante el Defensor del Pueblo Europeo. Como ha revelado éste en el informe del año 2012, y en el que se aprecia el uso de la figura a nivel Europeo, en relación con las quejas registradas en los distintos países de la Unión.

genera protección similar a la que el ordenamiento jurídico atribuye a la defensa de los derechos fundamentales[22], pero ello no ha sido óbice para su configuración estatutaria y constitucional como derechos de contenido social y económico, enmarcados en la garantía institucional de los principios rectores de la política social y económica. Pues bien, en reciente informe, el Defensor del Pueblo Español se ha referido al problema[23] haciéndose eco de una llamada social que trae detrás un movimiento ciudadano sin precedentes, que ha llevado por ejemplo al Defensor del Pueblo de Ecuador a recurrir la Ley Hipotecaria Española ante el Tribunal de Estrasburgo[24], cuando se trata por ejemplo de proteger los derechos de los Ecuatorianos en el extranjero. Acción social y reacción ciudadana que debe tener reflejo en el funcionamiento de las instituciones y poner en valor la actuación del Defensor del Pueblo.

3. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

En contraste con lo ocurrido en Europa, acosada por la crisis financiera, América Latina ha vivido un par de décadas de crecimiento sostenido que han traído consigo una inquietante paradoja: mientras se fortalece la satisfacción de los derechos de segunda generación, en algunos países derechos sustantivos de la democracia –libertad de prensa, ejercicio pleno de derechos políticos, derecho a la información y autonomía del poder judicial– han sido víctima de un presidencialismo voraz, varios de cuyos representantes buscan eternizarse en el poder. Como la argumentación que algunos de estos regímenes –conocidos en la literatura como semi-autoritarios o autoritarios competitivos o simplemente democracias iliberales– adelantan es precisamente la mejora de las condiciones sociales y económicas del pueblo, pareciera haberse instalado una contradicción a todas luces artificial entre derechos humanos de segunda y primera generación. Los segundos, inextricablemente unidos a la democracia liberal, son vituperados como mecanismos de dominación oligárquica sobre el pueblo, por lo cual se busca sustituirlos o neutralizarlos. No podemos evitar a este punto hacer nuestras las reflexiones que en el seno del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, gráficamente destacaban los profesores Elizondo y Aguilar, a saber:

> «El actual contexto político no carece de enemigos del Ombudsman, muchos muy poderosos, y otros ocultos y no fácilmente determinables pues esconden muy bien sus estrategias para evitar el descrédito de la gente. Se debe procurar más que nunca el forta-

[22] No es posible utilizar la vía del recurso de amparo para ejercer una protección específica en caso de vulneración del mismo. Ni se someten a la sumariedad que exige la norma en el caso de los derechos fundamentales.

[23] Así en los informes sobre la temática que se han ocupado tanto de las viviendas protegidas desocupadas, http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Estudio_Viviendas_Protegidas_Vacias.pdf, o las referencias a la crisis en : http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Resumen_Informe_Anual_2012.pdf, o el informe Crisis Económicas y Deudores Hipotecarios: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf; y con fecha 2012, con el mismo título que puede verse en:

[24] http://www.yaencontre.com/noticias/noticias/vivienda/el-defensor-del-pueblo-de-ecuador-recurre-la-ley-hipotecaria-espanola-ante-el-tribunal-deÐ

> lecimiento de las instituciones de Ombudsman requiriendo el respeto de las condiciones o estándares […] las cuales consideramos importantes para la labor que llevan a cabo, cuando no para evitar las frecuentes amenazas para desnaturalizar la figura».

Pues bien, la configuración cambiante del contexto socio económico en el que nos encontramos tanto en España como en Latinoamérica, pone en peligro el ejercicio de derechos de segunda generación en España y de primera generación en Latinoamérica, y por ello demanda si cabe mayor pericia de los defensores del pueblo como institución que ha de jugar un papel crucial en la mejora y defensa con garantías de los derechos de segunda generación sin que se pierdan con ello, ni desdibujen los de primera generación. Y ello por cuanto, los derechos de primera generación se pueden dar erróneamente por sobre entendidos, cuando la condiciones económicas hacen palidecer la salvaguarda de los segundos, y el escenario sólo augura necesidad de coordinar esfuerzos, y recursos para hacer valer adecuadamente TODOS los derechos de los ciudadanos.

4. BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS, J., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, TALAVERA P.: "Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from an European Perspective", Springer, 2012.

DE CASTRO CID, B.: "Los Derechos sociales: análisis sistemático", *Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho*, Murcia, diciembre 1978, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Murcia, 1981.

COOMANS, FONS and FRIED VAN HOFF, in cooperation with K. ARAMBULO, J. SMITH, and B. TOEBES: "The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights: Proceedings of the Expert Meeting on the Adoption of an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *SIM Special*, nº 18, Utrecht, 1995.

ELIZONDO, G. y AGUILAR, I.: "La institución del Ombudsman en América Latina: Requisitos mínimos para su existencia", Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos.

KENNEDY, D.: "Political Ideology and Comparative Law", *The Cambridge Companion to Comparative Law*, 2012.

MASHOOD BADERIN and MCCORQUORDALE, R.: *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, 2007, Oxford University Press.

RETUERTO BUADES, M.: "Ombudsman: un nuevo mecanismo de protección en América Latina", *XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 19 - 30 de Julio de 1994.

ARCE GORDILLO, J.P.: "Análisis Comparativo entre los criterios del Defensor del Pueblo" (España) y el procurador de los derechos Humanos (Guatemala), en materia de derechos económicos sociales y culturales", Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica.

GOODMAN, R; PEGRAM, T.: "Human Rights, State Compliance, and Social Change. Assessing National Human Rights Institutions", Cambridge University Press, 2012.

HOSSAIN, K.; BESSELINK, L., SELASSIE, H., SELASSIE, G., VÖLKER, E.: "Human Rights Comissions and Ombudsman Offices. National Experiences throughout the World", Kluwer Law International, 2000.

MAIORANO, J.: "The Ombudsman in Latin America: The need to support and strengthen the Institution", International Ombudsman Institute, Room, 238, Weir Library Faculty of Law, University of Alberta, Edmonton, Alberta, Canada.

SIMONS, P.: "Human Rights Law and the Marginalized Other", Cambridge University Press, 2011.

SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L: "El papel del Ombudsman en el Sistema Iberoamericano de Protección de los Derechos Humanos".

WOLFGANG BENEDEK, European Training Centre for Human Rights and Democracy (ETC), "Understanding Human Rights", Manual on Human Rights Education, A contribution to the Human Security Network on the initiative of the Federal Ministry of European and International Affairs, Austria, with funding from the Austrian Development Agency, 2012.

MÁS ES MÁS

Julia Hernández Vallés
Adjunta del Ararteko

1. Introducción. 2. Una democracia tutelada, una democracia en peligro. 3. Las Defensorías. *3.1. Historia de pasado y presente en nuestro país. 3.2. Principios de París*. 4. Los Defensores del Pueblo como garantes democráticos.

1. INTRODUCCION

Asistimos sin duda a una época convulsa, donde las nuevas realidades macroeconómicas no solo impregnan todos y cada uno de los planos en los que nos desenvolvemos, sino lo que aún es más grave, cuestionan o tratan de cuestionar todo el mundo que hemos conocido, las instituciones de las que nos hemos dotado. Podemos afirmar sin miedo a equivocarnos que estamos asistiendo al surgir de una nueva realidad, ¿mejor, peor, con los mismo errores, sin ningún acierto? Preguntas para las que sin duda no tenemos ni todas las respuestas ni manejamos todas las claves. Pero un escenario en el que no debemos renunciar estar presente, ser actores principales, no meras comparsas. Seguir exigiendo y reivindicando la supremacía de la persona sobre todas las cosas, de otro modo corremos el grave riesgo de que se construya una realidad ajena al ser humano, donde el actor principal será otro: los mercados, los negocios, el dinero,

Una época donde en aras de un adelgazamiento de las instituciones, en busca de un ahorro necesario en muchas de las veces, en nuestro país se ha cuestionado la figura o, mejor dicho, la continuidad de los defensores autonómicos, las instituciones autonómicas de defensa de los derechos humanos. Es cierto que se hace necesario un mejor ajuste y redistribución del dinero público, afirmar lo contrario en aras de una defensa de estas instituciones no solo sería obviar la realidad sino también caer en el absurdo. Afirmando lo primero, la necesidad de mayor control sobre el gasto público, también debemos ser escrupulosos a la hora de señalar donde, cuando y como acometer dicho ahorro

¿Podemos permitirnos prescindir de los defensores del pueblo autonómicos? ¿Es suficiente con el Defensor del Pueblo nacional? ¿Supone esto una merma en las expectativas de defensa de los ciudadanos y ciudadanas frente al poder cuasi plenipotenciario de la administración? ¿ES UN LUJO contar con estas instituciones?

Resulta curioso, cuanto menos, que puestos a reducir gasto público se haya planteado, y en algunas CCAA llevado a término, la supresión de las instituciones garantistas, recordar en este punto que junto a la supresión de la figura que hoy nos ocupa se insinuó también en algunos círculos la idea de prescindir también de

los Tribunales de Cuentas autonómicos. Sorprende que a nuestros insignes mandatarios, movidos por el ánimo de sanear las tan maltrechas arcas públicas no se planteara suprimir o reducir la dimensión de otros servicios públicos, como por ejemplo las televisiones

Afortunadamente es una cuestión que solo se ha suscitado en el territorio español, y en ningún otro estado, a pesar de que algunos cuentan con instituciones de defensa de los derechos humanos (defensores del pueblo o cualquier otra nomenclatura que se les dé) de ámbito no nacional (Italia, México, Argentina, etc.).

Sin embargo encontrándonos donde nos encontramos y en el tiempo en el que nos encontramos, a través de esta comunicación defenderemos la existencia de éstas y otras (vecinales) Defensorías del Pueblo o de las personas como garante, como base principal de la democracia. De ahí el título de esta comunicación "Más es más", en contraposición de la tan manida frase "menos es más" que tanto gusta en estos tiempos. Solo con más democracia, con más instituciones que defienda la misma, que defiendan a las personas, estaremos en posición de avanzar en la misma, conseguiremos desmontar la desconfianza de nuestros ciudadanos y ciudadanas sobre el sistema por el cual nos gobernamos.No podemos olvidar sin embargo que corren malos tiempos para la lírica.

2. UNA DEMOCRACIA TUTELADA, UNA DEMOCRACIA EN PELIGRO

Kratos demos, el gobierno del pueblo, este es el nacimiento de la democracia en la antigua Grecia, como una de las formas de gobierno de una sociedad. Considerada sin duda la mejor forma de gobierno existente, o como más tarde definiría Churchill, el menos malo de los sistemas.

Supuso el reconocimiento del pueblo como protagonista de sus propias decisiones, más allá de la dictadura y la propia tecnocracia. El concepto de democracia está intrínsecamente unido al concepto de ciudadanía. Se equipara pueblo con ciudadanos, pero del que quedaban excluidos importantes sectores sociales, además de los extranjeros, como las mujeres o los esclavos. Solo una parte, y no la más numerosa, estaban llamados a conformar la voluntad del sistema de gobierno denominado democracia.

El concepto de democracia, a lo largo del tiempo, continúa pivotando sobre el concepto de ciudadano, pero no sobre la generalidad de la sociedad. Aún queda lejos el axioma de "un hombre, un voto". La Revolución Francesa fue sin duda un avance importante, pero continúa siendo el hombre, blanco, mayor de edad y propietario, el que tiene en sus manos "la democracia". Habremos de asistir a avances importantes en la filosofía jurídica y política.

Dos son los elementos fundamentales y necesarios para poder hablar de democracia en sus justos términos, sin olvidar el avance que supone el voto femenino:

— la división de poderes de Montesquieu,

— los derechos humanos como derechos universales.

No es *baladí* señalar aquí estos dos elementos pues, como veremos más adelante, serán el soporte indiscutible para defender las instituciones de las defensorías del pueblo como soportes de la propia democracia.

María Zambrano define de forma clara la democracia como la sociedad en la cual no sólo es permitido, sino exigido, el ser persona, y lo hace en un momento de crisis sobre su propia vigencia.

Quien ocupa el centro de la definición ya no es el ciudadano sino la persona, todas las personas en igualdad de condiciones y oportunidades. Si somos capaces de aceptar a la persona como el centro indiscutible de nuestro sistema de gobierno, para esta autora, estaremos ante una sociedad verdaderamente democrática.

Si aceptamos lo referido anteriormente tendremos que convenir que la democracia es algo vivo, que tenemos que rehacerla y reinventar o extender su contenido a lo largo del tiempo. Justificaríamos así la aparición de las distintas generaciones de derechos fundamentales que han ido tomando cuerpo desde aquella primera generación que contenía los derechos individuales de las personas hasta esta última cuarta generación que contiene los derechos relativos a la nueva sociedad de la informática.

Si en la democracia, asentada en la división de poderes clásica, en constante cambio y cambiante, en su centro debemos situar a las personas y los derechos que le son atribuibles, es claro el papel fundamental de las defensorías como institución no solo vertebradora de la propia democracia sino como vehículo de regeneración de la misma. Nos alejamos, qué duda cabe, de una democracia tutelada, donde solo unos pocos podían ejercer el derecho al voto y otros, menos aún, a dirigir el gobierno. La persona, todas las personas son dueños de sus destinos y tienen y deben tener el poder de decidir en sus sociedades, en sus estados. En una democracia auténtica que necesita de nuevas formas de control por parte de sus ciudadanos y ciudadanas, una democracia no tutelada pero si controlada tanto por su sujeción a la ley como por aquellas instituciones capaces de desempeñar este papel es donde tienen un protagonismo especial las defensorías del pueblo.

3. LAS DEFENSORÍAS

3.1. Historia de pasado y presente en nuestro país

Con el artículo 54 de la CE se instaura en nuestro país la figura del Defensor del Pueblo como *"alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales"*.

Pero, en contra de la opinión de algunos autores, no son ajenas a nuestro derecho histórico las figuras encargadas de la defensa de los intereses particulares; así nos encontramos, ya en torno a 1200, el abogado de los pobres en Cristo; el procurador de los pobres de Mallorca; el Consell de Franquesta; el sindic de Elvisa. Incluso en el derecho musulmán, en su ocupación de la península, El Sahib Al-Mazalim. Junto con el menos discutido del Justicia Mayor de Aragón. Es evidente que tendremos que salvar muchas distancias que poco tienen que ver con la actual regulación del Defensor del Pueblo, pero las mismas distancias que tendremos que salvar con la regulación del *Ombudsman* sueca de 1809, antecedente claro de nuestra institución. Negar la tradición española en figuras que buscan la defensa del ciudadano frente a la administración es negar demasiado. Conviene en este

punto recordar también los distintos tribunales, como el de aguas, que buscan la mediación más allá de dictar sentencias meramente sujetas a la ley.

España, con esta inclusión en la Constitución, sigue así la estela de los países occidentales en cuanto a la instauración de un mecanismo de defensa de los ciudadanos en sus derechos frente a la administración.

Dentro de los distintos modelos posibles, nuestro procederes se decantan por el modelo nórdico, concretamente el del artículo 96 de la Constitución sueca de 1809, encargado de controlar la actividad de la Administración, velar por la buena administración, y de la impartición de justicia dirigido fundamentalmente a que los funcionarios regios no lesionasen el derecho de los ciudadanos a ser bien administrados. El modelo nórdico con variaciones. Pero nuestro sistema va más allá del simplista sistema nórdico. Ya no se trata solo de velar por la buena administración de la ciudadanía, sino de la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas frente al Estado.

Nos encontramos ante un órgano constitucional legitimado para la defensa de los derechos y libertades recogidos en el Título I de la Carta Magna, para lo cual podrá hacer uso tanto del Recurso de Inconstitucionalidad como del Recurso de amparo. Convirtiéndose con ello en la única vía de los ciudadanos, tanto de forma individual como colectiva, para impugnar las leyes.

Dos cuestiones se suscitan en este punto:

— ¿Puede el Defensor del Pueblo ir más allá de los derechos y libertades recogidos en este Título I?

— ¿Tienen carta de naturaleza los defensores autonómicos?

Lejos de pensar que nos encontramos con una cláusula cerrada, este artículo 54 en combinación con el artículo 9 de la misma norma fundamental, por el que "*los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" y "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*", podemos hablar de una legitimación tan extensa como el desarrollo de los tiempos dé a los derechos fundamentales

En cuanto a los Defensores autonómicos; si bien nuestra Constitución no se refiere a ellos, esta cuestión como muy bien se ha venido señalando, se admitió por omisión, es decir, hacer lo que la ley no prohíbe. Siendo una figura, recogida como propia, al ser introducida en los Estatutos de Autonomía de no pocas Comunidades.

Por otro lado, se fundamentan sin lugar a dudas en el propio principio de disposición, por el cual las Comunidades Autónomas se dotan de sus competencias y sus propias instituciones. De igual manera que los gobiernos autonómicos o los parlamentos NO están recogidos en la Constitución, pero no por ello lo sometemos a cuestión.

En aras de aclarar o incidir más en esta cuestión hemos de recordar en este punto la intervención del diputado Sr. Bandrés que planteó la inclusión de un artículo, 54.2, donde se estableciera la existencia de los defensores autonómicos, y que el mismo fue rechazado, con muy buen criterio, en base a dos fundamentos: por un lado, el principio de disposición y, por otro, el autogobierno. En virtud de

los cuales, son las comunidades autonómicas las que se dotarían de aquellas instituciones que consideraran vitales a través de sus Estatutos de Autonomía. Junto al gobierno y al Parlamento autonómico alguna incluyeron los defensores del pueblo autonómicos.

Por tanto, el ataque a los defensores autonómicos no es solo un ataque contra los resortes de los que dispone la ciudadanía en defensa de sus derechos, sino un ataque contra el propio modelo territorial autonómico.

Nos encontramos así mismo con una figura fundamentada en la justicia, la equidad y la universalidad de los derechos. Que participan todas ellas (nacional y autonómicos) de tres notas esenciales, como muy bien ha señalado el que fuera Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo: comisionado parlamentario, institución de garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos e institución supervisora de la administración.

3.2. Principios de París

Estos principios suponen un aldabonazo importantísimo en la configuración de los Defensores del Pueblo, y que han de marcar su futuro. Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, haremos hincapié en aquellos que nos sirven para sostener el discurso mantenido hasta el momento, manteniendo la propia división recogida en los mismos:

> A. Competencias y atribuciones
>
> 1. La institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.
>
> 2. Dispondrá del mandato más amplio posible.
>
> 3. Tendrá en particular, las siguientes atribuciones:
>
> a) presentar, a título consultivo, al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de autosumisión, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos
>
> b) promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva;
>
> c) alentar la ratificación de esos instrumentos o la adhesión a esos textos y asegurar su aplicación;
>
> d) contribuir a la elaboración de los informes que los Estados deban presentar a los órganos y comités de las Naciones Unidas, así como a las instituciones regionales, en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de tratados y, en su caso, emitir un dictamen a ese respecto, en el marco del respeto de su independencia;
>
> e) cooperar con las Naciones Unidas y los demás organismos del sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de los derechos humanos;
>
> f) colaborar a la elaboración de programas relativos a la enseñanza y la investigación en la esfera de los derechos humanos y participar en su aplicación en el ámbito escolar, universitario y profesional;
>
> g) dar a conocer los derechos humanos y la lucha contra todas las formas de discriminación, en particular la discriminación racial, sensibilizando a la opinión pública, en particular mediante la información y la enseñanza, recurriendo para ello a todos los medios de comunicación.

B. Composición y garantías de independencia y pluralismo

1. La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista

2. Dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de créditos suficientes.

3. En el interés de la estabilidad del mandato de los miembros de la institución nacional, sin la cual no habrá una verdadera independencia, su nombramiento se hará mediante acto oficial en el que se señale un plazo determinado de duración del mandato.

C. Modalidades de funcionamiento

En el marco de sus actividades, la institución nacional deberá:

1. Examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia, que le sean sometidas por el gobierno o que decida conocer en virtud de sus atribuciones, a propuesta de sus miembros o de cualquier solicitante;

2. recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;

3. dirigirse a la opinión pública, directamente o por intermedio de cualquier órgano de comunicación, especialmente para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones;

D. Principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional

La institución nacional podrá estar facultada para recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares. Podrán recurrir a ella los particulares, sus representantes, terceros, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de sindicatos y cualquier otra organización representativa. En ese caso, y sin perjuicio de los principios antes mencionados que se refieren a otros aspectos de la competencia de las comisiones, las funciones que se les encomienden podrán inspirarse en los siguientes principios:

1. tratar de hallar una solución amistosa mediante la conciliación o, dentro de los límites establecidos por ley, mediante decisiones obligatorias o, en su caso, cuando sea necesario, siguiendo un procedimiento de carácter confidencial;

2. informar al autor de la demanda acerca de sus derechos, en particular de los recursos de que dispone, y facilitarle el acceso a esos recursos;

3. conocer de todas las denuncias o demandas o transmitirlas a cualquier otra autoridad competente, dentro de los límites establecidos por ley;

4. formular recomendaciones a las autoridades competentes, en particular proponer modificaciones o reformas de leyes, reglamentos y prácticas administrativas, especialmente cuando ellas sean la fuente de las dificultades encontradas por los demandantes para hacer valer sus derechos.

Tal y como es señalado por Naciones Unidas, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) son organismos estatales creados con un mandato constitucional o legislativo para *promover y proteger* los derechos humanos. Cuando se establecen según los *Principios de París*, estas instituciones se convierten en actores fundamentales en el sistema nacional de protección de los derechos humanos y fomentan vínculos importantes entre el Estado, la sociedad civil y los organismos internacionales de derechos humanos.

4. LOS DEFENSORES DEL PUEBLO COMO GARANTES DEMOCRÁTICOS

Es claro que nos encontramos ante una institución novedosa que ha experimentado cambios importantes y que va más allá de aquella figura inicial de mera supervisión

del buen actuar de la administración frente a sus administrados. Una verdadera institución de protección y defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía.

Jody Kollopen, presidente de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos en 2004, recogía como requerimientos mínimos para el despliegue de los derechos humanos la democracia y la justicia. Recayendo principalmente en el Estado la defensa y la proyección de estos derechos, y cuando este violenta o amenaza tales derechos el ciudadano tiene el resorte de la justicia. Pero cuando nos encontramos con que la mayor parte de las vulneraciones son por parte del Estado y la complejidad del acceso a la justicia por parte de los ciudadanos y ciudadanas, es necesario un organismo de defensa y protección de los Derechos Humanos. Definiendo ese organismo como "*una institución nacional que, aunque reconoce los defectos u limitaciones de las disposiciones institucionales existentes, busca funcionar con creatividad e innovación, que tiene capacidad proactiva y reactiva; que desarrolla una identidad distinta de la del Estado y la sociedad civil, pero no tan alejada de ellos como para trabajar aisladamente; que tiene la independencia para determinar y definir su propio mandato; que es capaz de responder a los asuntos e intereses nacionales, regionales y locales sobre derechos humanos; que trabaja con l gobierno, la sociedad civil, la iniciativa privada y demás sectores, y que aunado a todo lo anterior se convierte en el centro del discurso y de la actividad sobre los derechos humanos del país*".

Diogo Freitas Do Amaral, ex ministro de relaciones exteriores de Portugal, en el marco del VII Congreso de la FIO celebrado en Lisboa en 2002 se refirió a los Defensores del Pueblo muy acertadamente como CUARTO PODER, sumados así a los tres poderes fundamentales de un estado democrático diseñados por Montesquieu, afirmando que "*el Ombudsman es el cuarto pues fiscaliza y controla la actuación de esos tres, con independencia, imparcialidad a fin de prevenir injusticias. Fuera de ellos, pero actuando sobre ellos, es un órgano fundamental de garantía de los derechos y libertades fundamentales del individuo frente al estado. Es el protector institucional del ciudadano y de sus derechos fundamentales frente al poder. Pilar básico en los que se fundamenta el estado democrático.*

En la evolución de la figura de los defensores del Pueblo, máxime a partir de la Segunda Guerra Mundial, como muy señalara el primer defensor del Pueblo Europeo Jacobo Södeman, ha sido una señal de sincero compromiso con la democracia, el estado de derecho y el efectivo respeto a los derechos humanos. Y así lo hace también nuestra Constitución al regular dicha figura.

Nos encontramos ante una institución que participa de todos los requisitos constitucionales necesarios (legalidad, imparcialidad, universalidad). Indiscutiblemente el cuarto poder, que utiliza la *autoritas* de que se ha revestido en la realización de sus deberes para a través de la persuasión no solo confiscar la actuación de la administración en aras del ejercicio de la buena administración y la satisfacción de las necesidades de la población para que las leyes sean algo más que un enunciado programático, sino también para impulsar la defensa y respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Como elemento incuestionable para hacer realidad o seguir haciendo realidad a la adaptación de los tiempos de la democracia.

Es la institución cercana, la más cercana me atrevería a decir, a los ciudadanos, la que presta su voz a los sin voz, y, una verdadera democracia es aquella en la que están todas las personas. Los defensores y defensoras representan ante los ciudadanos la garantía de firmeza y estabilidad de aquellos derechos y libertades que le son

inherentes. Son los, las que hacen posible la realidad de las leyes. Unas instituciones que garantizan, sin lugar a dudas, el avance y fortalecimiento de la democracia.

Más que un lujo, como muy bien señalara José Chamizo para muchos excluidos, son un amparo necesario en tanto construyamos una sociedad que convierta a nuestras instituciones en algo prescindible…

En palabras de Antón Cañellas, el recordado Síndic de Greuges (refiriéndose a los Defensores del Pueblo en general), no sólo somos un faro, somos una luz de esperanza.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, CATÁSTROFE HUMANITARIA Y RECONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN COLOMBIA

Juan Antonio Pavón Arrieta
Docente de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Universidad Libre de Barranquilla, Colombia

1. Introducción. 2. Naturaleza, función y reto de la Defensoría del Pueblo. 3. Un estado de naturaleza permanente y un marco jurídico aparentemente fuerte para la defensa y protección de los derechos humanos. 4. La propuesta de reforma a la Defensoría del Pueblo: su autonomía constitucional, la eliminación de la Procuraduría General de la Nación y la regionalización de la Defensoría del Pueblo como instrumento para la reconstrucción de la democracia. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El Centro Nacional de Memoria Histórica de la República de Colombia acaba de presentar su informe al Presidente de la República de Colombia sobre la situación de Derechos Humanos en la nación colombiana. El informe tiene un título que impacta: *¡Basta Ya! Memorias de Guerra y Dignidad*. En este informe, a todas luces conmovedor, se observa el patético cuadro del drama humanitario que padece el país a lo largo del siglo pasado y del presente siglo. El sufrimiento, la inseguridad, la violencia, el terror, los crímenes en contra de la humanidad y de lesa humanidad, en fin, un estado de terror y de naturaleza reina en una sociedad que se considera políticamente un Estado Social y Democrático de Derecho.

Este informe pone de presente la magnitud del drama humanitario y de cómo un conflicto armado degradado y prolongado no ha podido ser resuelto, y confirma que las normas del Derecho Internacional Humanitario no ha sido respetado por las partes y tampoco ha sido respetado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La incapacidad del Estado Social y Democrático de Derecho para superar el conflicto armado y de las instituciones del poder público para acabarlo, necesariamente se presenta como una excelente ocasión para re-examinar el papel de las instituciones protectoras de los derechos humanos en Colombia. En particular, este informe del Centro de Memoria Histórica y de los informes anuales de los órganos de naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Colombia obliga a pensar acerca de la Defensoría del Pueblo en Colombia.

Por encima, una lectura de primera vista del informe arroja una impresionante realidad de gravísimas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. La responsabilidad de estas violaciones son atribuidas a las partes

en conflicto: guerrillas, fuerzas públicas, paramilitares y grupos no identificados. El número de asesinados en el término de cincuenta años por el conflicto armado de 1958 a 2012 es por lo menos de 220 000 personas. En el período de 1985 a marzo de 2013 el Registro Único de Víctimas registra que 166 000 personas fueron asesinadas, de los cuales 40 000 eran combatientes, lo que enseña que el 81% eran civiles. A 31 de marzo del 2013 se registran 25 000 desaparecidos, 1 754 víctimas de violencia sexual, 6 400 menores reclutados para los grupos armados ilegales, 4 774 046 desplazados, 27 023 secuestros, 10 000 víctimas de minas antipersonales, 1982 masacres a poblaciones entre 1980 y 2012 (las guerrillas responsables de 343, la fuerza pública 158 y el resto grupos no identificados), 1511 asesinatos selectivos, entre otras crímenes.

Se puede afirmar, sin margen a equivocación alguna, que este informe, no hace más que confirmar los informes anuales que Naciones Unidas, presenta al mundo acerca del estado de degradación del conflicto armado en Colombia. Podrá encontrarse algunas diferencias de orden estadístico, pero en líneas generales, existe coincidencia acerca de drama humanitario que significa un conflicto armado degradado en las que las partes comprometidas en respetar el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no lo respetan y lo acatan. Lo cruel es que la historia de la degradación en materia de derechos humanos en el país no es nada nueva. Es una historia centenaria, no más en los años sesenta se escribió un texto "*La violencia en Colombia*" de Germán Guzmán Campo, Orlando Fals Borda y Eduardo Umaña Luna, que describía la violencia política promovida por las élites políticas y económicas nacionales y fundada en la intolerancia y en la exclusión antidemocrática con resultados semejantes a los del informe que se presenta por Naciones Unidas y por el Centro Nacional de Memoria Histórica.

La Defensoría del Pueblo de la República de Colombia es una institución nueva. Largas dos décadas tiene de existencia. Nació como una respuesta necesaria para la promoción de una cultura de derechos humanos. Igualmente, como una política institucional orientada a la protección de los derechos humanos en Colombia y a la construcción de escenarios de paz. Un balance de su actividad justifica su existencia. Pero no es la existencia la que es necesaria justificar, porque de hecho el drama humanitario a nivel de catástrofe creada por sus propios habitantes hace necesaria e imprescindible la existencia de la Defensoría del Pueblo. La Defensoría del Pueblo con su labor ha contribuido a crear una cultura de derechos humanos, inexistente antes de la expedición de la Carta Política de 1991 y a difundir el conocimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitaria como normas exigibles con peso jurídico suficiente que obliga a su cumplimiento.

Lo que uno debe justificar en forma razonable, es cómo se hace indispensable la reforma constitucional de la Defensoría del Pueblo en Colombia, habida consideración, de que muy a pesar de la innegable fuerza ética de la institución y de la consagración de los Defensores del Pueblo a la promoción y defensa de los derechos fundamentales en el país, en la que incluso muchos han sacrificado su vida por ello, la situación de extrema vulneraciones de los derechos humanos en la República de Colombia, supera la estructura de la Defensoría del Pueblo; en especial, por el lugar que ocupa en el diseño constitucional este organismo que no le asigna la suficiente peso como un órgano de promoción y control de las garantías de realización de los derechos humanos.

Pensar que la Defensoría del Pueblo, es o debe ser algo más, que un órgano de naturaleza ético pública y de promoción de los derechos humanos es una tarea del momento. La Defensoría del Pueblo como una institución garantista de los derechos humanos tiene que ser la preocupación de todo jurista con formación en derechos humanos y en humanismo. Reflexionar cómo es posible que pueda concebirse la Defensoría del Pueblo en una nación que padece de una catástrofe humanitaria es una tarea del momento. Reflexionar si la Defensoría del Pueblo pueda ser concebida como un órgano dentro del sistema de frenos y contrapesos puede ser el camino que contribuya a la reconstrucción de la democracia en situación de catástrofe humanitaria.

2. NATURALEZA, FUNCIÓN Y RETO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo en la República de Colombia es una institución parida por una Constitución Política con pretensiones de ser moderna y garantista de los derechos humanos. Una Carta Política expedida en 1991 dio nacimiento a la institución de la Defensoría del Pueblo. Esta fue concebida como un instrumento de paz y promoción y garantía de los derechos humanos. La creación de esta institución fue novedosa y sin que la precediera una cultura de derechos humanos. Lo que existió y existe en la tradición política y jurídica de la República de Colombia es una contracultura de arbitrariedad y de violaciones a los derechos humanos. Las autoridades estatales fomentaron como política las violaciones de los derechos humanos y estas políticas no han podido ser reversadas en su totalidad, como tampoco han podido ser reversadas las nefastas consecuencias de esas políticas que crearon las bases para el conflicto armado. La Defensoría del Pueblo cuya legitimidad es fuerte en el país tiene respaldo constitucional, tanto es así, que su existencia está respaldada por el ordenamiento constitucional.

El artículo 281 de la Carta Política indica la naturaleza misma de la Defensoría del Pueblo. El texto dice: "El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República".

De la naturaleza misma del ente se deriva su debilidad institucional de raíz. Una institución como al Defensoría del Pueblo, no puede estar bajo la dirección de otra institución. La naturaleza de la Defensoría del Pueblo, requiere necesariamente una profunda autonomía constitucional con el objetivo de que la institución sea un freno y un contrapeso a las arbitrariedades del poder, en una democracia moderna que se predica ser un Estado Social y Democrático de Derecho. La separación de poderes como técnica garantista para la protección de la libertad y de los derechos humanos, no autoriza en forma razonable que un órgano del peso como el de la Defensoría del Pueblo no tenga la autonomía constitucional adecuada.

Por otra parte, en un régimen organizado en forma centralista que concentra altísimos y fuertes poderes constitucionales y legales en la figura del Presidente de la República, no tiene sentido que en el proceso de escogencia del Defensor del Pueblo sea el Presidente de la República el que señale necesariamente quien va a ser el Defensor del Pueblo. No puede pasarse por alto, que el Presidente de la República en Colom-

bia es el Comandante de las Fuerzas Armadas y la Suprema Autoridad Administrativa. Por tanto, una alta responsabilidad política tiene asignada constitucional y legalmente el Presidente de la República para garantizar los derechos humanos materia de observación del Defensor del Pueblo y de la Defensoría del Pueblo, sobretodo en un conflicto armado degradado, en el que él es un Jefe de una de las partes involucradas. Por las competencias atribuidas al Presidente de la República y que ejerce conforme a la Carta Política, él tiene que ser sujeto pasivo de la acción de la Defensoría del Pueblo que debe observar y evaluar las políticas del Estado y ésta de la Defensoría del Pueblo no puede estar interferida por el poder ejecutivo, interferencia que se realiza cuando se interviene en el proceso de escogencia del Defensor del Pueblo.

Por otra parte, la dependencia de la Defensoría del Pueblo a una entidad como la Procuraduría General de la Nación, institución de naturaleza eminentemente disciplinaria, que administrativamente vigila y sanciona la conducta de los empleados estatales a todo lo largo y ancho de la Nación, esa dependencia orgánica de una institución garante de los derechos humanos a una institución sancionatoria, no esa sana, en la medida en que las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, tiene que ser vigilada por la Defensoría del Pueblo para la evaluación de las políticas y actividades en concreto, para verificar si se respetan y promueven los derechos fundamentales. Entre otros asuntos, no puede pasarse por alto que la Procuraduría General de la Nación tiene asignadas funciones de policía judicial y de desvinculación de servidores públicos con procedimientos administrativos que incluye los de corte sumario. La Procuraduría General de la Nación tiene asignada la titularidad de la acción disciplinaria en toda la nación.

Otro hecho significativo lo es la existencia de una debilidad extrema de las competencias en materia de protección de los derechos humanos por parte de la Defensoría del Pueblo, dado a que carece por decirlo en forma metafórica de alas para volar y estar oportunamente en los sitios de las violaciones o en zonas de peligro de violaciones a los derechos humanos y de dientes para apretar a los violadores de los derechos humanos y evitar que hagan daños. La Defensoría del Pueblo en caliente no tiene armas jurídicas obligatorias que le permitan en caliente hacer frenar las violaciones de los derechos humanos. La Defensoría de Pueblo, ha estado y está sometida a una cruda experiencia de catástrofe humanitaria generalizada generada por sectores de los habitantes del país. La circunstancia de una catástrofe humanitaria, en una nación de una población de más de cuarenta millones de habitantes, exige que la institución adopte una estructura constitucional determinada por la catástrofe humanitaria misma. No es lo mismo, la necesidad estructural de una Defensoría del Pueblo en una nación que no sufre una catástrofe humanitaria, a la de una nación que la padece. En otras palabras, la dimensión de la tragedia indica que la respuesta institucional tiene que ser otra y que la institución debe ser reforzada y fortalecida.

3. UN ESTADO DE NATURALEZA PERMANENTE Y UN MARCO JURÍDICO APARENTEMENTE FUERTE PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El conflicto armado degradado ha sido posible en el país como resultado de un modelo de exclusión en lo político, económico, social, cultural, aunado a la intole-

rancia y al no respeto y obediencia a la ley y al derecho y a los derechos humanos. Enumero estas causas porque no es el diseño del marco jurídico constitucional el responsable directo de esta situación; en parte, lo es en alguna medida. En Colombia, existe un marco constitucional que hace posible la promoción y el respeto y la garantía de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, los hechos son lo que mejor hablan de que no ha sido posible la creación de una cultura de respeto y garantía de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

La Constitución Política de la República de Colombia tiene en su cuerpo normativo todo un conjunto sistemático de cultura jurídica de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. De hecho, en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia existe la pauta de que los derechos humanos son normas que tienen un peso específico fuerte en el Estado Social y Democrático de Derecho, tanto es así, que se ha construido una teoría del bloque de constitucionalidad que sostiene que las normas acerca de los Tratados Públicos Internacionales de Derecho Internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitaria que han sido suscritos por la República de Colombia y que han sido perfeccionados tienen el alcance de normas constitucionales y le infunden fuerza a todo el ordenamiento constitucional y legal y que por consiguiente las normas constitucionales y legales deberán ser interpretadas y aplicadas conforme a los tratados internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Igualmente, existe una Carta de Derechos en la misma Carta Política y unas acciones judiciales prevalentes como la acción de tutela y las acciones populares.

Es oportuno poner de presente que Colombia ha suscrito y aprobado, con algunas reservas, el Estatuto de Roma, que aprobó la creación de la Corte Penal Internacional, e igualmente, ha suscrito y aprobado los tratados internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. No obstante, en el ordenamiento jurídico colombiano, antes y después de la expedición de la Carta Política de 1991, se han expedido normas jurídicas que auspician la violencia privada, tales y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha confirmado en sus sentencias en contra del Estado de la República de Colombia por las masacres, desapariciones, desplazamientos cometidos por paramilitares y por las propias fuerzas armadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en indicar que la ha cabido responsabilidad al Estado de la República de Colombia en esas violaciones por el marco legal construido. Es por esto, que existe el estado de naturaleza al lado una construcción jurídica rica en normas de derechos humanos y del humanitario.

Asimismo, la República de Colombia ha suscrito tratados internacionales que conforman el Derecho Internacional Humanitario, como lo son: el Convenio de Ginebra III, aprobado por el parlamento colombiano mediante la Ley 5ª de 1960, publicada en el Diario Oficial 39 360, que fue ratificado el 8 de noviembre de 1961, entrando en vigencia en Colombia el 8 de mayo de 1962. En este tratado público su artículo 2º establece que en tiempos de paz o de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más partes contratantes, aunque alguna de ella no haya reconocido el estado de guerra. En el inciso 2º del artículo se ordena aplicar en caso de ocupación total o parcial del territorio. Es del caso señalar que la Corte Constitucional de Colombia, en distintas sentencias, ha manifestado

que en el orden interno, se aplican obligatoriamente las normas del Derecho Internacional Humanitario. Entre las sentencias que ordena la aplicación del Derecho Internacional en el orden interno de la República de Colombia está la C- 574, oct. 28/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

4. LA PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO: SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL, LA ELIMINACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA REGIONALIZACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO COMO INSTRUMENTO PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA

Lo primero son los principios, dice la sabiduría. En este sentido, el Estado Social y Democrático de Derecho se tiene que implementar en la realidad como un programa de la postmodernidad que amplíe la protección de los derechos humanos y haga posible su realización, lo que incidirá para la construcción de la democracia y la reconstrucción de la misma. Este programa de implementar la realidad de realizar materialmente lo que el Estado Social y Democrático de Derecho requiere tomara en cuenta la importancia de la Defensoría del Pueblo en Colombia. Por consiguiente, debe implementarse ajustes institucionales, como:

a) La Defensoría del Pueblo tiene que estar diseñada para la protección real y efectiva de los derechos humanos y del respeto al derecho internacional humanitario. Para cumplir con esta noble función la Defensoría de Pueblo tiene que ser ante todo y sobre todo un instrumento adecuado para la promoción y defensa de los derechos humanos y de respeto al derecho internacional humanitario. Para el cumplimiento de esta meta la Defensoría del Pueblo tiene que ser una entidad autónoma desde el punto de vista constitucional. Este es el primer reto que hay que abordar, el de reformar la Carta Política y hacer que la Defensoría del Pueblo se libere de la atadura que la liga a la Procuraduría General de la Nación. Una institución tan importante como la Defensoría del Pueblo, y en especial, en situación de catástrofe humanitaria prolongada y con secuencia prolongada de los efectos del conflicto armado, tiene necesariamente que tener autonomía constitucional.

b) Entender que el nacimiento de la Defensoría del Pueblo con autonomía constitucional implica una profunda transformación, por lo que se necesita, que el diseño del Estado Social y Democrático de Derecho en la República de Colombia, sea sometido a una profunda reingeniería constitucional en el sistema de frenos y de contrapesos. No es suficiente que la Defensoría del Pueblo obtenga la autonomía constitucional, al lado de este fenómeno político constitucional es necesario que la institución tenga la estructura y poder que le permita asumir en forma plena la defensa de los derechos humanos. Para el cumplimiento de esta misión se requiere abolir la Procuraduría General de la Nación. No tiene sentido que en el ordenamiento constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho coexistan tantas instituciones que cumplen funciones semejantes, por ejemplo, en Colombia al lado de la Procuraduría General de la Nación están las Personerías Municipales, la Fiscalía General de la Nación y la Contraloría General de la República.

c) Los poderes de la Procuraduría General de la Nación se pueden transferir, sin problema y sin burocracia, a las Personerías Municipales, a la Contraloría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación. En lo que tiene que ver con la protección y promoción de los derechos humanos y de respeto al respeto al Derecho Internacional Humanitario la Defensoría del Pueblo asumirá la función plena. En cuanto a los problemas disciplinarios y el control disciplinario de la conducta de los empleados oficiales por control interno de jerarquía en la propia rama ejecutiva se podrá realizar y las faltas graves constitutivas de delitos serán de conocimiento de la Fiscalía General de la República y los detrimentos patrimoniales al Estado bien por esta entidad o por la Contraloría General de la República. La presencia de la Procuraduría General de la Nación en los procesos judiciales, es inútil y por inútil debe desaparecer e igualmente las funciones de policía judicial las deben asumir las otras entidades públicas con funciones de policía judicial.

d) La Defensoría del Pueblo no puede seguir siendo un ente centralizado. En una nación tan grande en territorio y bastante habitada, como lo es la República de Colombia, no es razonable desde la democracia y de la eficiencia que una entidad como la Defensoría del Pueblo, siga siendo administrada desde lejos de la ciudadanía de las regiones periféricas del país. La existencia de una institución protectora de los derechos humanos y vigilante para que se respete el Derecho Internacional Humanitario en una sociedad que padece una catástrofe humanitaria, no se puede concebir que le entidad esté administrada tan lejos de los sitios en los que se producen las peores violaciones de los derechos humanos, Una país de regiones, Colombia, País de Regiones, el poder político tiene que estar regionalizado para que la separación de poderes sea una realidad, por lo que necesariamente la estructura del poder de la Defensoría del Pueblo tiene que ser regionalizada. Acercar el poder al ciudadano y a todas las personas para que el acceso a la defensa de los derechos fundamentales sea fácil es una necesidad que tiene que ser resuelta en la Defensoría del Pueblo y se garantiza regionalizando la entidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

— Constitución Política de Colombia
— Corte Constitucional de Colombia
— Naciones Unidas
— Centro Nacional de Memoria Histórica
— Corte Interamericana de Derechos Humanos

ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LOS PROCESOS ELECTORALES EN VENEZUELA

Solvanny Rodríguez[1]
Directora de Análisis e Investigación en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela

1. Introducción. 2. La vigilancia de la democracia. *2.1. Formación para la acción. 2.2. La organización previa de la Institución ante el evento electoral. 2.3. En el día de las elecciones.* 3. Los informes como documentación de los eventos electorales. *3.1. El fomento de la democracia y la paz.* 4. Algunas reflexiones.

