

EL OMBUDSMAN PARLAMENTARIO, INSTRUMENTO NATURAL DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS * ** 1 2

HERMAN WUYTS

Belga. Doctor en Ciencias Sociales. Fue Investigador científico en la K.U. Leuven y profesor en ciencias administrativas en la Erasmushogeschool de Bruselas. Actualmente se desempeña como Mediador federal de Bélgica y Vicepresidente del Instituto Internacional del Ombudsman para Europa.

En un principio, la función del Ombudsman parlamentario fue creada como reacción al absolutismo del Estado, constituyéndose en nuestra era, en una de las primeras manifestaciones de la voluntad por proclamar los derechos y la dignidad de cada ciudadano. Actualmente, cerca de dos siglos más tarde, el Ombudsman parlamentario se ha convertido en una institución *sui generis* que ayuda al ciudadano que se enfrenta al mecanismo del Estado burocrático, su acción ha sido esencial para la protección o la defensa del administrado frente a los excesos de la administración. El Ombudsman goza en efecto, de un estatuto original que es, en algunos aspectos, un tanto sorprendente dentro del Estado de Derecho continental que poco ha hecho de esta concepción pragmática de la protección extrajudicial proveniente de los países escandinavos: órgano de mediación y de control externo; se encuentra así en el punto de unión entre los ciudadanos, la administración y el Parlamento. Ayuda a los primeros a hacer valer

sus demandas y quejas al lado de la administración. También expone al Parlamento y al gobierno las necesidades y los problemas a los que la administración se enfrenta en el ejercicio de su gestión. Al mismo tiempo, al informar de las disfunciones funcionales, estructurales y legislativas comprobadas, ayuda al Parlamento a cumplir su doble tarea constitucional de controlar al gobierno y legislar.

La especial naturaleza del control ejercido por el Ombudsman

En su función de mediación -o de recurso no contencioso- el Ombudsman parlamentario no reemplaza en ningún caso a los órganos jurisdiccionales, ya sean de orden judicial o administrativo. Dentro de cualquier Estado de Derecho, el control jurisdiccional garantiza en efecto, *in fine*, el respeto al Derecho. Por lo tanto, esto no significa que el Ombudsman no tiene ningún papel a desempeñar, ninguna plusvalía que aportar dentro del Estado de Derecho. En efecto, si el interés primordial del Ombudsman

parlamentario es que la Ley sea respetada en todos los casos, el estricto respeto de la norma no es siempre, a su juicio, satisfactorio. Aquí se hace la pregunta crucial de la relación entre la ley, en su acepción más amplia, y la misión del Ombudsman parlamentario. Si es verdaderamente esencial para él que todos los órganos públicos actúen de conformidad con las leyes en vigor, el Ombudsman también toma en consideración otros criterios de evaluación de la acción administrativa (cfr. I.4. *supra*). De hecho, coteja las acciones, disposiciones o carencias de las administraciones con principios que todo servicio público moderno digno de este nombre debe respetar, a saber: la accesibilidad, la celeridad, la coherencia, la cortesía, la igualdad de trato, el "fair play" (juego justo), lo razonable, el respeto de las demoras justificadas, la transparencia, etcétera. Se asegura igualmente que las decisiones administrativas sean debidamente tomadas en cuenta y en forma inmediata de acuerdo a todos los hechos y/o a la información pertinente. Finalmente, puede guiar la administración sobre el terreno de la equidad. En otras palabras, en el ejercicio de su misión mediadora, el Ombudsman se funda sobre las nociones de la corrección y la equidad, inequívocamente más amplias que la sola legalidad.

Cada vez más a menudo, los Tribunales supremos -principalmente de orden administrativo- de nuestros países de derecho continental, invocan también reglas o principios no escritos cuando se trata de juzgar o sancionar la acción

* Conferencia presentada durante el VII Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), celebrado en la ciudad de Lisboa, Portugal, en noviembre de 2002.

** Traducción de Gabriela Porras Campos con la colaboración de Ricardo Vilchis O. y Jesús Hernández B.

¹ Para un estudio más profundo ver "The Ombudsman and Human Rights Protection", contribuciones de varios autores en *The International Ombudsman Anthology*, Kluwer Law International, 1999, La Haya.

² Informe Anual, Colegio de Mediadores Federales, 1999.

administrativa. Gran número de estas reglas adquieren después fuerza de ley. Muchas aparecen igualmente en varias recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, particularmente en la recomendación (77) 31 relativa a la protección del individuo respecto de los actos de la administración, y en la recomendación (77) 39, concerniente al ejercicio de los poderes discrecionales de la administración, a saber: la obligación de la motivación, de la objetividad y de la imparcialidad, la indicación de los procedimientos de los recursos y la condenación de las demoras indebidas. El Ombudsman parlamentario es sin embargo considerado como un pionero o un precursor en la transformación del no-derecho (*ley suave*) en principios con efectos jurídicamente obligatorios (*ley dura*). Lejos de ser una voz predicadora en el desierto, el Ombudsman se constituye como el paladín de las normas universalmente admitidas en materia de equidad, de calidad y de juego justo de la acción administrativa. Este hecho, lo sitúa en línea principal de la resolución 85(2) que el Consejo de Europa adoptó en 1985, la cual subraya la importancia de desarrollar, paralelamente a los procedimientos de los recursos judiciales, los instrumentos extrajudiciales de protección a los derechos del hombre.