1. INTRODUCCIÓN

La Defensoría del Pueblo (DdP) es la Institución Nacional de Derechos Humanos de la República Bolivariana de Venezuela, nacida del proceso constituyente adelantado en 1999. Quiso el constituyente venezolano establecer la creación de la institución como parte integrante del Poder ciudadano, asignándole las competencias de promover, defender y vigilar los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

Se le dotó, además, de atribuciones específicas orientadas a velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, los derechos de los pueblos indígenas, los derechos del público consumidor y usuario, además de la facultad para interponer acciones judiciales; realizar señalamientos ante la Fiscalía General de la República, el Consejo Moral Republicano, órganos legislativos y demás entidades del Estado venezolano. La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP)[2], por su parte, regula su naturaleza, organización y funcionamiento.

Las competencias y funciones de la Defensoría del Pueblo abarcan, a su vez, aquellas vinculadas con la observación de los procesos electorales, en tanto mecanismos de participación ciudadana y de mejoramiento de la democracia. Corresponde entonces a la Defensoría del Pueblo, llevar a cabo estrategias de promoción, defensa y vigilancia, a fin de velar el desempeño del Estado en relación con sus obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de los derechos políticos de participación y sufragio.

---

[1] Solvanny Rodríguez es socióloga egresada de la Universidad Central de Venezuela. Actualmente se desempeña como directora de Análisis e Investigación en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela.

[2] Gaceta Oficial 37.995, 5 de agosto de 2004.

¿De qué manera ha venido desarrollando estas actividades la Defensoría del Pueblo? Esta comunicación tiene como objetivo, presentar las diferentes acciones que ha llevado a cabo la Institución defensorial durante los procesos electorales observados desde el año 2000, en especial, desde una mirada a su labor de vigilancia, la cual se traduce luego, en la elaboración de informes especiales.

En principio, se describen las actividades que antes, durante y después de cada evento electoral realiza la Defensoría del Pueblo, para posteriormente, establecer algunas reflexiones que podrán servir de base a un debate más extenso sobre el papel de las Defensorías del Pueblo en su relación con las democracias en Iberoamérica.

2. LA VIGILANCIA DE LA DEMOCRACIA

La Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela (DdP) ha acumulado una amplia y valiosa experiencia en el seguimiento de eventos electorales. Éstos, han sido objeto de actuaciones de promoción, defensa y vigilancia por parte de la institución. La observación de estos procesos se realiza desde una perspectiva de derechos humanos, que atiende tanto el derecho al sufragio activo, como los derechos involucrados: participación política, libertad de asociación, manifestación pacífica, libertad de expresión, e información.

Vale destacar que la Defensoría del Pueblo presta atención a todo el Sistema Electoral Venezolano, observa y analiza el comportamiento de los partidos políticos, la democracia interna de estos, la financiación, los discursos, el talante democrático, entre otros. El comportamiento de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, es objeto de especial atención, toda vez que juegan un papel fundamental en la decisión de los electores y las electoras.

Por otra parte, se siguen los anuncios del Consejo Nacional Electoral (CNE), órgano encargado de dirigir, regular y organizar los procesos electorales que se lleven a cabo en Venezuela; así como el cumplimiento de la normativa específica que este órgano genera en ocasión del evento electoral; velando porque se garantice el voto libre, universal, directo y secreto.

Asimismo, impulsa una suerte de observatorio que le permite vigilar los procesos electorales en todas sus fases, a la vez que despliega, a escala nacional, todo su personal defensorial, lo cual es un elemento fundamental para elevar de manera oportuna, alertas tempranas, recomendaciones e instar a los órganos competentes, frente a situaciones que amenacen los derechos y libertades de las personas.

Entre las actividades más relevantes se cuentan: la apertura y cierre del Registro electoral, el número de nuevos electores (as), el total de electores (as) al cierre del Registro, las medidas positivas para garantizar el acceso al voto especialmente de las personas y grupos más vulnerables; así como las auditorías que se realizan a cada uno de los componentes del sistema automatizado de votación. Igualmente, aquellas que se refieren a la creación de nuevos centros de votación en zonas de difícil de acceso, el total de centros electorales y mesas de votación; la elección por sorteo de los miembros de las juntas regionales electorales, juntas municipales electorales, juntas metropolitanas, juntas parroquiales y mesas electorales, así como el total de testigos de mesas conformados por cada partido político.

2.1. Formación para la acción

La formación en materia electoral, ha sido parte de las actuaciones desplegadas por la DdP. El personal de la Defensoría, asiste a cursos dictados por el órgano competente en la materia. La formación recibida es posteriormente suministrada al poder popular, a través de conversatorios. Asimismo, los conocimientos adquiridos permiten a los funcionarios y funcionarias vigilar los procesos electorales y actuar conforme a lo estipulado en la normativa y acorde con las competencias de la institución.

Como parte de las labores de divulgación del derecho al sufragio y en atención a la colaboración entre poderes, la Defensoría del Pueblo pone a disposición del Consejo Nacional Electoral, sus espacios para la colocación de las máquinas electorales que permiten a los electores y electoras, familiarizarse con la tecnología que se empleará en el proceso.

La DdP ha elaborado un compendio de la normativa electoral, así como textos que recogen las características del sistema electoral venezolano, con especial énfasis en el derecho al voto. Las publicaciones son distribuidas de manera gratuita, a escala nacional, a las comunidades que participan en el programa "Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos". La divulgación del derecho al sufragio, a través de publicaciones, va acompañada de talleres de formación, dictados por el personal de la institución.

2.2. La organización previa de la Institución ante el evento electoral

Antes del evento electoral del que se trate, el grupo de investigadores e investigadoras adscritos a la Dirección de Análisis de la Defensoría del Pueblo, se avoca a la tarea de monitorear el contexto nacional. Así, se han determinado situaciones que complican el clima de tensión preelectoral, con intensiones de manipular la voluntad popular.

Entre estas acciones, documentadas en los informes elaborados, encontramos: desabastecimiento, acaparamiento, especulación, protestas violentas, llamados a desestabilización, amenazas, provocaciones, sabotajes en la prestación de servicios públicos estratégicos, descalificaciones del árbitro electoral y de los poderes públicos en general; otra práctica frecuente tiene que ver con la utilización de figuras internacionales (escritores, políticos, representantes de partidos, artistas, intelectuales, entre otros) opinando y fijando posición, a través de los medios nacionales e internacionales, sobre los asuntos internos del país.

La información recabada, así como las actuaciones desplegadas, se van analizando y compilando en archivos que van formando los apartados del informe que, luego del evento electoral, se presentará al país y que al cierre del año hará parte del informe anual, que presentará la Defensoría ante la Asamblea Nacional. Sobre este informe especial, hablaremos más adelante.

Previo al evento electoral, se van realizando balances del contexto que permiten a la institución elevar recomendaciones a los órganos competentes involucrados, así como a instar, en caso de ser necesario, a la corrección de aquellas situaciones que pudiesen afectar los derechos humanos.

Igualmente, se van diseñando las actuaciones que se desplegarán el día de las elecciones y días posteriores. En este proceso, se incorpora todo el personal de la Defensoría del Pueblo de todo el país. Las actuaciones son de diversos tipos y las posiciones estratégicas varían, conforme al diseño previamente establecido.

Las actuaciones comienzan con un recorrido, el viernes antes de las elecciones, para observar el proceso de instalación de las mesas, en cada centro electoral, así como la entrega del material. La observación se realiza mediante un instrumento que permite recoger el proceso, así como los acaecimientos que se presenten. Vale destacar que a partir de ese día, todo el personal de la institución se encuentra de guardia.

Asimismo, horas antes de la realización del evento electoral, la Defensora del Pueblo convoca a una rueda de prensa, a los fines de solicitar a la ciudadanía, actores políticos, medios de comunicación y organismos públicos, mantenerse en paz, respetando la institucionalidad del Estado, la Constitución, las leyes; respetar los resultados y apegarse a los valores democráticos.

2.3. En el día de las elecciones

El día de las elecciones se destinan funcionarios(as) a cubrir todo el proceso. Desde tempranas horas, presenciamos la constitución de las mesas y la apertura de los centros electorales. La observancia de este proceso queda plasmada en un instrumento que permite medir el cumplimiento de la normativa electoral; así como los contratiempos y conflictos que se presenten. Asimismo, a lo largo del proceso, el personal defensorial recorre los centros electorales y actúa frente a las situaciones que se presenten, de conformidad con las competencias.

Además, a través de la Dirección de Vigilancia de los Servicios Públicos de la DdP, se realiza el seguimiento de los servicios públicos con incidencia en el proceso electoral y del sistema público de salud, con la finalidad de velar porque cada una garantice el ejercicio al sufragio. Igualmente se pone a disposición la línea telefónica gratuita 0800-Pueblo para recibir denuncias pertinentes a la vulneración de este derecho.

Simultáneamente, otros funcionarios ocupan posiciones en representación de la institución, en espacios estratégicos, a saber: Salas situacionales y de Totalización del CNE, Ministerio del Poder Popular para la Defensa, entre otros. Al finalizar la jornada, los funcionarios y funcionarias se alistan a presenciar los cierres de mesa y a observar la auditoria ciudadana. Todo el proceso es recopilado mediante instrumentos de observación dirigida, así como de actas defensoriales. La Dirección a cargo del "Operativo" es la Dirección General de Atención al Ciudadano. Ésta presenta un informe con los resultados del trabajo realizado, el cual hará parte del Informe Especial sobre elecciones, que la Defensoría del Pueblo presenta al país.

Todo el proceso también es seguido y analizado por el equipo de investigadoras e investigadores adscritos a la Dirección de Análisis e Investigación en Derechos Humanos, el cual observa, a su vez, el comportamiento de los medios de comunicación nacionales e internacionales y los mensajes emitidos por actores relevantes del entorno político nacional, a través de redes sociales como Twitter. Asimismo, se presta atención al comportamiento de los organismos públicos: Fuerza Armada Nacional, Ministerio Público, Ministerio del Poder Popular para el Trabajo, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, Ministerio del

Poder Popular para la Comunicación y la Información; entre otros, respecto a las incidencias del día.

La jornada culmina con el anuncio de los resultados por parte del Consejo Nacional Electoral. Este momento reviste una importancia crucial ya que es observada con especial atención. Una vez conocido los resultados, se siguen las reacciones, el reconocimiento o no por parte de las opciones derrotadas, los discursos pronunciados, así como las reacciones de los voceros y candidatos triunfadores, como de los seguidores de una u otra opción. La reacción de los medios de comunicación, los mensajes a través de las redes sociales, los titulares del día siguiente, las declaraciones que se recogen, el titular de apertura, entrevistas, fotografías, leyendas, caricaturas, manchetas y editoriales, son cuidadosamente analizados por el equipo de investigadores a cargo del seguimiento.

Igualmente, se analiza el tratamiento que sobre los resultados hacen los medios internacionales, en sus formatos digitales, así como las reacciones y mensajes que trasmiten los mandatarios de otros países. Lo anterior, es analizado y pasa a formar parte, al igual que el resto del proceso, del informe especial.

3. LOS INFORMES COMO DOCUMENTACIÓN DE LOS EVENTOS ELECTORALES

La experiencia de la Defensoría del Pueblo en la elaboración de informes especiales en cada evento electoral, permite establecer que durante los últimos 14 años, han estado marcados por un clima de intensa conflictividad. A pesar de ello, la institución ha logrado documentar de manera oportuna, los procesos electorales post 1999[3], entre los que destacan: el Referendo Revocatorio Presidencial de 2004 y las elecciones presidenciales realizadas en octubre de 2012 y abril de 2013[4].

Ello ha permitido a la comunidad nacional e internacional –incluidos los organismos internacionales de derechos humanos– conocer en profundidad los elementos esenciales, el contexto, la normativa, la actuación de los poderes públicos, el comportamiento democrático o no de los actores políticos, de los medios de comunicación, de los electores, así como las afectaciones de derechos ocurridas, antes, durante y después del evento electoral; lo cual representa un acervo histórico sobre los procesos electorales en Venezuela en el tercer milenio.

3.1. El fomento de la democracia y la paz

La afectación de derechos humanos que se dan en estos contextos electorales, como expresión directa o indirecta de la pugnacidad entre los diversos actores políticos,

---

[3] Desde 2000 se han celebrado en Venezuela un total de cuatro elecciones presidenciales (2000 relegitimación de los poderes, 2006, 2012 y 2013), un referendo revocatorio a la presidencia (2004), tres elecciones parlamentarias (2000, 2005 y 2010), cinco elecciones regionales completas y parciales (2000, 2004, 2008, 2010 y 2012) y cuatro elecciones locales completas y parciales (2000, 2005, 2006 –Alcaldías de Miranda, estado Trujillo; Nirgua, estado Yaracuy y Carrizal, estado Miranda–, y 2010).

[4] Disponibles en: <http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-anuales> y <http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/publicaciones/informes-especiales>.

económicos y sociales, ha sido conocida por la Defensoría del Pueblo. Aboga porque el control y vigilancia que sectores políticos de la sociedad realizan de los poderes públicos, pueda hacerse desde una clara justificación de sus actuaciones y que éstas, vayan en pro de la conformación de una democracia más sólida y equitativa en nuestro país. Por ello, la Institución, a través de su alta representante, no solo ha hecho llamados a la democracia y la paz en los distintos procesos electorales, sino que también ha venido colaborando en la promoción de una cultura de paz y respeto a los derechos humanos en todo el territorio nacional.

4. ALGUNAS REFLEXIONES

La experiencia de la Defensoría del Pueblo en la observancia de los procesos electorales, permite establecer que el sistema electoral venezolano se ha consolidado como uno de los más avanzados y confiables del mundo, avalado tanto por organizaciones electorales, acompañantes e invitados internacionales, como por los partidos políticos participantes en cada contienda, quienes a través de la participación en más de 17 auditorías a cada uno de los componentes del proceso, certifican la eficiencia y transparencia en el sistema de totalización y la invulnerabilidad del secreto al voto.

Asimismo, queda respaldado por los venezolanos y las venezolanas. En los últimos años ha incrementado la participación en los procesos electorales, siendo en 2012 una de las más altas en las últimas décadas, ya que más del 80% de los inscritos en el Registro Electoral ejercieron su derecho al sufragio, reafirmando la confianza del pueblo venezolano en el Poder Electoral.

Actualmente, el registro electoral cuenta con 19 millones 167 mil 416 venezolanos y venezolanas, indicando que alrededor del 95% de las personas mayores de 18 años, están inscritas y habilitadas para votar. Esto demuestra el talante democrático del país, y el esfuerzo de las instituciones del Estado por garantizar este derecho.

La Defensoría del Pueblo, realiza una labor inquebrantable para vigilar el respeto y acceso al voto, lo cual queda plasmado en sus Informes Anuales y Especiales. Un ejemplo de ello, ha sido el Informe "Elección Presidencial 14 de abril de 2013", el cual recoge los diversos tipos de acciones que la Institución tradicionalmente despliega durante los eventos electorales, en especial, el seguimiento del entorno político que marcó dicho proceso: caracterización de la campaña electoral, el comportamiento de los actores involucrado, incluyendo las actuaciones de los organismos del Estado competentes, el debate político-electoral y mediático que tuvo lugar, y un recuento de la Elección Presidencial del 14 de abril, para culminar con un análisis de la violencia como consecuencia del desconocimiento de los resultados del proceso electoral.

El Informe en mención, fue presentado por la Defensora del Pueblo ante la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional de Venezuela la cual investiga los hechos de violencia ocurridos en el país en el período postelectoral. Además, fue presentado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Elías Jaua, ante la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En tal sentido, es labor de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela y, en general, de las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, profun-

dizar en el análisis de la democracia, y velar por el mantenimiento del Estado de Derecho y de Justicia en todo momento. Los eventos electorales, son mecanismos a través de los cuales, se manifiesta la voluntad de una población. Son esferas de actuación que permiten observar el comportamiento de diversos actores tanto nacionales como internacionales.

Las Defensorías del Pueblo, Ombudsman o Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, juegan y han de jugar un papel primordial en estos procesos de observación, a fin de configurar actuaciones que fortalezcan y fomenten los derechos de participación, a manera individual o a través de determinados grupos; bien sea para ejercer el voto y/o exigir una buena administración, poniendo en primer plano la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, y promoviendo mecanismos de inclusión que permitan ampliar la relación entre los ciudadanos y ciudadanas con los poderes públicos.

Mesa 3

EL APORTE DEL OMBUDSMAN A LA TRANSPARENCIA Y AL DEBATE PÚBLICO

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E INSTITUCIONES

Félix Ovejero
Universidad de Barcelona

1. Introducción. 2. Las tres estrategias. *2.1. La estrategia de procedencia. 2.2. La estrategia reparadora. 2.3. La estrategia inmunológica.*

1. INTRODUCCIÓN

A la vista de no poca filosofía política, pareciera que el fantaseo se impone al realismo. Al menos esa impresión ofrecen muchos de los trabajos sobre las instituciones que, a partir del reconocimiento de la obviedad de que son algo más que naturaleza, de que son historia humana, parecen querer concluir que son arte, obra con intención. Se ha acabado por entenderlas de un modo idealizado, como si respondieran a una voluntad planificadora, como si se tratara de diseños humanos comparables a puentes, carreteras o naves espaciales, y nada tuvieran que ver con los conflictos sociales y el ruido de la vida. Esa circunstancia, a mi parecer, se ha traducido en una incorrecta estrategia a la hora de abordar sus insuficiencias: la insistencia en recrear las condiciones de su funcionamiento según cierta teoría que describe su mejor versión, algo que, con mucha frecuencia, se revela un empeño imposible. En otras ocasiones se opta por una estrategia reparadora o de "parcheo" que está en el origen de nuevos problemas: el viejo problema de quien controla al controlador. El Defensor del Pueblo formaría parte de esas estrategias reparadoras. Una tercera posibilidad, la que aquí se propone, la inmunológica: explotar sus patologías como una vía de curación. En las páginas que siguen quisiera ilustrar estas ideas a partir del mercado y, especialmente, de la democracia deliberativa.

2. LAS TRES ESTRATEGIAS

Muy en general, ante una patología podemos reconocer tres estrategias de curación. La primera (procedencia) actúa sobre las causas o las condiciones: si un tipo de comida me sienta mal, dejo de comerla; si el exceso de peso exige demasiado a mi corazón, hago deporte.

La segunda (reparación o parcheo) actúa sobre los efectos, para hacerlos desaparecer o mitigarlos: desarrollado el problema cardiológico, habrá que operarse; si uno padece ocena, como Ignacio de Loyola, no le queda más que pelear contra su pestilente olor (mediante irrigaciones nasales).

La tercera (inmunológica) asume, con el ciego en el Lazarillo de Tormes, que "lo que te enfermó te sana y da salud": la enfermedad como un método controlado de curación: las vacunas víricas o bacterianas; dosis limitada de veneno como antídoto preventivo; exposición a una enfermedad para curar otra (la infección de malaria para curar la sífilis, muy común hasta los años veinte). Las tres estrategias se pueden reconocer también ante problemas personales o colectivos. Para combatir la pobreza podemos cambiar las condiciones económicas. A veces, no nos queda otra que combatir los efectos, como sucede cuando adoptamos políticas asistenciales ante una hambruna por sequía. En otros casos, lo mejor es aceptar los problemas y "aprovecharnos" de ellos: incendios locales que evitan incendios devastadores; saltarse los semáforos en ámbar donde todos lo hacen es mejor que detenerse.

Conviene advertir que no hay una estrategia incondicionalmente mejor. Según las circunstancias y posibilidades, resultará más conveniente aplicar una u otra. Actuar sobre las condiciones causales está fuera de lugar cuando tratamos de hacer frente a un terremoto y, más en general, cuando la flecha del tiempo sigue su curso. El parcheo puede resultar una fuente de nuevos problemas imprevistos, en los que el remedio es peor que la enfermedad. Y la exposición a las enfermedades, si se nos va la mano, puede acabar con los pacientes. También es cierto que un mismo problema se puede abordar mediante distintas estrategias. Podemos disminuir las emisiones de metano y de CO_2 para hacer frente al efecto invernadero (estrategia de la procedencia), pero, si pensamos que los costes de esa operación son desmedidos o que el proceso es irreversible, también podríamos intentar combatir los efectos de esas emisiones[1]. Incluso hay quien sostiene (estrategia inmunológica) que la acumulación de dióxido de carbono resulta benéfica para la biodiversidad y el crecimiento de la flora[2]. En el caso del mercado también cabe reconocer las tres estrategias: los economistas neoclásicos buscan ahormar el mercado real al teórico recreando la condiciones de la teoría (mediante aumentos de la competencia); los keynesianos apuestan por admitir la realidad y la intervención pública (anticíclica); los *hayeckianos* creen que al final el propio mercado genera sus purgas (o en la versión *schumpeteriana*, hay destrucción creadora).

2.1. La estrategia de procedencia

Algunas defensas de la democracia deliberativa apuestan por reproducir las condiciones de la buena deliberación. En un sentido general, la deliberación aparece como un procedimiento de toma colectiva de decisiones, que, dadas ciertas condiciones, nos permite reconocer las propuestas más fundamentas y, por ende, más justas. La deliberación toma la forma de una pública discusión, bien de los ciudadanos, bien de sus representantes. Para obtener los resultados se habrían de satisfacer una serie de condiciones: han de participar personas racionales, sin sesgos cognitivos, con cierto sentido de la justicia, racionales e imparciales, dispuestos a atender a la mejor información, que apelen a razones mutuamente aceptables y se

---

[1] B. LOMBORG, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge, Cambridge U.P. 2001.

[2] S. FRED SINGER, C. IDSO, *Climate Change Reconsidered: The Report of the Nongovernmental International Panel on Climate Change (NIPCC)*, Chicago, The Heartland Institute, 2009.

muestren dispuestos a modificar sus opiniones a la luz de los mejores argumentos. Algunas de las condiciones de posibilidad de las deliberaciones aparecen recogidas como derechos en las constituciones: libertad de información y de opinión; seguridad jurídica; etc. Otras se refieren a los participantes: cierto grado de disposición pública; capacidades cognitivas, de entender y argumentar; disposición a corregir sus juicios. La teoría de la democracia deliberativa nos viene a decir que, en las condiciones ideales de diálogo, se recala en las mejores opiniones y decisiones.

El problema es el realismo de este modelo. Si la comunidad democrática es la academia del Platón o el departamento de filosofía de Harvard, los resultados de la democracia se merecerá la nobleza del mármol. Hemos establecido las condiciones que aseguran el resultado que nos interesa y no cabe sorprendernos cuando las condiciones nos dan el resultado interesante. Desafortunadamente el mundo se parece poco a eso. La impecable crítica de Carl Schmitt al modelo parlamentario arranca de ahí[3]. Ni era verdad ni podía llegar a ser verdad una democracia en la que "la discusión significa un intercambio de opiniones guiada por el objetivo de convencer al adversario por medio de argumentos de la verdad o la justicia de algo, o permitir que él también pueda persuadirnos a nosotros"[4]. Sencillamente, las condiciones (de la teoría) de la democracia deliberativa resultan improbables[5].

Otra versión de esta estrategia, más sensata y más pulcra, opta por una visión gradualista, según la cual, habría que aproximarse a las condiciones de funcionamiento de la democracia deliberativa y, por esa vía, nos acercaríamos a sus resultados. En determinados contextos la tesis no está desprovista de buen sentido. Seguramente no es un mal camino, por ejemplo, para abordar la idea de legitimidad: las democracias resultarían más o menos legítimas según satisfacen más o menos condiciones. De hecho, se corresponde con una intuición que nos lleva a decir que ciertas democracias son de mejor calidad que otras, sin tener que agotar el campo conceptual en el par democracia/dictadura. Una intuición, por cierto, muchas veces despreciada por aquellos que, a partir de cualquier fallo de nuestros sistema democrático, y son legión, concluyen que no hay diferencia entre nuestra marco constitucional y el franquismo.

Sin embargo, en el terreno que nos interesa las cosas son algo más complicadas. En un sentido trivial, temporal, es indiscutible que con frecuencia cuanto más cerca estamos de reproducir las buenas condiciones más cerca estamos del resultado. La construcción de un edificio se produce en una secuencia temporal. No se comienza un a casa por el tejado. Incluso cuando las acciones se realizan "simultáneamente", como sucede con las diversas medidas de un plan de estabilización o la "operación salida" en una gran ciudad, unas cosas van detrás de otras y, cuando se han completado todas, estamos más cerca del resultado. Pero poco más. Porque la

---

[3] Y también de los teóricos de la democracia agonista, como Chantal Mouffe.

[4] C. SCHMITT, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, Cambridge, The MIT Press, 1988 (e.o. 1923), pp. 4-5.

[5] Cuando no nos conducen a la paradoja de socavar el objetivo mismo que la justifica, la toma de decisiones políticas: la buena deliberación requiere unas condiciones que son las de la buena sociedad o de la sociedad justa, cuya obtención es precisamente lo que da sentido al debate democrático. Es lo que se ha llamado "la paradoja de las precondiciones de la deliberación": la deliberación para funcionar necesita ciertos requisitos que podrían hacer inútil la deliberación, J. L. MARTÍ, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons, Madrid 2006.

proximidad temporal a X no tiene que ver con el parecido a X. El individuo que se cae del piso doscientos de un rascacielos a la altura del piso primero tiene una experiencia increíble, divertida incluso, que nada se parece a la que le espera en la planta baja.

La tesis del gradualismo de la procedencia es más fuerte todavía: asume que la aproximación a las condiciones se traduce en una aproximación al buen resultado. Para discutirla en serio, serían necesarias algunas precisiones previas que pocas veces se hacen, entre ellas, la idea misma de "estar más cerca", la "métrica" de la proximidad, si se quiere decir así. Por ejemplo, no es lo mismo que todas las condiciones menos una se cumplan que todas las condiciones se cumplan pero sin cumplirse del todo. No es lo mismo un plato al que falta un ingrediente que otro al que aunque incluye todos los ingredientes, éstos no acaban de estar en su exacta proporción. En todo caso, en cualquiera de sus formulaciones, está lejos de resultar indiscutible.

Pareciera suponerse que el cumplimiento del 90% de las condiciones nos dejará en un punto cercano al buen resultado, como si, por ejemplo, nos asegurase que 9 de cada 10 decisiones resultarán atinadas. Un supuesto que está lejos de resultar obvio. Un medicamento con todos sus componentes menos uno puede matarnos. Más cerca de lo que nos interesa, el euro, el proyecto de moneda única, una obra, en apariencia, resultado de un diseño institucional, en ausencia de una unión fiscal, bancaria, de un presupuesto único, y, a la postre política, puede alejarnos de una fortalecimiento de la unidad europea, precisamente lo que era su justificación última. Con menos vuelo, pero más precisión y detalle, la teoría económica ha mostrado muchas veces que un punto próximo al óptimo puede ser el que más lejos esté de permitir acceder al óptimo[6]. En muchas ocasiones debemos *reculer pour mieux sauter*: una persona que tiene como objetivo obtener cierto nivel de ingresos, puede optar por dedicar un tiempo a estudiar, y por ende a ingresar menos, a alejarse de (un estado parecido a) su objetivo, para poder (más tarde) acceder a él[7]. Muy bien pudiera suceder que sea más accesible la igualdad desde una situación de desigualdad aguda, que conduce a la revolución, que desde otra en la que las desigualdades no son extremas: las dinámicas activadoras, como la percepción de la desigualdad, dejarían de funcionar. "En la proximidad", la secuencia causal se detendría.

Las consideraciones anteriores se aplican perfectamente a la democracia. El razonable requisito de la exposición pública de las preferencias (de transparencia), en ausencia de reales garantías y derechos, ha servido en más de una ocasión para coaccionar y forzar a votantes o representantes. La rotación en los cargos, para ser efectiva, ha de ir acompañada de algún mecanismo –de elección o aleatorio– que complique predecir quién puede ser el sustituto[8]. De hecho, en el caso de la de-

---

[6] R. LIPSET, K. LANCASTER, "The Economic Theory of Second Best," *Review of Economic Studies*, 1957-8, 24.

[7] Reconocer esta circunstancia no equivale a incurrir en la falacia del nirvana, que contrapone la situación ideal (e irreal) y, a partir de ella, descalifica cualquier cosa por imperfecta, H. Demsetz, "Information and Efficiency: Another Viewpoint," *Journal of Law and Economics* 12, 1969. En esa situación se comparan dos estados finales: el óptimo y el real (ese lo mejor que es enemigo de lo bueno). Aquí precisamente lo que se pone en duda son dos cosas: a) la situación ideal (su realismo); b) que el parecido a las condiciones asegure el parecido a los resultados, que estemos en lo bueno.

[8] Cf. J. ELSTER, *Securities Against Misrule*, Cambridge, Cambridge U.P., 2013, pp. 6 y 9-10.

mocracia, no cabe descartar que, en determinadas circunstancias, una dictadura bonapartista (que "crea instituciones") puede ser un paso intermedio inevitable. Los intentos de levantar democracias en Estados fallidos invitan a pensar que quizá antes de un Estado democrático quizá conviene tener un Estado sin más. El final del socialismo real también mostró algo parecido[9].

2.2. La estrategia reparadora

La estrategia reparadora arranca con razonable realismo: no siempre está en nuestra mano actuar sobre las causas que producen las patologías. O bien, pude ser el caso de que contraída ya la enfermedad, de nada sirva cambiar las cosas. Cuando un edificio está terminado y aparece una grieta, es mejor apuntalarlo que tirarlo. Es cierto que ese resignado diagnóstico es compatible con inquietantes conservadurismos que se limitan a dar por santo y bueno el *statu quo*. Pero tampoco podemos ignorar que, incluso si las cosas se pueden cambiar, muchas veces no estamos en condiciones de cambiarlas nosotros. Puede resultar muy costoso o fuera de nuestro alcance. Es muy posible que la unión bancaria o la mutualización de la deuda ayuden a salir de la crisis a los griegos, pero tales medidas no están en manos del gobierno griego. Un ayuntamiento se puede proclamar en favor de la nacionalización de la banca, de la paz mundial o antinuclear, pero, a la hora de la verdad, en el mejor de los casos, lo único que podrá hacer es decidir en qué banco ingresa sus impuestos, si le quita las armas de fuego a los policías locales y si distribuye pastillas de yodo entre los vecinos.

En otras ocasiones, que son las que aquí me interesan, las imposibilidades son más fundamentales. Sencillamente, hay dificultades de principio para materializar las condiciones que la teoría nos dice que resultan necesarias. En esos casos puede optar por el parcheo, por levantar una institución *ad-hoc* que ponga remedios a las disfunciones. Una vez se constata que no hay modo de modificar las condiciones institucionales de las patologías se intenta curarlas con otras instituciones o, si acaso, combatir sus peores síntomas. El riesgo mayor es que, no pocas veces, pueden aparecer nuevas dificultades de magnitud no menor. El sistema del *checks and balances* se puede considerar un caso razonablemente exitoso de remediar las patologías suicidas de la democracia. Más específicamente, nuestras constituciones establecen límites a lo que se puede votar o apuestan por instituciones independientes de la voluntad popular (TC, bancos centrales) para poner la venda antes que la herida. Para combatir las torpezas y la falta de soberanía del consumidor se crean organismos que centralicen y suministren información fiable, que cumplan las funciones que el mercado real no cumple. Para prevenirse contra los peligros de los mercados desregulados los gobiernos crean instituciones que controlen y penalicen los desmanes de la "libertad" de mercados. En unos casos se opta por crear instituciones públicas que tutelen (comisión del mercado de valores, leyes antimonopolios) y en otros, resignadamente, se intenta evitar la excesiva "fluidez"

---

[9] En los países del socialismo real la liberalización económica requería una estabilidad institucional (un saber a qué atenerse) que podía resultar incompatible con un simultáneo cambio político que pusiera en entredicho cosas como la seguridad de la propiedad o la irretroactividad legal, Sobre esto, cf. Jon ELSTER, "When Communism Dissolves", *London Review of Books*, 1990, vol. 12, 2, pp. 3-5.

de los mercados (la tasa Tobin entendida como un impuestos a las transacciones de los mercados financieros).

La estrategia reparadora opta por diversas formas de intervención –incluida la creación de instituciones– externas a la institución cuyas disfunciones se quieren abordar. "Externas" y, casi siempre, opuestas en sus principios de funcionamiento. Así, mientras el mercado apuesta por una sistema descentralizado en la toma de decisiones, basado en la racionalidad de los agentes individuales, cuyas decisiones de consumo se traducen –vía mano invisible– en buenos resultados agregados, en el bienestar y la eficiencia, las asociaciones de defensa del consumidor operan como "lobbies", mediante presiones y amenazas políticas y legales, con información estructurada –sobre consumo– desde fuera del mercado, bajo el supuesto de que los agentes, los consumidores, están completamente desarmados para corregir las patologías del mercado. Para utilizar la clásica distinción, mientras en el mercado opera la salida como medio de transmitir la información, esto es, el consumidor, cuando no le gusta el producto A, no transmite información detallada acerca de las razones de su disgusto, sino que se pasa a B, las asociaciones de consumo operan mediante el mecanismo de la voz, con quejas al productor A acerca de las carencias de A[10].

A través de diversas estrategias, ajenas a la lógica espontánea del mercado, las asociaciones de protección del consumo intentan que se cumplan los resultados que, en principio, debería asegurar el mercado. Algunas ya funcionan, otras son, de momento, simples conjeturas de los investigadores: sistemas de incentivos para alentar unos consumos y penalizar otros; modificaciones en las presentaciones de los productos, en sus especificaciones y en sus orden de exhibición (solo a ciertas horas); imposición de tiempo mínimo antes de tomar decisiones de consumo; diseño de las opciones por defecto de tal modo que se produzca un sesgo en favor de las deseables; limitar las opciones de elección para que resulten susceptibles de ser realmente ponderadas por los consumidores; proporcionar información por vía institucional (OCU), externa al mercado; creación de instituciones pública, que no son resultado del mercado, sino que vigilan el mercado (comisiones antimonopolio, CNMV)[11].

En las democracias también hay instituciones externas al juego democrático que nacen, en principio, para resolver patologías de la democracia. Las más destacadas son las antes mencionadas llamadas instituciones *contramayoritarias*, como los tribunales constitucionales, que buscan atrincherar desde fuera de la competencia política, ciertos principios –derechos– consagrados en las constituciones frente a potenciales mayorías opresoras, un peligro que no cabe descartar una vez se asume que los ciudadanos no se sienten comprometidos con el interés general. Algo parecido sucede con los bancos centrales (o la reserva federal), instituciones económicas cuya función –en principio– es preservarse frente a la miopía de mayorías circunstanciales: ante la proximidad de las elecciones, para asegurarse el mantenimiento en el poder los gobiernos pueden experimentar la tentación de políticas expansionistas –o simplemente populistas– que comprometan importantes equilibrios a largo plazo (teoría del ciclo electoral).

---

[10] A. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge, Mass., Harvard U.P., 1970.

[11] C. SUNSTEIN, R. THALER, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, N. Haven, Yale U.P., 2008.

Por supuesto, en ambos casos no hay ninguna garantía de que los problemas que aparezcan sean de menor envergadura que los que se busca resolver: las interpretaciones de la ley de los tribunales constitucionales, de facto, acaban proporcionándoles potestad legislativa; los bancos centrales se muestran incapacitados para cambiar el guión cuando cambian las circunstancias, como sucede en los momentos depresivos. Por lo demás, en ambos casos, la falta de soporte democrático antes que en calidad técnica de las decisiones redunda en exposición a mecanismos opacos de influencia, bien de los poderosos bien de simples sesgos cognitivos. Reconocer que hay un fallo (de mercado, p.e.) no nos asegura una solución (externa al mercado). Siempre nos queda la duda de si los sistemas funcionan, si las nuevas instituciones no generan nuevos incentivos perversos o tienen sus propias dinámicas patológicas. Sin obviar los más clásicos: quien controla al controlador. Basta con pensar en lo sucedido con las cajas de ahorro: la presencia en los consejos de administración de "la sociedad civil" (sindicatos, partidos) está en el origen de problemas de una envergadura no menor que los que justificaron su inclusión[12].

El Defensor del Pueblo forma parte de esas instituciones ajenas en principio a la propia democracia. En este caso, además, se conserva un particular paralelismo con las de defensa del consumidor. Si las democracias funcionaran, si los votos transmitieran debidamente las preferencias de los ciudadanos (sobre contenidos, sobre sus representantes) y, no se olvide, las preferencias de éstos estuvieran seriamente comprometidas con el interés general, cualquier otra institución no nacida directamente de un proceso democrático resultaría, en el mejor de los casos, redundante. Por supuesto, sabemos que el mercado real está lejos de asegurar la maximización del bienestar y también sabemos que la democracia real está sometida a mil distorsiones que hacen improbable que, al final, se adopten las mejores decisiones, las más justas.

Las propuestas de corrección son múltiples: la discriminación positiva; la selección de una parte de los representantes por algún sistema de lotería; la ponderación más alta del voto de algunos ciudadanos (madre soltera) que otros (ancianos). En tales casos se buscaría que mitigar las consecuencia de diversos filtros (económicos, cognitivos, sociales) que llevan a desatender los problemas de algunos segmentos de ciudadanos. En un sentido parecido se han querido justificar a los defensores del pueblo: serían un modo de asegurar que se atienden las voces (los problemas) de ciudadanos normalmente ignorados, que asoman sus problemas, normalmente excluidos de la agenda política.

La duda, claro, es si el objetivo se consigue, si no sucederá que la falta de legitimidad de origen no se traduce en malas prácticas, en ausencia de legitimidad en el ejercicio. Responder a esa pregunta es, fundamentalmente, una cuestión de orden empírico, casi estadístico. Por mi parte, en los asuntos que conozco mejor, no tengo razones para el optimismo. Pensemos con lo sucedido en el caso de las políticas lingüísticas llamadas de "normalización". Lo primero los datos: el 31,6% de los catalanes tenemos como lengua materna el catalán y el 55% el castellano, lengua común y mayoritaria y, también, lengua común de los españoles. Los parlamentarios catalanes

[12] Si hay que resumir la duda, no vamos más allá de Maquiavelo: "Así como las buenas costumbres, para conservarse, tienen necesidad de las leyes, del mismo modo, las leyes, para ser observadas, necesitan buenas costumbres", decía Maquiavelo (*Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, libro I, 18).

son bien diferentes: tan sólo el 7% reconoce el castellano como su "identidad lingüística". Esa desigualdad "cultural" se superpone a una desigualdad social: las clases populares son predominantemente *castellano parlantes*. El resultado conjunto es el previsible: la agenda política –social y laboral– gravita en torno a unos "problemas de identidad" que poco tienen que ver con los problemas reales de los ciudadanos. En realidad, si nos tomamos en serio la idea de discriminación positiva, habría que actuar en dirección contraria a la que ha inspirado las acciones políticas de los últimos años: asegurar la presencia de los excluidos en las instituciones y vetar la utilización de filtros lingüísticos, salvo que estén asociados a tareas específicas que los requieran.

En resumen, las políticas llamadas de normalización afectan a varios principios constitucionales, comenzando por el de igualdad. Pues bien, hasta donde se me alcanza el defensor del pueblo catalán, el Síndic de Greuges, no solo ha ignorado las peticiones ciudadanas y, de paso, las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que avalan la enseñanza bilingüe, sino que cuando se refiere a la idea de discriminación positiva lo hace precisamente en el sentido contario al pertinente, para reforzar el filtro cultural. Las cosas no han ido mucho mejor en el caso del Defensor del Pueblo común. En 1998, cuando el Parlamento de Cataluña aprueba la Ley de Política Lingüística que consagraba la inmersión lingüística, El PSOE y el PP consiguieron que el Defensor del Pueblo corrigiera su inicial disposición a dar curso al recurso de inconstitucionalidad solicitado por la entidad Convivencia Cívica Catalana. Era el precio del apoyo parlamentario que Pujol pedía a Aznar y que éste pagó. Y no era por falta de fundamentos: la inconstitucionalidad de la ley se confirmó cuando, incorporada al nuevo Estatuto, se obligó al TC a pronunciarse[13]. En un caso y el otro lo único que ha quedado claro es que los defensores del pueblo atendían menos a las voces ignoradas de los ciudadanos que a las de unos poderes cuyas actividades debían vigilar.

2.3. La estrategia inmunológica

La estrategia inmunológica no es una extravagancia. Hay muchos procesos materiales que, para decirlos con lo léxico de hace dos siglos, avanzan "negándose a sí mismos: su desarrollo se alimenta de sus propias dinámicas contradictorias. Buena parte de los descritos por Nassim Taleb como antifrágiles o, más clásicamente, por las tradiciones del pensamiento dialéctico, se nutren de sus propias contradicciones[14]. Con más modestia, se podría decir que la estrategia inmunológica asume que el conflicto también puede ser fuente de posibilidades. En ese sentido, esta estrategia no escamotea la realidad, un proceder infrecuente en las teorías de la democracia, en particular en las teorías de la democracia deliberativa. Estas, por lo común, son muy dadas a las soluciones idealizadas: contraponen un perverso mundo de fuerza, conflicto, intereses y negociación a otro, noble y sabio, en el que operan razón, colaboración, virtud y diálogo. Por supuesto, en esos términos, la superioridad normativa de la democracia deliberativa resulta indiscutible.

---

[13] La información empírica aquí resumida en F. OVEJERO, *Contra cromagnon*, Barcelona, Montesinos, 2006.

[14] N. TALEB, *Antifrágil*, Barcelona, Paidós, 2012.

El problema es el realismo de ese guión. Es difícil pensar un escenario político en el que no asomen intereses, conflictos y fuerza. De hecho, no pocos de los críticos de la democracia deliberativa aceptan el relato deliberativo, la mencionada contraposición, para inmediatamente después condenar al ideal deliberativo como un sueño infantil, como simple pensamiento desiderativo. Ese era el proceder de Carl Schmitt en su mencionada crítica al ideal parlamentario, cuando nos recordaba que las decisiones políticas reales no son el resultado de argumentadas deliberaciones entre personas razonables en busca de la justicia. Un diagnóstico con el que resulta difícil no coincidir. Las dudas, si acaso, afectarán al alcance de las implicaciones que los críticos extraen de esa descripción veraz. No es seguro que los ideales de calidad epistémica de la democracia deliberativa estén condenados por el escaso realismo de sus defensores. Dicho de otro modo, el realismo empírico no conduce obligadamente al pesimismo normativo. Recuerden el ejemplo del pastel rawlsiano: incluso con un pueblo de demonios se pueden repartir debidamente el producto social.

Vistas así las cosas, el verdadero reto se desplaza a la posibilidad de hacer compatibles el realismo empírico de los críticos con los objetivos de la democracia deliberativa. En principio, no parece imposible. Los procesos judiciales están repletos de decisiones que, al final, son el resultado de negociaciones entre las partes. En el juego democrático también cabe la coincidencia de resultados entre la negociación y la deliberación. La decisión de instalar un ascensor en una escalera cuya vecina del último piso es una anciana puede ser el resultado de deliberaciones entre virtuosos, que asumen convencidos de que todos los vecinos merecen igual consideración, o de una negociación en la que la anciana propone sucesivos aumentos de su aportación al gasto común hasta obtener el apoyo del suficiente número de vecinos[15]. Con todo, esos ejemplos están lejos de poder considerarse buenas soluciones. En el primero, los acuerdos transmiten una valoración de costes y beneficios potenciales por parte de los sujetos que traduce muy fundamentalmente su desigual poder. Quizá uno, el más adinerado, puede demorar eternamente la falta de acuerdo y el otro no. En el segundo, en rigor el resultado no es comparable: no se decide entre ascensor si y ascensor no, sino entre ascensor no y ascensor con desigual aportación entre vecinos, con mayor coste para la anciana. Así las cosas, no se puede decir que la decisión está normativamente justificada. No es que sea una deliberación en condiciones reales, es que no es una deliberación. Que el resultado sea parecido o el mismo resulta irrelevante porque es puramente circunstancia, porque, en realidad, lo tasamos por un criterio independiente del proceso de toma de decisión, cosa que, obviamente, no podemos hacer siempre. Precisamente el interés de la deliberación es que nos asegura la calidad del resultado por la calidad de la justificación[16].

Al final, se trata de ver si, aun conservando la aspiración de justicia, es posible diseñar el marco democrático con más realismo del que establece la idealizada versión de la democracia deliberativa, esto es, reconociendo que el escenario natural de la democracia son sociedades desiguales y con sujetos que, por diversas circuns-

---

[15] En las decisiones reales como frecuencia conviven argumentación, negociación y agregación, cf. J. ELSTER, op. cit. pp. 31 y ss.

[16] Si queremos decirlo así, se aproximaría a la *imperfect procedual justice* de J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford U.P. 1999 (ed. revisada), pp. 73 y ss.

tancias (intereses y sesgos cognitivos), tienen sesos en favor de lo suyo. El problema no es solo de intereses sino también de sesgos cognitivos. De hecho, la distinción entre sesgos e intereses no siempre es nítida. Diversos experimentos confirman que no solo los mortales comunes sino hasta los mejores, los comprometidos con la verdad, tienen anteojeras que les conducen a ignorar o no ponderar debidamente los datos o los argumentos incompatibles con sus creencias. El interés acaba afectando al proceso mismo de argumentación.

Eso sí, los sesgos aparecen en la producción de los argumentos antes que en la evaluación[17]. Son los otros, los que nos escuchan, quienes deciden si nuestras razones son buenas y si son todas las razones. Los humanos, por así decir, estamos programados para criticar y, por ese camino, por la evaluación, recalamos en la verdad. Tenemos una natural disposición a sopesar lo que nos cuentan, una actitud crítica que no opera igual en el trato con nuestras propias creencias. Dicho de otro modo, somos buenos epistémicamente juzgando las ideas de los otros y malos defendiendo las nuestras[18]. Las distorsiones que afectan a la producción de razones dejan intacta la evaluación. En la tasación de los argumentos de los otros, "amamos la verdad". La paja en el ojo ajeno y la viga en el nuestro. En ese sentido, la verdad sería el resultado, agregado, de discrepancias en conflicto, de la disposición de cada uno a cargar a favor de sus tesis y a derrumbar las de los otros.

También sabemos que dificultad de mentir es mayor cuando se está bajo diversos focos simultáneos. La existencia de audiencias dispares atentas, vigilantes, conduce a la comunicación veraz: cada audiencia impone una disciplina que se traduce en una exigencia de verdad. Esto es algo distinto del inexorable tributo a los criterios de imparcialidad que impone el debate público, que impide utilizar el interés propio como argumento y nos impone la apelación al interés general: al entrar en la discusión aceptamos el reglamento de razones que han de valer para cualquiera y, a partir de ahí, ya no nos cabe decir "esa propuesta es la más justa o correcta pero no es buena para mis intereses"[19]. Esa "fuerza civilizatoria de la hipocresía" se apoya, en algún momento, en una trama compartida de emociones y normas: si todos somos egoístas y todos sabemos que lo somos, ni siquiera cabría el tributo hipócrita a los principios de imparcialidad o justicia asociados al proceso deliberativo Pero ahora estamos en otra cosa, ahora se trata de que, cuando aumenta el número de los que están atentos, los incentivos (los intereses) apuestan en contra de contarle a cada uno un cuento diferente[20].

La clave no está en que existan diversos argumentos, sino argumentos que se confronten. El problema no son los sesgos, que forman parte del proceso normal, real, de la deliberación, sino la ausencia de vigilancia mutua. No hay perversidad

---

[17] Sobre esto, H. MERCIER y D. SPERBER, "Why do humans reason", *Behavioral and Brain Sciences*, 2011, 34; H. MERCIER y H. LANDEMORE, "Reasoning is for Arguing: Understanding the Successes and Failures of Deliberation", *Political Psychology*, 2010, 10.

[18] D. SPERBER, F. CLÉMENT, Ch. HEINTZ, O. MASCARO, H. MERCIER, G. ORIGGI, D. WILSON, "Epistemic Vigilance", *Mind and Language*, 2010.

[19] J. ELSTER, "Deliberation and Constitution making", J. Elster (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge U.P., 1998.

[20] J. FARELL, R. GIBBONS, "Cheap talk with two audiences", *American Economic Review*, 1989, 79. Un tratamiento experimental en M. BATTAGLINI, U. MAKAROVZ, "Cheap Talk with Multiple Audiences: an Experimental Analysis", Abril 2011 (http://www.princeton.edu/~mbattagl/cheap_talk_exp.pdf).

esencial en que, en la deliberación, cada uno cargue del lado de sus tesis. Así funcionan los debates reales. Lo decisivo para llegar a buen puerto es que exista suficiente pluralidad. Cuando no la hay, el razonamiento se deja llevar por la *sobre-confianza*, por la acumulación unilateral de argumentos. Pero si la pluralidad se da, las cosas cambian: aunque cada uno apueste por lo suyo, a la vez, vigila los fallos de los demás. El conflicto real de la política parece, pues, compatible con la justicia de la mejor democracia. Al menos, cierto grado de conflicto. No es una mala noticia. Dilucidar si la deliberación democrática es posible en los tiempos sombríos de la política real no es una cuestión menor, entre otras razones porque la política, es de sospechar, no conocerá otros tiempos que los tiempos sombríos. O mejor dicho, porque cuando se acaben los tiempos sombríos, cuando el hombre sea amigo del hombre, quizá ya no sea necesaria la democracia.

EL ROL DELIBERATIVO DEL OMBUDSMAN EN UNA REPÚBLICA DELIBERATIVA

José Luis Martí
Universidad Pompeu Fabra

1. Introducción. 2. El ideal de la república deliberativa. 2.*1. ¿Qué es la democracia deliberativa? 2.2. ¿Por qué una república? 2.3. ¿Qué modelos alternativos existen? 2.4. La argumentación frente al voto y la negociación. 2.5. La esfera pública no-institucional y el modelo de los dos pasos.* 3. El rol deliberativo de las instituciones democráticas. *3.1. Las cuatro dimensiones deliberativas de las instituciones del estado. 3.2. La dimensión deliberativa intra-institucional. 3.3. La dimensión deliberativa inter-institucional. 3.4. La dimensión deliberativa no-institucional particular. 3.5. La dimensión deliberativa no-institucional general.* 4. Conclusiones: Ombudsman y deliberación pública democrática. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 29 de agosto, Rafael Ribó, Síndic de Greuges de Catalunya, compareció ante la Diputación Permanente del Parlament de esta comunidad autónoma para presentar el "Informe sobre la malnutrición infantil en Catalunya" (Síndic de Greuges 2013). En dicho informe, el Síndic destacó que, a pesar de que Catalunya no padece de un problema estructural de malnutrición infantil, son preocupantes los casos cada vez más numerosos, si bien todavía puntuales, en los que algunos niños sufren problemas de malnutrición debidos a dietas muy desequilibradas que tienen su causa en las dificultades económicas de sus familias. Según el informe, se estima que 48.000 niños catalanes (menores de 16 años) sufren algún tipo de privación alimentaria, que se ejemplifica en que no pueden permitirse comer carne o pescado al menos una vez cada dos días. Pero la situación más grave, que implica directamente malnutrición, afecta a unos 750 niños. El número puede parecer no excesivo, pero el Síndic constata que es seis veces mayor en 2011 que en 2008. El mismo informe señala que la tasa de riesgo de pobreza se sitúa en Catalunya entre el 26 y el 28%, afectando de 325.000 a 350.000 menores (Síndic de Greuges 2013).

Los datos que brinda este informe son ciertamente preocupantes, y muestran una realidad de gran trascendencia política. Los informes que elabora el Síndic de Greuges en Catalunya, por lo demás, son altamente fiables pues están elaborados por investigadores expertos y reconocidos a los que el Síndic contrata específicamente para su elaboración. Y el contenido concreto de este informe fue corroborado ante la prensa por diversas organizaciones solidarias que trabajan sobre el terreno facilitando comidas gratuitas a familias con riesgo de exclusión. Sin embargo, la comparecencia del Síndic fue fijada para un día de fines de agosto, restándole

así visibilidad, y sólo tuvo lugar ante la *Diputació Permanent*, y no ante el pleno, como suelen ser las comparecencias anuales del Síndic. Los grupos parlamentarios de CIU y ERC vetaron además la comparecencia del gobierno catalán que había sido solicitada por la oposición para dar explicaciones por la situación denunciada por el Ombudsman catalán.

En los días posteriores a esta comparecencia, diversos miembros del *Govern* intentaron desmentir el titular de que había malnutrición en Catalunya e intentaron minimizar los datos reflejados en el informe. Rehusaron de nuevo comparecer ante el pleno del Parlament para dar explicaciones de su gestión al respecto, y en concreto rechazaron explícitamente la acusación que se había vertido sobre el Govern por parte del propio Síndic de que muchos de estos casos de malnutrición estaban causados por la retirada de las becas-comedor a 4.500 familias en 2011, y a más de 30.000 en 2010, por rebasar los criterios exigidos o por percibir otras prestaciones de desempleo o de jubilación, así como por la pérdida de la renta mínima de inserción por parte de un tercio (10.000) de los 30.000 beneficiarios de la misma en tan solo seis meses de 2011. No es extraño que algunos de los niños que han perdido dichas becas hayan perdido con ellas la única posibilidad de comer una dieta mínimamente equilibrada y consistente. Sin embargo, según la diputada de CIU Meritxell Borràs, el Informe mezcla los conceptos de malnutrición y desnutrición, y realiza afirmaciones que han sido desmentidas por pediatras y médicos (que no cita). El Síndic respondió en seguida criticando esta actitud defensiva del Govern y de los grupos parlamentarios que le dan apoyo, afirmó con claridad que la malnutrición reflejada en el informe era un "problema de país", y que era "diabólico" cuestionar su contenido, máxime cuando buena parte de los datos utilizados habían sido facilitados por el propio gobierno catalán.

¿Constituyen estos cruces de declaraciones buenos ejemplos de deliberación pública inter-institucional? ¿Cuál es el rol que ha cumplido el Síndic con la elaboración de este informe, su presentación ante el Parlament, y las posteriores intervenciones en los medios de comunicación en Cataluña? Responderé a estas preguntas al final de este trabajo. La figura del Ombudsman, o Defensor del Pueblo, o Síndic de Greuges en el caso de Cataluña, fue creada en Suecia en 1809, y está extendida hoy en día por todas las democracias del mundo. Constituye una institución importante que vela por el buen funcionamiento del gobierno y la administración, y en especial por el respeto a los derechos de los ciudadanos. En determinados países, incluso ha asumido un rol central de defensa de los derechos humanos. Es por tanto una institución que, si funciona debidamente y no es cooptada por los poderes políticos o avasallada por el resto de instituciones del estado, cumple una función importante en cualquier democracia. Su multiplicación en los seis continentes (Dalton et al 2004), e incluso su proliferación a muchos otros contextos no necesariamente estatales, como universidades, escuelas, medios de comunicación y muchas otras organizaciones, es siempre una buena noticia[1].

[1] Se trata de un hecho positivo incluso cuando exista un solapamiento parcial en las competencias de diversos Ombudsman que operan sobre un mismo territorio, como en el caso de los estados federales o descentralizados territorialmente. En efecto, un estado descentralizado puede tener operando al mismo tiempo un Ombudsman federal, un Ombudsman estatal y un Ombudsman municipal, que en realidad se agregan a los Ombudsman específicos de la administración correspondiente, cuando ésta ha creado uno propio. Pero la multiplicación de estos cuerpos de control y protección de

Los Ombudsman deben ser órganos imparciales e independientes, estar al servicio de la ciudadanía, y velar por los intereses y derechos de ésta, o más concretamente por el bien común, frente a una administración pública que no siempre cumple con sus propias funciones, y en especial que no siempre dispone de mecanismos internos eficaces de autocontrol y mejora. No son una institución política en sentido estricto, y mucho menos legislativa, por lo que los Ombudsman no pueden solucionar los problemas generales creando una legislación a tal efecto. No forman parte, por tanto, del poder ejecutivo ni del poder legislativo del estado. Pero tampoco son tribunales, pues no pueden resolver los casos particulares de la manera que entiendan más correcta. Así que no forman parte del poder judicial. Sin embargo, son una institución del estado. Sería exagerado calificarlos de cuarto poder, pues en realidad su poder es bastante limitado. Pero cumplen uno de los roles más importantes en cualquier democracia, especialmente en una democracia republicana y deliberativa: la función de control (o *accountability*) de la administración y en general de los poderes públicos (Abraham 2008).

En este trabajo, sin embargo, me ocuparé poco del rol de control de los Ombudsman, y me centraré en cambio en su rol deliberativo que, aunque está estrechamente vinculado al control, va más allá de éste. En efecto, los Ombudsman son una institución privilegiada que debe contribuir a la deliberación institucional de una democracia republicana, así como a la deliberación pública que tiene lugar en la esfera pública no institucional. Lo que quiero hacer aquí es explorar cuál es exactamente dicho rol deliberativo y cómo puede ser ejercido de una manera más eficaz y legítima.

Para ello, voy a proceder en tres pasos, del más abstracto al más concreto, comenzando por esclarecer, en la sección siguiente, la idea de democracia que encuentro más valiosa, la idea de una república deliberativa, y su propuesta de articular un proceso democrático y deliberativo de calidad en la esfera pública, tanto en su vertiente institucional como en la no institucional. En el apartado 3 explicaré las implicaciones que el ideal de una república deliberativa tiene sobre el rol deliberativo de las instituciones del estado en general, señalando la existencia de cuatro dimensiones: la intra-institucional, la inter-institucional, la no-institucional particular y la no-institucional general. Y veré también cómo se aplica este rol a la figura del Ombudsman en cada una de estas cuatro dimensiones. Finalmente, en el apartado 4 de conclusiones, daré el tercer paso regresando al ejemplo inicial del Síndic de Greuges para ver qué se puede concluir respecto al mismo a la luz de lo elucidado en los pasos anteriores.

2. EL IDEAL DE LA REPÚBLICA DELIBERATIVA

2.1. ¿Qué es la democracia deliberativa?

La democracia deliberativa es el modelo de democracia hoy dominante en el mundo académico internacional. No es el único, por supuesto, pero sí el dominante.

---

los derechos de los ciudadanos es siempre útil pues incrementa la posibilidad de protección efectiva y permite la competencia sana entre ellos.

Gran parte de los teóricos de la democracia actuales, y casi todos los más relevantes, defienden alguna versión de dicho modelo. Así, comenzando por Jürgen Habermas, el más importante filósofo político alemán –y seguramente también europeo– contemporáneo, y continuando por John Rawls, el más importante filósofo político estadounidense del siglo xx, pasando por una larga lista de autores que incluye a Jon Elster, Philip Pettit, Jane Mansbridge, Dennis Thomspon, Amy Guttman, Thomas Christiano, David Estlund, Joshua Cohen, James Bohman, Iris Young, Bernard Manin, o Seyla Benhabib[2]. Entre los autores de habla hispana también ha sido defendida por teóricos tan importantes como Roberto Gargarella, Cristina Lafont o Félix Ovejero[3]. Después me referiré a los autores que se han resistido a la influencia de la democracia deliberativa, pero quiero insistir que gran parte de la discusión académica mundial en teoría de la democracia no pasa hoy por ver si este es el modelo adecuado, cosa que ya se da por aceptada, sino por cuál es su mejor interpretación, y sobre todo de qué manera puede implementarse en la práctica.

La democracia deliberativa es un modelo normativo de democracia, es decir, establece cuáles deberían ser las características principales en una democracia para que ésta fuera plenamente legítima. Como cualquier otra teoría de la democracia, la teoría deliberativa es una teoría de la legitimidad de las decisiones políticas, no una teoría de su justicia. Por lo tanto, no nos dice cuándo las decisiones colectivas que tomamos entre todos serán justas –para ello necesitaríamos una teoría de la justicia, principalmente sustantiva–, sino que establece las condiciones que debe reunir el procedimiento democrático para que las decisiones que resulten de él puedan ser consideradas al menos legítimas[4]. Así entendida, la teoría de la democracia deliberativa afirma que para que las decisiones políticas sean legítimas deben ser el resultado de un complejo proceso democrático y deliberativo en el que todos los potencialmente afectados por la decisión hayan podido participar exponiendo sus puntos de vista y sus juicios ponderados y pudiendo discutir y argumentar con los demás intentando convencerles sobre la base de razones compartidas. Se trata, por tanto, de un sistema de toma de decisiones que, en palabras de Habermas, pretende que las decisiones colectivas dependan exclusivamente, o al menos primariamente, de la fuerza del mejor argumento, y no de la fuerza del dinero, la influencia u otras formas de poder social (Martí 2006: caps. 1 y 2).

---

[2] Véanse, por ejemplo, los siguientes libros colectivos como muestra de los intensos debates de los últimos años: Bohman y Rehg 1997, Elster 1998, Macedo 1999, Fishkin y Laslett 2003, Besson y Martí 2006, Parkinson y Mansbridge 2012. Para ver algunas de las monografías que más han influido y aportado al debate, puede consultarse, entre otras, Mansbridge 1983, Habermas 1992, Gutmann y Thompson 1996 y 2004, Bohman 1996, Dryzek 2000, Estlund 2008, y la más reciente Pettit 2012. Y para dos panorámicas generales de revisión del estado de la cuestión, véase Bohman 1998 y Thompson 2008. También, para una panorámica sistemática, el libro de mi tesis doctoral: Martí 2006.

[3] Véanse, por ejemplo, Nino 1993, Gargarella 1998, Ovejero 2002 y Lafont 2006.

[4] En efecto, gran parte de los teóricos políticos contemporáneos más importantes (Rawls, Habermas, Dworkin, Pettit, etc.) distinguen entre la legitimidad de una decisión y su justicia. Esta segunda depende claramente de su contenido, de sus propiedades sustantivas. Y aunque hay un intenso debate sobre si la legitimidad requiere también condiciones sustantivas, todos acordarían que parte de sus requisitos son únicamente formales o procedimentales. La distinción entre legitimidad y justicia es una de las cuestiones más importantes en la filosofía política contemporánea. Y puede afirmarse sin riesgo a equivocarse que los principales debates teóricos actuales remiten a una de estas dos cuestiones, la teoría de la justicia o la teoría de la legitimidad –y que esta última depende en buena medida, aunque no sólo, de la teoría de la democracia.

Dicho en otras palabras, la calidad democrática de una decisión –su legitimidad– depende básicamente de la calidad de la deliberación pública que precede a dicha decisión. Una decisión sólo es democrática cuando refleja directa o indirectamente los juicios de los ciudadanos que conforman la comunidad política, y que van a ser los potencialmente afectados por dicha decisión. Pero de lo que se trata es que la ciudadanía, y/o sus representantes, puedan alcanzar un juicio informado, ponderado, reflexivo, que hayan podido analizar con detenimiento las diversas alternativas, los puntos de vista plurales de cada grupo social, y los argumentos y las razones existentes en favor de cada uno de ellos. La política no debería tener que ver con una lucha descarnada de y por el poder, ni con reacciones meramente emocionales o sentimentales, ni debería basarse en opiniones poco fundamentadas o desinformadas. La política democrática debería estar basada en información fidedigna, en juicios lo más imparciales posibles, y en las mejores razones compartidas que seamos capaces de encontrar.

El proceso democrático deliberativo debería ser lo más amplio y continuo posible, debería poder abarcar cualquier tema social de relevancia política, en él deberían poder participar libremente y en condiciones de igualdad todos los ciudadanos con derechos políticos. Debería ser un proceso discursivo o argumentativo –basado en razones–, recursivo o reflexivo –que pueda reflexionar sobre la propia democracia y sus condiciones–, continuo y abierto. Y debería tener, como explicaré más adelante, una vertiente institucional, así como otra no institucional desarrollada espontáneamente en la esfera pública informal. Y en cualquier caso, y como cuestión de mínimos, debería incluir la obligación absoluta de los poderes públicos de justificar públicamente sus decisiones sobre la base de razones y argumentos lo más ampliamente compartidos que sea posible (Martí 2006: cap. 7).

2.2. ¿Por qué una república?

Cuando me refiero en este artículo al ideal concreto de una *república* deliberativa estoy entendiendo algo un poco más concreto aún. Estoy asumiendo que pueden existir, a grandes rasgos, dos tipos de democracias deliberativas, uno de corte más liberal y otro con fundamentos republicanos (Martí 2006: cap. 6). La principal diferencia entre ambos modelos sería que en una democracia deliberativa liberal la participación de los ciudadanos se circunscribe principalmente al ámbito de la participación electoral. Es decir, los ciudadanos son espectadores o receptores pasivos de la deliberación pública informal, que llevan a cabo los partidos políticos y algún otro intermediario social en los medios de comunicación, evalúan sus alternativas electorales y eligen finalmente las opciones que les resultan más atractivas. Su compromiso político finaliza en el acto de elección, tan sólo seguido por un mínimo control de cumplimiento. En una democracia deliberativa republicana, o por simplicidad, en una república deliberativa, los ciudadanos deben tener un compromiso político mucho más activo y firme: su participación va mucho más allá de lo estrictamente electoral, deben tomar partido activamente en la deliberación pública informal, deben poder también participar en mecanismos institucionales de participación directa o semi-directa que complementen la participación electoral –como consultas, *referenda*, iniciativas legislativas, consejos ciudadanos, etc.–, y por supuesto deben ejercer

un control activo sobre sus representantes que pase también por una permanente y fluida deliberación (Martí 2006: cap. 7).

La idea de republicanismo apunta aquí a una venerable tradición de pensamiento político que se remonta por lo menos a Aristóteles, y que cuenta entre sus más conocidos defensores a filósofos y políticos como Cicerón, Maquiavelo –el Maquiavelo del *Discorsi*, no el tristemente más conocido del *Príncipe*–, Harrington, Rousseau, Montesquieu, Kant, los padres fundadores de la nación estadounidense, con Madison y Jefferson a la cabeza, o ya más recientemente a Hannah Arendt, Jürgen Habermas o Philip Pettit[5]. El republicanismo se ha caracterizado históricamente por defender la libertad, entendida además de un modo distinto al liberal –y muy anterior al surgimiento de esta otra tradición, que como mucho se remonta a Hobbes–, como ausencia de dominación, y no como ausencia de interferencia (Pettit 1997). Y su lucha contra toda dominación social y política le ha llevado en muchos momentos a oponerse a la idea de monarquía. En realidad, desde los tiempos de Platón la idea de república, el gobierno de los muchos, se oponía conceptualmente a la idea de monarquía, el gobierno de uno solo, puesto que una monarquía no podía convivir de ningún modo con una comprensión democrática del poder. Hoy en día el republicanismo puede ser compatible con formas simbólicas de monarquía, como pueda ser la monarquía constitucional o parlamentaria, que no pondrían en cuestión la idea central de legitimidad democrática. Así pues, la versión de la democracia deliberativa que considero más justificada sería la republicana, aquella que la acercaría de manera más clara y directa a la democracia participativa (Pateman 1970, Mansbridge 1983, Barber 1984 y 1998). Aunque en realidad el argumento de este trabajo sobre el rol deliberativo de los *Ombudsman* funciona igual se trata del modelo concreto que se trate.

2.3. ¿Qué modelos alternativos existen?

Como he dicho antes, la democracia deliberativa no es el único modelo existente en el debate académico teórico, y sus alternativas son básicamente tres: la democracia como mercado, la democracia pluralista y la democracia agonista (Martí 2006: pp. 79-87). La primera agrupa los enfoques económicos de la democracia basados fundamentalmente en el social choice, y que desde Joseph Schumpeter, y más tarde Anthony Downs, William Riker y más recientemente Geoffrey Brennan o Loren Lomasky, han defendido una visión de la democracia fundamentalmente basada en el voto, y para la que la deliberación pública previa es cuanto menos irrelevante, o puede llegar a ser incluso perniciosa. Según este modelo, no es posible distinguir entre juicios informados y ponderados y opiniones autointeresadas o desinformadas o emocionales. La democracia consistiría en agregar votos, siendo irrelevantes las razones por las que los ciudadanos deciden o conforman dicho voto. Y la política democrática, como célebremente caracterizó Schumpeter, no sería más que una

[5] Para un recorrido tanto histórico como conceptual, y sobre todo actualizado a los tiempos actuales, véase Pettit 1997. Y para una aplicación concreta que permite comprender cómo los ideales republicanos se ajustan a una realidad política, véase Martí y Pettit 2009. Para un panorama general del republicanismo contemporáneo, véase Ovejero, Martí y Gargarella 2004.

competencia entre las diversas élites políticas, representadas fundamentalmente por los partidos, por captar el mayor número de votos posibles, como un sistema de mercado cualquiera. A pesar de que este modelo tuvo una enorme influencia en los años 80 y 90, sobre todo entre politólogos, hoy en día se encuentra en declive, al menos por lo que respecta al número de sus defensores (Martí 2006: pp. 80-82).

La segunda alternativa es la ofrecida por la llamada teoría pluralista de la democracia, como ha sido principalmente defendida por el teórico estadounidense Robert Dahl y sus seguidores. Según este modelo, la política no tiene que ver con razones, sino con intereses, y lo propio de la política democrática es que distintos ciudadanos pueden agruparse con otros ciudadanos con quienes compartan intereses básicos con tal de combatir unidos a los grupos de interés enfrentados o rivales, y poder así determinar o influir los resultados en su beneficio. El combate de equilibrios en esta lucha por el poder democrático debería realizarse mediante un proceso de negociación más o menos general. Así, la mejor democracia es aquella que permite que los diversos grupos sociales se organicen y negocien entre sí tratando de encontrar equilibrios. Por supuesto, y a diferencia de lo que defiende la democracia deliberativa, en una negociación de lo que se trata no es de encontrar las mejores razones o argumentos sólidos, informados y bien fundamentados, sino de encontrar un equilibrio de poder a través de los medios clásicos de toda negociación: las concesiones mutuas, las presiones, las recompensas e incluso, si fuera necesario, el engaño y las amenazas. Dahl ha sido el teórico de la democracia más influyente en Estados Unidos en la segunda mitad del siglo xx, y por lo tanto su modelo ha tenido una fuerte repercusión, si bien no ha contado con ningún seguidor del peso de Dahl y por lo tanto se encuentra también declive (Martí 2006: pp. 82-85).

Finalmente, el tercer modelo alternativo, muy cercano en cuanto al esquema general respecto a la teoría pluralista, ha enfatizado sin embargo un elemento central distinto, el conflicto, y está gozando en los últimos años de una mayor atención por parte de ciertos sectores. A juzgar por el debate contemporáneo en la teoría de la democracia, este sería modelo rival más activo y virulento contra la democracia deliberativa, si bien numéricamente no ha alcanzado todavía unas proporciones ni mucho menos comparables a las de los defensores de la democracia deliberativa. Se trata, por utilizar el nombre popularizado por Chantal Mouffe en los últimos veinte años, del modelo agonista de la democracia. El enfoque agonista parte del convencimiento que la democracia, como la política en general, está basada fundamentalmente en el conflicto y la confrontación. No hay que buscar razones o argumentos compartidos porque no hay posibilidad de compartir nada. Cada persona tiene su propia perspectiva o su propio punto de vista, que aunque puede agruparse con otros puntos de vista cercanos, es irreducible al de los demás, y es concretamente irreconciliable con los puntos de vista de otros grupos sociales. Entre perspectivas plurales y diversas no puede haber entendimiento basado en razones. Y por lo tanto la democracia no puede perder su esencia, que es el conflicto y la división social. Todo intento por alcanzar consensos razones no pretende si no enmascarar un intento de dominación ideológica hegemonista. Además de Mouffe, Ernesto Laclau, Claude Lefort, James Tully, Slavok Zizek, y muchos otros autores han defendido este tipo de posición, fuertemente influida por las ideas del jurista alemán Carl Schmitt, en especial por su célebre dialéctica entre amigo y enemigo (Martí 2006: pp. 85-90).

2.4. La argumentación frente al voto y la negociación

Así pues, frente a sus alternativas basadas en i) la mera agregación de votos y en ver la democracia como un mecanismo de competencia de élites, o en ii) la idea central de negociación entre diversos grupos de interés o facciones sociales, o en iii) la idea central de *conflicto social y división irreconciliable*, la democracia deliberativa propugna, como ya he dicho, un modelo de organización política democrática basada en la posibilidad de alcanzar acuerdos basados en razones compartidas tras un proceso de deliberación pública informada y reflexiva. Votar y negociar son ciertamente acciones distintas a deliberar. Seguramente toda democracia debe contener espacios y momentos para la negociación de intereses, y también llegará casi siempre un momento en que no quedará más alternativa que imponer la fuerza de los números. Pero por encima de todo eso, una democracia debe estar comprometida con la idea de tomar decisiones políticas basadas en las mejores razones y argumentos y en el consenso social respecto a dichas razones y argumentos. Ese es el elemento central, el de la argumentación, que una democracia debería potenciar especialmente en detrimento de los otros dos (Martí 2006: pp. 54-71).

Se puede pensar en el siguiente ejemplo para comprender el alcance del modelo. Para tomar una decisión determinada sobre el modelo sanitario de un país, los potencialmente afectados, que son todos los ciudadanos de dicho país –más seguramente los extranjeros residentes-, deberían poder expresar sus juicios y preferencias respecto a las diversas alternativas, pero para hacerlo en condiciones de racionalidad, deberían contar primero con información relevante y fiable sobre ellas, y con la exposición de diversos argumentos a favor y en contra de cada alternativa. El modelo sanitario finalmente elegido por las instituciones democráticas debería reflejar dicho juicio ponderado de la ciudadanía, o al menos aquél que resulte mayoritario. Pero no debería ser simplemente el resultado de una agregación de votos que reflejen los diversos intereses egoístas y parciales (de los intereses de los *lobbies* médicos y farmacéuticos, más los intereses de los ricos de no pagar más impuestos, más los intereses de los pobres de tener cobertura gratuita, más los intereses de la clase media de tener el mejor sistema posible al menor precio, etc.). Ni tampoco debería ser el resultado de un equilibrio de fuerzas entre todos aquellos *lobbies* o grupos de interés presentes en la sociedad después de haber negociado. Ni debería basarse en respuestas más o menos emocionales de los ciudadanos. Ni ser el resultado de un conflicto social irreconciliable y divisivo. Debería ser, al menos idealmente, el resultado del mayor consenso alcanzado sobre la base de razones y argumentos compartidos e informados. Deberíamos elegir el sistema sanitario que tengamos más razones justificativas para adoptar.

2.5. La esfera pública no-institucional y el modelo de los dos pasos

Como hemos visto en las páginas precedentes, la deliberación democrática debe ser con carácter general y prioritario el mecanismo que conduzca a la toma de decisiones públicas en una república deliberativa. Las instituciones del estado, en especial aquellas que tienen algún poder decisorio, deben consecuentemente articular mecanismos deliberativos y democráticos o representativos. Como regla general,

una institución del estado que tenga la capacidad de tomar decisiones políticas en nombre de todos debe ser democrática o representativa –tal vez pueda haber alguna excepción, como los Bancos Centrales o el Tribunal Constitucional. Y también como regla general, dicha institución debe organizarse internamente sobre la base del principio deliberativo. Debe permitir la presencia de puntos de vista plurales, con capacidad para defender sus posiciones y aportar argumentos en su favor, que a su vez puedan ser discutidos, cribados y contrastados con los argumentos aportados por los otros. Y la decisión final debe estar convenientemente justificada en atención a los argumentos y razones esgrimidas durante el proceso. Pero estas instituciones, que parte del *sistema deliberativo institucional*, tienen además un importante rol que cumplir en el estímulo y fortalecimiento de la deliberación pública ciudadana en la *esfera pública informal* o *no-institucional*.

Jürgen Habermas, que como ya he dicho es uno de los más destacados defensores de la democracia deliberativa, ha sido también el principal filósofo de la esfera pública, si acaso el primero en comprender el papel crucial que ésta tiene asignado en una democracia legítima que funcione correctamente (Habermas 1962, 1992a: cap. VIII, y 1992b). Y Habermas ha sido también el autor de la idea del *modelo en dos pasos*, o *two-track model*, que muchos deliberativistas y demócratas en general han utilizado para explicar el funcionamiento detallado de una buena democracia. Según dicho modelo, para que el proceso democrático deliberativo sea legítimo y efectivo debe implicar tanto a las instituciones como a la ciudadanía en general, tanto a los representantes como a sus representados. Los representantes no pueden actuar aisladamente, de forma totalmente independiente de la voluntad y el juicio de la ciudadanía. Pero ésta no puede limitarse a una sola intervención cada cuatro años expresando una elección genérica en las urnas, sino que debe asumir una responsabilidad activa en múltiples facetas de su vida pública.

El primer paso de este modelo involucra, claro está, a las instituciones del estado, y en especial las instituciones representativas y legislativas. Como ya he dicho, estas deben ser internamente deliberativas, esto es, deben tomar decisiones sobre la base de la fuerza del mejor argumento tras un intercambio libre de razones y opiniones por parte de los decisores. Dichas instituciones deben estar diseñadas a tal efecto. Deben ser correctamente representativas, y deben contemplar mecanismos efectivos de deliberación interna. Ahora bien, esta deliberación institucional supone sólo el primer paso de una buena democracia, pues en realidad no puede garantizar por sí sola que las decisiones finalmente tomadas sean realmente representativas. Por ello es necesario un segundo paso que trascienda el ámbito estrictamente institucional e implique la participación directa de la ciudadanía. Se trata de la deliberación pública informal o no-institucional que los ciudadanos llevan a cabo de manera fragmentaria y más o menos espontánea en los diversos ámbitos públicos de sus vidas, como en sus conversaciones en un bar, su participación en un diálogo informal sostenido en la prensa y otros medios de comunicación, sus debates en el seno de las asociaciones civiles secundarias, o en el lugar de trabajo, o actualmente sus discusiones en Internet y en especial por medio de sus redes sociales.

Toda democracia que funcione correctamente debe poseer una esfera pública informal o no-institucional rica, abierta y dinámica (Habermas 1992b; pero también Putnam 1993 y 2000). Los ciudadanos deben participar de forma habitual, si bien fragmentaria, en múltiples instancias de dicha deliberación pública, ali-

mentando sistemas deliberativos diversos pero complementarios (Pateman 1970, Mansbridge 1983, Barber 1984 y 1998). De este modo deben ser capaces de alcanzar juicios informados y colectivamente deliberados acerca de los problemas que afronta su comunidad política y sobre la labor de sus instituciones de gobierno a la hora de gestionar dichos problemas. Y sólo así podrán tener un contacto permanente y fructífero con sus representantes, controlándoles de manera efectiva y también contribuyendo a mejorar la deliberación institucional que éstos llevan a cabo en el seno de las instituciones del estado.

En sociedades complejas como las actuales, con la intensificación del fluido de información y comunicación, así como de la interacción social, las asociaciones que vertebran este espacio de la esfera pública se convierten en complicados y enmarañados tejidos sociales de estructura reticular, en los que los eventos ocurridos (o los procesos iniciados) en un nodo pueden tener efectos insospechados en partes más o menos amplias de toda la red (Bohman 1996). Y los estudios empíricos de que disponemos demuestran que cuanto mayor y más densa es la red asociativa, cuanto mayor es el capital social y más estrechos los vínculos sociales (*social ties*), mayor es la calidad del sistema democrático (Putnam 1993 y 2000; Fishman 2004). El tejido asociativo es, como he dicho, central. Pero no lo son menos los vínculos sociales informales no enmarcados en ninguna asociación y que a menudo no son identificados como acción política, siempre que su vocación sea pública y no esté fundada en el interés privado (Fishman 2004: pp. 5 y 6). En definitiva, cuando se afirma que el fortalecimiento de la esfera pública tiene un impacto considerable en la calidad de los sistemas democráticos, se hace referencia a una estructura compleja de relaciones sociales, básicamente asociativas, con vocación pública, pero externa a los canales institucionales de participación.

La actividad que se produce en la esfera pública por parte de los ciudadanos debe ser vista como un tipo de participación política, aunque informal y no institucional. Y es dentro de dicha esfera pública donde se emplaza la deliberación pública informal. Los procesos de deliberación política en la esfera pública son, por supuesto, informales, dispersos y fragmentarios. Son informales porque no están institucionalizados ni regulados jurídicamente, no siguen reglas internas (más que las propias de toda situación de diálogo), no determinan directamente la toma de decisiones políticas, etc. Son dispersos porque se producen simultáneamente en diversos lugares, o en un mismo lugar en momentos distintos, sin unidad ni coordinación. Son fragmentarios porque no abordan la discusión de todos los temas, ni todos los puntos relevantes de un sólo tema, y ni siquiera agotan la discusión de un sólo punto. Se producen de forma más o menos espontánea y descoordinada, y raramente se les puede atribuir un propósito común.

Pero a la vez son abiertos, continuos (*ongoing*), auto-referentes, flexibles y directos o semi-directos. Son abiertos porque permiten la discusión de cualquier tema, sin restricciones, y cualquier persona puede entrar y salir libremente cuando lo desee. Son continuos porque precisamente al ser informales y no institucionales no tienen fijado ningún plazo de finalización, sino que se van desarrollando y reproduciendo indefinidamente. Son auto-referentes porque pueden deliberar acerca de sí mismos, acerca de sus condiciones y su ejercicio, etc. Son flexibles porque son informales, y al no estar establecidas las reglas de la deliberación, permiten una mejor adaptación a las circunstancias cambiantes. Y son directos o semi-directos

porque sus participantes tienen una experiencia inmediata (o casi inmediata) de la deliberación que se desarrolla. Cuando un ciudadano acude a una asamblea vecinal, cuando participa en una asociación cívica, cuando lee un artículo de opinión en la prensa o cualquier otro medio de comunicación, o cuando, por ejemplo, discute con otro ciudadano en la cola de un supermercado sobre la subida de las pensiones, está participando directamente en un procedimiento masivo de deliberación pública con todas las características mencionadas.

Evidentemente, esta deliberación pública masiva informal no determina directamente la toma de decisiones políticas. En consecuencia, no pretende nunca sustituir los canales institucionales de participación política. Es el puente de retroalimentación entre la participación racional, imparcial y responsable en las instituciones de toma de decisiones políticas, y la educación y la disposición cívicas de la ciudadanía. Una esfera pública fuerte, esto es, con altos índices cuantitativos y cualitativos de participación, produce al menos los siguientes efectos positivos: a) es una condición necesaria del ejercicio responsable de los sistemas de control y revocabilidad de los representantes políticos (*accountability*), b) permite un mayor flujo de información política (que redunda en una ciudadanía más informada), c) incentiva las virtudes cívicas y las disposiciones imparciales de los participantes, cumpliendo una función de escuela de democracia, y d) es un fundamento sólido para una participación más responsable en los canales institucionales.