El Ombudsman parlamentario y la protección de los derechos humanos

Tanto la función del Ombudsman parlamentario como el número de tratados de la posguerra -en particular la Declaración Universal

de Derechos Humanos de 1949, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, la Convención de Ginebra relativa al estatuto de los refugiados de 1951, así como el Tratado de Ámsterdam de 1997, relativo a los derechos humanos como un elemento fundamental dentro del sistema jurídico de los países de la Unión Europea- descansan, por así decirlo, sobre la misma filosofía: la protección del individuo contra los excesos del absolutismo del Estado.

Si la integración de los derechos humanos en el instrumento legal básico de la Unión Europea es relativamente reciente, esto es diferente en el caso del Consejo de Europa. En cuanto a esto, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos han adoptado una serie impresionante de fallos y opiniones. Todos los Ombudsman parlamentarios además, reciben sistemáticamente esta jurisprudencia que no cesa de desarrollarse y que crece más todavía con el protocolo número once de la Convención europea y con el nuevo acceso directo a la Corte, del cual se benefician, desde noviembre de 1998, los ciudadanos de 41 Estados miembros. Las normas enunciadas en los instrumentos que establecen -preferimos decir que reconocen- los derechos humanos, constituyen para el Ombudsman, referencias básicas para la evaluación de la acción administrativa, al asegurarse de que las disposiciones internacionales relativas a los derechos humanos hayan sido suficientemente tomadas en cuenta en las decisiones y los actos de la administración querellados ante ella.

En el universo de los tribunales que pueden ser vinculados por reglas jurídicas, que ponen el óbice para la aplicación directa de los tratados internacionales, los Ombudsman parlamentarios pueden perfectamente alegar, en el tratamiento de las quejas a las que son sujetos, las disposiciones que los tratados establecen -reconocen- los derechos humanos, aun cuando éstas no sean directamente aplicables en el derecho nacional. Esto no pasa inadvertido cuando se piensa, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto de las Naciones Unidas relativo a los derechos sociales y económicos o a otros instrumentos jurídicos no obligatorios³. Contrariamente a los órganos jurisdiccionales, el Ombudsman puede también inspirarse en las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En otras palabras, puede acelerar la evolución jurídica facilitando la transformación del no-Derecho en normas previstas de efectos jurídicos obligatorios, sabiendo que las obligaciones de los Estados a título de la Convención europea no son estáticas, sino evolutivas y dinámicas. Paralelamente, y siempre a la inversa de los recursos y las instancias judiciales tradicionales que se apegan ante todo a fragmentar un caso específico de una persona específica, el Ombudsman parlamentario constituye una institución en la que las preocupaciones van más allá del arreglo de una controversia aislada. De hecho, considera el conjunto del sistema y opta por un análisis sistemático. Si ha notado una deficiencia estructural, no podrá considerarse satisfecho sino hasta que esta última -por ejemplo el problema que da origen a la

³ Como las otras convenciones reconocen los derechos del hombre, llamados de la segunda generación.

queja- haya sido objeto de un tratamiento adecuado. Su objetivo consiste en remediar esta carencia en beneficio de todos y no solamente del quejoso.

Como se destacó a partir de 1982, de los trabajos del Seminario *intergubernamental sobre los instrumentos no judiciales de protección y promoción de los derechos humanos*, organizado por el Consejo de Europa en Siena, estos diferentes elementos explican por qué el Ombudsman es el instrumento natural de protección y promoción de los derechos humanos. Éstos, explican también por qué el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa propuso a los Estados miembros reforzar la competencia de su respectivo Ombudsman parlamentario para que pueda referirse directamente a los instrumentos que establecen -reconocen- los derechos humanos y dar opiniones sobre cualquier medida legislativa concerniente a la protección de derechos humanos, confiriéndole

también una función específica en todos los ámbitos referidos por la Convención Europea de Derechos Humanos. Por último, estos elementos explican por qué el Comité de Ministros del Consejo de Europa, uniéndose a la sugerencia del Comité Director de Derechos Humanos, adoptó la Recomendación R (85) 13, relativa al Ombudsman. En su párrafo b), ésta convoca a que los Ombudsman parlamentarios sean habilitados para *“prestar atención a todo particular (...) sobre cuestiones relativas a los derechos humanos sometidas a su examen y (...) comprometer investigaciones y dar opiniones cuando las cuestiones relativas a los derechos humanos estén en riesgo”*. En su párrafo c), esta recomendación exhorta a acrecentar y reforzar los medios de que disponen los Ombudsman *“para fomentar el respecto efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el funcionamiento de la administración”*⁴.

Al respecto, los Ombudsman nacionales de la Unión Europea, reunidos en París en septiembre de 1999, votaron una resolución unánime, recordando a los gobiernos de los Quince esta resolución, aprobada por ellos en el marco del Consejo de Europa hace ya catorce años y que actualmente, en algunos de estos países, aún no ha sido implementada. Este es el caso por ejemplo de Bélgica, donde la idea de incrementar la competencia de la Corte de Arbitraje con respecto a los derechos constitucionales garantizados, podría muy útilmente extenderse, según lo indicado por esta recomendación, fundándose sobre la complementariedad, en materia del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como en toda materia, entre el recurso contencioso, al juez y sus poderes de coacción, y al recurso no contencioso, al Ombudsman y a los medios de acción y de denuncia que le son propios.

⁴ Entre estos medios, déjenos notar el poder de autoremisión a un tribunal del Ombudsman, la transferencia por el Ombudsman hacia los órganos jurisdiccionales de casos en los que una violación de derechos humanos sería constatada y se mantendría en el término del proceso de mediación, incluso la capacidad de opinión del Ombudsman hacia los proyectos de reglamentación enfocados a la protección de derechos humanos, tanto de medios desconocidos en Bélgica, pero reconocidos en otros países de la Unión.