Si este segundo paso del sistema, el debate en la esfera pública informal, fracasa o no cumple adecuadamente su función, lo que encontraremos es un conjunto de instituciones funcionando con mayor o menor fortuna pero alejadas de la voluntad popular y sin supervisión o control efectivo por parte de ésta. En definitiva, una democracia funciona correctamente sólo cuando opera sobre la base de estos dos pasos o niveles distintos, el institucional y el no-institucional, y evidentemente cuando la deliberación que tiene lugar en un nivel y en otro se halla interconectada. Y por ello es sencillo darse cuenta de que las instituciones del estado no sólo tienen un importante rol deliberativo interno e inter-institucional, sino que también deben jugar un papel crucial en el estímulo y promoción de la deliberación pública informal o no-institucional. En el próximo apartado veremos con mayor detalle estas implicaciones.

3. EL ROL DELIBERATIVO DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS

3.1. Las cuatro dimensiones deliberativas de las instituciones del estado

Salvo excepciones debidamente justificadas, las instituciones del estado en una república deliberativa deben responder al rol democrático y deliberativo descrito en el apartado anterior, y por ello deben estar diseñadas de tal modo que contribuyan de la mejor manera posible a una deliberación pública democrática, de calidad y estructurada en los dos pasos mencionados anteriormente. A pesar de la extensa literatura teórica y empírica de la democracia deliberativa, son muy escasos los estudios pormenorizados del rol deliberativo de las instituciones en general, habiéndose centrado la mayoría de ellos en los parlamentos o asambleas legislativas.

Cada institución del estado ocupa un lugar determinado en el entramado institucional global y cumple funciones específicas que determinan parcialmente su diseño, su composición y su estructura. En consecuencia, el rol deliberativo de cada institución puede ser también distinto. Por lo demás, cada estado se halla en unas condiciones o circunstancias específicas que pueden también determinar diseños distintos de sus instituciones. Las instituciones de un estado cuyos ciudadanos tengan garantizadas ciertas necesidades básicas y hayan desarrollado una amplia cultura cívica y democrática podrán funcionar de un modo que tal vez instituciones equivalentes en democracias que deben operar en circunstancias más extremas de pobreza y de bajo índice cultural no puedan permitirse. Esto sólo muestra una obviedad, que sin embargo quiero enfatizar aquí: que el diseño institucional es siempre contextual y que por lo tanto no hay recetas mágicas que puedan ser exportadas de manera absoluta de un lugar a otro, de un tiempo histórico a otro, etc. Por ello, todo análisis del diseño institucional de una república deliberativa debe ser necesariamente general y provisional, sin aspirar al detalle ni al carácter absoluto. Esta es la dificultad que debemos sortear, pero que no debe impedir nuestro juicio ni el anticipo de algunas conclusiones.

Y es en este escenario en el que puede introducirse la reflexión sobre las cuatro dimensiones deliberativas de las instituciones del estado en una república deliberativa, dos de ellas tienen que ver con el primer paso o nivel del modelo *habermasiano* de democracia, esto es, el estrictamente institucional, y son la dimensión deliberativa *intra-institucional* y la *inter-institucional*. Esto es, la que asigna un rol deliberativo a las instituciones en su funcionamiento interno, así como en su interacción con otras instituciones del estado. Las otras dos dimensiones se relacionan con el segundo paso del modelo *habermasiano*, y son las que relacionan las instituciones con la deliberación pública informal llevada a cabo directamente por la ciudadanía. Se trata de su capacidad de diálogo con los ciudadanos a título individual, así como de la posibilidad de que contribuyan al debate público general con sus actuaciones y manifestaciones. A continuación voy a examinar cada una de estas cuatro dimensiones.

3.2. La dimensión deliberativa intra-institucional

Según el modelo de la democracia deliberativa, como ya he dicho anteriormente, las instituciones del estado deben cumplir un rol deliberativo que se canaliza en cuatro dimensiones. La primera de ellas es la dimensión intra-institucional. Ella implica que dichas instituciones, de modo general y salvo excepciones, deben organizarse internamente según los principios democrático y deliberativo. El principio democrático establece que todas las instituciones con poder de decisión, especialmente si es de decisión general, debe tener legitimidad democrática al menos indirecta –recibir un poder delegado de una institución democrática directa–, y a poder ser directa. Y ello quiere decir, sobre todo en el caso de la legitimidad democrática directa, que dichas instituciones deben ser representativas. Deben estar organizadas internamente de forma plural, representando las principales voces y sensibilidades de la ciudadanía. Deben justificar sus decisiones sobre la base de consideraciones públicas, compartibles ampliamente por todos o por la mayoría, y

deben argumentarlas y motivarlas. Y también deben rendir cuentas ante la ciudadanía mediante diversos mecanismos de *accountability*.

Como ya dije más arriba, puede haber razones para diseñar ciertas instituciones del estado, incluso algunas con poder de decisión general e importante, con un carácter *contramayoritario*, esto es, de una forma no directamente democrática. Este es el caso de los Bancos Centrales, del Tribunal Constitucional o de instituciones similares. Pero debe ser claro que dichos casos son excepcionales, y que en todo caso deben recibir su legitimidad democrática de una delegación condicionada por parte de una institución democrática como el parlamento, y estar sometida a control permanente por parte de dicha institución representativa. Y es obvio también que este modelo de instituciones *contramayoritarias* no puede extenderse demasiado en el sistema institucional de una democracia, a riesgo de convertir la propia democracia en una forma sofisticada de autoritarismo político o gobierno de la minoría.

Por otra parte, y en virtud del principio deliberativo, las instituciones del estado deben estar diseñadas internamente de tal forma que se favorezca el intercambio plural y libre de argumentos y que convierta los mecanismos de toma de decisiones en procesos de argumentación y reflexión sobre razones, y no puramente en mesas de negociación o en sistemas de decisión por agregación simple de votos. Así, típicamente, los parlamentos deberían ser representativos, internamente plurales y deliberativos. Pero también deberían serlo los gobiernos. Y los Ministerios. Y los altos tribunales. Y también, claro, los Ombudsman.

Los Ombudsman –entiéndase, las personas al frente de la institución– no son normalmente elegidos democráticamente por la ciudadanía. En la mayoría de los casos son designados por los parlamentos, en su defecto por los gobiernos. Pero ello no quiere decir que no sean, y sobre todo que no deban ser, representativos en absoluto. Hay diversas formas de asegurar la representatividad de un órgano, y la electoral es solamente una de ellas, si bien es cierto que es la más conocida y, seguramente, la más efectiva también. Pero un órgano puede ser mínimamente representativo –en un sentido diferente, claro, que algunos han llamado indicativo– si su composición es suficientemente plural y si su funcionamiento está permanente abierta a la participación ciudadana, es decir, si es permeable a las demandas y peticiones que surgen de la ciudadanía (véase, por ejemplo, Pettit 2010). En consecuencia, aunque no hay que desdeñar la idea de que los Ombudsman puedan ser elegidos directamente por la ciudadanía, cosa que les daría una visibilidad y un protagonismo muy deseable, cuanto menos deberían diseñarse para asegurar que su composición sea más colegiada y plural, menos vertical y dependiente de la persona que ostente la dirección o presidencia del órgano, así como más abierta y permeable. Y, en segundo lugar, una vez asegurada la pluralidad interna y el funcionamiento colegial y abierto, deberían diseñarse también de manera que se maximizara la capacidad deliberativa interna, que se permitiera el análisis conjunto de la información y el escrutinio mutuo sobre la base de argumentos.

3.3. La dimensión deliberativa inter-institucional

Las instituciones del estado no operan de forma aislada y completamente independiente, sino en un marco institucional en el que todas ellas interactúan y se interre-

lacionan permanentemente. De hecho, incluso un principio tan básico de nuestros sistemas democráticos constitucionales como la separación o división de poderes, no debe entenderse como un principio de independencia y autonomía absoluta, sino como un principio de separación de competencias y tipos de decisiones, así como de control y vigilancia mutuas. Cada institución debe tener, ciertamente, funciones y roles específicos en este diseño institucional, pero dichas funciones se encuentran siempre interconectadas unas con otras, y todo el conjunto institucional responde en última instancia a unos mismos fines y valores, principalmente los fines y valores constitucionales de democracia y garantía de los derechos fundamentales. Parte de la interdependencia de las diversas instituciones deriva de la mencionada misión de control mutuo. Pero otra parte importante debería estar puesta al servicio de la cooperación y la contribución a la mejora mutua de las decisiones de todos. Y es aquí donde dicha interrelación debe construirse sobre la base de una genuina deliberación inter-institucional de calidad (Tulis 2003)[6].

Como ya hemos visto en apartados anteriores, la principal vía para incrementar la calidad de las decisiones es la deliberación, y una de las principales fuentes de calidad de un procedimiento deliberativo es la pluralidad, esto es, el intercambio de argumentos y consideraciones entre puntos de visto distintos y plurales. Por esta razón, y teniendo en cuenta que cada institución del estado representa una función específica al servicio de la cual se sitúa un diseño interno y una composición particulares, sus respectivas aportaciones a una deliberación inter-institucional que debería funcionar de modo sistémico serán previsiblemente plurales y heterogéneas, y podrán por lo tanto incrementar enormemente la calidad de la deliberación pública. En otras palabras, de cada institución podemos esperar puntos de vista, enfoques, y hasta énfasis distintos, y seguramente la calidad del sistema en su conjunto dependerá en buena medida de que todos estos puntos de vista plurales puedan conciliarse de manera armónica.

Si trasladamos este esquema al caso del Ombudsman, podemos concluir que, a pesar de que su función principal tradicional es la de ejercer un control efectivo y constante sobre la labor de otras instituciones, especialmente de la administración y el gobierno, y correlativamente defender los intereses y derechos de la ciudadanía frente a dicha administración, dicho control debería poder ser ejercido prioritariamente sobre la base de un espíritu deliberativo. Es decir, no se trata únicamente de fiscalizar, acusar y, en su caso, condenar –cosa que de hecho los Ombudsman no pueden normalmente hacer–, sino de ayudar a la administración a mejorar su funcionamiento, a proporcionarle la parte de información –por ejemplo, la per-

---

[6] Los teóricos de la democracia deliberativa, salvo aisladas excepciones, no han prestado demasiada atención a esta dimensión inter-institucional de la deliberación pública, a pesar de que es absolutamente crucial para el bien diseño de un sistema democrático deliberativo. Una excepción temprana y muy interesante es la de Jeff Tulis, quien en 2003 ya planteaba la necesidad de incentivar la deliberación entre las diversas instituciones del sistema federal estadounidense, y alertaba que esta idea se encontraba ya implícita en el diseño originario de los padres fundadores de ese país. Algunos autores han aplicado también esta idea al debate particular en torno al control judicial de constitucionalidad, enfatizando el valor deliberativo para el sistema en su conjunto de las aportaciones realizadas por los tribunales constitucionales acerca de la constitucionalidad de la legislación aprobada por los parlamentos. Véase, por ejemplo, Dworkin 1997 y Ferreres 2001. Finalmente, es necesario también comprender mejor como funciona esta deliberación inter-institucional como elemento central dentro del sistema deliberativo global (Parkinson y Mansbridge 2012).

cepción de algunos usuarios– que muchas veces le resulta difícil recabar por su forma habitual de funcionar, y a dialogar con ella sobre cómo mejorar el trato con los ciudadanos. Esta sería la función deliberativa primordial que los Ombudsman podrían realizar directamente en su interrelación con la administración pública –y, tal vez, por qué no, también con otras instituciones como el parlamento, la administración de justicia, o las fuerzas armadas.

3.4. La dimensión deliberativa no-institucional particular

Como es obvio, las instituciones del estado no sólo se relacionan entre sí, sino que también lo hacen, y de hecho fundamentalmente, con los ciudadanos a los que deben servir. Las formas en que los ciudadanos acceden o se relacionan con las instituciones varían grandemente dependiendo de la institución de que se trate, aunque también dependiendo del país en el que nos encontremos. Hay instituciones que, por sus funciones específicas, se encuentran en relación más directa y contemplan mecanismos más permeables y bidireccionales de relación con la ciudadanía.

Desde una dimensión puramente formal, los tribunales de justicia por ejemplo interactúan de forma continua con la ciudadanía, que dispone de amplios mecanismos de acceso a ellos, para solicitar su actuación, pero también para participar en los procesos ya abiertos. Aunque, como muchos podrían señalar, tal vez existan, en unos países más que en otros, importantes barreras culturales o materiales que hagan que esta apertura formal no se traduzca en una interrelación más profunda, habitual y generalizada. Y también podría advertirse que la participación de la ciudadanía una vez abierto un proceso judicial es más escasa de lo que debería, o es de una naturaleza poco deliberativa. Pero, en cualquier caso, los tribunales de justicia están diseñados para mantener los canales de acceso de la ciudadanía permanentemente abiertos y, tal vez paradójicamente, en un grado superior al que pueda tener la institución representativa por excelencia, el parlamento, que una vez constituido tras las elecciones dispone de pocos mecanismos de permeabilidad hacia la ciudadanía. Por otra parte, es obvio que la interrelación entre instituciones y ciudadanos depende también de otros factores que son contextuales y que varían de un país a otro, como la cultura institucional de las propias instituciones y la cultura política o cívica de los ciudadanos.

En cualquier caso, el hecho de que las instituciones, de un modo u otro y en un grado u otro, interactúen centralmente con los ciudadanos nos lleva a considerar también dicha interacción desde el punto de vista deliberativo. Y puesto que uno de los elementos esenciales del modelo de deliberación democrática en dos pasos que he descrito anteriormente es precisamente el de la interacción entre el mundo institucional y el no institucional, las diversas instituciones poseen todas el deber genérico de que sus interacciones con la ciudadanía sean lo más deliberativas posibles. Este deber, que como digo es general y común a todas las instituciones, es todavía más importante en el caso de aquellas, como el Ombudsman, cuya función principal es defender los derechos e intereses de los ciudadanos, pues ni siquiera podrán ejercer la propia función que les es inherente a menos que su trato con los ciudadanos que se acercan a ellas sea genuinamente deliberativo.

Para que dicha interacción entre la institución y la ciudadanía pueda ser deliberativa debe ser, en primer lugar, bidireccional. El ciudadano debe tener a su alcance

mecanismos efectivos y suficientes de acceso, pero también la institución debe dar respuesta adecuada y permanente. Y el ciudadano debe tener la capacidad de hacer un seguimiento efectivo y también de discutir y problematizar dicha respuesta, así como el proceso más general activado con su acceso. La institución debe, por último, ser capaz de justificar de manera pública su respuesta concreta a cada ciudadano, y hacerlo genuinamente, esto es, sobre la base de razones públicas.

Este esquema se traslada fácilmente, como ya he dicho, a una institución como el Ombudsman, pues su propia naturaleza ya incorpora esencialmente la idea de servicio público y de apertura a la ciudadanía. Pero seguramente siempre pueden mejorarse los procedimientos y mecanismos de la mayoría de Ombudsman del mundo para hacerlo más deliberativos en el sentido especificado en el párrafo anterior, en particular en lo que respecta a la capacidad de la ciudadanía de problematizar el procedimiento del propia Ombudsman y obtener una repuesta adecuada y una justificación pública. El Ombudsman debe también velar porque este esquema de trato con el ciudadano se aplique en el resto de instituciones del estado, sobre todo en la administración pública. Pero debe comenzar él mismo por dar un adecuado ejemplo, y por ello es de vital importancia que mejore permanentemente sus canales de interacción con la ciudadanía.

3.5. La dimensión deliberativa no-institucional general

Llegamos finalmente a la cuarta dimensión deliberativa que toda institución del estado debería tener, y que de nuevo adquiere especial relevancia en el caso de los Ombudsman. Se trata de la dimensión deliberativa que las instituciones deben cumplir en relación con la deliberación pública informal general que tiene lugar de manera permanente en la esfera pública no institucional.

Como se ha dicho en el apartado segundo, la mayor parte de defensores de la democracia deliberativa, con Habermas a la cabeza, han señalado la enorme importancia que para nuestras democracias tiene la deliberación pública que los ciudadanos y asociaciones civiles de todo tipo llevan a cabo en múltiples espacios y ámbitos de la esfera pública no institucional, esto es, de los lugares de interacción social y pública que no integran el entramado institucional del estado, como los medios de comunicación, las plazas, los cafés, las asociaciones civiles, los clubes, etc. Es cierto que la deliberación pública informal, precisamente por ser no-institucional, es responsabilidad primordial de los ciudadanos y sus asociaciones, y no de las propias instituciones del estado. Es más, un exceso de intervención por parte de éstas puede ser visto siempre con sospecha y desconfianza por lo que puede implicar de intento de manipulación. Sin embargo, las instituciones del estado tienen la responsabilidad, secundaria pero importante, de intentar contribuir a dicha deliberación brindando informaciones objetivas e imparciales, estimulando la aparición de nuevos debates y fomentando la participación de los propios ciudadanos.

Parte de esta responsabilidad secundaria tiene lugar de manera prácticamente automática. Cuando el parlamento discute una nueva ley, especialmente cuando el tema tiene trascendencia pública, o cuando el gobierno anuncia algún paquete de medidas o alguna actuación concreta, los medios de comunicación normalmente se hacen eco y contribuyen a que la ciudadanía participe de forma más o menos

espontánea en el debate público en torno a dicha ley. Cuanto más controvertido y trascendente sea el tema, más intenso será también el debate. Y eso ocurre sin que los parlamentos o gobiernos hagan nada en particular. Lo mismo ocurre, aunque en menor medida, con los procesos judiciales y con las sentencias de los tribunales. Contra lo que algunos pueden pensar, es siempre positivo que los ciudadanos conozcan y discutan sobre las cuestiones que se están dirimiendo en los tribunales, especialmente cuando éstas tienen una dimensión social o política que trasciende a los propios afectados directos. Eso no quiere decir que los tribunales deban buscar la popularidad, la polémica o el escándalo, y menos a cualquier precio. Tal cosa, de hecho, no contribuiría a un debate público de calidad, que es como ya he dicho el objetivo de esta última dimensión deliberativa de las instituciones. Se trata, precisamente, de que cada institución se plantee de qué manera puede contribuir mejor a la deliberación pública informal por medio de sus actuaciones, sus declaraciones o hasta sus comunicados de prensa. Y que el compromiso sea, en consecuencia, con la promoción de la calidad del debate, no de su efectismo o incluso tergiversación.

Como ya he dicho, esta dimensión deliberativa no-institucional general es especialmente importante en el caso de instituciones que trabajan directamente al servicio de los derechos y los intereses de los ciudadanos. Por ello, el Ombudsman debería asumir también este rol parcial como una parte importante de sus funciones. Normalmente, en países como los nuestros, la relevancia pública del Ombudsman suele ser limitada, y circunscrita a ciertas comparecencias parlamentarias que ocurren muy de vez en cuando, o bien a los casos más polémicos o escandalosos. Esto dista mucho de ser ideal. Y los Ombudsman deberían hacer un esfuerzo por extender su participación en el debate público a otros momentos más continuados y a otras formas más imaginativas. No es por ejemplo descabellado plantear, como ocurre en algunos países, una presencia continuada de los Ombudsman en algunos medios de comunicación masivos –columnas o secciones semanales o mensuales en la prensa, programas de radio o televisión, etc. También se puede pensar imaginativamente respecto a la posibilidad de que los Ombudsman organicen por sí mismos debates públicos con la participación de expertos y de representantes de las principales posiciones enfrentadas. Su rol de defensa de la ciudadanía y de independencia de los partidos políticos puede facilitar de hecho que tales iniciativas no sean percibidas por la ciudadanía como intentos de manipulación o de sesgo ideológico, y que por lo tanto tengan un impacto real y de calidad.

Finalmente, y de un modo aún más fundamental, los Ombudsman deberían plantear sus informes y actuaciones teniendo en cuenta también la repercusión pública de los mismos, elaborando documentos accesibles y claros que puedan ser fácilmente circulados en la esfera pública informal. Es decir, esta cuarta dimensión deliberativa debería tener incidencia en los propios procesos y resultados internos, haciéndolos sensibles a este fin de promover una deliberación pública de calidad.

4. CONCLUSIONES: OMBUDSMAN Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DEMOCRÁTICA

He iniciado este artículo relatando una denuncia particular efectuada por el Síndic de Greuges, el Ombudsman de la comunidad autónoma de Cataluña, a fines de

agosto de 2012, en su comparecencia anual frente al Parlamento catalán relativa a la existencia de numerosos casos de malnutrición infantil debidos directamente a la crisis económica y a la retirada o disminución significativa de diversas ayudas sociales por parte de la administración pública catalana. Este caso generó una importante discusión pública en los medios de comunicación, y también en la calle. Es cierto que en pocas semanas la actualidad política había girado hacia otros focos y gran parte del debate quedó adormecido o incluso cancelado. Pero el impacto que tuvo lo tuvo realmente, la sensibilización de la opinión pública se produjo, y además es mucho más fácil que resurja de nuevo la cuestión tras aquellas semanas de agitada discusión pública.

En efecto, la denuncia pública y la aparición en diversas ocasiones en los medios en los días posteriores contribuyeron de manera notable y clara al rol deliberativo del Ombudsman catalán. Permitieron mostrar una cara del mismo que iba más allá de una función meramente de seguimiento y control de las administraciones públicas. Situó al Síndic en el debate público, alimentándolo y promoviéndolo, como un actor con iniciativa propia, aunque siempre en una posición de independencia institucional con respecto a otras instituciones del estado, principalmente en este caso del gobierno catalán, y sin asumir posición de parte o ideológica ninguna. Ignoro la organización interna concreta del Síndic de Greuges catalán, así que no sé cómo es su dimensión deliberativa intra-institucional. Pero el caso de la denuncia de los casos de malnutrición demuestra claramente cómo asumió una dimensión deliberativa inter-institucional, al entrar en diálogo durante unos días con el parlamento y sobre todo con el gobierno catalán. De este modo seguramente daba una respuesta mejor a la demanda de aquellos ciudadanos particulares que se habían puesto en contacto con él por este tema, aunque ignoro también cuáles son los mecanismos y procesos concretos de deliberación particular con ciudadanos de que dispone el Síndic. Pero lo que también es claro que este caso demostraba el rol que un ombdusman puede jugar en la promoción y estímulo de una deliberación pública informal no institucional de calidad, pues su informe sirvió para instalar el debate en la opinión pública y en la ciudadanía en general.

No debemos engañarnos. El debate público producido por el informe del Síndic respondía más al enfado del mismo y a su agitación mediática posterior a su denostada comparecencia, sumado al morbo periodístico generado por las críticas abiertas a la gestión del gobierno, que a la profundidad y fiabilidad del informe en sí mismo, o que a dicho informe tuviera más o menos lectores entre la ciudadanía en general. Por otro lado, las respuestas airadas del gobierno e incluso muchos de los artículos de opinión publicados posteriormente a raíz de la trifulca política distan mucho de un genuino debate de ideas, con intercambio de argumentos y razones fundadas y de información sólida y veraz. Conviene no engañarse sobre las posibilidades de generar y promover debates de alta calidad deliberativa. Estos no se generan fácilmente y las instituciones no disponen de recetas mágicas. Por lo tanto, no debemos tampoco idealizar ningún ejemplo concreto real. Mi intención en estas conclusiones no es tanto señalar lo bien que el Síndic lo hizo en este caso particular, ni ponerlo como ejemplo de perfección del rol deliberativo del Ombudsman en una democracia deliberativa. Todos seguimos muy lejos de la perfección. Pero la idea es justamente la contraria: con todas sus luces y sus sombras, éste es un ejemplo cercano y muy real, imperfecto sin duda, de cómo verdaderamente

puede mejorarse en el desempeño de dicho rol deliberativo por parte de los Ombudsman, al menos en algunas de las cuatro dimensiones deliberativas analizadas en este trabajo. Lo que hizo el Síndic puede ser insuficiente, pero iba en la dirección correcta, y es mejor que lo hiciera a que no lo hiciera.

En definitiva, en este artículo he intentado mostrar que los Ombudsman son instituciones centrales y necesarias para cualquier democracia deliberativa, y lo son, además de por su función de control de la administración y salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, por su rol o función deliberativa. Hemos visto que este rol deliberativo es compartido por todas las instituciones del estado, pero que en el caso particular del Ombudsman, por su función general y por su posición relativa cercana a al sociedad civil y a la ciudadanía, es mucho más importante. Y también he sostenido que este rol deliberativo puede materializarse en cuatro dimensiones deliberativas distintas: la dimensión de la deliberación intra-institucional, la dimensión de la deliberación inter-institucional, la dimensión de la deliberación no-institucional particular y la dimensión de la deliberación no-institucional general. Los Ombudsman, como las demás instituciones del estado, deberían estar diseñados y operar sobre la base de los mecanismos necesarios para que pudieran cumplir su rol de manera efectiva en estas cuatro dimensiones. Y he tratado de poner ejemplos variados y suficientes de cada una de ellas, para indicar por dónde podríamos comenzar a pensar su reforma.

Por lo tanto, y para concluir, puede decirse que este es un trabajo que defiende decididamente la existencia de los Ombudsman en nuestras democracias, por razones en este caso deliberativas, pero también que insta a la reforma de los Ombudsman existentes, tanto a nivel formal o estructural como al nivel de replantear sus actuaciones y decisiones diarias, con el objetivo de permitirle cumplir adecuadamente el rol central que está llamado a cumplir.

5. BIBLIOGRAFÍA

ABRAHAM, A.: "The Ombudsman and the Executive: The Road to Accountability", *Parliamentary Affairs*, 2008, vol. 61, nº 3, pp. 535-544.

BARBER, B.: *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley (Calif.): University of California Press, 1984.

— 1998: *A Place for Us. How to Make Civil Society and Democracy Strong*, New York, Hill and Wang (*Un lugar para todos. Cómo fortalecer la democracia y la sociedad civil*, trad. C. Ossés, Barcelona, Paidós, 2000).

BESSON, S. y MARTÍ, J.L.: (eds.) *Deliberative Democracy and Its Discontents. National and Post-national Challenges*, London, Ashgate, 2006.

BOHMAN, J.: *Public Deliberation. Pluralism, Complexity and Democracy*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1996.

— 1998: "Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy", *The Journal of Political Philosophy*, vol. 6, nº 4, pp. 400-425.

BOHMAN, J. y REHG, W.: (eds.) *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1997.

DALTON, R.; SCARROW, S. y CAIN, B.: "Advanced Democracies and the New Politics", *Journal of Democracy*, 2004, Vol. 15, nº 1, pp. 124-138.

DRYZEK, J.: *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, and Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
DWORKIN, R.: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1997.
ELSTER, J.: (ed.) *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
ESTLUND, D.: *Democratic Authority*, Princeton: Princeton University Press, 2008.
FISHKIN, J.: *Democracy and Deliberation. New directions for democratic reform*, New Haven (Conn.), Yale University Press, 1991.
FERRERES, V.: "Una defensa de la rigidez constitucional", *Doxa*, nº 23: 29-48, 2001.
FISHKIN, J. y LASLETT, P.: (eds.) *Debating Deliberative Democracy*, Oxford: Blackwell, 2003.
FISHMAN, R.: *Democracy's Voices. Social Ties and the Quality of Public Life in Spain*, Ithaca: Cornell University Press, 2004 (*Las voces de la democracia*, trad. de Agueda Quiroga y José Luis Martí, Madrid: CIS, 2008).
GARGARELLA, R.: "Full Representation, Deliberation, and Impartiality", en Jon Elster (ed.) *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 260-280, 1998.
GUTMANN, A. y THOMPSON, D.: *Democracy and Disagreement*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1996.
— 2004: *Why Deliberative Democracy?*, Princeton, Princeton University Press.
HABERMAS, J.: "Strukturwandel der öffentlicheit", Darmstadt, Hermann Luchterhand, 1962 (*The Structural Transformation of the Public Sphere*, trad. Th. Burger, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1989)
— 1992a: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag (*Facticidad y validez*, trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998).
— 1992b: "Further Reflections on the Public Sphere", en Craig Calhoun (ed.) *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge (Mass.), MIT Press, pp. 421-461.
LAFONT, C.: "Is the Ideal of a Deliberative Democracy Coherent?" en Samantha Besson y José Luis Martí (eds.) *Deliberative Democracy and Its Discontents. National and Post-national Challenges*, London, Ashgate, pp. 3-25, 2006.
MACEDO, S.: (ed.) *Deliberative Politics: Essays on Democracy and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
MANSBRIDGE, J.: *Beyond Adversary Democracy*, 2 ed., Chicago: University of Chicago Press, 1983.
MARTÍ, J.L.: *La república deliberativa*, Madrid: Marcial Pons, 2006.
MARTÍ, J.L. y PETTIT P.: *A Political Philosophy in Public Life: Civic Republicanism in Zapatero's Spain*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
NINO, C.: *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996.
OVEJERO, F.: *La libertad inhóspita. Modelos humanos y democracia liberal*, Barcelona: Paidós, 2002.
OVEJERO, F.: MARTÍ, J.L. y GARGARELLA, R.: (eds.) *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2004.

PARKINSON, J. y MANSBRIDGE, J.: (eds.) *Deliverative Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
PATERMAN, C.: *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Harvard University Press, 1970.
PETTIT P.: *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Oxford University Press, 1997. (*Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, trad. A. Domènech, Barcelona, Paidós, 1999).
— 2010: "Representation, Responsive and Indicative", *Constellations*, vol. 17, nº 3, pp. 426-434.
— 2012: *On the People's Terms*, Oxford, Oxford University Press.
PUTNAM, R.: *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton (N.J.), Princeton University Press, 1993, (*Para hacer que la democracia funcione*, trad. S. Lichao, Caracas, Galac, 1994).
— 2000: *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*, New York, Simon and Schuster.
Síndic de Greuges, 2013: "Informe sobre la malnutrición infantil en Cataluña", accesible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3505/Informe%20malnutricio%20infantil%20castella.pdf
TULIS, J.: "Deliberation Between Institutions", en James Fishkin y Peter Laslett (eds.), *Debating Deliberative Democracy*, Oxford: Blackwell, pp. 200-211, 2003.

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. UNA GARANTÍA PARA LA TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Alejandra Celi Maldonado
Investigadora PRADPI

1. Introducción. 2. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos ante la crisis de representación política. Una garantía para la transparencia y la participación ciudadana. 3. Actuaciones de algunas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. *3.1. El derecho de acceso a la información pública y la transparencia. 3.2. Otras actuaciones para la participación ciudadana.* 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La preocupante desafección política de la ciudadanía, que se expresa en el creciente alejamiento entre los partidos políticos y los ciudadanos y ciudadanas[1], requiere de la actuación de todos los sectores e instituciones. Más aún de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), entes clave en el control de la Administración y en la garantía de los derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos.

A fin de conseguir lo que se ha denominado "democratizar la democracia"[2] y de dotar de mayor legitimidad al sistema democrático, es imprescindible superar al menos dos de sus principales problemas. Por una parte, la falta de mecanismos que faciliten la participación ciudadana en el debate de los asuntos de interés público y, por otra, el divorcio entre representantes y representados, manifiesto en la falta de transparencia y de acceso a la información pública. En palabras de Boaventura de Sousa Santos: "la expansión global de la democracia liberal coincidió con una grave crisis de ésta en los países centrales en los que más se había consolidado; crisis que quedó conocida como la de la doble patología: la patología de la participación, sobre todo si se considera el aumento dramático del abstencionismo; y la patología de la representación, marcada por el hecho de

[1] La misma que se ha puesto de manifiesto en el surgimiento de movimientos ciudadanos alejados del sistema de partidos, como el 15M en España y el YoSoy132 en México y América Latina.

[2] *Vid*. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa*, Ediçoes Afrontamento, Porto, 2003.

que los ciudadanos se consideran cada vez menos representados por aquellos a quienes eligieron"[3].

Desde esa óptica, en la actualidad pensar en la democracia implica analizar los mecanismos para incrementar el debate y la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones en los asuntos públicos y, a la par, establecer instrumentos eficaces de rendición de cuentas y transparencia en la información pública. Instrumentos destinados a recuperar la confianza de la ciudadanía en sus representantes, en los partidos políticos y en definitiva en el sistema democrático en sí.

Es justamente en estos dos aspectos en los que las INDH pueden intervenir. Por una parte, requiriendo del Estado la adopción de mecanismos que garanticen los requerimientos de participación de la ciudadanía y que faciliten la participación de ésta en asuntos públicos. Por otra parte, estableciendo procedimientos para vigilar la rendición de cuentas de los representantes políticos a sus representados, con el objetivo de tender un puente para la transparencia que mejore la relación entre representantes y representados.

En cuanto a estos dos aspectos de la democracia, no se debe perder de vista que el instrumento fundamental para el ejercicio del derecho de participación política son los partidos políticos. Se trata de asociaciones que, si bien en la mayoría de países son de naturaleza privada[4], están sometidas a regímenes especiales, dada la relevancia pública de sus funciones[5]; como se ha señalado: "los partidos políticos son agentes esenciales en la concreción de la representación política y también en algunas de las críticas que se realizan a la democracia representativa"[6]. En la actualidad, pensar en democracia también requiere analizar los mecanismos de control sobre los partidos políticos, desde donde se vigile la democracia interna de éstos[7] y su financiamiento y se hagan visibles sus propuestas y el cumplimiento de sus planes electorales. Es decir, en consideración a su función en los Estados democráticos y al financiamiento público que les es destinado, los partidos políticos no pueden escapar de las normas de rendición de cuentas, vigilancia de la democracia interna[8],

---

[3] BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Democracia de Alta Intensidad. Apuntes para democratizar la democracia*, Corte Nacional Electoral, La Paz, 2004, p. 12.

[4] Con algunas excepciones, como en Ecuador, en donde los partidos políticos son organizaciones públicas no estatales por tanto sujetas a las normas de transparencia. Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (Código de la Democracia), *Registro Oficial Suplemento 578*, 27 de abril, 2009, art. 308.

[5] L.M. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pp. 326 y ss.

[6] M.A. MARTÍNES, "La representación política y la calidad de la democracia", *Revista Mexicana de Sociología*, Año 66, nº 4, Octubre-Diciembre, 2004, p. 682.

[7] *Vid*. E. VÍRGALA, "Ejercicio de derechos por los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos", *Teoría y realidad constitucional*, nº 6, segundo semestre 2000, pp. 83-108. Donde el autor señala: "La democratización interna de los partidos políticos es un requisito ineludible para un correcto funcionamiento de nuestro sistema político y no sólo porque lo diga el artículo 6 de la Constitución, sino porque, en caso contrario, se corre el riesgo de que el ciudadano se desencante definitivamente del instrumento partido y no tengamos modelos alternativos, al menos, en sentido democrático", p. 83.

[8] La Defensoría del Pueblo de Colombia, en 2012, observó el desarrollo del proceso electoral de la consulta interna de los partidos y movimientos políticos y señaló que la votación por ese mecanismo de consulta popular se caracterizó por la baja participación ciudadana. De igual manera, en Argentina el Ombudsman vigiló en 2013 el proceso electoral de primarias abiertas simultáneas y obligatorias (PASO), al respecto pueden verse las actuaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y el Defensor del Pueblo de la Provincia de la Provincia de Córdoba en sus webs.

transparencia y acceso a la información, por ejemplo, a través de las INDH (entre otras instituciones)[9].

2. LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA CRISIS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA. UNA GARANTÍA PARA LA TRANSPARENCIA Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El papel de las INDH como garantía para la protección de los derechos humanos y el control de la Administración está claramente incluido en los ordenamientos jurídicos de los países iberoamericanos[10]. De igual forma, los Principios de París[11], por los que también se rigen las INDH, disponen un amplio ámbito de actuación de las INDH para la protección de los derechos humanos[12]. Al ser la protección de los derechos humanos el parámetro principal de la competencia de las INDH, su mandato debe ser y entenderse de la manera más amplia posible frente a actos que impliquen la violación de esos derechos[13].

En el mismo orden, si bien el principal objeto de control de las INDH es la actividad de la Administración pública, el desarrollo de la actividad de esas instituciones ha exigido que sus intervenciones vayan más allá del control de la Administración, incluyendo también, en muchos casos, los servicios públicos o de interés general prestados desde el sector privado[14]. Esas intervenciones para la garantía de los derechos humanos cuando estos son amenazados o vulnerados por particulares, que podrían entenderse como una extralimitación de las competencias de las INDH, han encontrado su justificación en el deber general de protección de los derechos humanos que corresponde a los todos los poderes públicos, independientemente de si las violaciones a esos derechos provienen de sujetos públicos o privados[15].

Del mismo modo, las INDH controlan la actividad de los particulares en materia de derechos humanos de manera indirecta, al vigilar a la Administración que tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales frente a las violaciones de los mismos desde el ámbito privado.

En esa línea, se puede dejar planteada la cuestión de que si, en consideración al interés general y a la garantía de los derechos fundamentales, algunas INDH

---

[9] Una iniciativa a destacar en este aspecto es la del Consejo Nacional Electoral en Ecuador (CNE) que, en 2013, creó el portal www.vototransparente.ec que contiene información de todas las organizaciones políticas, planes de trabajo, listas de candidatos, hojas de vida de los representantes electos.

[10] *Vid*. G. ESCOBAR ROCA, *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

[11] *Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*, que la Comisión de Derechos Humanos hizo suyos en marzo de 1992. Instrumento que contiene los criterios mínimos internacionalmente aceptados sobre la eficacia y legitimidad de las INDH.

[12] *Ibíd*., art. 3.

[13] *Ibíd*., art. 2.

[14] G. ESCOBAR ROCA, *op cit*…, p. 25.

[15] Vid. J.C. GAVARA DE CARA, "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

han intervenido ante particulares cuando éstos prestan servicios públicos[16]. Bajo esa misma lógica, también podría sostenerse que al tener los actos de las organizaciones políticas una relevancia pública frente a los derechos de participación política y de acceso a la información, las INDH podrían vigilar su correcto funcionamiento y hacer las solicitudes de información y recomendaciones que consideren oportunas a éstos. A pesar de no tener competencias expresamente señalas para ello o, por lo menos, vigilar que el órgano electoral competente lo haga[17].

En materia de competencia de las INDH, en alguna ocasión el Defensor del Pueblo de España ha sostenido que, si bien carece de competencia para intervenir ante actos de los partidos políticos y sus programas electorales, una vez que los candidatos son elegidos como representantes éstos pasan a formar parte de la Administración pública y si a la vez éstos han reconocido como suyos los programas electorales de los partidos, los representantes elegidos pueden ser sujetos de control del Defensor. Como ocurrió ante la falta de ejecución del "Plan alquila para jóvenes" del Ayuntamiento de Madrid[18].

El mandato, el parámetro de control y el ámbito competencial objetivo y subjetivo de las INDH, son amplios[19]. En consecuencia, las posibles afectaciones a los derechos políticos y al derecho de acceso a información pública para la transparencia y la rendición de cuentas, envisten de competencia a las INDH ante los dos problemas de la crisis de representación política señalados anteriormente. Cuando menos frente a las actuaciones del Gobierno y de la Administración electoral y, desde una interpretación más extensiva, quizá también de los partidos políticos, como asociaciones con funciones que repercuten en el interés general por la relevancia pública de sus funciones.

Al respecto, en cuanto a la transparencia y al acceso a la información para mejorar el marco político y garantizar la buena gobernanza, en el "I Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo", celebrado en la UAH en junio de 2011, una de las mesas trató el tema de las Defensorías del Pueblo en el acceso a la información, transparencia y lucha contra la corrupción. En esa ocasión, Eduardo Luna, analizó ampliamente la labor de la Defensoría del Pueblo de Perú en materia de lucha contra la corrupción y se refirió a que la legitimación de la Defensoría del Pueblo de Perú para actuar ante

---

[16] *Vid.*, G. ESCOBAR ROCA, "Defensores del Pueblo y derechos sociales en tiempo de crisis", *PROCURA - nº 2: Crisis Económica y Atención a las Personas y Grupos Vulnerables*, Procuradora General del Principado de Asturias, 2012, pp. 1-34.

[17] *Vid.*, H. DE LA CALLE LOMBANA, "La relevancia de la transparencia en la rendición de cuentas, y sus efectos sobre la legitimidad de los partidos políticos", *Revista derecho electoral. Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica*, nº 11, Primer Semestre 2011. Donde el autor concluye que la transparencia de los partidos políticos: "1. Mejora la calidad de la información elector/ciudadano. 2. Descubre vinculación entre políticos y sectores de interés. 3. Genera incentivos para descubrir redes de corrupción. 4. O al menos dificulta la corrupción. 5. Genera incentivos para el control de unos partidos/candidatos a otros. 6. Brinda información para valorar los propósitos en las decisiones públicas".

[18] Recomendación 78/2011, de 21 de septiembre, acerca de la ejecución del "Plan alquila para jóvenes", *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sección Cortes Generales, X Legislatura, Serie A, nº 35, pp. 500 y 501.

[19] Vid., G. ESCOBAR ROCA, "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, 2010.

la obligación de transparencia de la Administración radica en los derechos fundamentales y sus posibles afectaciones[20].

Coincidiendo con esa perspectiva, podemos sostener para casos análogos que, si bien algunas INDH no cuentan con una competencia expresa en temas de transparencia, los derechos fundamentales dotan a estas instituciones de competencia para intervenir. No obstante, la necesidad de conferir a las INDH competencias expresas en esta materia es un tema que se viene analizando[21]. Por ejemplo, en el caso de Ecuador, la competencia de la Defensoría del Pueblo para intervenir en temas de transparencia y acceso a la información está recogida en la Constitución Política[22] y en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)[23], normas que otorgan a la INDH amplias atribuciones en la vigilancia y promoción de la LOTAIP y de las garantías establecidas en ella[24]. A la par, la LOTAIP incluye la obligación de todas las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes incluidos en la LOTAIP de presentar a la Defensoría del Pueblo un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública (artículo 12).

Actualmente en España se está discutiendo el "Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", dado el momento político que vive ese Estado, el debate parlamentario de este Proyecto de Ley ha estado marcado por observaciones al texto del Proyecto que procuran la satisfacción de la demanda ciudadana de petición de cuentas a la clase política, desde una mayor regulación de la Casa Real y de los partidos políticos. Instituciones que

---

[20] E. LUNA CERVANTES, "Sobre la labor de la DP del Perú en materia de lucha contra la corrupción", en G. ESCOBAR ROCA, (ed.), *La protección de los derechos humanos para las Defensorías del Pueblo, Actas del I Congreso internacional del PRADPI*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 945-958.

[21] *Vid*., en España, las "Enmiendas presentadas al articulado del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", de 2 de julio de 2013, donde varias enmiendas (91, 104, 119, 121, 433 y 533) se refieren al papel que debe desempeñar la INDH española en materia de transparencia. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF

[22] Constitución de la República del Ecuador, *Registro Oficial 449*, 20 de octubre de 2008, art. 215. Igualmente, en ese país la INDH forma parte de la Función de Transparencia y Control Social del Estado.

[23] Ley 2004/34, *Suplemento del Registro Oficial 337*, 18 de mayo de 2004.

[24] *Ibíd*., art. 11, que debido a su pertinencia para el tema de esta comunicación y novedad vale transcribir:

"Vigilancia y Promoción de la Ley.- Sin perjuicio del derecho que las leyes asignan a otras instituciones públicas de solicitar información y de las facultades que le confiere su propia legislación, corresponde a la Defensoría del Pueblo, la promoción, vigilancia y garantías establecidas en esta Ley.

Tendrá las siguientes atribuciones: a) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública; b) Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley; c) Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos; d) Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones del sector público, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de esta Ley; e) Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público o privado, sujetas a esta Ley; f) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y, g) Informar al Congreso Nacional en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada".

en el primer texto del Proyecto no estaban considerados como sujetos obligados por la Ley[25].

Internacionalmente también se ha señalado la necesidad de "Considerar como sujetos obligados por la legislación de acceso a la información a las entidades de interés público, particularmente a los partidos políticos, así como a otros entes que reciben financiamiento público"[26]. De igual forma, vigilar la democracia interna de los partidos políticos puede ser competencia de las INDH dado a que existen, cuando menos, derechos fundamentales de los afiliados a los partidos políticos que pueden estar siendo vulnerados[27].

3. ACTUACIONES DE ALGUNAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS[28]

3.1 El derecho de acceso a la información pública y la transparencia

a) Intervenciones para la elaboración o reforma normativa

La Defensora del Pueblo de España, el 10 abril de 2013, participó en las "Comparecencias para Informar en Relación con el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Por Acuerdo de la Comisión Constitucional"[29]. Durante su intervención, la Defensora señaló la necesidad de que se aclaren las funciones y competencias de la institución del Defensor del Pueblo y su relación con la Agencia Estatal de Transparencia. De igual manera, sugirió que se amplíen los requerimientos de información previstos en la Ley para temas de urbanismo y en los contratos y relaciones posteriores que realicen los particulares con administraciones públicas o con entidades que prestan servicios de interés general o un servicio público[30]. Asimismo, en España el *Síndic de Greuges* de Cataluña recalcó la necesidad de establecer a nivel nacional legislación para la

---

[25] *Vid*., "Enmiendas presentadas al articulado del Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", 2 de julio de 2013. En la enmienda 72 a la totalidad, firmada por Rafael Larreina Valderrama (Amaiur-Grupo Mixto), se señala: "En nuestra opinión, para ser efectivo el compromiso con la transparencia, la Ley debería incluir a todas las instituciones públicas, no solo a los organismos que están sujetos al derecho administrativo, así como a todas aquellas personas naturales o jurídicas que (…) realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos. En otras palabras debería también incluir en su ámbito de actuación a la Casa Real, los partidos políticos, los sindicatos y la patronal (…)".

[26] F. LA RUE, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión sobre su misión a México*, 19 de mayo de 2011, párr. 93.e.

[27] *Vid*. Los casos de intervención defensorial ya citados en Colombia y Argentina en elecciones primarias.

[28] Debido a la extensión, en este apartado se señalan sólo algunos ejemplos de actuaciones de las INDH en la garantía objetiva de los derechos. Hemos dejado de lado la actividad de las INDH en la resolución de quejas de particulares que, por su extensión, merece una comunicación separada. Por otra parte, esta ejemplificación de actuaciones objetivas no implica que otras INDH iberoamericanas no hayan realizado intervenciones en la materia, ni que las INDH incluidas no hayan realizado otras actividades en este ámbito.

[29] CORTES GENERALES, Comisión Constitucional, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión Nº 12, X Legislatura, Nº 295, año 2013. Disponible en http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Comparecencias/Documentos/2013_10_abril_constitucional.pdf

[30] *Ibíd*., pp. 3 y 4.

transparencia y el acceso a la información. Esa institución presentó en 2012 un informe monográfico sobre el derecho de acceso a la información pública y, a partir de su experiencia en la tramitación de quejas, esbozó los aspectos principales que debe incluir la legislación de transparencia y acceso a la información pública[31].

En Paraguay el Defensor del Pueblo presentó, el 18 de julio de este año, el "Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública", que fue desarrollado por el Centro de Acceso a la Información Pública de la Defensoría del Pueblo y con el que se pretende establecer en ese país la obligación de todo el sector público y de toda entidad que reciba subvenciones estatales, de disponer de información en forma accesible. Así como también, fomentar la participación de los habitantes en el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

b) Vigilancia de las obligaciones de transparencia

Un ejemplo de estas actividades fue la oficina del Defensor del Pueblo de España, en el caso ya citado del "Plan alquila para jóvenes" del Ayuntamiento de Madrid. Ese Plan estaba contemplado en el programa electoral del Partido Popular para las elecciones municipales del año 2007, como un medio para posibilitar a la juventud el acceso a una vivienda digna, y señalaba la construcción y adjudicación de 4.000 viviendas destinadas a jóvenes. Los representantes de ese partido una vez elegidos hicieron suyo ese programa electoral, sin embargo, en los primeros cuatro años de gobierno, sólo se entregaron 124 viviendas protegidas. Frente a estos hechos, la INDH emitió varias recomendaciones para conseguir de la Administración local una serie de compromisos de acceso a la información y transparencia sobre la situación de aquel Plan[32]. Además, la Institución señaló que la Administración debe realizar "esta misma labor divulgadora cuando se haya asumido un compromiso de gobierno y, posteriormente, se introduzcan modificaciones en su desarrollo y aplicación (…)"[33]. Finalmente, la INDH recomienda a la Administración local: "Que en aplicación de los principios de buena fe y de confianza legítima, adopte las medidas oportunas en el tiempo y con los medios de que disponga que eviten los desajustes entre los fondos destinados a un determinado fin y el total de las ayudas solicitadas por los ciudadanos, es decir, que se generen ilusorias expectativas en los ciudadanos (…)"[34].

c) Actividades de sensibilización y promoción

En cuanto a la transparencia de los partidos políticos, en Ecuador la Defensoría del Pueblo y el CNE, en abril de 2013, desarrollaron la "Capacitación sobre el Cumplimiento de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip) y el Código de la Democracia respecto a la información que deben publicar las Organizaciones Políticas en sus sitios Web" y el "Foro Derecho a la Privacidad vs. Derecho a Información de organizaciones políticas y candidatos".

---

[31] SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA, *El Derecho de Acceso a la Información Pública. Informe Extraordinario*, marzo de 2012.

[32] Recomendación 78/2011. *op. cit.*

[33] *Ibíd.*, Recomendación segunda, párr. 2.

[34] *Ibíd.*, Recomendación tercera.

Entre otros encuentros realizados en 2013, en el País Vasco, el Ararteko llevó a cabo una jornada con el título "El derecho de acceso a la información como derecho de ciudadanía: el papel de los medios de comunicación y de las organizaciones de la sociedad civil". En Costa Rica, en septiembre de 2012, la Defensoría de los Habitantes realizó unas jornadas para analizar su propuesta de implementar a nivel nacional un sistema de compras públicas, como mecanismo que permita apoyar la lucha contra la corrupción. En ese marco, la INDH de Costa Rica también ha puesto en marcha la "Red de Transparencia Interinstitucional" y realiza un esfuerzo importante para su consolidación e implementación en el sector público.

3.2. Otras actuaciones para la participación ciudadana

a) Observación electoral. Las INDH han efectuado labores de observación electoral que han quedado reflejadas en informes que contribuyen a la transparencia de los procesos electorales. Es el caso del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras (CONADEH), quien firmó un acuerdo con el Tribunal Supremo Electoral de ese país y participó como observador en los procesos electorales de 2012 y 2013. Otro ejemplo es el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo de Colombia, que durante el proceso de elecciones regionales de octubre de 2011, detectó 199 municipios en riesgo electoral alto. En los que consideró probable que se presenten hechos de violencia y conductas que vulneren los derechos políticos de la ciudadanía por parte de los grupos armados ilegales. En ese marco, la Institución colombiana redactó el "Informe Especial de Riesgo Electoral - Elecciones Regionales 2011", a fin de que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias para garantizar la participación ciudadana en las elecciones. Por su parte, la Defensoría del Pueblo de Venezuela, durante el proceso electoral de 2012, desplegó 622 funcionarios y funcionarias en todo el territorio venezolano para velar por los derechos políticos de la ciudadanía. En el transcurso del proceso electoral, la INDH venezolana se preocupó especialmente por el respeto a las personas con discapacidad, embarazadas, adultas y adultos mayores; y, vigiló los centros penitenciarios. Igualmente, recibió denuncias a través del número telefónico 0-8000-PUEBLO.

En materia electoral, también podemos destacar la intervención del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador (PDDH), quien emitió un pronunciamiento referente a la necesidad de prevenir actividades de propaganda electoral ilegal, en donde señaló: "la necesidad de prevenir que, tal como ha ocurrido en procesos electorales anteriores, los partidos políticos, sus candidatos o candidatas, sus activistas, y otras personas o grupos de personas realicen acciones de propaganda electoral anticipada, en contravención a lo establecido por la Constitución de la República y el Código Electoral, ante la actitud permisiva del Tribunal Supremo Electoral y la Fiscalía General de la República"[35].

b) Mesas de diálogo. Son extensas las actuaciones de las INDH en el establecimiento de mesas de diálogo y mediaciones comunitarias en temas puntuales, las mismas que son algunas de las mejores prácticas defensoriales para crear canales que faciliten la participación ciudadana en el debate público.

---

[35] *Vid*. www.portalfio.org, Noticias, Democracia, 12 de septiembre de 2012.

c) Intervención ante conflictos sociales. Igualmente, es amplia la intervención de las INDH ante conflictos sociales principalmente para vigilar el respeto por parte de las fuerzas de seguridad del Estado al derecho de la ciudadanía de participación en manifestaciones y para actuar ante casos de abuso de autoridad y/o uso desproporcionado de la fuerza.

4. CONCLUSIONES

Como hemos señalado, la actual crisis de la representación política repercute en los derechos políticos de los ciudadanos y requiere de esfuerzos en la búsqueda de soluciones por parte de todas las instituciones y sectores. En ese marco, siendo las INDH competentes en la garantía de los derechos políticos, en la coyuntura actual es básica su intervención para garantizar estos derechos[36]. En este ámbito, el tipo de actuaciones que realizan o que podrían llevar a cabo, entre otras, son:

1. La tramitación de quejas de la ciudadanía. Debido a su extensión y que nos hemos centrado en la garantía objetiva de los derechos, no nos hemos referido a esta que es la principal forma de actuación de las INDH. Sin embargo, por lo analizado anteriormente, consideramos que las INDH pueden tramitar quejas de los ciudadanos en materia de derechos políticos. Por ejemplo, para el acceso a la información y la transparencia en la lucha contra la corrupción y ante violaciones a los derechos políticos de los afiliados a los partidos políticos en temas de democracia interna.
2. Control del Parlamento. a. Desde la elaboración de proyectos de ley o de reformas de ley para el establecimiento de instituciones y mecanismos que garanticen el derecho de acceso a la información, la transparencia y el derecho de participación ciudadana. b. Desde el análisis de la legislación y presentación de acciones de inconstitucionalidad ante leyes o proyectos de ley que vulneren estos derechos.
3. Solicitudes de información y presentación de informes para el control del cumplimiento del deber de transparencia por parte de la Administración pública y del control que ésta debe realizar a los partidos políticos en el marco de sus competencias. A la par, las INDH pueden incluir en sus informes anuales referencias sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública contenidas en las leyes de transparencia y acceso a la información, recabando previamente la información necesaria.
4. Promoción de los derechos políticos y del derecho de acceso a la información, principalmente del derecho de participación ciudadana en el debate público. Por ejemplo, desde la realización de actividades de sensibilización como foros, talleres, trípticos informativos.
5. Incentivar la participación ciudadana. Mediante la incorporación en su estructura organizacional de mecanismos de participación ciudadana para el

[36] Algunas INDH han señalado expresamente este problema. Por ejemplo, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica apuntaba en su *Informe Anual de Labores 2011-2012* que "En el plano político, lo crítico es la pérdida de credibilidad y el desencanto en tanto refleja como máxima y casi única aspiración la participación en elecciones" (p. 27).

debate público, como mesas de diálogo entre la ciudadanía, el Estado y los partidos políticos y el desarrollo de mediaciones.

6. Seguimiento de los conflictos sociales y observación electoral. Para garantizar el ejercicio del derecho de participación de la ciudadanía y denunciar los abusos de poder que se identifiquen en los conflictos sociales. La observación electoral que las INDH realizan contribuye a garantizar la transparencia de los procesos electorales y su correcto desarrollo.

5. BIBLIOGRAFÍA

DE LA CALLE LOMBANA, H.: "La relevancia de la transparencia en la rendición de cuentas, y sus efectos sobre la legitimidad de los partidos políticos", *Revista derecho electoral. Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica,* nº 11, 2011.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA: "Recomendación 78/2011", de 21 de septiembre, acerca de la ejecución del "Plan alquila para jóvenes", *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sección Cortes Generales, X Legislatura, Serie A, nº 35.

DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA: "Informe Anual de Labores 2011-2012".

DÍEZ-PICAZO, L.M.: "Sistema de Derechos Fundamentales", Thomson Civitas, Madrid, 2003.

ESCOBAR ROCA, G.: "Defensores del Pueblo y derechos sociales en tiempo de crisis", *Procura - nº 2: Crisis Económica y Atención a las Personas y Grupos Vulnerables*, Procuradora General del Principado de Asturias, 2012.

— "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, 2010.

— *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

GAVARA DE CARA, J.C.: "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

LA RUE, F.: "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión sobre su misión a México", 19 de mayo de 2011.

LUNA CERVANTES, E.: "Sobre la labor de la DP del Perú en materia de lucha contra la corrupción", en Escobar Roca, G. (ed.), "La protección de los derechos humanos para las Defensorías del Pueblo, Actas del I Congreso internacional del PRADPI", Dykinson, Madrid, 2013.

MARTÍNES, M.A.: "La representación política y la calidad de la democracia", *Revista Mexicana de Sociología*, Año 66, nº 4, Octubre-Diciembre, 2004.

SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA: "El Derecho de Acceso a la Información Pública. Informe Extraordinario", marzo de 2012.

VÍRGALA, E.: "Ejercicio de derechos por los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos", *Teoría y realidad constitucional*, nº 6, segundo semestre 2000.

FUENTES DE INTERNET: www.vototransparente.ec; www.portalfio.org; www.congreso.es; www.defensordelpueblo.es.

LA CONTRIBUCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO AL DEBATE DEMOCRÁTICO A TRAVÉS DE LOS MEDIOS

Julio Spina y Alejandro Grossman
Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

1. Introducción. 2. El poder de las Recomendaciones. 3. Estrategia comunicacional de la Defensoría del Pueblo de la CABA. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestra anterior intervención abordamos ciertas limitaciones que dificultaban el cumplimiento de las misiones de la Defensoría del Pueblo; en esta ocasión, manteniendo la misma convicción en el marco de este II Congreso Internacional de Derechos Humanos, esperamos que también estas reflexiones induzcan a la crítica y al debate con organizaciones homólogas. Sin duda las Defensorías de Iberoamérica experimentan fortalezas y también obstáculos que dificultan su tarea, y es probable que éstos sean coincidentes con los que aquí se plantean. Quienes hayan logrado superar estos escollos podrán aportar su experiencia, de lo contrario es ésta una buena oportunidad para buscar juntos las soluciones.

En esta oportunidad, hemos puesto el foco en el poder de las Recomendaciones, su repercusión pública, el desempeño de los medios como difusores/ propagandistas y como impedimento o valla de la comunicación.

Los medios producen muchísima información, no sólo para cubrir las demandas del público, sino también para cubrir las crecientes exigencias de la televisión, la radio, diarios y revistas editadas como las digitales, y advertimos que en algunos casos la información, está viciada por el interés particular del medio que se traspasa en la comunicación, el dato o el relato que se transmite al público.

2. EL PODER DE LAS RECOMENDACIONES

Como hemos afirmado en otras oportunidades el cargo de Defensor del Pueblo requiere de prestigio, experiencia e influencia y a la sazón, con el correr de los años, la definición de Giovanni Napione, el Ombudsman "*no vence*", "*convence*"; y si "*no convence*", "*informa al Parlamento y al público; y en cuanto a aquél, también serán sus dotes personales las que podrán influir sobre la mayoría para aprobar su actuación*

y desaprobar la de la Administración"[1] se ha convertido en una definición clásica en nuestra materia.

Entendemos que el verdadero poder del Defensor del Pueblo radica en la capacidad de persuasión que surge de la fuerza moral que le otorga el hecho de defender a sus ciudadanos, por lo que no sería necesario apelar a ningún método de coerción o amenaza para obtener el acatamiento y consideración de las recomendaciones que formula.

Esta verdadera magistratura de opinión o de persuasión viene construyéndose pacientemente por las Defensorías de Iberoamérica merced al prestigio de la institución, a la autoridad de sus titulares y/o en razón de ambas. Mayor aún es el mérito si se tiene en cuenta que se trata de instituciones jóvenes: este año conmemoramos el XXX aniversario de la Defensoría del Pueblo de España, institución que ha sido guía y referencia en toda la Región. Sabemos que la voz del Defensor/a del Pueblo resuena en diversos niveles y ámbitos pero no siempre se aprecia que las recomendaciones son la opinión de un funcionario comprometido con la sociedad y no la voz de un opositor.

Debemos resaltar que las facultades con la que está dotada la institución le permite conocer las demandas de los afectados individuales o colectivos, y que la satisfacción de esas demandas depende que la opinión del Defensor/a sea escuchada y atendida por las autoridades. Sabemos por nuestra experiencia que la vida de los habitantes mejora sustancialmente, si las autoridades políticas consideran las recomendaciones como una oportunidad de encauzar la tarea para la cual han sido elegidos por la voluntad popular.

El instrumento habitual con que cuentan las Defensorías del Pueblo para hacer conocer su opinión es la "*recomendación*".

Como resultado de sus investigaciones, cuando se advierte que los funcionarios gubernamentales han llevado a cabo sus funciones mediante un ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio o negligente, contrarias a los derechos y garantías de los ciudadanos, todas las defensorías hacen uso de esta potestad.

Sin embargo, al cabo de un par décadas de vida esta herramienta hoy no siempre parece suficiente, lo que en un principio aparecía como una fortaleza, de acuerdo con algunos resultados, sobre todo en materia de derechos sociales, parece ir transformándose en una debilidad.

Consideramos que la persuasión y el diálogo fluido con el funcionariado e incluso la labor docente son las vías más adecuadas para corregir desvíos. Sin embargo, la experiencia acumulada en estos veinte años de labor en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) nos permite advertir las dificultades e impedimentos que exteriorizan los funcionarios de rango político para aceptar que se los instruya y acepten consecuentemente ciertas capacidades actitudinales.

Por lo que el incumplimiento de las Recomendaciones emitidas por la Defensoría del Pueblo se traduce en un reproche moral, político y también social. En relación a este tema, la ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad

---

[1] Giovanni NAPIONE, citado por FAIRÉN GUILLÉN, Víctor "El Defensor del Pueblo, Ombudsman", 1982, p. 161.

Autónoma de Buenos Aires establece que el incumplimiento por parte de "*un empleado o funcionario público o la falta de justificación para no adoptar las medidas recomendadas dentro de los plazos prefijados habilita al Defensor o Defensora para poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto...*". Y si así tampoco obtiene una justificación adecuada "*debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud*"[2]. Prevé también la legislación, que el impedimento u obstaculización de la labor de la Defensoría es causal de mal desempeño y habilita al defensor para propiciar la sanción administrativa pertinente, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran corresponder[3].

Sin embargo, como ya afirmamos en una anterior intervención, no constituye una solución sancionar a los funcionarios incumplidores, sino que se procura a través de la Recomendación que cumplan con las funciones para las que han sido designados.

Entendemos que la sanción no resuelve los problemas de falta de vivienda social, falta de agua potable, educación, alimentación o salud, y en verdad ello nos pone frente a otro problema: no todos los gobiernos están interesados en diseñar y ejecutar políticas tendientes a dar solución a las problemáticas sociales.

Constituye un error pensar que no brindar o no facilitar el acceso a los derechos sociales se debe siempre a la falta de presupuesto. En ese sentido, la Recomendación del Defensor o Defensora del Pueblo es útil y eficaz cuando los gobernantes están dispuestos a corregir desvíos de la administración, pero no alcanza mayor efectividad si el cumplimiento de los derechos es una suerte de concesión que el gobierno les otorga a sus ciudadanos de manera opcional.

En este aspecto el rol desempeñado por los medios de comunicación es trascendente, ya que son el principal canal para hacer conocer la "voz" del Defensor.

Como dijimos las Defensorías son Instituciones muy jóvenes del sistema democrático y no son aún lo suficientemente conocidas en el conjunto de la sociedad, motivo por el cual los medios son una herramienta fundamental en la difusión de nuestra tarea y por lo tanto en generar un mayor grado de conocimiento.

En el caso de nuestra institución, a modo de ejemplo cabe mencionar que hace seis años una cátedra de una universidad privada[4] efectuó una encuesta (con una

---

[2] Artículo 36.- Con motivo de sus investigaciones, el Defensor o Defensora del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes de los funcionarios, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. Las recomendaciones no son vinculantes, pero si dentro del plazo fijado la autoridad administrativa afectada no produce una medida adecuada, o no informa de las razones que estime para no adoptarla, el Defensor o Defensora del Pueblo puede poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas.Si tampoco así obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud.

[3] Artículo 32.- Todos los organismos, los entes y sus agentes contemplados en el artículo 2, y los particulares, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. En ningún caso puede impedirse u obstaculizarse la presentación de una queja o el desarrollo de una investigación.Artículo 33.- El incumplimiento de lo prescrito en el artículo anterior por parte de un empleado o funcionario público, es causal de mal desempeño y falta grave, quedando habilitado el Defensor o Defensora del Pueblo para propiciar la sanción administrativa pertinente, sin perjuicio de las acciones penales que puedan corresponder.

[4] Universidad Argentina John F. Kennedy

muestra altamente representativa) en los puntos más estratégicos de la ciudad que abarcaba todos los sectores socioeconómicos. El 51,25% de los entrevistados nunca había escuchado el nombre de la Defensoría o la confundía con otros organismos oficiales; y del 48,73% que sí la conocía, solo el 15,52% utilizó sus servicios o conocía a alguien que lo hubiera hecho.

Cabe aclarar que por ejemplo, durante 2012 hemos recibido un total de 80.320 consultas, lo que hace un promedio por día hábil de 328. Del total anual casi 6.000 se convirtieron en quejas y denuncias concretas que fueron tramitadas por expedientes.

Consideramos que estas cifras no son despreciables, pero nos parece que podrían mejorarse con una mayor presencia en los medios, observemos que ante situaciones y hechos concretos en que la Defensoría del Pueblo de la CABA se convierte en "noticia periodística" la cantidad de quejas y consultas se incrementa. A modo de ejemplo, se pueden citar las más de 400 denuncias que hemos tramitado a raíz de la falta de pago por parte del Gobierno de la Ciudad de un subsidio que les corresponden a los vecinos que sufrieron la inundación de sus propiedades en el pasado mes de abril. Solo bastaron unas pocas líneas en un par de periódicos para que los vecinos se acercaran a nuestro organismo.

Entendemos que el Defensor del Pueblo funda su "autoridad", en el consenso de la institución a nivel gubernamental, así como en el poder de convencimiento hacia el exterior y hacia la opinión pública, por lo que más allá de incrementar el grado de conocimiento entre la población, los vínculos con los medios de comunicación se vuelven necesarios para hacer saber a la ciudadanía las posiciones que fija la institución respecto de los actos de gobierno y también de los privados prestadores de servicios públicos. Y en estrecha vinculación con ello se debe señalar la importantísima labor que cumple la defensoría en el rol de construcción de ciudadanía a través de su aporte a la participación ciudadana.

Siguiendo un concepto estricto de democracia, entendemos que se trata de un elemento del sistema político y jurídico que permite que los ciudadanos participen activamente en los asuntos públicos. Tomando un significado amplio del término "participación" consideramos que el ciudadano puede exteriorizar sus opiniones e intervenir en los procesos de tomas de decisiones, es decir, que tiene la potestad de acceder a las discusiones y decisiones de sus representantes.

En ese sentido, juzgamos que las democracias actuales tienden a ser cada vez más participativas y deliberativas. Para ello, es condición necesaria que la ciudadanía esté debidamente informada; pensamos que la democracia se concreta –se vuelve palpable– en derechos fundamentales de participación, que no son otra cosa que los derechos humanos reconocidos en el texto constitucional. Dentro de estos derechos se incluye, por ejemplo, el derecho a la publicidad de los actos de gobierno y sin duda, la libertad de expresión y el derecho a recibir información veraz, de tal manera que puedan llevarse a cabo de manera perceptible los derechos de participación.

Aclaremos que la libertad de expresión no es sólo un derecho de quien ejerce su opinión, sino también de quien recibe la información. En ese marco, los medios masivos de comunicación actúan como una suerte de polea de transmisión entre el sistema político y la democracia participativa.

Para dejar clara nuestra posición diremos que los medios hacen a la libertad de expresión, pero no son la libertad de expresión. No debemos perder de vista la for-

tísima concentración de poder que acumulan las empresas periodísticas y deseamos que este concepto al final de esta comunicación quede lo más claro posible.

Entendemos que si bien "*la prensa*" es un elemento imprescindible para mantener informada a la ciudadanía, tiene también intereses propios, en especial los multimedios concentrados, que van más allá de la razón para la que fueron creados.

No obstante afirmamos también que las empresas periodísticas privadas configuran el ejercicio de funciones de interés social, ya que su actividad está dirigida al bien de los miembros de la sociedad. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina ha establecido "*entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de la prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 (de la Constitución Nacional) enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica*"[5].

Es por eso que cuando la Defensoría del Pueblo fija una posición respecto de una problemática, los medios de comunicación –y aquí apelamos a su responsabilidad en la construcción de un sistema democrático– debieran hacerse eco y dar a conocer las críticas, observaciones y recomendaciones que emanan de nuestros organismos, no solo para mantener informada a la población sino como una contribución al debate.

Claro que esto no siempre ocurre. Y muchas veces depende de la relación política existente entre los medios y el gobierno de turno. En ese sentido, referiremos que los medios hegemónicos suelen evitar referirse a situaciones que puedan perjudicar al actual Ejecutivo de la CABA (teniendo en cuenta el fuerte enfrentamiento que mantienen tanto esos medios como el Gobierno de la Ciudad con el gobierno nacional: los primeros porque han visto afectados sus intereses con la sanción hace cuatro años de la Ley de Medios Audiovisuales, y el segundo, por ser de signo político opositor).

Ejemplo de ello han sido los sucesos acaecidos en abril pasado dentro del hospital neuropsiquiátrico más importante de la Ciudad de Buenos Aires. Aproximadamente a las 6 de la mañana del viernes 26 de abril, una cuadrilla de operarios custodiados por la Policía Metropolitana ingresó con palas mecánicas en el enorme predio donde se emplaza el Hospital Borda con el objetivo de demoler un edificio donde funcionó un Taller Protegido de Rehabilitación en Salud Mental en el que antiguamente hacían tareas manuales los pacientes del centro de salud. Para ello cercaron el perímetro del taller con chapas galvanizadas. La orden había sido dada por un ministro del Ejecutivo local con la intención de posibilitar la construcción de oficinas gubernamentales.

Los trabajadores del hospital se resistieron ya que había una orden judicial de no comenzar con esas tareas dado que había que resolver cuál sería el destino del previo en función de una medida cautelar. Sin embargo la demolición no pudo ser evitada.

En ese marco, a las 9 de la mañana se desató una violenta represión policial con bastones, balas de goma y gas pimienta hacia los trabajadores que se manifestaban

---

[5] Fallos CSJN 248:291.

en contra de la demolición. Luego de un impasse la represión recrudeció cuando el Grupo de Intervenciones Complejas y la Brigada de Respuesta Inmediata (BRI), comenzaron a disparar a mansalva, indiscriminadamente, a corta distancia y al cuerpo.

En este nuevo ataque policial legisladores, periodistas, trabajadores y pacientes del hospital resultaron alcanzados por balas de goma que ocasionaron, en la mayor parte de los casos, múltiples lesiones.

Sin embargo, tanto los medios audiovisuales como gráficos pertenecientes a los grupos hegemónicos, presentaban una visión sesgada de los acontecimientos. A esto se sumaron las voces de diversos ministros del Poder Ejecutivo de la Ciudad, quienes señalaron: a) la existencia de provocadores ajenos al hospital; b) que la policía había sido agredida por los manifestantes y tuvo que defenderse de los violentos; c) que el operativo de demolición estaba justificado por el cumplimiento de una disposición judicial; d) que se habían adoptado medidas de resguardo en favor de los pacientes. Ésta fue la versión que se tornó dominante durante ese día y los posteriores.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo de la CABA había sido alertada desde temprano por los trabajadores y un grupo de funcionarios de diversas áreas de nuestra institución (Seguridad Ciudadana, Salud y Control Comunal) estuvo presente en el lugar de los hechos desde el primer momento.

Una vez elaborado el informe respectivo, se hizo la denuncia penal correspondiente y se puso en conocimiento de los medios que demoraron varios días en darlo a conocer. Las conclusiones eran lapidarias: el operativo fue dispuesto a primera hora de la mañana, sin aviso previo a las autoridades del hospital, cuando todos los involucrados en el conflicto creían con razón que se encontraba vigente una medida cautelar dictada por la justicia local, con un despliegue policial de magnitud considerable. El ingreso de la policía y las cuadrillas se realizó por una puerta lateral rompiendo un candado de seguridad. El violento despliegue policial tuvo lugar en el predio de un hospital neuropsiquiátrico que posee un régimen abierto para sus pacientes sin que se haya adoptado ninguna medida de resguardo para garantizar su integridad.

El despliegue policial se apartó de los principios de actuación previstos en la ley para el personal de esa fuerza pudiendo, incluso, algunas de las conductas evidenciadas configurarían delitos de acción pública.

El Gobierno de la Ciudad sabía que la decisión de demoler el Taller Protegido n° 19 se encontraba enmarcada en un contexto de alta conflictividad, sobre el cual no se gestionó oportunamente por vías no violentas.

Entre los heridos había pacientes del hospital que registraban (según constató la Defensoría) hasta 21 impactos de balas de goma en sus cuerpos. El Director del Hospital Borda, quien fue entrevistado por los funcionarios de la Defensoría en el mismo momento en que los hechos se sucedían, informó que ni siquiera se le había comunicado de la existencia del operativo y que tomó conocimiento cuando los efectivos policiales ya se encontraban dentro del predio del hospital.

El Gobierno no tomó ninguna medida en relación con la presencia de asbesto (sustancia cancerígena) entre los materiales de la construcción que demolieron.

Dable es destacar que la Defensoría del Pueblo de la CABA ha puesto en reiteradas ocasiones a disposición del Ministerio de Justicia y Seguridad equipos profesionales propios para capacitación de los funcionarios policiales en materia de resolución pacífica de conflictos, sin embargo nunca obtuvo una respuesta.

La intervención policial no sólo vulneró el derecho a la salud, integridad psicofísica y dignidad de los pacientes de los servicios de salud mental, sino que tiene un plus determinado por la alteración de su tratamiento, con las secuelas que ello puede acarrear con el paso del tiempo.

Estos son los principales puntos del informe, del cual los medios solo difundieron una mínima parte recién el día 3 de mayo cuando el tema estaba instalado de manera favorable al gobierno. Es por eso que no resulta insustancial asegurar que actualmente la denominada opinión pública se trata de una construcción que se erige, estimula y realimenta desde y través de los medios masivos de comunicación, en función de intereses parcializados que no contribuyen al debate en el marco de un sistema democrático, máxime cuando se evita difundir la posición de una institución de garantías como es la Defensoría del Pueblo.

Otras veces la negativa por parte de las empresas periodísticas de difundir la labor de la Defensoría está basada en considerar que determinadas problemáticas no son "noticiosas" en determinado momento. Ejemplo de esto último son los informes que realiza la Defensoría sobre el derecho de acceso a la vivienda adecuada (consagrado en la Constitución Nacional y en la local) en la ciudad de Buenos Aires. Se trata a nuestro juicio de uno de los problemas más graves que posee la ciudad, debido a las condiciones de hacinamiento, pobreza y falta de servicios en los que viven los sectores más vulnerables de la sociedad. En la elaboración de estos informes participan equipos de profesionales que pertenecen a diversas ramas del saber altamente calificados como abogados, arquitectos, sociólogos, antropólogos y trabajadores sociales, todos ellos haciendo trabajo de campo. Sin embargo, los grandes medios se niegan a publicar este tipo de información "*porque son noticias que no venden*".

Solo solicitan estos informes, cuando ocurren hechos luctuosos como el incendio en un asentamiento *carenciado*, y vale la pena resaltar que la información que publican también es absolutamente sesgada. Dicho ello, también sabemos que las más de las veces los gobiernos tienden a modificar actos y conductas cuando sus incumplimientos de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo son recogidos y publicados por los medios.

No obstante, creemos que es necesario insistir sobre el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, por lo que corresponde aclarar que entendemos que existe una doble faceta en cuanto a los titulares (individual y colectivo): el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, pero también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es decir, por un lado tenemos el derecho de las empresas y, llegado el caso, los periodistas que en ellas trabajan, y por otro, el del público que recibe la información. En ese sentido, la libertad de expresión adquiere una dimensión individual y una dimensión social, tal como lo ha marcado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando expresa: "*ésta (la libertad de expresión) requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno*"[6].

---

[6] Opinión Consultiva 5/85.

Recién en los últimos años la jurisprudencia de Argentina está tomando en cuenta los derechos del público; en ese sentido, la Justicia Federal siguiendo los lineamientos de los últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia (CSJN), estableció que la libertad de expresión, no constituye sólo un derecho de quien emite la opinión o la noticia, sino que esta actividad, además, es esencial para mantener informada a la ciudadanía, a fin de que la misma puede ejercer con conciencia sus derechos políticos.

Entonces, siguiendo este lineamiento, los medios, por un lado son (en verdad, deberían ser) un elemento imprescindible en la colaboración de la promoción de los derechos humanos y, por otro, tienen una directa implicación en la defensa y mantenimiento de la libertad de información y de opinión.

Párrafo aparte merece destacarse, que no existe en Argentina ningún tipo de autocontrol de la profesión periodística. Si bien en las carreras de nivel terciario y universitario suele dictarse alguna asignatura vinculada con la Deontología, donde se mencionan los Códigos de Ética alineados con la defensa y promoción de los derechos humanos, llegado el momento del ejercicio concreto del oficio, los periodistas quedan a merced de los propietarios del medio donde trabajan.

Dado que no existen normas deontológicas que puedan utilizarse como parámetro, vamos a considerar la Declaración de Chapultepec adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, el 11 de marzo de 1994 de la que participaron "*líderes políticos, escritores, académicos, abogados constitucionalistas, directores de periódicos y ciudadanos de toda América*", entre ellos los más importantes medios argentinos.

Nueve de los diez principios que la conforman ponen el foco en la necesidad de proteger a los periodistas y sus empresas de los Estados. Sólo el principio nueve menciona conceptos como "*compromiso con la verdad*" e "*imparcialidad y equidad*". Pero a continuación deposita en los propios medios de comunicación el cumplimiento de los "*valores éticos*". No obstante esto no significa, de ninguna manera, que cada medio vaya a tener su propio código de ética. La respuesta la podemos encontrar en la última oración de este principio número 9: "*En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga*".

No es momento de hablar de manipulación, pero con la concentración de medios existente en la Argentina actualmente resulta muy difícil poder alcanzar un mínimo pluralismo informativo que le permita al ciudadano poder discernir para lograr el acceso a la información veraz. Ya en 1967 el semiólogo Umberto Eco escribía: "No hace mucho tiempo que para adueñarse del poder político en un país era suficiente controlar el ejército y la policía… Hoy, un país pertenece a quien controla los medios de comunicación. ("Para una guerrilla semiológica")". Casi cinco décadas más tarde, es posible visualizar el creciente poder que detentan los propietarios de los medios de comunicación. En la Argentina, el proceso de concentración de la propiedad durante la década del ´90 dejó en poder de cuatro grandes grupos económicos más del 80% de los contenidos televisivos y radiales producidos y distribuidos en el territorio argentino. Dos de esos grupos, además, controlan los periódicos de mayor circulación a nivel nacional.

3. ESTRATEGIA COMUNICACIONAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CABA

Una de las estrategias a la que deben echar mano nuestras instituciones, cuando los medios son reactivos o cuando son víctimas del cerco informativo, es la generación de instrumentos y herramientas propias para la comunicación aunque sabemos el enorme desbalanceo existente entre las posibilidades de difusión de los grandes medios y la módica potencialidad de las Defensorías.

Así, desde nuestra Institución se han ido gestando con los años diversas alternativas comunicacionales, que pasaremos a mencionar:

a) En primer lugar, la página Web institucional, donde se brinda información en formato de noticia sobre las acciones de la Defensoría del Pueblo de la CABA, además del contenido de las principales resoluciones con sus recomendaciones. Durante 2012 recibió esta página un total de 128.142 visitas, lo que hace un promedio de más de 350 entradas diarias.
b) La revista digital *Buenos Aires, crónica de la ciudad abierta*, que se envía bimestralmente por mail a 18.000 destinatarios, muchos de ellos periodistas, referentes sociales y docentes. Aborda diversos temas de los derechos de nuestros vecinos en artículos expresados en un lenguaje llano y también contiene notas de opinión de los funcionarios de la Defensoría.
c) El portal Ciudad y Derechos, generalmente consultado por profesionales abogados alcanzó un total de 180.450 visitas.
d) El periódico *La Justa*, dirigido al público más *abarcativo* posible, desarrolla temas de interés general en relación con los problemas que afectan a los vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (servicios en general, vivienda, educación, ambiente, accesibilidad, tránsito, salud) y también contiene entrevistas a personalidades relacionadas con los derechos sociales, civiles y políticos. Se distribuyen 90.000 ejemplares gratuitos cada cuatro meses en salas de espera de oficinas de toda la ciudad donde se atiende público. Se depositan en estantes de donde pueden ser retirados con facilidad.
e) El *Informe de Actividades* es un amigable resumen del Informe Anual que la Defensoría presenta ante la Legislatura y es remitido a 2.500 periodistas.
f) La comunicación a través de las Redes sociales: Para comunicarse mejor con los vecinos de la Ciudad, multiplicar la difusión de sus actividades y dar cuenta de las investigaciones, informes, resoluciones y campañas de prevención y de divulgación y promoción de derechos realizadas por la institución, la Defensoría del Pueblo ha generado sus cuentas en Facebook y Twitter. Entre enero y noviembre de 2012, la cuenta en Facebook registraba 12.300 seguidores, y la de Twitter superaba los 2.700. El Área de Derecho a la Salud posee el blog Salud y Derechos, una herramienta para compartir el trabajo que realiza cotidianamente con el conjunto de la población e incorpora propuestas e ideas que permitan enriquecer la promoción del derecho a la salud. El blog fue lanzado a fines de noviembre de 2012 y en un mes registró más de 13.000 visitas.
g) Infociudad: se trata de la agencia de noticias de la Defensoría que emite los despachos que se elaboran sobre la base de resoluciones y actividades académicas, institucionales y vecinales, con el propósito de divulgar infor-

maciones que reflejan el accionar de la institución. Sus destinatarios son asociaciones vecinales, ONG y medios barriales, además de los medios de comunicación.

4. CONCLUSIÓN

Como aporte al debate y pensando que de ninguna manera es el cierre del mismo, consideramos necesario que las Defensorías del Pueblo tengan una estrategia comunicacional que les permita informar al público libremente, a efectos de incidir eficazmente en el *funcionariado*, sin ser rehenes de los intereses de los medios concentrados de prensa.

Asimismo, por lo expresado a lo largo del trabajo, creemos que también se vuelve necesaria la implementación de diversas líneas de acción con vistas a la concientización de los periodistas respecto de la necesidad de promover y defender los derechos humanos. Una de ellas es, sin duda, la elaboración, con amplio consenso, de un Código de Ética preparado por los propios periodistas y destinado a ellos, tarea que bien podría ser coordinada por nuestras instituciones.

LA RELACIÓN DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: LAS HISTORIAS COMO NEXO DE UNIÓN

CARMEN RIVAS ALONSO
Asesora de prensa Justicia de Aragón

1. Introducción. 2. Retos de presente y de futuro. 3. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

En las dos últimas décadas, los departamentos de comunicación de las Instituciones y de las empresas han experimentado un gran crecimiento, tanto en el número, como en las funciones que desarrollan. Hoy, hasta los más pequeños, son departamentos multimedia que gracias a las posibilidades de Internet y a la accesibilidad de las nuevas tecnologías, manejan todos los medios de transmisión de información: la imagen, el sonido y, por supuesto, el documento escrito. El objetivo, no es otro que bombardear de información a los medios, reducir así su necesidad de buscar noticias más allá de las paredes de la redacción y, en definitiva, generar una sensación de aturdimiento que facilita que los mensajes se acepten sin demasiada crítica.

Paralelamente a este crecimiento, el perfil profesional de quienes trabajan en un departamento de comunicación también ha cambiado. En los primeros años de la década de los noventa, la mayoría procedía de los medios tradicionales y consideraba este destino como un retiro o una traición a su verdadera profesión, el periodismo. En la actualidad, en cambio, el profesional de los gabinetes está formado específicamente como Director de comunicación y, uno de cada tres, cuenta con un master o título de doctor.

Se trata de un profesional que entiende y valora el trabajo de los gabinetes y que no cree que esta opción traicione ningún mandamiento del periodismo de raza en el que, por otro lado, muchos han perdido la fe. Es una opción en origen, no una reinvención. Además, los gabinetes de comunicación ofrecen puestos mejor retribuidos, con jornadas que facilitan la conciliación familiar, lo que atrae empleo estable. Es el sector de la profesión donde menos profesionales compatibilizan dos actividades, en el que están más satisfechos con sus condiciones laborales y en el que hay un mayor porcentaje de contratos indefinidos a jornada completa[1].

[1] Informe anual de la profesión periodística 2012. Asociación de la Prensa de Madrid, pág. 28.

De las 11 Defensorías españolas, incluida la nacional, todas, a excepción del Diputado del Común de Canarias, disponen de un gabinete de comunicación en el que trabajan entre una y cinco personas. En casi todos los casos, la persona responsable de las tareas de comunicación, es periodista y realiza tareas variadas y multidisciplinares, que van desde la relación con los medios de comunicación en la descripción más clásica (gestión de información) hasta el mantenimiento de portales Web, actualización de redes sociales, o el apoyo directo al titular en la elaboración de textos. Tanto si se trata de un periodista como de un grupo de profesionales, el objetivo es compartido: mantener la institución entre las noticias de la actualidad local bien por su actividad de defensa de derechos y libertades, bien por la agenda del titular con el fin de dar a conocer el servicio que la Institución presta a la sociedad.

Volviendo al panorama general, la apisonadora en la que se han convertido en los últimos años los departamentos de comunicación de empresas e instituciones, con abundantes medios personales y materiales, ha favorecido el nacimiento de nuevos modos de hacer periodismo, en mi opinión, no-periodismo. Las plantillas de los gabinetes engordan al mismo ritmo que adelgazan las de los medios, especialmente los de carácter local. Esta *anorexia* de personal favorece una técnica cada día más empleada: el copio-pego; los medios nacionales reciben decenas de notas de prensa al día, sin contar las alertas configuradas en los dispositivos electrónicos y las actualizaciones de las redes sociales, y la mitad de los profesionales reconocen que no tienen tiempo suficiente para analizar las notas que reciben. Un ejemplo concreto y próximo: el Gabinete de Comunicación del Gobierno de Aragón emite una media de 10 notas de prensa al día, convoca un número similar de ruedas de prensa y actos con declaraciones a los medios de comunicación.

En él trabajan una veintena de entregados profesionales bien pagados y con fines de semana libres que se encuentran al otro lado del teléfono, en los medios, plantillas muy reducidas: de cuatro a seis periodistas experimentados, sí, pero quemados, y a una gran mayoría de aprendices, entre recién licenciados, becarios y eternos contratados temporales. Las cinco primeras páginas del periódico, y las noticias de apertura de los informativos de la radio y la televisión están reservadas al primer grupo de periodistas condicionados, unas veces por la autocensura y otras, por las conexiones entre información e ingresos publicitarios. Los aprendices, hacen el resto. ¿Y cómo lo hacen? Fundamentalmente copiando y pegando teletipos, noticias de agenda y notas de prensa institucionales. Nuevamente, los gabinetes de comunicación ganan y, como la pescadilla que se muerde la cola, una sensación de impotencia y desapego embarga al buen periodista cuando cada mañana repasa su propio periódico. Y así, es como la profesión pierde a los buenos periodistas, los más experimentados, y los gabinetes ganan excelentes profesionales.

Este es el panorama en el que se mueven los gabinetes de comunicación de los Defensores del Pueblo y la pregunta es ¿cómo podemos aprovechar el "río revuelto"? Con historias. Los medios de comunicación buscan historias, no únicamente noticias. Nombres, rostros, que retraten una determinada situación. La crisis económica es más comprensible desde la perspectiva de una joven pareja que, tras quedarse en el paro no pueden seguir haciendo frente a la hipoteca del piso que compraron en plena burbuja inmobiliaria y regresan a casa de sus padres, que desde la estadística y los datos macroeconómicos. Las historias llegan al público para

quedarse, las noticias mueren al día siguiente. Nosotros, los Defensores, tenemos miles de historias en nuestros archivos; tras el número de expediente de una queja siempre hay una historia, una riqueza que no debemos despreciar.

¿Cómo utilizamos en el Justicia esas historias? El proceso comienza cuando publicamos en la Web el resumen de una sugerencia o recomendación. Si al periodista que consulta la página Web le parece interesante, se pone en contacto conmigo con el fin, mayoritariamente, de contextualizar la información; en esta situación, la pregunta concreta más habitual que me hacen es si es posible contactar con la persona que ha puesto la queja para conocer la historia que hay detrás de los argumentos jurídicos. En estos casos, no tengo ningún inconveniente en hacer de intermediaria para poner en contacto al periodista con el quejoso. Valoro esta gestión como algo muy importante y la llevo a cabo desde tres premisas: antes de facilitar los datos de un ciudadano siempre pido su consentimiento; nunca presiono para que me lo de, por mucho que piense que su historia favorecería nuestra propia imagen y, en tercer lugar, me aseguro de que el periodista que está al otro lado es de fiar y sabrá hacer uso de la información de forma correcta. De esta manera, todos salimos ganando: el periodista que consigue su historia, el ciudadano que gracias a la trascendencia mediática de su problema tiene más posibilidades de que las administraciones lo resuelvan, y nosotros, porque se divulga nuestra actividad de un modo comprensible y con el lenguaje de la prensa, más directo y sencillo, que el jurídico.

A veces, también se da la situación contraria: un ciudadano viene a la Institución a poner una queja y solicita consejo sobre cómo acudir a la prensa para dar un eco mayor a su problema o reivindicación. ¿Debemos convertirnos en el asesor de comunicación del "quejoso"? Está claro que no, que eso sería muy peligroso, pero tampoco podemos negarle, sin más, el consejo porque, ante todo, somos instituciones de apoyo, ayuda y asesoramiento. Ante este dilema, en el Justicia de Aragón, analizamos cada caso concreto y si la queja tiene sentido le explicamos al ciudadano cómo funcionan los medios de comunicación y le damos el teléfono de un periodista fiable, al que previamente hemos alertado. Si, por el contrario, la queja no tiene ni pies ni cabeza, usamos la diplomacia para explicarle que los medios no son la vía más adecuada para sacar adelante su pretensión.

Por último, es frecuente que asociaciones, partidos políticos o grupos de presión organizados y con sus propios gabinetes, convoquen a los medios para cubrir el momento en el que presentan una queja ante el Justicia y, con este reclamo, tener una mayor repercusión mediática. En los últimos diez años, alrededor de 470 colectivos se han dirigido al Justicia de Aragón, y muchos informan previamente a los medios para dar más eco a sus reivindicaciones y les convocan para que acudan a nuestra sede con el fin de tomar imágenes y declaraciones sobre la reunión. En estas situaciones, nuestro criterio es facilitar a los colectivos la difusión de su información permitiendo que se tomen imágenes y declaraciones en el interior del edificio. Incluso colaboramos para que escenifiquen, de la forma más atractiva posible, el momento en el que se procede al registro de la queja. No autorizamos, sin embargo, hacer fotografías de las reuniones, ni el Justicia hace declaraciones inmediatamente después de las mismas tratando de evitar un uso incorrecto de la Institución trasladando la imagen de que el titular apoya causas sobre las que no tiene una opinión formada por no haber oído todavía a la otra parte, es decir, a la

Administración. El Justicia de Aragón recibe a todo el mundo, pero eso no quiere decir que apoye a todo el mundo.

Hasta aquí el *modus operandi*. Tras el protocolo de actuación descrito existe una actitud que es la que nos ayuda a mantener la credibilidad de la Institución y en consecuencia la confianza de los ciudadanos a lo largo del tiempo. Sepan que Fernando García Vicente, el actual Justicia, lleva 15 años como titular de la Institución; ha sido nombrado por tres gobiernos distintos y apoyado por parlamentos distintos. Las quejas se han duplicado en la última década, lo que significa que las personas cada vez nos conocen más y saben para qué servimos. Para nosotros es un balance positivo que se consigue, primero, con un buen Defensor y un equipo de asesores formado e informado; pero además, para que el trabajo de este equipo trascienda de forma continuada y coherente, es útil que el responsable de comunicación tenga un código y lo aplique en sus relaciones con los periodistas.

Yo tengo uno, con el que llevó funcionando, razonablemente bien, 12 años. Tiene cinco puntos. El primer punto del código es ser amable con el periodista que nos llama para pedirnos una información y, ser amable, significa varias cosas. Primero: su petición será una prioridad sobre cualquier otro trabajo interno de la oficina porque la urgencia en la respuesta es connatural a la demandas de información del periodista. En periodismo las respuestas se necesitan para anteayer. Segundo: Siempre buscaremos una respuesta. No sirve decir que no podemos ayudar por el motivo que sea; seguro que hay algo que podamos contar, bien en relación con lo que se nos pregunta, eso sería lo más interesante, o bien sobre otro tema en el que estemos trabajando. A veces vamos al mercado a por naranjas y cuando llegamos al puesto compramos manzanas porque nos parece que tienen mejor aspecto o precio y nos quedamos satisfechos. A los periodistas les ocurre algo parecido cuando se trata de información: no les importa cambiar de tema si lo que les ofreces merece la pena. Y tercero: no importa a qué hora nos llame un periodista. Nos debemos a ellos y nunca debemos dar la sensación de que, con su llamada, nos están molestando. Si nosotros caemos bien, es más fácil que nuestro jefe, en este caso el Defensor, también.

Segundo punto del código: no damos exclusivas. El Defensor del Pueblo no es un político, no necesita cambiar cromos, ni deber o que le deban favores; el Defensor del Pueblo tiene que ganarse su autoridad con profesionalidad e independencia y eso no casa bien con las exclusivas y mucho menos con las que ocupan portadas. Los medios "amigos" no lo serán más porque les adelantemos las conclusiones de un informe, y en cambio, los menos afines tendrán una excusa nueva para buscarnos las cosquillas. No ganamos nada. Esto no significa que, en ocasiones y dentro del punto anterior, en el que hablábamos sobre la amabilidad, no cuidemos la relación de periodista a periodista. Está comprobado que la gran mayoría de los periodistas prefiere el rigor antes que la exclusividad, por muy importante que ésta sea para su medio.

Tercer punto del código: no rectificar una información con la que no estemos de acuerdo; contar hasta diez antes de descolgar el teléfono para reprender a un periodista que ha malinterpretado una información que nos afecta o ha hecho una lectura equivocada. Primero, porque a nosotros, que somos parte interesada, seguro que nos parece mucho peor que al lector medio; segundo, porque las noticias de hoy, mañana son fósiles y, tercero, porque con nuestra actitud correctora, dañaremos el ego del periodista. Y ¿qué habremos conseguido? Seguramente, nada.

La información se quedará como está y el periodista nos pondrá en su lista negra. Por tanto, no exigiremos rectificación ni llamaremos para replicar salvo que decidamos ir a los tribunales para defender el honor del titular de la institución o la Institución misma.

Cuarto punto del código: huir del mundo político. Nuestro defensor es independiente por eso lo han elegido y esa cualidad es la que nunca debe perderse. La actividad de la Institución debe desarrollarse fuera del ruedo político y eso significa huir de la confrontación directa con la Administración que, en sus diferentes niveles, es el destinatario de nuestras sugerencias o recomendaciones. El Justicia de Aragón no polemiza sobre sus resoluciones. También, con el fin de evitar que el ciudadano medio identifique al titular de la Institución con un político, procuramos no *quemar* su imagen asistiendo a actos en los que hay muchos políticos y, por supuesto, nunca asistimos a actos de partido.

El último punto de mi código, consiste en no estrechar lazos con los periodistas. No hacen falta comidas, cafés, ni mucho menos regalos, para cumplir con nuestro trabajo. La oficina, el mail y las redes deben ser el contexto perfecto para informar con transparencia y credibilidad.

2. RETOS DE PRESENTE Y DE FUTURO

Las nuevas tecnologías son el mejor aliado de nuestros gabinetes. Los portales Web y las redes sociales son una herramienta de comunicación externa de posibilidades infinitas, el correo electrónico ha multiplicado exponencialmente la efectividad de la comunicación y Google resuelve cualquier duda que podamos tener en menos de un segundo. La mayoría de los periodistas reconocen obtener información por medio del correo electrónico y las redes sociales, siendo éstos, los canales más habituales para recibir noticias por rápidos y prácticos. Internet ha relegado las ruedas de prensa a un plano secundario porque, además, se trata de un escenario en el que el titular está mucho más expuesto.

De cara al futuro, el peso de Internet, como fuente de información de actualidad, se prevé que vaya en aumento. Según la encuesta Navegantes en la Red 2011, de la Asociación para la Investigación de los Medios de Comunicación, el 68% de quienes respondieron a la encuesta consideraba Internet su fuente de información fundamental.

Hoy, todos los defensores del pueblo publican las resoluciones que dictan en Internet; en el Justicia, fuimos los primeros en hacerlo. Diez años después, hemos colgado alrededor de 1400 sugerencias y recomendaciones dirigidas a la Administración. El protocolo para preservar la intimidad el quejoso y garantizar que las partes sean las primeras en tener noticia, es muy sencillo. Borramos del documento final todas las alusiones personales o referencias que puedan ayudar a identificar al quejoso y esperamos una semana desde que la sugerencia sale al correo ordinario hasta que nosotros la publicamos. A partir de ese momento, cualquier persona puede consultarla y hacerse eco y eso es lo que hacen los medios de comunicación, fundamentalmente, los periódicos. En el caso del Justicia, conseguir que la web institucional sea una referencia como fuente de información no ha sido tarea de un día. Hemos insistido mucho, periodista a periodista para que consideren nuestra

página Web una fuente de información y una herramienta útil para su trabajo. Apenas hacemos notas de prensa sobre la sugerencia; dejamos que el periodista redacte a su manera, investigue, complemente, amplíe y nos pregunte sobre la historia que hay detrás, como hablábamos antes, y que se sienta satisfecho de haber sido el primero en entrar a la Web y en reparar en el potencial de una sugerencia. Creo, que de esta manera, también contribuimos, humildemente, a hacer buen periodismo, lejos del copio-pego al que he hecho referencia.

Por otro lado, todas las Web de los Defensores permiten presentar quejas *on line*. En la recepción de las quejas, las nuevas tecnologías tienen gran importancia porque acercan la Institución al ciudadano y contribuyen a hacer efectivo el derecho constitucional a la participación, reconocido en el artículo 29. En los últimos 10 años, las quejas presentadas por Internet se han incrementado 28%, representando en 2012, el 35% del total. No obstante, en el Justicia somos conscientes del riesgo relacionado con la "brecha digital" que conlleva sobrevalorar esta plataforma. Nuestra comunidad, Aragón es una comunidad envejecida, con un amplio territorio, enorme dispersión y una orografía complicada, aspectos que están retrasando la generalización en el uso de Internet. Para compensar esta realidad, el Justicia mantiene, desde hace 2 años, un programa de visitas a las Comarcas que permiten que los vecinos del medio rural se entrevisten directamente con el Justicia y le planteen sus quejas y consultas.

En cuanto a las redes sociales, Los Defensores tienen una presencia tímida. Están presentes, el DP estatal, el Síndic de Cataluña, el Ararteko, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Valedor Gallego. El Justicia de Aragón no está presente, todavía. Siendo conscientes de su importancia, nos inquieta la duda de no poder satisfacer la interactividad que exige el internauta por falta de medios, entre otras dificultades de las que paso a hablar a continuación, partiendo de una pregunta: ¿los defensores del pueblo tienen que estar presentes en las redes sociales? La respuesta fácil es, si, porque, sencillamente, no podemos despreciar ningún canal de comunicación y la posibilidad de llegar al mayor número de personas posible. Y a respuesta provocadora es, no. En mi opinión los argumentos en ambos sentidos serían los siguientes.

En contra de la presencia de los Defensores en la red:

— Las redes no nos sirven para cumplir la principal función de los defensores, que es atender y tramitar las quejas de las personas sobre abusos o deficiencias de la Administración. Y no nos sirven porque el anonimato es la principal exigencia en la tramitación de las quejas y los pseudónimos con los que en general se manejan los internautas no pueden reemplazar la necesaria identidad que exige la tramitación administrativa de los expedientes. No son fiables en cuanto a la identidad.
— Las redes exigen una actualización continua de los contenidos y una interacción permanente con los usuarios. Atendiendo a la estructura actual de los Gabinetes de comunicación de los defensores autonómicos, no hay medios personales suficientes para hacerlo bien.
— Es difícil encajar la burocracia de nuestras instituciones con la filosofía de las redes, carentes de formalismos y procedimientos reglados.
— Corremos el riesgo de reflejar una imagen muy burocrática y legalista que no resulte atractiva al usuario de las redes.

A favor de la presencia de los Defensores en la red, hay un argumento muy sólido que, con independencia de que lo desarrollemos, es simple: el defensor del pueblo debe estar donde la gente está: en los pueblos, en las ciudades, en los hospitales, en las escuelas, en las calles... y también, en las redes sociales. El mundo de los defensores es el de la gente; nuestros problemas, los suyos, nuestro objetivo defender sus derechos y libertades ante los posibles abusos de la administración. Es evidente, que sobre el terreno, pisando tierra firme nos sentimos más seguros; tenemos procedimientos, respuestas y lo que es más importante, tenemos gestos para con las personas que acuden a nosotros (una sonrisa, un abrazo, un apretón de manos, una mirada...) En la red estamos más perdidos: no hay procedimiento, la respuesta debe ser inmediata, la mirada cómplice no existe...etc. En nuestra mano está solventar estas dificultades, porque si con la red vamos a llegar a más gente y más rápido y con ello, conseguimos que más personas nos conozcan y lleguen a nosotros, debemos estar ahí, asumiendo que cometeremos errores y nos criticaran por ellos.

La actitud de servicio y de transparencia está en el código genético de estas instituciones y debemos esforzarnos por mantenerla al máximo nivel; introducirnos en las redes sociales e incrementar nuestra presencia en ellas forma parte de este esfuerzo. En absoluto, quiere esto decir que, si debido a las razones expuestas, renunciamos a estar, hayamos fracasado en nuestra de transparencia, en absoluto. Como decimos, la transparencia es una actitud que trasciende los medios que empleemos para hacerla efectiva.

A la vista de estas reflexiones, en el Justicia de Aragón hemos decidido dar el paso a la comunicación en las redes y voy a compartir con ustedes la hoja de ruta que nos hemos dado con el fin de generar un intercambio de opiniones y de ideas.

Es cierto que no podemos tramitar quejas a través de las redes pero si podemos derivar a la persona que quiere presentar una, al formulario que aparece en todas las páginas web de los Defensores del Pueblo o si prefiere hacerlo de forma presencial, a la oficina física. De esta manera, le estamos informando de manera inmediata y la inmediatez, es una de las exigencias de funcionamiento de las redes.

¿Cómo actuamos si el usuario, en lugar de quejarse, quiere información sobre un asunto que entra dentro de las competencias de nuestras Instituciones? pongamos por caso, que quiere saber si el Ayuntamiento de su localidad puede exigirle el pago de una determinada tasa por un abrir un negocio, cómo recurrir una resolución administrativa, o los requisitos para acceder a una vivienda de protección oficial. En el Justicia de Aragón, el 23% de las personas que vienen a vernos, demanda información sobre el funcionamiento de la administración que atendemos pero, en general, no de forma inmediata. Abrimos un expediente, recabamos los datos necesarios y comunicamos la conclusión por escrito y, de momento, por correo postal, salvo que únicamente tengamos una dirección de mail. Nuevamente, le informaremos de las posibilidades que tienen para satisfacer su demanda, por la vía oficial pero antes le habremos ofrecido una respuesta personal.

¿Cómo vamos a enfrentarnos a la interacción? Al internauta, usuario de las redes, le gusta interactuar; es un perfil activo que pregunta, comenta, propone, aporta...y lo hace como si no hubiera barreras, ni distancia, ni protocolos... el funcionamiento de la red es lo menos parecido al procedimiento administrativo. Por muy poco formalistas que seamos en nuestras Instituciones, es este procedimiento,

con ciertas particularidades, del que nos servimos para encauzar nuestras actuaciones. Por el momento, emplearemos el recurso de informar sobre cómo entrar en contacto "oficial" con la Institución pero a medio plazo, debemos encontrar un procedimiento nuevo o reinventar el que ya tenemos, si queremos estar en la red y no defraudar a quienes recurren a nosotros a través de ellas. Y le defraudaremos, sin duda, si nos limitamos a ofrecer en la red el mismo contenido de nuestras páginas web, si no le permitimos interactuar con nosotros, si no somos inmediatos en la respuesta, si no sabemos utilizar las aportaciones que nos hagan. Y lo que es más difícil de manejar, le defraudaremos si no nos mojamos, si no opinamos, si no nos posicionamos. Porque esta es la actitud que le red demanda.

Pero los defensores no pueden opinar todos los días, en 140 caracteres, sobre cualquier tema y de forma inmediata, al modo en que lo hacen los líderes de los partidos políticos y de opinión! Los jueces no ponen sentencias de 140 caracteres, los Defensores tampoco hacen sugerencias en este formato. ¿Quiere esto decir que ya no debemos estar en la red? No, quiere decir que debemos buscar el modo de estar en la red. Y esta forma, en mi opinión, no es trasladando el contenido de la página web a la red, ni informando a través de un *twit* de la agenda del titular, ni empleando la red sólo para informar de cómo contactar con el Defensor por la vía oficial.

Debemos explorar otras posibilidades. Apuntaré algunas ideas:

— Publicar cada día, o con la mayor frecuencia posible, el resumen, mejor dicho, la referencia de una resolución que, aunque concreta en origen, pueda ser de interés general, y estar preparados para contestar las respuestas que al respecto se reciban. Y esto es lo más importante porque la sugerencia ya está en la página Web, en la red tenemos que ser capaces de dar algo más y ese plus, es la atención a los comentarios. Obviaremos los comentarios injuriosos, insultantes, maleducados.

— Compartir con nuestros seguidores parte del trabajo que realizamos, por ejemplo, los informes especiales y los expedientes de oficio. Si vamos a hacer un informe sobre la transparencia en las instituciones, la red puede facilitarnos contactos con expertos, referencias, opiniones. Sin duda, a través de ella podemos obtener mucha información útil.

— Desarrollar una política activa en cuanto al seguimiento de organizaciones que refleje nuestro interés por dar y recibir. Esto nos lleva a hablar del protocolo para determinar a quién seguimos. En el Justicia de Aragón, siguiendo en parte la experiencia del Ararteko, vamos a seguir a nuestros homólogos y a nuestros principales destinatarios, las administraciones a las que hacemos sugerencias y recomendaciones; a asociaciones y colectivos organizados y reconocidos legalmente que realicen su actividad en nuestro territorio; a periodistas y a personas con un perfil público, que se definan y tengan un número de seguidores superior a cien. Casi el 80% de los periodistas encuestados para el Informe de 2012 de la APM, reconocen consultar Twitter y Facebook para su trabajo[2].

Otro reto con el que nos encontramos es trasladar una imagen actual y moderna de nuestras instituciones. En España, la mayoría de los Defensores del Pueblo, incluido el nacional, son profesionales de más de 50 años procedentes del mundo

[2] Informe anual de la profesión periodística 2012. Asociación de la Prensa de Madrid, pág. 51.

jurídico o político. Este perfil es lógico en buena medida, si tenemos en cuenta que para este puesto la experiencia profesional y humana es fundamental y eso es algo que sólo se adquiere con los años. Lo que sin duda es bueno para dotar de seriedad a la Institución puede transmitir, en cambio, una imagen demasiado tradicional. No se trata de elegir jóvenes recién licenciados para el puesto, sería como empezar la casa por la ventana, pero si hay que hacer un esfuerzo extra para que el ciudadano perciba que el Defensor puede ser su vecino, alguien cercano y amable, que tiene problemas muy similares a los del común de la ciudadanía.

El esfuerzo para transmitir empatía comienza dentro de la propia institución, con la elección de los asesores entre quienes debe haber personas que combinen juventud con conocimientos. Hacia fuera, el trabajo requiere del apoyo de las nuevas tecnologías. También es importante la imagen de marca, el logotipo y sobre todo la coherencia a la hora de utilizarlo. En muchos casos, conviven logotipos tradicionales con un importante significado histórico (mayoritariamente, escudos) con nuevas ideas más actuales y abstractas. Todo suma a la hora de transmitir una imagen siempre que estemos atentos para no confundir a la sociedad.

Los jóvenes de hoy son nuestros clientes del mañana. Hoy no ponen quejas, por lo mismo que no se relacionan con el resto del entramado institucional: no pagan recibos, no compran casas, no escolarizan a sus hijos… Para ellos, la administración es la gran desconocida pero esta ignorancia tiene fecha de caducidad, por eso es conveniente que nos adelantemos. Nuevamente, nos apoyaremos en las nuevas tecnologías. Cuando nos asomemos a ellas, emplearemos el lenguaje que ellos emplean, primando que nos entiendan sobre el rigor jurídico. En el Justicia de Aragón, llevamos 3 años convocando un concurso de micro cortos bajo el título *¿De qué te quejas?* Son vídeos de 1 minuto de duración grabados con el móvil o con cualquier dispositivo sencillo en los que deben demostrar que conocen qué es el Justicia y para qué sirve. De momento, publicamos los mejores en la Web pero este año lo haremos también en un canal de Youtube y en Twitter.

El tercer reto es conquistar a la televisión, siendo conscientes de que la frontera entre medios cada vez es más difusa. En la actualidad, son los medios impresos los que, mayoritariamente se hacen eco de las sugerencias que colgamos en Internet. Esto es así por dos razones: están escritas para ser reproducidas negro sobre blanco, y requieren un tiempo de lectura y reflexión del que carecen los periodistas audiovisuales por el propio ritmo que impera en estos medios. Para captar la atención de los medios audiovisuales, nuevamente debemos aprovechar la historia que hay detrás de cada queja y "venderla" en imágenes. El periodista de la televisión piensa en imágenes, por lo tanto, nosotros también tenemos que hacerlo.

Con la radio es más fácil. Desde hace años, el titular de la Institución periódicamente a distintas emisoras de radio para divulgar la actividad del Justicia; en ocasiones también atiende en directo las quejas y consultas de los oyentes o al menos, les escucha y se compromete a estudiar su caso con detenimiento.

3. CONCLUSIÓN

La principal misión de los responsables de comunicación de los Defensores del Pueblo es colaborar con los periodistas para que puedan ponerle cara y ojos a los

expedientes que tramitamos; para que descubran la historia que hay detrás de ellos, desde el convencimiento de que la transparencia es una actitud que dará sus frutos en beneficio de nuestras instituciones con independencia de los medios que empleemos para difundir el mensaje.

Dicho esto, tenemos la obligación de explorar las posibilidades de comunicación que nos ofrecen las redes sociales y el reto de encontrar el modo de estar presentes en ellas atendiendo a sus características: la inmediatez, la interacción, y la fluidez en las relaciones, entendiendo con ello, ausencia de formalismo, no de formalidad. He apuntado algunas ideas basadas en la generación de contenidos exclusivos para la red.

Y por último, pero no de menos importancia, con el fin de mantener en el tiempo la credibilidad hacia la sociedad, resulta útil tener y aplicar un código a la hora de relacionarse con la prensa; un código presidido por la actitud de transparencia, disposición, profesionalidad y amabilidad.

LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA DEL ESTADO ANTE LA CAPACIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LAS INDH EN IBEROAMÉRICA

María Iráizoz

1. La capacidad de investigación, emblemática de las INDH de Iberoamérica. 2. La obligación de colaborar y el tratamiento de los "secretos de Estado". 3. Responsabilidad por el incumplimiento del deber de colaboración. 4. El tratamiento de los documentos reservados o secretos. 5. A modo de conclusión.

Tal y como está configurado en las Constituciones democráticas vigentes en Iberoamérica, la institución del Defensor del Pueblo es, sin lugar a dudas, una figura coadyuvante en la transparencia de los poderes públicos. Sus atribuciones para investigar, el deber de colaboración impuesto a las instituciones y el acceso del defensor o defensora a los llamados documentos reservados o secretos de estado son una clara muestra de ello.

1. LA CAPACIDAD DE INVESTIGACIÓN, EMBLEMÁTICA DE LAS INDH DE IBEROAMÉRICA

La recepción, trámite e investigación de quejas presentadas por la ciudadanía es la principal y más emblemática actividad los Ombudsman de Iberoamérica (América Latina, España y Portugal). Esta capacidad investigadora la distingue de las INDH de otras regiones en el mundo, y, sin duda, es un factor de eficacia para la labor de las INDH iberoamericanas y algo que las caracteriza con respecto a las INDH en otras regiones del mundo[1].

Normativa que atribuye la capacidad de investigación a las INDH en Iberoamérica		
Argentina, art. 14 y 23	Honduras, art. 16	El Salvador, Constitución art. 194.2º
Colombia, art. 18	Panamá, art. 27	Guatemala, Constitución art. 275 g)
Ecuador, art. 13	Bolivia, art. 11.2; art. 18	Nicaragua, art. 18.5
España, art. 9	Costa Rica, art. 12.1	Perú, art. 9.1
Portugal, art. 24.1 del Estatuto		
(Los artículos se refieren a las leyes que regulan la institución del Defensor del Pueblo en cada país, salvo cuando se indica específicamente la Constitución.)		

[1] Un aporte doctrinal sobre esta cuestión en IRÁIZOZ, *La eficacia del Defensor del Pueblo en Iberoamérica. Expansión y caracterización como instituciones nacionales de derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2012, pp 183-187.

En prácticamente todos los países de la región el Defensor del Pueblo puede iniciar una investigación ya sea a petición de un interesado que haya interpuesto una queja, o también de oficio. Este procedimiento se distingue de los del tipo jurisdiccional por sus características de *sumariedad* e informalidad. Como recoge de manera casi gráfica la ley de Nicaragua que regula la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, "se regirán por los principios de oralidad, gratuidad, celeridad, inmediación, sencillez, brevedad y discrecionalidad"[2].

El poder recibir e investigar quejas de la ciudadanía constituye, probablemente la atribución de las INDH de la región más apreciada y reconocida por la población. Una de sus principales características es que se permite que cualquier persona pueda interponer una queja sin que se requiera tener un interés personal en el asunto, superándose así "el formalismo jurídico que exige… tener un interés jurídico para ello…"[3]. Excepciones a esta norma son Ecuador y España, cuyas legislaciones exigen un interés legítimo[4], aunque en la realidad la interpretación de este precepto es bastante laxa.

2. LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR Y EL TRATAMIENTO DE LOS "SECRETOS DE ESTADO"

Esta capacidad de investigar por parte de las defensorías del pueblo requiere la correlativa colaboración por parte de las administraciones e instituciones. Así, no es de extrañar que todas las legislaciones iberoamericanas impongan el "deber de colaborar" con las Defensorías en sus investigaciones.

Bolivia ofrece una formulación amplia y paradigmática sobre este deber de colaboración: "Todos los Poderes del Estado, autoridades, funcionarios y las personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos, colaborarán con carácter obligatorio, urgente y de manera inmediata al Defensor del Pueblo en sus investigaciones"[5]. Si bien la mayoría de los países de la región lo regulan en términos similares, la ley del Defensor de Argentina aporta otra formulación interesante por su detalle en el contenido de este deber: "el Defensor del Pueblo o sus adjuntos están facultados para: a) Solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estimen útil a los efectos de la fiscalización, dentro del término que se fije. (…). b) Realizar inspecciones, verificaciones y, en general, determinar la producción de toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación"[6].

Esta colaboración se hará, por lo general, "en forma diligente y oportuna"; "con carácter prioritario e inmediato"; "preferente y urgente"; y "en forma pronta y

---

[2] Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de Nicaragua. Ley No. 212, aprobada el 13 de diciembre de 1995, art. 24.

[3] CARPIZO, Jorge. "Principales diferencias entre el Ombudsman español y el mexicano". En: *Cuestiones Constitucionales*, Nº 10, México: Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 5-32, p. 27.

[4] Ecuador, art. 14, España, art. 10.1.

[5] Ley Bolivia, art. 25.

[6] Ley Argentina, art. 24, Ley Costa Rica, art. 24.

efectiva"[7]. También Ecuador, México, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela regulan el deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo[8].

3. RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE COLABORACIÓN

El incumplimiento de este deber de colaboración y auxilio conlleva una responsabilidad que varía según los países. Por ejemplo, en términos de la ley argentina "todo aquel que impida la *efectivización* de una denuncia ante el Defensor del Pueblo u obstaculice las investigaciones a su cargo, mediante la negativa al envío de los informes requeridos, o impida el acceso a expedientes o documentación necesarios para el curso de la investigación, incurre en el delito de desobediencia que prevé el artículo 239 del Código Penal. El Defensor del Pueblo debe dar traslado de los antecedentes respectivos al Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de las acciones pertinentes"[9]. En Portugal, Ecuador, Costa Rica, Venezuela y Honduras se considera un delito de desobediencia y sujeto a sanciones[10]. Y delito de desacato en Nicaragua, Paraguay o Ecuador[11].

Delito de desobediencia	Delito de desacato
Portugal Ecuador Costa Rica Venezuela Honduras	Nicaragua Paraguay Ecuador

Además, en Argentina, España, Panamá o Venezuela el incumplimiento de este deber puede ser objeto de un informe especial o de una mención destacada en el informe anual[12]. Existe un punto muy variable en las distintas legislaciones y es la inclusión de datos personales que identifiquen a la persona o funcionario renuente en el deber de colaboración con la INDH. Así las leyes de Argentina o España exigen que no consten datos personales identificativos, mientras que las de Colombia o Panamá permiten la mención expresa de funcionarios renuentes[13].

En Venezuela, el "Defensor o Defensora del Pueblo podrá presentar un informe al departamento de recursos humanos de la institución respectiva y a la Dirección General de la carrera a la que pertenezca el funcionario hostil o entorpecedor, para que se incorpore en el expediente de éste, con el objeto de que sea considerado en las evaluaciones periódicas"[14].

---

[7] Ley Colombia, art. 14; Ley El Salvador, art. 10; Ley España, art. 19.1. y Ley Honduras, art. 30, Ley Nicaragua, art. 34; Ley Guatemala, art. 24, respectivamente.

[8] Ley Ecuador, art. 21; Ley México, art. 67 y 69; Ley Paraguay, art. 21; Ley Perú, art. 16; Estatuto Proveedor, art. 29; Ley Venezuela, art.12, respectivamente.

[9] Ley Argentina, art.25.

[10] Estatuto Portugal, art. 29.6; Ley Venezuela, art. 72 y 73; Ley Ecuador, art. 21. párrafo 4; Ley Costa Rica, art. 26. Ley Honduras, art. 39 y se podrá dar "traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones oportunas".

[11] Ley Nicaragua, art. 35; Ley Paraguay, art. 21; Ley Ecuador, art. 21.

[12] Ley Argentina, art. 25 y Ley España, Ley Panamá, art. 29; art. 24 Ley Venezuela, art. 68, parágrafo único.

[13] Ley Argentina, art. 32; España, art. 33.2; Colombia, art. 9.7; Panamá, art. 38.1.

[14] Ley Panamá, art. 29.

En Colombia constituye "causal de mala conducta, que será sancionada con la destitución del cargo, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. En este último además será sancionado, lo que es extraordinario en la región, "a petición del Defensor del Pueblo, previo sumario administrativo, por la máxima autoridad, con multa de uno a diez salarios mínimos vitales y hasta la destitución del cargo, según la gravedad del caso...."[15].

En El Salvador puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas, dándose, en estos casos, "aviso inmediatamente al Fiscal General de la República de los hechos respectivos, para que ejerza la acción penal pertinente y en su caso, a la autoridad administrativa competente"[16]. También la nueva Constitución de Bolivia contempla que la Defensoría pueda interponer acciones contra la autoridad que no cumple con sus requerimientos, pudiendo ser procesada y destituida por ello[17].

La legislación guatemalteca no expresa la responsabilidad en la que se incurre cuando se falta al deber de colaboración y sólo añade, con respecto a la obligación de informar que "(d)e no hacerlo así, el Procurador se valdrá de los preceptos constitucionales y legales para exigir tal información".[18] Quizás esa falta de concreción da lugar, como señala Carpio de León[19], a que "(e)n muchos casos el auxilio y colaboración a que están obligados por la ley todos los funcionarios, autoridades e instituciones del gobierno a brindar al Procurador de Derechos Humanos, se ha quedado en letra muerta y, por el contrario, se han cerrado todas las puertas necesarias de los organismos del Estado, o desviado los móviles para llevar a cabo una investigación objetivo", incluso llegando al extremo de atentar contra la vida de las personas encargadas de la investigación, y pone de ejemplo el asesinato del Jefe de Homicidios encargado del caso de la antropóloga Myrna Mack a 50 metros de la Fiscalía tras entregar el informe de la investigación llevada a cabo.

También en México autoridades y servidores públicos responden penal y administrativamente "por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades"[20]. Al igual que en los casos de Argentina y España, la Comisión Nacional podrá rendir un informe especial[21].

En Perú la responsabilidad parece algo más laxa, pudiendo el Defensor del Pueblo solicitar la apertura del proceso disciplinario correspondiente al funcionario en cuestión, se entiende que ante el organismo al que éste pertenezca[22].

En el caso de Puerto Rico, la obstrucción consciente y maliciosa es considerada delito menos grave y castigado con una multa "no mayor de quinientos (500) dólares". "Cuando el impedimento u obstrucción… sea ocasionado mediante intimidación, fuerza o violencia, esta acción constituirá delito grave" sujeto a la pena correspondiente[23].

---

[15] Ley Ecuador, art. 23.
[16] Ley El Salvador, art. 46.
[17] Constitución de Bolivia, art. 223.
[18] Ley Guatemala, art. 25.
[19] La Fundación que lleva por nombre el de la antropóloga Myrna Mack fue galardonada en 2007 con el Premio de Derechos Humanos Rey Juan Carlos I, instituido por la Universidad de Alcalá y el Defensor del Pueblo de España.
[20] Ley México, art. 70.
[21] Ley México, art. 71.
[22] Ley Perú, art. 21, párrafo 4.
[23] Ley Puerto Rico, art. 26.

4. EL TRATAMIENTO DE LOS DOCUMENTOS RESERVADOS O SECRETOS

Algunas legislaciones contemplan algunos límites o reservas a la obligación de exhibición documental, en determinados casos de dudosa coherencia.

Por ejemplo, la legislación argentina justifica la negativa a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando se "fundamenta en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional". No se explicita qué se considera y frente a quien una cuestión de seguridad nacional, ni quien decide semejante subjetividad ni con qué límites. Es decir, es una excepcionalidad tan amplia y sin ninguna cualificación que resta mérito a los preceptos anteriores. También la ley costarricense deja un punto de incerteza al establecer la reserva de documentos para aquellos con carácter de confidenciales o "secretos de Estado"[24], de conformidad con la Ley. Se supone que se dará una Ley que regule con detalle estos supuestos y su tratamiento.

Más coherente parece la ley de Ecuador al establecer que la información reservada será proporcionada al Defensor del Pueblo, quien queda obligado "a mantener la misma reserva. No podrá por consiguiente difundirla o hacerla pública sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que investigan"[25].

La disposición boliviana igualmente prevé que el Defensor del Pueblo pueda solicitar a "los poderes públicos los documentos con carácter secreto o reservado. El Presidente de la República y los Ministros de Estado podrán negar la remisión de dichos documentos, en cuyo caso se acompañará una certificación que acredite la negativa. Cuando el Defensor del Pueblo entienda que un documento declarado secreto o reservado y no remitido por la administración pueda afectar en forma decisiva a los resultados de la investigación, pondrá el hecho en conocimiento del Congreso Nacional"[26]. Está por ver cómo esta regulación se compagina con el enunciado de la nueva Constitución de 2009 en el sentido de que no se podrá oponer ninguna reserva a las solicitudes que realice la Defensoría del Pueblo a las autoridades y servidores públicos[27].

También España regula con detalle este aspecto. Así la no remisión al Defensor del Pueblo de documentos clasificados con el "carácter de secretos de acuerdo con la ley" deberá ser acordada por el Consejo de Ministros y se acompañará una certificación acreditativa del acuerdo denegatorio"[28]. En este caso y si el Defensor estima que esta denegación "pudiera afectar de forma decisiva a la buena marcha de su investigación, lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado"[29], lo que se considera una solución satisfactoria.

Soluciones próximas a la española son las de Nicaragua y Paraguay. La ley nicaragüense establece para los casos en que "un documento declarado secreto y no remitido por la administración pudiera afectar de forma decisiva la buena marcha de su investigación, lo podrá en conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos y la Paz de la Asamblea Nacional"[30]. La misma solución adopta la ley paraguaya,

---

[24] Ley Costa Rica, art. 24.2.
[25] Ley Ecuador, art. 21.
[26] Ley de Bolivia, art. 29.
[27] Constitución Bolivia, art. 222.3.
[28] Ley España, art. 22.1.
[29] Ley España, art. 22.3.
[30] Ley Nicaragua, art. 33, párrafo 4º.

donde la Defensoría deberá poner la negativa en conocimiento de una de las Cámaras del Congreso "para que adopte las medidas del caso"[31].

Criticable es el caso de Guatemala donde la ley hace una remisión al artículo 30 de la Constitución que a su vez establece la limitación a la exhibición pública de los actos administrativos, cuando "se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia"[32]. Lo que no parece razonable es que se aplique por igual al Defensor del Pueblo la misma que a cualquier particular, dado que las violaciones de derechos humanos, en especial aquellas que se cometen en omisión o con la aquiescencia de servidores públicos[33] son las más habituales y de las que evidentemente no queda rastro en los actos administrativos habituales.

Una actitud más natural hacia los documentos reservados se observa en Honduras donde no parece que exista ningún impedimento para que el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos acceda a documentos clasificados con el carácter de secretos o reservados que considere necesarios para su función, para los cual "dispondrá de medidas especiales de protección"[34]. Similar regulación se da en México para la CNDH[35] y en Venezuela donde el Defensor estaría está obligado a mantener la reserva sin publicarla o difundirla[36].

Distinta y menos satisfactoria es la solución adoptada por la ley de Perú, donde la decisión de no exhibir documentos que afecten la seguridad, defensa o relaciones internacionales "deberá ser acordada por el Jefe del Sector respectivo en concordancia con los Ministros de Defensa, del Interior, o de Relaciones Exteriores"[37]. La formulación legal parece no tener en cuenta la participación o conocimiento del Congreso, lo cual sin duda puede constituir una vía de escape al control que debe ejercer el Estado sobre sí mismo.

Más parca es la regulación de Portugal donde en los mismos supuestos que en el caso peruano establece únicamente que prevalece el interés superior en los casos justificados por "los órganos competentes"[38]. Igual de general resulta la ley colombiana que remite a los casos que establezca la Constitución para poder oponer la reserva de documentos[39].

El Salvador, Panamá, o Puerto Rico parecen no regular este aspecto.

Por último apuntar que el Defensor del Pueblo Europeo, sobre esta cuestión, ha manifestado su contrariedad por estas limitaciones en el acceso a estos documentos, calificándolas de "innecesarias e inapropiadas"[40]. A lo que podría añadirse el calificativo de anacrónicas.

---

[31] Ley Paraguay, art. 25.
[32] Ley Guatemala, art. 14.i); Constitución Guatemala, art. 30.
[33] Por ejemplo en el caso de actuaciones de ejércitos o comandos paramilitares.
[34] Ley Honduras, art. 35.
[35] Ley México, art. 68.
[36] Ley Venezuela, art. 67, párrafo 2º.
[37] Ley Perú, art. 17. párrafo 2º.
[38] Estatuto Proveedor de Justicia, art. 29.3. Traducción libre.
[39] Ley Colombia, art. 15.
[40] Defensor del Pueblo Europeo, 1998, p. 12, mencionado en GREGORY, Roy. "The European Union Ombudsman". En: Gregory, Roy and Giddings, P. (eds.). *Righting Wrongs: the Ombudsman in Six Continents.* Amsterdam: IOS Press, 2000, pp.155-173, p. 170.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como se ha expuesto, las Defensorías del Pueblo tienen un amplio poder inquisitorio que claramente contribuye a una mayor transparencia de parte de las administraciones públicas (y privadas en determinados casos). Como mecanismo no jurisdiccional, tanto por mandato como por atribuciones, tiene un alcance tal que las confiere un importantísimo valor como órgano de control y de contrapoder.

Distinto es que en la práctica se lleguen a desplegar todas estas competencias. Será la sociedad y las demandas ciudadanas por una mayor transparencia y coherencia a las instituciones públicas quien pondrá mayor presión a las Defensorías del Pueblo para un ejercicio más eficaz de su mandato. La propia realidad irá marcando las pautas de un ejercicio independiente. Cada vez más los distintos mecanismos de protección de derechos humanos, regionales y universal, otorgan un rol más activo y legítimo a las instituciones nacionales de derechos humanos. Esto hace que la estandarización de niveles de independencia y eficacia se vaya imponiendo rápidamente y será complicado abstraerse de la tendencia.

Los actuales niveles de desafección ciudadana por las instituciones y el creciente desempeño de las INDH como organismo nacional de protección y complementario de los sistemas internacionales sitúa a las Defensorías en un momento clave de su consolidación. En este contexto, las Defensorías del Pueblo de la región están sobradamente preparadas por el desarrollo legislativo que las ha configurado. Es como si los legisladores iberoamericanos de las décadas anteriores hubieran anticipado las necesidades de coherencia, transparencia e integridad que hoy demanda la sociedad en Iberoamérica.

Mesa 4

DEMOCRACIA Y OMBUDSMAN: LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

José María Cázares Solórzano
Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán, México

Ante todo, agradezco la invitación al profesor Guillermo Escobar, al Defensor del Pueblo de España y a la Universidad de Alcalá.

De alguna manera debemos reconocer que la democracia puede resumirse de avanzada y consolidada solamente si se respetan los derechos humanos. Yo soy el Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán, en México, donde tenemos aún más problemas respecto a la democracia: entre ellos, el hecho de no confiar en los partidos políticos.

La gente no cree en aquellos que supuestamente son los representantes del pueblo, y esto es sumamente grave porque las decisiones en nuestro estado particularmente, como en la mayoría del país, las toman otras personas. Las elecciones dependen de otros intereses, lo que resulta ser bastante complicado para nosotros, defensores de los derechos humanos. Por eso tenemos que interpretar a la población con respecto a los derechos humanos en función de la defensa de los mismos, no en la defensa de los intereses ni de los partidos políticos ni del gobierno.

Y esto crea dos problemas muy graves que ya se comentaron en este mismo Congreso Internacional: la corrupción y la impunidad. De cada 100 delitos que se cometen en nuestro Estado, solamente el 12% se lleva a los tribunales y solamente el 3% se juzga. Eso supone un problema muy grave para nosotros porque la impunidad es algo reinante en nuestra sociedad, de tal manera que nuestra función como Defensores del Pueblo es aún más importante y tenemos que crear defensas alternativas hacia la población. En vez de acudir a los tribunales o al ministerio público, los ciudadanos acuden a nosotros. Obviamente es muy positivo para nuestra institución, pero sabiendo que nuestras decisiones no son *vinculatorias* se crean numerosos problemas, porque no tenemos la posibilidad de exigir a las autoridades que resuelvan los mismos de manera legal. Lo que hacemos entonces es conciliar entre la población y la autoridad, sobre todo municipal, para que puedan resolver dichos problemas.

También es menester decir que, para nosotros, el seguimiento de los delitos cometidos por la gente que se dedica a ciertas actividades es sumamente difícil. Llevar a los tribunales a dichas personas resulta muy complicado porque hace falta que sigamos el debido proceso. Generalmente nuestras autoridades cometen actos delicados como lo es la tortura y eso representa una complejidad, por ejemplo cuando llegan a los juzgados los acusados, al no poder comprobar aquellos actos delictivos que supuestamente han cometido. Mucha gente inocente llega a los tribunales indebidamente y los verdaderos culpables siguen, de algún modo, ocultos, para no decirlo de otra manera. Es complicado para nosotros pensar en la temática de este Congreso, *Ombudsman y Democracia*, porque estamos muy lejos de alcanzarla en México y es una situación que debemos señalar. Sé que mi discurso es incómodo, que no coincide con las otras ponencias que se han venido dando en este Congreso Internacional, pero creo que venimos a decir lo que sucede en nuestras respectivas poblaciones.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Arnulfo Joel Correa Chacón
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas, México

Me gustaría agradecer al Doctor Guillermo Escobar la invitación a este evento y felicitar al Defensor del Pueblo de España por su XXX Aniversario.

Anteriormente en este Congreso se hizo mención a dicho aniversario, subrayando sus tres décadas de existencia como si de algo antiguo se tratara: en México tenemos un antecedente con don Ponciano Arriaga, quien a mediados del siglo XIX fundó la Defensoría de los pobres.

Me gustaría centrarme en un punto muy particular que es la "Democracia y el Ombudsman: la visión de los protagonistas", y más particularmente aún en mi estado. En México, como en toda Iberoamérica, el proceso de consolidación de las democracias es una tarea inacabada. Somos como el escultor que sigue labrando y después de veinte años seguimos construyendo esa piedra inacabable que es la democracia. Algunos son más antiguos, nosotros tenemos dos décadas de existencia: nos fundamos bajo la filosofía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponemos de una Comisión Nacional y 32 Estatales: cada una es totalmente autónoma e independiente, con una jurisprudencia y un presupuesto propios, por lo que vemos autoridades estatales y municipales.

Centrándome en el tema de la democracia, no podemos hablar de ella sin mencionar el tema de la inclusión: es preciso que se incorporen todas las pluralidades, las coincidencias y las divergencias. Hasta los antagonismos cumplen un papel muy importante en el tema de la democracia, porque obviamente se necesita el equilibrio para poder hablar de una verdadera democracia: sólo así podremos vivir en comunidad.

En Zacatecas, mi estado, que tengo el alto honor de representar en este Congreso Internacional desde la perspectiva de los derechos humanos, la democracia vive a través de su legislación, que incluye ya desde hace 20 años el respeto a la dignidad de las personas con la Constitución de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas, iniciativa que se fundó al amparo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las leyes.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas encuentra su objetivo principal en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos que se inscriben en el contexto jurídico de nuestra entidad y de la nación. Además, en Zacatecas existen características culturales, sociales, geográficas o económicas muy particulares que se dan en este estado pero creo que también se pueden encontrar en cualquier otro lugar. Nosotros nos regimos para proteger los menos protegidos, niños, mujeres, adultos, mayores, personas con discapacidad, temas penitenciarios y migrantes.

Voy a centrar mi ponencia en relación a estos últimos: quisiera ejemplificar mis afirmaciones exponiendo el análisis de un fenómeno mundial, de lo más complejo y difícil de entender, que son los flujos migratorios.

Actualmente existe en todos los continentes una inequitativa distribución de la riqueza, necesidad que debe ser atendida por el orden mundial puesto que está

fuertemente vinculada con la democracia. Cuando hablamos de democracia, nunca hemos tomado en cuenta a los migrantes, que es una población altamente vulnerable. Que hablemos de migrantes de tránsito o de migrantes que cruzan un país hacia otro –sí somos un país altamente receptor de migrantes–, los mismos son totalmente invisibles en la democracia. Si tuvieron que emigrar fue por algún motivo y muchas veces no están considerados en el voto, en la elección de un candidato, o en un puesto de elección popular.

Mi estado cuenta con un millón doscientos mil habitantes, de los cuales setecientos mil viven en el estado de California. Tenemos más de un millón de hijos de migrantes, lo que significa que nuestro estado tiene más población en el estado norteamericano que en el propio estado de California. Esto nos llevó a modificar la ley y ahora tenemos diputados migrantes, es decir personas que llevan más de cinco años viviendo en Estados Unidos pero que además conservan un domicilio en el Estado de Zacatecas para que puedan participar como candidato de un partido político para ser un diputado migrante, de tal forma que los migrantes tengan una representación en nuestro Congreso.

Por otro lado, nuestros migrantes han participado en el desarrollo de nuestro país y de nuestro estado: tenemos un programa llamado "El tres por uno": por cada peso que dan los migrantes que se han conglomerado en clubes o asociaciones, incluso en federaciones (para un club hablamos de cuarenta o cincuenta miembros; para una federación hablamos de unos quince o veinte clubs): por cada peso, tanto el gobierno como el gobierno federal les dan otro peso, de tal forma que conforme al apoyo a los migrantes se han hecho grandes obras en nuestro estado. A su vez, ya se les toma en cuenta dentro de la democracia con su participación en la Cámara de Diputados a nivel local. Zacatecas es entonces un estado totalmente "migratorio" donde a los jóvenes de 15 a 34 años no les interesa más que estudiar primaria o secundaria y pensar en la migración porque siguen la tradición familiar de irse a trabajar a los Estados Unidos y mandar la remesa.

No podemos hablar de Ombudsman y Democracia si no tomamos en cuenta a la población migrante: no podemos decir que es una población totalmente invisible, lo vemos en España, que resultó ser durante mucho tiempo población migrante de centro y sur América y que ahora incluso España tiene que migrar a Alemania o a otros Estados. Por lo tanto hay que tomar en cuenta a este grupo antes de hablar de democracia.

La migración es creciente, su problemática es compleja, y la responsabilidad tanto de los países que la generan como de los países que la reciben, ambos, al final de la cadena, obtienen un beneficio de dicho fenómeno. Deberían por lo tanto compartir la problemática y generar las condiciones para que los derechos humanos de los migrantes estén garantizados en unos y en otros países, incluyendo desde luego los que están de paso o de tránsito y por lo tanto a todos los países del mundo: es tan preocupante el fenómeno migratorio que urge fortalecer las políticas de protección humanitaria, pensando en las personas en tránsito, residentes o deportadas que padecen todo tipo de violaciones. Recordemos que a nivel mundial a quien más se le violentan los derechos humanos es precisamente a los migrantes.

Nuestra institución es la única Comisión Estatal de Derechos Humanos que cuenta con una *Visitaduría* especializada en migrantes, de tal forma que nos encar-

gamos de atender y asesorar cualquier situación que está vulnerando los derechos humanos de un migrante Zacatecano en cualquier parte de la República Mexicana.

Nuestra población ha migrado a Estados Unidos, tenemos migrantes de tránsito que vienen de Centro América y van hacia los Estados Unidos, y tenemos migrantes jornaleros, agrícolas, que proceden de comunidades indígenas de otros estados que vienen a trabajar en el nuestro, dado que nuestra fuerza de trabajo se fue a Estados Unidos. Nos enfrentamos a una situación muy compleja y no podemos decir que estamos en un estado democrático si como Ombudsman no defendemos a los migrantes: deben pasar de ser una población invisible a una población que tenga el derecho a decidir. Quizás no hayamos hecho lo suficiente al respecto como voceros de la democracia, como Defensores del Pueblo y de la dignidad humana. Este fenómeno de constantes violaciones a los derechos humanos debe tener conciencia en la comunidad internacional.

La migración deambula por rutas específicas, en puntos geográficos donde se acumula la industria, el trabajo, y sobre todo la riqueza. Las políticas económicas juegan un papel fundamental en su distribución, impactan en los movimientos políticos propicios a los flujos migratorios, y dentro de esto, los derechos humanos juegan un papel fundamental. En consecuencia, tenemos que considerar que la democracia es un elemento fundamental de la igualdad entre los hombres: la democracia sin progreso pierde su esencia, es tan sutil que la transparencia debe convencer antes de imponer.

La democracia debe respetar a cada individuo en toda su dimensión, a todos los que tengan un ideal democrático: cabemos todos en la democracia. Los migrantes, como todos los individuos, tienen derechos humanos, entre ellos, no sufrir esclavitud ni servidumbre, no ser detenidos arbitrariamente, no sufrir explotación ni trabajo forzado; debe prevalecer el derecho a reunirse y asegurarles la educación y igualdad y acceso a la justicia en todas sus formas y tribunales; el derecho a la salud, que muchas veces se ve vulnerado en los grupos migrantes. La democracia debe hacer efectiva la Convención sobre los derechos de los migrantes de 1990 y los tratados sobre derechos humanos. Ninguna persona es ilegal, su situación puede ser ilegal, pero no la persona: el mejor producto que puede tener la democracia en el mundo es, sin lugar a dudas, la solidaridad humana.

Según decía con acierto el *Benemérito de las Américas*, Don Benito Juárez, "La democracia es el destino de la humanidad; la libertad, su brazo indestructible".

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

José Julio Fernández Rodríguez
Valedor do Pobo (e.f.) Galicia, España

Quisiera antes que nada agradecer al Profesor Guillermo Escobar la estupenda mezcla de académicos y cargos *defensoriales* que ha conseguido en este II Congreso Internacional.

Desde Europa, pero también pensando en nuestros hermanos de América, creo que nosotros, los Ombudsman, debemos aportar una actitud más *pro activa*. En nuestro ADN, en nuestra necesidad de sobre existir, está el permanente esfuerzo de actualización, de cambio, de reactualización, para no quedarnos fuera del juego y para no sucumbir. Es cierto que en 1809, cuando los suecos incluyeron en su Constitución la figura del Ombudsman, no creían que iba a haber esta *Ombudsmanía* por todo el mundo: nadie pensaba en el siglo XIX en el éxito que iba a tener esta institución.

Pero a lo largo de los años y sobre todo hoy en día, en tal contexto de crisis económica, esta Institución también se ve afectada: de hecho hemos comprobado cómo, en Francia, en España, en Italia –en América, menos–, algunas de ellas han desaparecido. Por lo tanto, si no nos esforzamos, si no estamos en permanente movimiento, si no somos capaces de adaptarnos, creo que las Defensorías desaparecerán: la arquitectura pública no es la misma que hace 100 años y también será diferente dentro de 100 años.

Entonces ya va siendo hora de que no nos limitemos a lo mínimo, sino que apostemos por lo máximo: tendríamos, por ejemplo, que insistir en los criterios amplios y previsibles de admisión. Comentábamos previamente la necesidad de definir lo que es la administración, y lo que no lo es. En la práctica, al margen de la cuestión teórica que está bien planteada, tenemos que ir más allá. El Valedor do Pobo enfrentó con gran energía, más allá de cualquier competencia que os podéis imaginar, dos temáticas concretas: los desahucios, es decir las personas que echan de su vivienda, y las participaciones preferentes, un producto demoníaco del sector bancario que engañó a cientos miles de personas en España. Estas dos actuaciones del Valedor do Pobo demuestran que si no hubiéramos sido flexibles y ágiles nos hubieran quemado y no hubiéramos podido proteger a estos ciudadanos con problemas de desahucios y de engaños por los bancos. Estas problemáticas iban mucho más allá de nuestra administración y de nuestro objeto de control, pero aún así hemos sabido adaptarnos.

Por ejemplo, es preciso insistir permanentemente en la independencia y en la lejanía de los poderes públicos y políticos establecidos. A veces ciertas designaciones las dificultan, pero lo que importa es cómo esa persona designada ejerce con independencia y capacidad de criterio su función. También tenemos que insistir permanentemente para actualizar nuestros criterios de indecisión: si no argumentamos con sofisticación y precisión, nuestra fuerza de persuasión y de influencia decaerá, y no convenceremos.

Hablaba por la mañana de democracia deliberativa, pero con la necesidad de que la Defensoría entre también en el proceso de deliberación democrática. Dentro de

un equilibrio entre participación y libertad ciudadana, la Defensoría sí puede jugar con esos criterios argumentativos sofisticados y bien perfilados para conseguir una sociedad democráticamente avanzada. Es preciso insistir en acapararnos los ámbitos de decisión materiales, no hay que anquilosarse en lo que ya tenemos, si no desapareceremos; hay que ir más allá, hay que entrar con fuerza en los problemas del mundo digital, en los nuevos problemas de los derechos sociales en situación de crisis, en las exigencias medio ambientales.

Ayer afirmaba uno de los ponentes que no le importaba mucho el medio ambiente: creo que este tipo de discurso, en el siglo xxi, y a la vista de lo que está pasando debido a la globalización y los problemas objetivos que están generando los ataques al medio ambiente, es insostenible. Tenemos que ser proactivos y agresivos en la protección medio ambiental. También debemos afrontar un nuevo escenario multicultural, y eso significa respetar al otro, ser tolerantes y defender el pluralismo –pero con un límite infranqueable, que es el núcleo esencial de los derechos fundamentales y la defensa de los mismos.

Tenemos que sofisticar nuestros análisis sociológicos: en las Defensorías, puede que nos excedamos en lo jurídico y dejemos de lado o fuera de nuestro ámbito de actuación unos elementos que podrían ser de ayuda para nuestras finalidades. Por ejemplo, pienso en técnicas de investigación social para evaluar la incidencia de nuestras acciones, en métodos estadísticos para evaluar la importancia o no de los problemas al margen del apoyo psicológico y pedagógico de técnicos que podríamos incorporar en nuestras instituciones –algunas ya las tienen, otras no.

En fin, debemos adaptarnos a las necesidades de los ciudadanos: tal vez tendríamos que ofrecerles pista de lo que podemos hacer, pensando por ejemplo en un libro sobre buenas prácticas nuestras de accesibilidad, de sostenibilidad, de innovación, de adaptabilidad, de transparencia, de imparcialidad, etc.

Todos estos campos de actuación necesitan ser "agitados" permanentemente para demostrarles tanto a la opinión pública como a los poderes públicos que seguimos siendo útiles y que lo haremos 100 años más. Este es nuestro compromiso con la ciudadanía y con la calidad del sistema democrático.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Fernando García Vicente
El Justicia de Aragón, España

¿Cómo está afectando la crisis a los Defensores del Pueblo en España? Cada vez son más los problemas que nos llegan, pero sobre todo lo que se ha incrementado es la gravedad de los problemas que nos plantean: en el pasado un ciudadano se quejaba de un problema leve que podía encontrar en el transcurro de su cotidiano, pero hoy en día viene a quejarse de su debilidad frente a los desahucios, de su presupuesto tan ajustado que no puede comer o pagar la comida de sus hijos en el colegio. Es otro tipo de problemas que nos transmiten los ciudadanos.

Siempre les explico a las personas que acuden al Justicia de Aragón que nosotros no les garantizamos resolver el problema pero sí les garantizamos ponerle voz –aunque no solución– al mismo. Y eso nos crea una enorme frustración, porque somos conscientes de que vamos en un barco en el cual está entrando agua por muchos sitios y nos faltan dedos para tapar las grietas, lo que crea tanta frustración en nuestra institución como en los ciudadanos. Algunos expresan mediante las redes sociales que nos servimos para nada. Y ese ambiente, aunque minoritario, que se va creando en algunos sitios, me preocupa mucho.

También me preocupa el tema de los recortes: en una Constitución regulada, como en Europa, al gobierno lo controla el Parlamento. Nosotros controlamos el funcionamiento de la administración. Gran parte de los recortes que se están sufriendo son la base de lo que viene a continuación, porque se tomaron unas decisiones en los parlamentos autonómicos, en los parlamentos nacionales, incluso en el Parlamento Europeo. ¿Entonces hasta donde tenemos capacidad para introducirnos en este tema? Podríamos recurrir a la demagogia y decirle a todo aquel que nos viene a consultar que tiene razón, pero eso a la larga nos desprestigia. Entonces tenemos que buscar actuaciones que sean razonables.

En lo que se refiere al tema de la vivienda, que trató anteriormente mi colega el Valedor do Pobo, es necesario distinguir dos cosas: el problema social y el problema jurídico. El problema social es que nadie puede dormir en la calle ni un día y hay que hacer todo lo posible para que esta persona que se queda sin casa tenga un lugar donde acudir todos los días. El problema jurídico es mucho más complejo porque afecta a un conjunto de derechos que están equilibrados. Durante mucho tiempo se ha defendido el igualitarismo, pero es un error: igualdad de oportunidades si, igualitarismo no. Pero en momentos de escasez económica, como actualmente, ¿cómo afrontar la crisis?

A modo de conclusión me gustaría hablar del debate actual que gira alrededor de la necesidad de tener a un solo Defensor del Pueblo nacional o de seguir teniendo a los Defensores del Pueblo autonómicos. ¿A qué se debe la crisis? Entre otras cosas, a una falta de control enorme. ¿Cuál es la justificación para quedarse únicamente con un Defensor del Pueblo nacional? Razones económicas, porque supone duplicidad, y de allí un gasto suplementario. Ésa es la justificación, pero a lo mejor es que en algún sitio algunos Defensores del Pueblo molestan, y eso no

lo dice nadie. ¿Pero realmente supone un gasto esa duplicidad? Si nos tomamos el tiempo de la reflexión, nos fijamos primero en las estadísticas, que no son equiparables: yo tomé la decisión el día que entré hace 15 años de computar las quejas como si iba a computarlas en un juzgado. Es decir, si me presentan 50 demandas contra una, aunque me presenten 50, las acumulo en un solo asunto. Cuando me entra un asunto firmado por 50 personas diferentes se lo mando al Defensor que sea, pero como una sola queja, con lo cual no me sirve la comparación estadística: he visto a lo largo de estos 10 años en la institución cómo algunos colegas Defensores pasaban de 3 000 a 12 000 quejas. Es un tema peligroso y tenemos que ser muy vigilantes.

Por otra parte, se dice que en la situación en la que estamos, todo se puede resolver a través de Internet gracias a la administración, pero nosotros no somos una administración. Nuestra labor no puede realizarse por Internet, los ciudadanos no va a poder hablar por la web como lo hacen en nuestras oficinas. La administración sí que puede dar si acaso el pasaporte por Internet pero la presencia, la relación directa entre el que viene a presentar una queja y el que la recibe me parece fundamental. Más del 60% de las quejas que recibimos son presenciales, y eso creo que le da más calidad al servicio, porque en el mismo acto se puede aconsejar y tranquilizar al ciudadano. En este sentido, podemos decir que jugamos con un cierto beneficio de proximidad. A menudo voy a visitar las comarcas de Aragón y allí recibo a gente directamente. En algunos lugares, donde nunca ha habido ni una sola queja, vienen a vernos veinte personas: la gente que acepta la institución la utiliza.

En definitiva, existen varias posturas para enfrentar este tema. En Alemania por ejemplo, el modelo es diferente del de España, donde tenemos un Defensor nacional y varios Defensores autonómicos. Yo sinceramente creo que en la situación de crisis en la que nos encontramos, no sobra nadie, y defiendo que sigamos con el modelo actual, porque pienso que es bueno que haya un Defensor nacional pero también que haya Defensores del Pueblo autonómicos, entre otras cosas porque el derecho a la defensa de verdad se considera que es más eficaz si existe la igualdad de oportunidades. Defiendo ambas figuras, porque creo que la crisis ha puesto de manifiesto una absoluta falta de control, por lo que se hace más necesario aún el trabajo de todos los Defensores del Pueblo.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Iñigo Lamarca
Ararteko (Defensor del Pueblo del País Vasco)

En primer lugar me gustaría felicitar a los organizadores de este Congreso, el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI) y su Director, el Profesor Guillermo Escobar.

El año pasado participé en unas jornadas de la Red Europea de Defensores Regionales y me invitaron a hablar sobre la alianza estratégica con las organizaciones sociales para el impulso y la mejora de las políticas públicas. A la luz de algunas preguntas que me hicieron me di cuenta de que ignoraban lo que estaba diciendo, porque pocas de las Defensorías allí presentes, es decir las nacionales europeas, hacen lo mismo que el Ararteko y muchas Defensorías españolas e iberoamericanas: trabajar no solamente en la tramitación y análisis de las quejas de los ciudadanos cuando ha ocurrido una mala praxis administrativa sino también en el impulso y la evaluación de las políticas públicas. Estoy convencido de que hacemos lo correcto y además deriva del ordenamiento jurídico español y vasco: el artículo 54 de la Constitución, que contempla la figura del Defensor del Pueblo, lo hace en un artículo que constituye el cierne del sistema de derechos y libertades y además, define al Defensor del Pueblo como una institución de garantía de los derechos colectivos. La ley del Ararteko también lo define en esos términos y dice, al igual que la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que la tarea principal –pero no exclusiva– de las Defensorías es tramitar las quejas de la ciudadanía cuando se pone de manifiesto un abuso de poder o una mala praxis de la administración.

Nosotros también tenemos que actuar en materia de políticas públicas y en este sentido, atender de manera muy particular a aquellas personas o colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. La Constitución también menciona la existencia de elementos estructurales que dificultan o impiden el ejercicio de la igualdad real y efectiva de todos los españoles, de allí la exigencia de los poderes públicos de actuaciones *proactivas* para remover esos obstáculos y garantizar de manera real y efectiva, más allá que ante la ley, la igualdad a todos los españoles. Y eso significa que los Defensores del Pueblo, como garantes de los derechos que somos, tenemos que estar en el núcleo de estas actuaciones públicas para mejorarlas y para poder trabajar en ese campo. Nosotros así lo hacemos.

¿Las Defensorías son necesarias en una democracia? Existen países que no cuentan con un Ombudsman y sin embargo son democracias, por lo tanto no son instituciones imprescindibles como lo son el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Sin embargo, en una democracia avanzada, en una democracia de calidad, creo que podemos y debemos jugar un papel importante, intentando que existan instituciones de garantía de los derechos como las nuestras y haciendo un trabajo *proactivo* a favor de los derechos humanos en el campo de las políticas públicas: creo que podemos jugar un papel muy importante. Decía mi colega de Zacatecas que la democracia es algo en construcción: estoy totalmente de acuerdo, y lo es incluso en todos los casos, incluso en aquellas democracias más asentadas o más antiguas –la

democracia sueca también tiene que mejorar ciertos aspectos–. En cualquier caso existen realidades sociales cambiantes y por lo tanto surge la necesidad de estar continuamente mejorando y creando políticas en la medida que aparecen cada vez más necesidades.

Las Defensorías del Pueblo siguen haciendo una labor importante en materia de cumplimiento del principio de la buena administración, pero la crisis terrible que estamos atravesando en España ha puesto de manifiesto –mi colega el Valedor también se ha referido a ello– algunas limitaciones de las Defensorías y quiero poner sobre la mesa la necesidad de que se haga una reflexión: entiendo que habría que revisar estas limitaciones porque ciertos derechos de los ciudadanos no están siendo debidamente atendidos por parte de ninguna institución y tampoco por parte de las Defensorías del Pueblo españolas.

Me refiero a dos ámbitos: uno de ellos es relativo a los derechos sociales. Como ustedes saben, los derechos sociales comportan gastos públicos, y a pesar de que las Defensorías del Pueblo están haciendo importantes e innovadoras aportaciones y propuestas en orden a las mejoras de los derechos sociales, muchas veces la respuesta que reciben es que no hay presupuesto, porque la exigencia del déficit, de los ajustes presupuestarios son ineludibles y esto comporta necesariamente la deducción del gasto social. Pero los derechos sociales son derechos humanos, son derechos que están protegidos por el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, firmado por varios países como España, y los derechos sociales tienen jurídicamente un contenido que resulta indispensable incluso para el legislador. Los parlamentos se deben a las normas constitucionales y eso significa que los derechos que están recogidos en la Constitución –en la española entre otros–, forman un núcleo que es indispensable para el legislador: sin embargo, actualmente estamos delante de una mutación constitucional sin seguir los cauces previamente establecidos. Y las Defensorías del Pueblo podemos y debemos hacer análisis jurídicos para determinar, junto con la institución por excelencia que es el Tribunal Constitucional, cuál es el núcleo indispensable de derechos sociales y ante eso no vale el argumento de la falta de presupuesto porque estamos hablando de un derecho que hay que proteger y para ello es necesario hacer el gasto social que corresponde hacer.

Otro ámbito muy importante son los derechos de las personas consumidoras y usuarias. En España seguimos asistiendo a situaciones de auténtica estafa y abuso por parte de entidades financieras en relación con las personas consumidoras y usuarias en lo relativo no solamente a los créditos hipotecarios, sino también a los productos financieros o las preferentes. Lo que es más que evidente a estas alturas en España es que los sistemas de control han fallado estrepitosamente, lo que ha producido un debilitamiento cuando no una vulneración flagrante de los derechos de los ciudadanos, consumidores y usuarios. Urge en España hacer una reflexión profunda acerca de los fallos del sistema y acerca de la necesidad de proteger los derechos de los usuarios: creo que las Defensorías del Pueblo, en este campo, deben jugar un papel muy importante. Pero eso exigiría la reforma de las leyes de las Defensorías para que también podamos atender los derechos de los consumidores y usuarios, porque están frente a entidades que son privadas y la ley limita, en España al menos, la actuación de las Defensorías y de muchas entidades públicas. Pero hoy en día son muchos los derechos en juego que escapan al ámbito de las entidades

públicas y que están siendo debilitados, cuando no vulnerados, por entidades privadas: los sistemas de control existentes han resultado ser claramente insuficientes y por lo tanto creo que es una necesidad urgente reforzarlos.

Termino subrayando que es indispensable que todas las Defensorías del Pueblo hagan una evaluación de su propio trabajo y de sus características, porque es muy importante que sean eficaces y que la figura de la Defensoría sea percibida como próxima, eficaz y útil por la ciudadanía. Eso significa que los Ombudsman tenemos que estar a la vanguardia de la modernización, de la eficiencia, de los instrumentos, las herramientas y los argumentos que mejoren nuestro grado de eficacia y nuestra proximidad a la ciudadanía. En este sentido creo que también se impone una reflexión *interdefensorial* para que asumamos siempre el deber de lo que he expresado.

Y quiero finalizar mi intervención agradeciendo efusivamente el trabajo ímprobo que han realizado las Defensorías autonómicas españolas que han sido suprimidas con argumentos falaces –lo quiero decir con esa palabra porque es así–. La Defensoría de Castilla La Mancha, la Defensoría de Murcia, la Defensoría de Asturias y la Defensoría de la Rioja han hecho una labor formidable en sus respectivas comunidades autónomas, han contado con la participación entusiasta de muchas personas que se han volcado en la defensa de los derechos y la ciudadanía lo ha reconocido y expresado. El argumento que se ha utilizado es un argumento económico de escasísimo valor porque el presupuesto de las Defensorías que han sido suprimidas era una cantidad casi ridícula y muy inferior por ejemplo a lo que ciertos gobiernos autonómicos gastan en publicidad institucional.

Por tanto el argumento que ha sido dado no es válido y existen otros argumentos que no han sido explicitados que son los que se hallan realmente detrás de esta decisión porque son instituciones que molestan. Por lo tanto, felicito a las Defensorías que han sido eliminadas porque han hecho muy bien su trabajo, pero me preocupo por los ciudadanos de estas comunidades porque sus derechos se han visto totalmente perjudicados, limitados, y eso ya se está notando.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada
Defensor del Pueblo de Andalucía, España

Ante todo quiero agradecer al Profesor Escobar por este magnífico Congreso, felicitar al Defensor del Pueblo de España por su XXX Aniversario y mandarle mi simpatía a los nuevos Ombudsman aquí presentes.

Para empezar, creo que es importante reforzar la idea de control en los poderes públicos como indicador básico de la legalidad democrática. En este sentido, la Defensoría del Pueblo es un indicador básico de control democrático: si una democracia no tiene control sobre el poder, el Defensor del Pueblo es el menos útil para un cumplimiento democrático bueno. Por lo tanto creo que las Defensorías del Pueblo son importantes, ya sean críticas o molestas, pero son necesarias, inevitablemente.

Por otra parte, hay que ir persiguiendo el contenido sustancial de la Defensoría del Pueblo, no solo en la garantía de los derechos humanos, sino en la defensa de los derechos sociales –título primero del estatuto de la autonomía–. Por lo tanto, me corresponde velar por todos estos derechos como Defensor del Pueblo Andaluz: todos ellos están conectados, fundamentalmente, por la situación de crisis económica que está atravesando España. En este sentido, la cohesión social es un imperativo de los Defensores del Pueblo. El factor de dicha cohesión necesita unos mínimos porque ataña las situaciones de desigualdad e exclusión social en los términos de la igualdad de oportunidades; es preciso alcanzar las condiciones socio económicas que permitan su eficacia real y efectiva. El problema de los derechos sociales no es su nivel de reconocimiento sino el de su garantía y protección.

Los Defensores tenemos que hacer unas Recomendaciones de calidad, con argumentos: somos un observatorio de obediencia de la realidad, tenemos que prestar atención a la crisis económica, a los movimientos sociales y de participación ciudadana, que están cambiando, y en este sentido tenemos que ser más cercanos aún. Nosotros, en la Defensoría del Pueblo de Andalucía, encabezamos el ranking de aceptación de la ciudadanía. Si queremos ser obedientes a la realidad, tenemos que ser instituciones flexibles, ágiles, con un servicio de calidad y con proximidad, que es la herramienta básica de una democracia participativa y de calidad. En este sentido yo siempre he trabajado con tres principios: integración de toda la política, participación –es imprescindible la implicación– y especificidad del territorio.

Tenemos que abrir vías de actuación siempre relacionadas con nuestra función y razón de ser: el Defensor del Pueblo que no le contesta a la administración pública ni al ciudadano debe cerrar. Hagamos bien nuestra labor, sigamos buscando y encontrando soluciones, seamos eficientes en el uso de la tecnología y de las redes sociales: en mi caso, el 53% de lo que nos llega en el Defensor del Pueblo es a través de las redes sociales. Desarrollemos una buena estrategia de comunicación porque comunicamos muy mal: ¡nadie sabe lo que hacemos! Una buena estrategia de comunicación es fundamental porque lo que no se comunica no existe.

También debemos optimizar investigaciones especiales en temas concretos para encontrar soluciones efectivas que garanticen los derechos sociales, porque hoy

en día gran parte de la ciudadanía está sufriendo. En el Defensor del Pueblo de Andalucía usamos al máximo el canal de la mediación: actualmente tenemos 500 quejas de consumo y por lo tanto estamos tramitando expedientes relacionados con los productos bancarios, las preferentes, los desahucios, diferentes problemas sociales, etc.

Con la energía de los técnicos de la Defensoría hacemos todo lo posible para dar respuesta al ciudadano en un plazo de quince días, porque el Defensor siempre defiende el punto de vista del ciudadano, no el de la administración. Éste es nuestro trabajo, sigamos hacia delante.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Minerva E. Martínez Garza
Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, México

En primer lugar, quiero agradecerle al Doctor Guillermo Escobar la invitación a este magnífico Congreso y asimismo felicitar el PRADPI por la organización de este evento, donde se celebra el XXX Aniversario del Defensor del Pueblo de España. También quiero agradecer el apoyo especial que el PRADPI ha proporcionado a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, donde tenemos varios especialistas que se han diplomado en la Universidad de Alcalá mediante el Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica que ofrece el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (PRADPI).

El Estado constitucional y democrático de derecho es una de las principales tareas del Ombudsman. Como se afirmó anteriormente en este Congreso, nosotros, los Defensores del Pueblo, somos los pesos y contrapesos de la autoridad así como en la vigilancia del cumplimiento de la misma.

En México, la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011 eleva los derechos humanos a la categoría de derechos constitucionales, afirma la necesidad de hacer una interpretación conforme en un principio pro persona y apunta que los derechos humanos, los convenios y los tratados internacionales serán la ley suprema de la nación. El primer título de nuestra Constitución, "Garantías individuales", fue reemplazado por: "Derechos humanos y sus garantías". Este cambio fue muy comentado, no por su semántica sino realmente porque representaba un cambio de fondo.

Vamos a construir este cambio, que está ahora mismo en blanco y negro en nuestra Constitución. Tenemos la autoridad, los organismos autónomos, las instituciones, y por supuesto la sociedad civil, para poder construir este cambio, que es sinónimo de mucha esperanza para los mexicanos puesto que en la mayoría del país la situación de los derechos humanos es bastante critica. El pueblo de México dijo "ya basta", reconoció que las instituciones habían colapsado, y pidió una nueva forma para vivir y ejercer el derecho. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha estado continuamente resolviendo asuntos de derechos humanos, más trascendentales en México, y hemos avanzado a grandes pasos porque reconocemos temas como el matrimonio entre personas del mismo sexo, el aborto, y muchos otros temas de carácter casi inalterable en otros momentos de nuestra historia mexicana. Estamos a la vanguardia en la normatividad federal, y tenemos que seguir actualizándola en todos los estados y entidades federativas. También tenemos que realizar un gran trabajo de capacitación con los jueces y los magistrados.

Es cierto que seguimos teniendo grandes problemas pero ahora gozamos de las herramientas adecuadas para enfrentarlos: gracias a estas reformas ahora sabemos cómo dar estas respuestas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación está resolviendo todos estos temas, con gran acierto, en la defensa de los derechos humanos.

Con respecto a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León quisiera destacar dos trabajos: el primero trata de la responsabilidad social de las em-

presas. Dictamos una Recomendación al respecto, la 103/12, en la que le pedimos al Congreso que legisle sobre dicha responsabilidad, tras ocurrir un acto famoso internacionalmente en el que unos delincuentes rociaron gasolina en un Casino por lo que perdieron la vida cientos de personas. ¿Qué sucedió con la responsabilidad de la empresa? No teníamos nada legislado, por lo que estamos haciendo múltiples foros, en varios estados y en todo el país, incluso con otras instituciones, hablando de la responsabilidad social de las empresas.

El segundo trabajo lo llevamos desde mis inicios en esta institución, hace cinco años, con el lema "La Comisión, más cerca de ti". Coincide con lo que se comentó anteriormente, llevar a la Comisión a los lugares donde están las problemáticas. Y viendo que somos muy pocas personas las que colaboramos en ellas, empezamos una cruzada en la que formamos grupos de promotores voluntarios: iniciamos con amas de casa, se capacitaron, y estos promotores voluntarios de derechos humanos, ya están en las colonias donde se convierten en nuestros oídos y nuestros ojos y nos ayudan en esta defensa, al señalar las problemáticas de derechos humanos. Este programa creció, lo introdujimos con los niños, porque consideramos que allí hay que formar la cultura, y ahora ya tenemos a más de 50 000 niños promotores de los derechos humanos en las primarias. En este mismo sentido, lo último que hemos lanzado es un programa dirigido a los universitarios y ya tenemos una gran cantidad de jóvenes universitarios promotores de los derechos humanos, todos y cada uno de ellos capacitados previamente. Tenemos un promedio de 60 000 alumnos promotores de los derechos humanos y lo ideal sería que los 170 000 alumnos de la Universidad Pública lo sean, además de los universitarios de las más de 30 Facultades de Nuevo León. Sigamos trabajando en la defensa de los derechos humanos.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Zoila Violeta Martínez Guante
Defensora del Pueblo de la República Dominicana

Aunque se introdujo en las reformas de las actas sustantivas del 26 de enero del 2010, la ley 19/2001 fue aprobada en diciembre del 2001 en República Dominicana, concediéndoles así un rango constitucional a los derechos humanos, a la Defensoría del Pueblo y al recurso de amparo, según lo que estableció el Tribunal Constitucional, incorporando el principio de la no discriminación, consolidando así un poco más la democracia. El 13 de mayo del 2013, el Senado de la República Dominicana y la Cámara de Diputados me eligieron como Defensora del Pueblo por un periodo de seis años, convirtiéndose mi país en la última nación –la nº 103–, en adoptar la figura del Defensor del Pueblo u Ombudsman, tras haberse instituido en Suecia hace más de dos siglos. Por esta razón, Suecia ostenta el precedente mundial de ser el primer país que creó y adoptó esta figura, que cruzó sus propias fronteras y se extendió en otros países con diferentes denominaciones.

El Artículo I de nuestra Ley 19/01 define al Defensor del Pueblo como una autoridad independiente, un ejecutor, que no se encuentra sujeto a ninguna limitación más que la del apego a la propia ley. El Artículo II de la misma Ley reza así: "El objetivo esencial del Defensor del Pueblo es salvaguardar las prerrogativas personales y colectivas de los ciudadanos, plasmadas en nuestra Constitución, en caso de que sean violadas por funcionarios de la administración pública. Asimismo, deberá velar por el correcto funcionamiento de la administración pública, a fin de que ésta se ajuste a la moral, convenios, tratados, pactos y principios generales del delito".

El Estado dominicano ha respaldado este Organismo, otorgando a tiempo los recursos adecuados y respetando hasta ahora su independencia. Ahora bien, el compromiso contraído con el pueblo dominicano es enorme, ya que el mismo guarda su accionar con muchas expectativas. Nuestro deseo es crear desde su propio cimiento un organismo institucional creíble, eficaz, dinámico, transparente, que satisfaga las demandas de los ciudadanos, especialmente las de las clases más vulnerables, por lo que hemos conseguido una gestión apegada a lo señalado en la ley: salvaguardar dichos derechos frente a las acciones u omisiones ilegales u arbitrarias de las administraciones públicas y de las compañías prestadoras del servicio público o de interés general.

Tenemos como meta, si ustedes me ayudan, crear una Defensoría del Pueblo que traspase los límites de la territorialidad, convirtiéndose en un gigante en la defensa de los Derechos Humanos; dar a conocer y enseñar hasta la saciedad al pueblo más golpeado y de manera expresa que sus derechos están consagrados en la Constitución del artículo 37 al 73. Actuaremos con neutralidad, siempre apegados a la razón y a la lógica.

Estamos trabajando con metas a corto y mediano plazo, y para ello confiamos en la ayuda de los millares de defensores de los derechos humanos, sensibles e innatos que, afortunadamente, cuenta la República Dominicana diseminados en

todo su territorio y fuera de él así como de la mano amiga, solidaria, de muchos de ustedes. Mucho trabajo y esfuerzo está costando crear el perfil institucional que solidificará el carácter de este organismo de vigilancia y tutela de los derechos humanos conforme a los procesos para su protección, que sólo pueden defenderse si se encuentran los mecanismos eficientes y adecuados que obliguen a los agentes del Estado a cumplir con el respeto de los mismos, de la mano del ejercicio permanente del diálogo y de la comprensión.

La República Dominicana es uno de los países que cuenta con más leyes que protegen a los ciudadanos, pero ellos no siempre comprenden su alcance ni las ejercitan.

Como Defensora del Pueblo, tengo mucho que hacer, ya que otro de nuestros objetivos es mediar con neutralidad ante una diversidad de hechos conflictivos que enfrenta a diario la clase más desprotegida, levantando la voz en representación de éstos que no encuentran la forma de ser respetados u oídos. Voy a agotar todo el esfuerzo que sea necesario para educar a la población, y especialmente a la clase desprotegida, a través de una campaña masiva, mediante la mayoría de las herramientas de comunicación (radio, prensa, televisión, folletos, cartillas, etc.) para que los ciudadanos asimilen, entiendan y conozcan sus derechos y que sepan dónde acudir a reclamarlos, con entera confianza –pero también que tienen deberes que cumplir–; estimularles a que rompan el silencio que se han autoimpuesto, manteniéndose con miedo, aprensión, temor, cautivos de ellos mismos.

Otro desafío inmenso que tenemos que afrontar es lograr integrar a líderes comunitarios, juntas vecinales y clubes, al proyecto de concientización sobre los derechos humanos en sus respectivas demarcaciones. Algunas oficinas de empresas prestadoras de servicio público tienen que aprender a manejarse con mayor ética y respeto, sin discriminación ni abuso, por lo que es conveniente que el Estado y la sociedad mantengan una relación armoniosa, de mutuo respeto, donde tanto los funcionarios como los empleados, empezando por el propio Defensor del Pueblo, se sientan en el deber de demostrar integridad, entrega y pulcritud en su constante accionar.

Aprovecho este escenario del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para felicitar efusivamente, en nombre de mi país y del mío propio, a la Universidad de Alcalá por tener la formidable idea de celebrar el II Congreso Internacional del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI) sobre Ombudsman y Democracia con la colaboración de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) y la Defensoría del Pueblo de España que celebra su XXX Aniversario.

Al que apuesta al fracaso del Defensor del Pueblo en el mundo, y más especialmente a los que como yo se inician ahora, quisiera citar en este momento, paradójicamente, a Nicolás Maquiavelo, quien solía señalar lo siguiente: "No hay nada más difícil de emprender, más peligroso de llevar a cabo, y con menos garantía de éxito, que tomar la iniciativa en la introducción de un nuevo orden de cosas porque la innovación tiene como enemigos a todos aquellos que se benefician de las condiciones antiguas; la gente teme y desconfía de las personas que promueven el cambio, y no creen en nuevas ideas hasta que no tienen una larga experiencia con ellas". También es propicia la ocasión para recordar al poeta español Don Antonio

Machado cuando expresó: "Caminante, no hay camino, se hace camino al andar", y en eso estamos.

Gracias a todos los que nos ofrecieron una mano amiga, y especialmente al Profesor Guillermo Escobar, Director del PRADPI.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Manuel María Páez Monges
Defensor del Pueblo de la República de Paraguay

Estimados Defensoras y Defensores, ante todo me gustaría agradecer a los organizadores de este evento, y especialmente al Profesor Guillermo Escobar Roca, Director del PRADPI, por la sabiduría de haber invitado a tan excelentes expositores que nos han enriquecido estos días.

La construcción de estructuras democráticas y la puesta en marcha de prácticas democráticas en Paraguay fue resultado de esfuerzos de muchas generaciones. Desde su independencia en 1811, esta República tuvo como centro de toda iniciativa a un Poder Ejecutivo centralista y autoritario fuera de cuya jurisdicción y competencia no se admitía acción u omisión alguna. En 1989 se cierra ese periodo y nace un proceso que todavía no ha concluido: se implementan instituciones, se potencia la interacción entre ciudadanos y gobierno, se mejora la eficiencia gubernativa, se destruyen los espacios de corrupción, se aumenta la información sobre la actividad del sector público. Un hito importante en este devenir es la Constitución Nacional de 1992.

La Defensoría del Pueblo aparece en esta Constitución Nacional. La designación del primer Defensor del Pueblo nueve años más tarde da la pauta de la existencia de voluntad para avanzar, aunque en forma muy pausada, hacia una sociedad de análisis, debates, diálogo y consensos. Para ello, la democracia paraguaya ha necesitado tanto los factores externos, es decir la existencia de un marco democrático regional en el Cono Sur americano, como la existencia de condiciones internas favorables, enmarcándose así en la dinámica democrática de sus países vecinos.

El Defensor del Pueblo paraguayo se ocupa de contribuir a la consolidación de la democracia. Por consiguiente, sus recomendaciones apuntan hacia la destrucción de estructuras y prácticas autoritarias muy útiles y ventajosas para sectores que desean continuar obteniendo provecho de ellas. Como base de sus trabajos está la recomendación de lograr lo más posible la división de los poderes y el fortalecimiento de instituciones autónomas, como la Defensoría del Pueblo. Un organismo, una función, para alejar toda posibilidad que uno de ellos tenga preeminencia sobre los demás. En este punto cabe tener en cuenta la mentalidad paternalista de algunos factores de presión que desean un Poder Ejecutivo fuerte con muchas atribuciones en perjuicio de los demás poderes y entidades públicas. La justificación esgrimida es la de estimar que el titular del Poder Ejecutivo está sobre todo mal, es un ángel, es un ser sobrenatural. Esta justificación opuesta a cualquier pensamiento lógico, sin embargo, la introducen y pretenden instalarla con cada nuevo Presidente de la República.

Una recomendación *defensorial* que busca resultados óptimos en el trabajo del sector público, es formulada con relación al Poder Judicial. Se afirma en la prensa y en el discurso político que existen graves deficiencias en la administración de justicia. Hasta el momento, sin embargo, no se han dictado las normativas legales para lograr una mejor formación de quienes trabajarán en el Poder Judicial y en el Ministerio Público. Tampoco se ha dispuesto tomar exámenes y realizar concursos exigentes y transparentes para el llenado de cargos.

Una preocupación permanente del Defensor del Pueblo se refiere al cumplimiento de las garantías constitucionales a favor de las personas y en prevención de la tortura, previstas en el Artículo 12 de la Constitución Nacional. Dicho artículo dispone que nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente y que una vez detenido será mantenido en libre comunicación, que se comunique inmediatamente a sus familiares o a personas que él indique y que sea defendido por un abogado de su confianza, entre otras medidas.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, el Defensor del Pueblo ha recomendado medidas en beneficio de todo el país. Los Gobiernos siempre se han ocupado de mejorar en forma exclusiva la capital del país, Asunción, en donde residen cuatrocientas ochenta mil personas. En el interior, donde residen seis millones quinientas mil personas, la presencia gubernamental se diluye. La mejor Universidad es la Nacional de Asunción, mientras que las demás Universidades Nacionales están abandonadas a su suerte. Los colegios de nivel medio localizados fuera de la capital de la República también registran graves retrasos. El campo de la salud presenta preocupantes indicadores como que los únicos hospitales de alta complejidad están en Asunción. En esta capital la cantidad de médicos es de uno por cada quinientos habitantes y fuera de ella es de uno por cada seis mil. Otro dato señala que se tiene un solo Centro especializado en cáncer y uno de quemados.

En la lucha contra la pobreza se sigue insistiendo en medidas adoptadas por el primer Gobernador del Paraguay, Domingo Martínez de Irala, quien organizó la primera distribución de tierras. Hoy, luego de cinco siglos, se persiste en la distribución de tierras pero, a diferencia de Irala, en lugar de concentrar la población y dejar fuera del núcleo urbano a la agricultura, a la ganadería y a la industria, se la dispersa empeorando la receta.

Con esta vía se encarecen muy grandemente la provisión de los servicios de agua potable, energía eléctrica, telecomunicaciones, salud, educación y seguridad pública. La poca o nula profesionalidad de algunos operadores del Gobierno se puede constatar nuevamente en la ejecución del Censo Nacional de Población y Viviendas del año 2012. Los censos de 2002 y de 1992 no habían merecido reparos significativos pero el del 2012 ha ganado todo tipo de objeciones. La principal es que a pesar de todo el gasto *efectivizado* se estima que se censó solo al setenta por ciento de la población.

Entre las Recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre el mejoramiento de la administración pública está la que expresa la necesidad de establecer una carrera y la de privilegiar la experiencia acreditada por resultados obtenidos, el *cursus honorum*. El Defensor del Pueblo ha presentado varias recomendaciones para derrotar la corrupción. Ha recomendado muchas medidas de prevención y otras de adopción de procedimientos y de instalación de nuevas estructuras para disuadir eventuales intentos. Desde el 2012 ha venido insistiendo en las Recomendaciones de la Resolución 19/20 "La función de la buena gestión pública en la promoción y protección de los derechos humanos" del Consejo de Derechos Humanos con resultados ínfimos.

El acceso a la información pública, medida que está prevista en la citada resolución 19/20 del Consejo de Derechos Humanos, ha sido trabajada por el Defensor del Pueblo desde hace siete años. De ahí que en 2013 decidió presentar un pro-

yecto de Ley, teniendo como modelos las leyes de México, de Guatemala y la Ley modelo de la OEA. El Defensor del Pueblo pretende con esta iniciativa la apertura de un amplio debate, el aporte del sector gubernamental y de la sociedad civil. El proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública ha permitido visualizar nuevamente la existencia de fuertes factores de presión que se oponen a la vigencia de los derechos humanos. En el pasado, los gobiernos autoritarios establecieron restricciones al disfrute de los derechos civiles y políticos y los sectores ligados al poder obtuvieron importantes beneficios económicos.

Hoy en democracia, tales sectores o grupos pretenden colocar al servicio de sus intereses particulares a los poderes del Estado, recurriendo a diversas estrategias para que las Recomendaciones se dejen de lado. Es un nuevo escenario en el que no solo se debe lograr que el sector gubernamental acepte las Recomendaciones. Debe lograrse también que los factores de presión, los poderes que están detrás del poder institucional se vean acorralados por las fuerzas del Derecho. Aquí cabe proponer una activa relación de la Defensoría del Pueblo con la comunidad mediante los canales que la ciencia y la tecnología de las comunicaciones han abierto. La fluida relación y la amplia difusión de las Recomendaciones en procura de una permanente interacción de la Defensoría del Pueblo con los habitantes debe ser un medio permanente.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Gabriela del Mar Ramírez
Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela

1. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN VENEZUELA

Desde el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se puede apreciar la importancia del derecho a la participación en nuestra República, afirmándose que el fin supremo de refundar la República es establecer una sociedad democrática, participativa y protagonista, con lo cual podemos observar el cambio de paradigma constitucional en Venezuela, donde pasamos de una democracia representativa a una democracia eminentemente participativa e incluyente. Asimismo, el artículo 6 de nuestra Carta Magna establece que "el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables. De la misma forma, el artículo Constitucional 62 prevé que "Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas", con lo que se puede apreciar el desarrollo del concepto de democracia participativa y protagonista puesto que establece que la participación de los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos se ejerce de forma directa o por medio de sus representantes.

Del mismo modo, el artículo antes citado establece en su segundo párrafo que "La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica".

Igualmente, nuestro Texto Constitucional señala en su artículo 70 los medios de participación política y el protagonismo del pueblo de la siguiente forma: "En lo político, la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad".

En este mismo sentido, el artículo 125 constitucional establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley". Así también, el artículo 132 constitucional afirma que "toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social". Del mismo

modo, nuestro Texto Constitucional regula lo concerniente a la participación en el nivel local y municipal en su artículo 168 indicando "que las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley".

Asimismo el artículo 184 constitucional fortalece la participación del pueblo en los asuntos públicos estableciendo que "La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:

1. La transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos. A tal efecto, podrán establecer convenios cuyos contenidos estarán orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad.
2. La participación de las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estadales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en su jurisdicción.
3. La participación en los procesos económicos estimulando las expresiones de la economía social, tales como cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas.
4. La participación de los trabajadores y trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios.
5. La creación de organizaciones, cooperativas y empresas comunales de servicios, como fuentes generadoras de empleo y de bienestar social, propendiendo a su permanencia mediante el diseño de políticas donde aquellas tengan participación.
6. La creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estadales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estadales y municipales.
7. La participación de las comunidades en actividades de acercamiento a los establecimientos penales y de vinculación de éstos con la población".

Por su parte, la Asamblea Nacional, por mandato constitucional en su artículo 187 referido a las competencias de esta institución prevé en su numeral 4 que dicha Asamblea deberá "organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia".

A su vez, el artículo 211 constitucional contempla que "La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de

los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes los o las representantes de la sociedad".

De igual forma, la Constitución Nacional en su artículo 182 dispone lo atinente a los Consejos Locales de Planificación Pública, en los cuales participaran activamente "las organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada", además de las autoridades municipales respectivas de conformidad con las disposiciones que establezca la ley". Así también, encontramos en nuestra normativa constitucional al Consejo Federal de Gobierno. En dicho Consejo tendrá derecho a participar la sociedad organizada, además del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los Ministros o Ministras, los gobernadores o gobernadoras y un alcalde o alcaldesa por cada Estado. Finalmente, nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla el Derecho a la Participación a través de las siguientes leyes:

— Ley Orgánica del Poder Popular
— Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular
— Ley Orgánica de las Comunas
— Ley Orgánica de Contraloría Social
— Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal
— Ley Orgánica de los Consejos Comunales
— Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno
— Ley Orgánica de Justicia de paz y jurisdicción comunal
— Ley Consejos Locales de Planificación Pública y Popular

2. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

En el marco del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político[1], establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Protección, Promoción y Vigilancia de los derechos humanos, desarrolla las siguientes acciones:

— Promueve y ejecuta políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos, incluido el derecho a vivir en una democracia donde los ciudadanos puedan participar de manera protagonista en los asuntos públicos[2].
— Desde el año 2008, la Defensoría del Pueblo se incorporó al trabajo comunitario a través del Programa "Haciendo Comunidad para los Derechos Humanos", propuesta para el desarrollo de políticas públicas en materia de derechos humanos basada en el principio constitucional de la democracia participativa y protagonista, promoviendo así la construcción colectiva de ideas, propuestas y acciones para la garantía plena de los derechos humanos

[1] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 2.
[2] Ibídem, arts. 6, 70, 281#11

de los ciudadanos y ciudadanas del país, y en especial en los espacios más vulnerados o con mayor amenaza de vulneración de sus derechos.

La materialización del Programa se desarrolla a través de la conformación de los Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos, surgidos de la base de los Consejos Comunales, como instancias comunitarias para la autodefensa, los cuales son conformados por miembros de la comunidad elegidos en asambleas de ciudadanas y ciudadanos. Hasta el momento, contamos con 38 Consejos para la Defensa de los Derechos Humanos en 10 Estados del país: Anzoátegui, Aragua, Carabobo, Cojedes, Guárico, Lara, Miranda, Sucre, Vargas y Área Metropolitana de Caracas, los cuales agrupan a 422 Consejos Comunales, con un total de 543 consejeros comunitarios en derechos humanos[3].

Los objetivos del prenombrado Programa son los siguientes:

— Desarrollar un estilo de gestión pública en materia de Derechos Humanos sustentado en la relación directa entre las comunidades organizadas y el Estado.
— Contribuir con el fortalecimiento del tejido social mediante la promoción de redes organizadas bajo la figura de Consejos para la defensa de los Derechos Humanos.
— Promover la integración interinstitucional en torno a los espacios comunitarios.
— Alcanzar la garantía plena de los Derechos Humanos de los venezolanos y venezolanas a través de la participación activa de las comunidades.

La Defensoría del Pueblo, cumpliendo con sus atribuciones *defensoriales* y de fortalecimiento del sistema democrático venezolano, ha llevado a cabo las siguientes iniciativas:

— Implementación del Plan Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos, que tiene como objetivo desarrollar una política nacional de promoción y divulgación de los derechos de toda persona, que contribuya con el posicionamiento de una cultura de derechos humanos en la cual se fortalezca la conciencia de corresponsabilidad y participación ciudadana en la promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos, a objeto de alcanzar una mayor aproximación en la conquista de la dignidad de las personas en todo el territorio nacional[4].
— Creación de la Escuela de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, un Instituto de Estudios en Derechos Humanos con enfoque pluralista, democrático y participativo, comprometido con la autodeterminación de los pueblos, la equidad de género, el ambiente sano, la justicia social y la construcción del poder popular para la defensa protagónica y colectiva de los derechos humanos.

La Escuela de Derechos Humanos desarrolla estrategias de educación, investigación y divulgación desde enfoques críticos de los derechos humanos, dirigidas a todas las personas, comunidades, organizaciones, movimientos sociales e instituciones del Estado, para contribuir, desde la construcción de experiencias significativas, con la transformación social fundamentada en los valores de justicia social, participación protagónica del pueblo, equidad, igualdad, libertad, cooperación,

---

[3] http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/programas/programa-haciendo-comunidad
[4] http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/programas/plan-nac-de-promocion-y-divulgacion

solidaridad, honestidad y corresponsabilidad. Asimismo, nuestra Escuela promueve la Educación Popular en Derechos Humanos, a fin de generar experiencias educativas que faculten a cada persona a asumir la participación crítica en los asuntos públicos, como sujetos conscientes de su momento histórico[5].

3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PROTAGONISTA Y EL FORTALECIMIENTO DE NUESTRO SISTEMA DEMOCRÁTICO

— La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Capítulo IV "Del Poder Ciudadano", consagra que "La Defensoría del Pueblo, como órgano del Consejo Moral Republicano tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos. La Defensoría del Pueblo representa la institución del Poder Público más vinculada y cercana a los ciudadanos, cuyas funciones son esenciales para controlar los excesos del poder y garantizar que el sistema democrático no sólo sea una proyección constitucional, sino una forma de vida en sociedad con eficacia y realidad concreta, donde los derechos e intereses de los ciudadanos sean respetados".

— La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en su artículo 15.16, establece entre sus competencias o funciones "impulsar la participación ciudadana para vigilar los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la Defensoría del Pueblo"[6].

— Asimismo, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en su artículo 47, establece como uno de sus principios de actividad defensorial, que "el personal de la Defensoría del Pueblo debe prestar su servicio con abnegación, honestidad, eficiencia, eficacia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; además deberán estar comprometidos con los principios del sistema democrático"[7].

---

[5] http://escuela.defensoria.gob.ve/index.php/nosotros/historia

[6] Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N" 37.995 del 05/08/2004.

[7] *Idem*.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Iris Miriam Ruiz Class
Procuradora del Ciudadano del Estado Libre y Asociado de Puerto Rico

Puerto Rico tiene el orgullo de tener una de las leyes más fortalecidas que crea el Ombudsman: somos la segunda institución más antigua, al crearse nuestra institución en 1977. Hemos logrado canalizar el trabajo de orientación hasta tal punto que el canal Univisión de Puerto Rico nos otorga un espacio, cada segundo y cuarto martes del mes al mediodía, para que expongamos un tema y que nuestro personal atienda las llamadas –durante el transcurso de todo el noticiario aparece una cintilla que indica los teléfonos de nuestra Institución–. Lo llamamos el "martes negro" de la oficina por la cantidad de llamadas que recibimos y que tenemos que resolver prácticamente en cinco días, según lo que notifiqué en nuestro reglamento.

Al posicionarme como Ombudsman comprobé que el departamento de educación acumulaba casi 12 000 querellas, una situación difícilmente aceptable. Sin embargo, logramos llegar a un acuerdo: si conseguíamos resolver dichas querellas en cinco días, no se convertirían en queja. Así fue como logramos, con un compromiso de tres meses y para sorpresa de todos, reducir la cifra hasta 800 querellas, cuando hace tres años el departamento contaba casi 12 000. Y es esto lo que buscamos, que el ciudadano que llama directamente y que necesita que le atendamos encuentre este apoyo y esta ayuda que nosotros le proporcionamos. Y sólo es un paso más del plan que iniciamos hace poco más de tres años. Hoy en día y de camino a los 37 años de existencia –con cambios de gobierno de por medio–, entendemos mejor que nunca la importancia que revisten los derechos humanos.

Desde nuestra Institución y en un claro cumplimiento con la FIO, amadrinamos la figura del Ombudsman en la República Dominicana. Fue bastante difícil llevar a cabo este proceso porque a menudo los gobiernos consideran al Ombudsman como una figura que les puede opacar. Sin embargo, se trata de lo contrario: el buen gobierno y la agilidad de los procesos de defensa del ciudadano que busca este amparo es lo que garantiza que dichos gobiernos se puedan quedar.

Celebro entonces con mucha alegría la inclusión de la hermana Defensoría del Pueblo de la República de Santo Domingo en la FIO, con la que además luchamos juntas en la defensa de los migrantes dominicanos que llegan a Puerto Rico buscando un sueño irreal en este momento. Es nuestro papel de ambas instituciones actuar en la defensa, ante los policías y los tribunales, de aquellas personas que llegan con tanta esperanza a nuestra costa. Aunque para Puerto Rico tenga un significado aún mayor, todos debemos celebrar la llegada del nuevo miembro de defensa de los derechos humanos y seguir defendiendo la instalación, cada vez más en otros países, del Ombudsman y de los derechos humanos.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Jerónimo Saavedra Acevedo
El Diputado del Común de Canarias, España

Ante todo quería subrayar el hecho de que pocas veces tenemos el placer de escuchar ponencias magistrales de calidad, de constitucionalistas y administrativistas como fue el caso a lo largo de este II Congreso Internacional.

En este sentido estoy totalmente de acuerdo con la intervención de mi colega el Defensor del Pueblo Andaluz porque nuestros pueblos sufren similitudes de estructuras y de problemas socioeconómicos, y en consecuencia la respuesta tiene que ser la misma. Como Defensores del Pueblo tenemos que enfrentar una tasa de desempleo que oscila entre el 33 y el 35%, y en nuestro caso, cuyo principal pulmón económico se encuentra en el sector del turismo, nos preguntamos cuál es el futuro que se plantea para la comunidad autónoma de Canarias…

En consecuencia, es lógico que los problemas de control en el área de los derechos sociales sean el compromiso principal –para no decir único–. Hace poco recibimos varias docenas de quejas, todas relacionadas con ciudadanos que estaban percibiendo la prestación social de inserción, o de inserción social –el equivalente al salario de supervivencia– que, teniendo derecho a su prórroga, no obtuvieron respuesta por parte de la administración y acudieron desesperados –porque viven exclusivamente de esto– a nuestra Defensoría. Asimismo, los funcionarios nos informan que llevan varios meses sin fondo presupuestario: ¿cómo nos podemos quedar los Defensores del Pueblo ante semejante actitud? Al final no se va a quedar en nada más que en una Recomendación en la que digamos al Parlamento que adopte medidas para abreviar, consignar, considerar prioritario el gasto social, pero la situación es terrible. En el ámbito de los problemas que se han planteado en materia de aplicación de la ley de dependencia en aquellas situaciones de discapacidad, la Comunidad Autónoma Canaria ha sido reconocida por el Observatorio de Organismo Estatal como la comunidad de peor aplicación de la ley de dependencia.

En este sentido, mandamos el Informe 2012 que recopila una importante cantidad de quejas, todavía pendientes de calificación del grado de invalidez o de dependencia desde el año 2007. Tras comprobar la situación y obtener la calificación correspondiente, se determina la prestación económica o asistencial que corresponde en función de este grado de dependencia: pero la falta de presupuesto impide dicha prestación, por lo que nos enfrentamos a situaciones verdaderamente lamentables.

Por otra parte también resalta el tema de los alquileres de vivienda o de hipoteca joven, promocionados en el 2011. A mitad del 2012 se decía que no había recursos pero seguía en la página web la propaganda "Solicite usted la ayuda para una hipoteca joven". Gracias a la declaración que hice ante los medios de comunicación, se quitó esta publicidad de la página web de la consejería correspondiente.

El trabajo diario del Defensor del Pueblo es cada vez más difícil, ya sea con temas de prestaciones sociales, de silencio administrativo, de un ayuntamiento o de una consejería del gobierno que impide avanzar... Obviamente no pretendemos sustituir el poder judicial, pero sí ser mediadores y controladores de las administraciones.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Anselmo Sella
Adjunto primero a la Defensoría del Pueblo de la República Argentina y Presidente de la FIO (2011-2013)

Este II Congreso Internacional del PRADPI nos ha servido para entender cuál es la problemática del "Ombudsman y de la democracia" y para darnos cuenta de que la misma no es homogénea, que las soluciones y que los conceptos mismos de Ombudsman y Democracia tampoco lo son. Los Defensores del Pueblo de España han manifestado determinadas preocupaciones fundadas en la crisis social que han vivido y que viven en un país que ha tenido y que tiene un Estado de bienestar. En cambio, los países latinoamericanos han planteado otras situaciones, consecuencias de no haber llegado quizás, en ninguna oportunidad, a este Estado de bienestar. Esta ruptura social se manifiesta de dos formas: en algunos, no haber podido llegar, y en otros, haber llegado pero no haberse tomado por parte de los Estados las previsiones suficientes como para que esta problemática, que es una problemática clara, no tuviera lugar.

Quisiera precisar un concepto del que hemos hablado mucho en este Congreso, y para ello repetir una frase pronunciada por el Doctor Ángel Sánchez Blanco: "Antes, el centro de la democracia era el ciudadano; hoy el centro de la democracia es la persona". El Doctor afirmó que le parecía muy anacrónico y protestaba porque según decía, todavía hay leyes en España, y en otros lugares, que mencionan a la persona, al habitante, como el administrado, o sea que todavía estamos pensando íntimamente, exclusivamente en una relación de poder entre el Estado y los habitantes –relación que dio origen al Ombudsman de Suecia pero no a los actuales Defensores del Pueblo.

En realidad es un anacronismo, porque hoy en día el centro de la democracia es efectivamente la persona, que está dotada de derechos, a la cual hemos imbuido durante los siglos XIX y XX lo que son los derechos humanos, de esa doctrina, de ese humanismo que se ha venido desarrollando a lo largo de todo este tiempo, de manera que hoy los Estados, lejos de tener una relación exclusivamente de poder, lo que deben tener es una última finalidad de ser los garantes de los derechos humanos.

En este Congreso se habló de una democracia clásica, de una democracia de representación: ésa es la democracia de los primeros derechos, de la libertad, de la igualdad, de la fraternidad, de las revoluciones norteamericana y francesa, la democracia del siglo XIX y gran parte del siglo XX. En el siglo XX, después de la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales, empezamos a pensar ya en una democracia participativa, y aunque algunos la hayan rechazado, o hayan rechazado la democracia directa, por lo menos se acepta claramente la democracia participativa en donde el pueblo se expresa a través de audiencias públicas, a través de un referéndum, a través de organizaciones sociales, a través, decimos nosotros, de las propias Defensorías del Pueblo, para que las autoridades, la administración, los gobernantes, tomen las mejores decisiones, porque las Defensorías del Pueblo, como colaboradores, tienen la función de ayudar a que los gobernantes tomen las mejores decisiones posibles. Pero en este momento eso tampoco es suficiente.

La democracia participativa es un avance importantísimo: quiero destacar lo fundamental en la democracia inclusiva, en la democracia que garantice la inclusión de todos esos colectivos que en muchas ocasiones y en todo el mundo –porque en definitiva vamos a acabar hablando de lo que es la comunidad universal– están desprotegidos. El derecho internacional de los derechos humanos durante el siglo xx ha generado nuevos paradigmas que nos han hecho ver a la persona de una forma diferente, a la persona individual y la persona colectiva. Hoy no vemos a los pueblos indígenas como los veíamos hace 40 o 50 años en Sudamérica en donde los integrábamos, los sometíamos, los asimilábamos. Hoy los vemos como un pueblo que tiene derecho a tener una identidad propia, su propia idiosincrasia, sus propias normas y con esta identidad debe ser respetado el multiculturalismo.

Tampoco vemos a los niños y adolescentes como sujetos imponibles como lo hacíamos hace 30 o 40 años. Hoy les vemos de una manera diferente, y de esa forma no vemos a los migrantes y a los refugiados como los veíamos hace 40 o 50 años, y no vemos al medio ambiente como lo veíamos hace 30 o 40 años. Hoy cuando hablamos de ambiente hablamos del ejercicio del derecho a un ambiente sano, nos ponemos en cabeza de las personas y hablamos de la necesidad que cualquier tipo de desarrollo sea sustentable, cuando todo esto tiene como denominador común y transversal la dignidad de la persona.

Actualmente todos los derechos se basan en la dignidad de la persona, por eso el derecho de hoy es el derecho de la persona y no el derecho del administrado y por eso la democracia, para ser una democracia definitiva hacia la cual tenemos que avanzar, tiene que ser más que la democracia de la representación, más que la democracia participativa: tiene que ser una democracia en la cual todos los derechos, tanto individuales como colectivos, deben de ser verdaderamente garantizados.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Ofelia Taitelbaum Yoselewich
Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica

Ante todo me gustaría agradecerle al Profesor Guillermo Escobar este magnífico Congreso: las ponencias han sido enriquecedoras, hemos aprendido, intercambiado y disfrutado. También quisiera aprovechar la ocasión para unirme a la felicitación del XXX Aniversario del Defensor del Pueblo de España, y para darles la bienvenida a la Defensora del Pueblo de la República Dominicana y al Procurador de los Derechos del Ciudadano de Brasil, lo que nos muestra que la Federación Iberoamericana de Defensoras y Defensores de los Habitantes, de Procuradoras y Procuradores de los Derechos Humanos (FIO) está más viva que nunca, y que realmente la vamos a hacer crecer.

La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica está cumpliendo veinte años de existencia, diez menos que el Defensor de España. Al comienzo, hemos transitado por una ruta difícil; sin embargo sentimos que cada día se consolida más. Hoy tenemos la aceptación del pueblo: en la última encuesta popular, nos ratificaron un 56% de los encuestados, lo que nos convierte en la institución pública que tiene más aceptación, hecho realmente relevante porque de esto se trata, de que la gente crea en lo que nosotros estamos haciendo y que, efectivamente, a través de nosotros se puedan lograr avances.

Somos defensores de la ley y del habitante, y alzamos la voz en contra de los atropellos del Estado, lo que puede resultar un poco complicado a veces: los Estados no nos quieren, pero se les olvida que en la Defensoría de los Habitantes no nos vienen a felicitar, precisamente nos vienen a presentar los problemas de una administración deficiente. Por lo tanto, no podemos ser condescendientes con los gobiernos, debemos actuar, porque, si no, no tendríamos ni la independencia ni la autoridad moral que se necesita para hacer una labor destacada en nuestros países. Y creo que poco a poco la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica así lo ha hecho.

En la Defensoría priorizamos la protección especial: minorías vulnerables, discapacitados, migrantes –nos enfrentamos a un gran problema de migración en nuestros países–, racismo, población indígena, diversidad sexual, etc. Desgraciadamente todavía no ha pasado por el Congreso la Ley de Derechos Civiles para las personas de diversidad sexual en Costa Rica: hemos luchado y seguiremos luchando lo necesario porque es un derecho que debemos rescatar para esa comunidad. Por otra parte, iniciamos una campaña muy interesante con el lema "Racismo en los estadios": dichos espacios son a menudo la sede de unos comportamientos deplorables si a racismo nos referimos, por lo que actualmente enfocamos parte de nuestros esfuerzos en desarrollar dicha campaña.

Los temas de mujeres los atendemos todos, ya sea violencia doméstica, acoso, etc.: todos estos casos tienen que pasar por la Defensoría de los Habitantes para obtener el debido seguimiento. Nos preocupa particularmente el tema de los embarazos en las adolescentes, que se ha convertido prácticamente en una "epidemia" en mi país. También estamos trabajando en temas de niñez y adolescencia, de medio

ambiente, con todos los municipios que siempre son muy recusados ante nosotros por múltiples razones. A su vez defendemos los derechos laborales cuando éstos son avasallados también por el Estado, y todo lo que tiene que ver, como les dije, con los atropellos del Estado contra la o el habitante.

Nos sentimos profundamente orgullosos de haber logrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos diera la razón: el país tenía una prohibición para que se llevara a cabo la fecundación in Vitro, y ganamos ese pleito. Recurriremos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuantas veces sea necesario, cuando sintamos que los derechos de las y de los habitantes estén siendo vulnerados.

Actualmente llevamos el tema de la diversidad sexual: nos parece imprescindible que el país logre manejarlo. También hemos luchado contra una ley que restringía la libertad de expresión, y que el Congreso intentaba adoptar. En Costa Rica se hizo una campaña gigantesca contra lo que se llamó "la ley mordaza": dentro del proyecto se hablaba de secretos de Estado. ¿Qué son los secretos de Estado? ¿Hasta dónde llega un secreto de Estado? El problema son los límites, porque se puede poner el sello de "secreto de Estado" a todo, incluso a comportamientos irregulares o corruptos. Entonces dimos esa lucha y pasó la ley, pero definiendo lo que es exactamente un secreto de Estado: es lo que tiene que ver con la seguridad del país, con fronteras seguras, con asuntos internacionales, pero no puede decidir el Gobierno de turno qué es un secreto de Estado.

También hemos tratado de gestionar una red de transparencia porque me parece que el futuro de todos nosotros es transparencia, transparencia y más transparencia. Cuanto más rindamos cuentas, nuestros ciudadanos, nuestros habitantes, volverán a tener confianza en nuestras democracias.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Eduardo Vega Luna
Defensor del Pueblo del Perú (e.f.)

Sumándome a las palabras del Presidente de la FIO, Anselmo Sella, respaldo la idea de un pronunciamiento de la Federación acerca de lo que está ocurriendo en España con las Defensorías autonómicas.

En Perú, los Defensores del Pueblo que me antecedieron decían –y yo lo repito: "Defensor que no es incómodo, no es Defensor". Llevo dos años y medio de interino, de interno, de encargado, porque el Congreso no ha elegido todavía un nuevo Defensor, y en esos dos años y medio he vivido situaciones bastante difíciles. Creo siempre en el espíritu colaborador con el Estado y con la administración en general –es la naturaleza misma del Defensor del Pueblo–, pero también creo que en el fondo nuestra labor siempre va a ser incómoda, sea cual sea el gobierno de turno.

Varios países han suscrito ya la Convención contra la tortura y el protocolo que menciona que cada uno de nuestros países tiene que insistir en la creación de un mecanismo nacional. Perú lo suscribió en el año 2008 con el gobierno anterior, pero hasta el día de hoy han transcurrido cinco años y seguimos a la espera de que se nombre el Mecanismo de Prevención contra la Tortura. Desde el inicio se le preguntó a la Defensoría si podía asumir este reto y obviamente contestamos positivamente. Cinco años después nos preguntamos por qué no nos nombran, y mi conclusión es que no nos quieren como entidad que vaya a supervisar, una vez más, al Estado frente a este tema tan delicado y tan complejo. El argumento empleado, de falta de recursos, es insostenible: propusimos un presupuesto inferior a 500 000 euros anuales para llevar adelante esta tarea y nos contestaron que no había suficiente presupuesto del Estado. Cinco años después de haberse suscrito el Convenio es la falta de voluntad que impide un nombramiento y es flagrante que no se quiere a la Defensoría del Pueblo a la cabeza de dicho mecanismo.

Por otra parte, desde el año 2001 existe una ley del servicio militar voluntario. Hasta antes de esta fecha, el servicio militar era obligatorio en el Perú, pero después del 2001, acabando el régimen de Fujimori, se declaró el servicio militar voluntario. Hace poco, se quiso desnaturalizar este servicio militar argumentando que faltaban reclutas en el ejército, por lo que se realizó un sorteo entre los jóvenes aptos para cubrir las 12 000 plazas faltantes. Desde la Defensoría abogamos que desnaturaliza el servicio militar –enviamos un Informe y una carta al Ministro–, y que no corresponde, no tiene que ser un sorteo. No nos hicieron caso, es más, afirmaron que los sorteados tendrían que pagar una multa de 500 euros si no querían prestar el servicio militar. A nuestro juicio, además de desnaturalizar el servicio militar, era discriminatorio contra los más pobres. Presentamos una demanda de amparo y un juez –valiente– afirmó que la Defensoría tenía razón, por lo que finalmente no se llevó a cabo dicho sorteo.

Desde entonces empezaron los ataques a la Defensoría del Pueblo, acusando al interino que soy de no estar en capacidad jurídica de interponer una demanda de amparo contra el Gobierno y que ésa no era mi función: mi función es simplemen-

te pagar el sueldo, la luz y el teléfono. Se decidió entonces elegir un nuevo Defensor del Pueblo. Al mismo tiempo salió a la luz un audio en el que los grupos políticos representados en el Congreso se ponían de acuerdo para "repartirse" varios puestos, tanto el del Defensor del Pueblo como el de Tribunal Constitucional y los del Banco Central de Reserva. Seis cargos se repartían en total, lo que fue conocido como "la repartida". No les interesaban ni la calidad, ni las trayectorias, ni la ética sino el repartirse el puesto y de una vez sacar a los funcionarios incómodos. Pese a que el audio desvelaba la totalidad de esta conversación interna, el Congreso siguió adelante igualmente. Sin embargo, miles de jóvenes se reunieron, mediante las redes sociales, en las plazas principales del centro de la ciudad para protestar contra esta *repartida*. También lo hicieron dos ex líderes políticos, la hija del antiguo presidente Fujimori y Alan García, el anterior presidente de la República, para pedir que todo el proceso se declarara nulo. El Congreso finalmente anuló el proceso de elección.

La autonomía es una de las dos palabras clave de nuestras Instituciones: debemos conservarla, mantenerla y defenderla. La segunda es la legitimidad: si no hubiéramos sido una institución legítima, los jóvenes y parte de la ciudad no hubiera protestado en defensa de la Defensoría del Pueblo de la República de Perú.

LA VISIÓN DE LOS PROTAGONISTAS

Aurélio Virgílio Veiga Rios
Procurador Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil

Es para mí un verdadero gusto participar en el II Congreso Internacional del PRADPI y compartir mi experiencia con los miembros de la FIO y con los investigadores de la Universidad de Alcalá. Agradezco al Doctor Guillermo Escobar por la invitación y por propiciarnos un Congreso con plena libertad de expresión, puesto que no ejerce ninguna censura.

Me gustaría comentar lo que ocurre actualmente en mi país, en la organización que encabezo –la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano– y comentar el debate de las mesas sobre la democracia. ¿Cuál es el futuro de la democracia de Brasil? Actualmente presenciamos un fenómeno muy interesante –España también pasó por el mismo: tenemos una masa de gente absolutamente descontenta que no se conforma con la estructura política o el "arreglo político" que ha operado durante siglos en Brasil.

La forma de la democracia representativa presupone que el pueblo brasileño, como cualquier otro pueblo democrático en el mundo, es el que otorga el poder. Pero es preciso realizar un ejercicio regulatorio de dicho poder. ¿Quién da el mandato? ¿Y cómo se estructura? Es una fuente de gran preocupación para los Defensores del Pueblo: no se puede reducir el proceso democrático a un simple voto cada cuatro o cinco años y el mismo no puede significar una comodidad para los elegidos –no se pueden conformar sólo porque fueron elegidos una vez.

En Brasil, el voto proporcional es un desastre. Entre las gestiones del Parlamento brasileño aparece un fenómeno que nunca antes ocurrió: algunas sectas religiosas tienen el control de la agenda política del país, incluso las gestiones más importantes de la ciudadanía –los derechos humanos, las cuestiones sobre la privacidad, los derechos individuales, etcétera–, tenemos que pensar en ello. Las cosas sólo pueden ser hechas por gente que tiene un mandato, que representa a alguien: ¿pero representa el qué, cómo, y por cuánto tiempo? Tanto el Presidente como el Primer Ministro tienen la ilusión de que cada ciclo de cuatro o cinco años serán renovados y podrán tener la posibilidad de decir "ahora, yo tengo el mandato": esto es un punto con el que tenemos que ser muy cuidadosos.

Los Defensores del Pueblo no son opositores y no importa a qué partido pertenecen, o hacia qué eje político tienden, por una simple cuestión: los derechos humanos no son algo del pasado –la decisión de derechos humanos de 1º, de 2º y de 3º generación no tienen para mí mucho sentido– no sólo porque bajo la Declaración de Viena todos los derechos son interdependientes, son reales, pero también porque tenemos que hacer algo más para defender la democracia y las instituciones de nuestros países. "Algo más" también significa que no podemos estar completamente alejados de lo que ocurre en las calles, de lo que le pasa al pueblo, particularmente con los excluidos, con las personas que no tienen nada.

Este es un gran desafío, porque el Defensor del Pueblo no está defendiendo algo muerto, sino algo vivo. Tenemos que defender que el proceso político tiene

que cambiar, y tenemos que dar respuestas. Y esas respuestas también nos llevan a cuestionar el proceso político que se está llevando a cabo en España y que no es muy distinto de lo que pasa en el resto de Europa o en los Estados Unidos de América. Debemos tener los ojos bien abiertos para ver qué pasa hoy en día y tener cuidado con el consenso porque muchas cosas tienen que cambiar y tenemos que ser más vigilantes que nunca.

PROGRAMA REGIONAL DE APOYO
A LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO
DE IBEROAMÉRICA

trama
EDITORIAL.ES

9 788494 380044