

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

EL DEFENSOR EN EL DERECHO ECUATORIANO

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@udenar.edu.co
2008

EL OMBUDSMAN COMO INSTITUCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por
Dr. Jorge Santistevan de Noriega

EL OMBUDSMAN LLEGA A LATINOAMÉRICA como preocupación intelectual antes que como creación constitucional. Se le conoció, como es lógico, a partir de su antecedente fundacional en el Derecho moderno que se ubica en Escandinavia, concretamente en Suecia. Entre los años cincuenta y ochenta se estudia académicamente al Ombudsman y se llega a crear el Instituto Latinoamericano del Ombudsman como organización privada promovida por profesores universitarios especializados en Derecho Administrativo. Se organiza el instituto en capítulos nacionales en varios de los países de Iberoamérica, manteniendo la llama en los círculos académicos e intelectuales y promoviendo el conocimiento de la figura jurídica nacida en Suecia, con miras a instituir su creación legal en la América de habla hispana.

En este marco, el Ombudsman fue concebido como una institución del Derecho Administrativo, de naturaleza unipersonal y no contenciosa, cuyo mandato debía emanar del Poder Legislativo, dotando de autonomía para supervisar y controlar los actos de la administración pública. Se interpretaba que, en tal virtud, su responsabilidad recaería fundamentalmente en los casos de mala administración, para lograr por la vía de la persuasión, remedio a las reclamaciones ciudadanas.

La vinculación de la institución con el Derecho Constitucional y la promoción y defensa de los derechos humanos que conocen las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica a fines del siglo XX, tiene directa relación con el modelo consagrado en las constituciones ibéricas de Portugal (1976) y España (1978), las que bajo la denominación de Proveedor de Justicia, o la más sugerente de Defensor del Pueblo, han tenido particular repercusión en las naciones de este lado del océano. No obstante ello, en dos países americanos de habla inglesa crearon la institución antes de que diera a luz en la Península Ibérica. Primero Guyana (1966), por recomendación de una misión de la Comisión Internacional de Juristas se incorpora al Ombudsman en la Constitución, aunque demoró algunos años en ponerla en práctica. Luego Trinidad y Tobago en 1976, esta vez por influencia del desarrollo del Ombudsman en el sistema de la Mancomunidad Británica a partir de la Segunda Guerra Mundial con las contribuciones sustanciales de Nueva Zelanda. Otras naciones pares del Caribe han seguido el mismo derrotero (Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Jamaica, Santa Lucía) ya tradicional en la Mancomunidad, siguiendo el modelo vinculado al control y supervisión de los actos de la administración que poco a poco incorpora en sus funciones la defensa y promoción de los derechos humanos.

Puerto Rico por su parte, en su peculiar condición de Estado Libre Asociado a los Estados Unidos de América, tuvo iniciativa propia en la creación, en 1977, del Ombudsman, Procurador del Ciudadano o Magistrado del Pueblo como oficialmente se llama en nuestro idioma. Lo hizo el Legislativo de la isla por ley expresa y no por Constitución, con el mandato de investigar los actos de las agencias del Estado e incidencia en la supervisión de la prestación de los servicios públicos a la población. Ha quedado todavía como una institución más vinculada al Derecho Administrativo aunque, con la influencia que ha venido recibiendo de las Defensorías del Pueblo del resto de Iberoamérica, en la práctica asume papel activo en reivindicaciones de derechos fundamentales como lo es la justa reclamación, aún no resuelta, que mantiene Puerto Rico con los Estados Unidos de América por el uso militar en los entrenamientos de las Fuerzas Armadas en la Isla de Vieques alquilada a la potencia del norte.

El modelo peninsular: su jerarquía constitucional y vinculación a los derechos humanos

Es generalmente admitido que la institución del Ombudsman se ha desarrollado en Iberoamérica al amparo de la influencia vertida de la Constitución Española de 1978. Su art. 54 se ha convertido en un verdadero paradigma en el tema defensorial, para juristas, legisladores, defensores y estudiosos de las naciones americanas. Dicho artículo, en primer lugar, ubica a la institución definitivamente en el rango constitucional comportando la creación de un órgano autónomo de la mayor jerarquía cuya reglamentación delega a una ley orgánica; esto es, a una

mayoría calificada del Parlamento para su aprobación y eventual modificación. En segundo lugar, enmarca el mandato del Ombudsman en la defensa de los derechos comprendidos en el ámbito de lo que la Carta española denomina garantías de las libertades y derechos fundamentales. Le otorga, en tercer lugar, la facultad constitucional de supervisar la gestión de la administración estatal con el propósito de velar por el respeto de tales garantías y derechos. Y, finalmente, vuelve a vincular al Defensor con el Poder Legislativo en la rendición de cuentas a través del Informe Anual a las Cortes. A ello se añade el art. 162 que consagra la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer, ante el Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad (inciso a) y el de amparo (inciso b), lo que constituye el engarzamiento definitivo de la institución defensorial con el Derecho Constitucional.

Como lo señala con precisión Fernández Segado, luego de describir las vicisitudes del art. 54 de la Constitución española en el Congreso Constituyente, «(...) la institución encuentra su razón de ser, su última 'ratio', en la 'defensa de los [derechos humanos] comprendidos en este Título', esto es, en el Título I de nuestra 'Lex Superior', verdadero catálogo constitucional de los derechos fundamentales. De este modo, como con toda razón apunta Pérez Calvo (...) nuestro Defensor del Pueblo rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional volcado primordialmente hacia la fiscalización de la Administración».

Debe precisarse que dos años antes de la aprobación de la Constitución española, Portugal incorporó en su Carta Fundamental la institución nacida del Ombudsman sueco, que por cierto había sido originalmente concebida en una ley lusitana anterior. Lo hizo la Constitución de 1976, desarrollándola legislativamente con características muy similares a lo que consagrarían los constitucionalistas españoles del 78, (órgano constitucional, de defensa de los derechos humanos y elegido por el Parlamento, la Asamblea de la República en el caso portugués). Un análisis detallado permite constatar que el modelo portugués dota a la institución defensorial de una trascendente tarea pedagógica en la promoción de los derechos fundamentales, la que a la postre tendría amplio desarrollo en Iberoamérica. Se concibió el papel del Ombudsman o Proveedor vinculado a la constitucionalidad de las normas, y a través de medios informales, garante de la justicia y legalidad en el ejercicio de los poderes públicos.

Al decir de Camargo e Gomes, «desde el punto de vista de una perspectiva evolutiva de la institución, la innovación portuguesa más significativa (...) se refiere a la tutela privilegiada de los derechos humanos, hasta entonces no consignada en el ámbito de competencia de los Ombudsman. Tal competencia, con acento constitucional, se ubica en el amplio plexo de las funciones establecidas en el art. 1 de la Ley 9/91».

No obstante esta última constatación, sería la Constitución Española la que generaría a partir de su promulgación una significativa influencia en Iberoamérica y no precisamente como veremos en el Brasil, país en el cual las Ouvidurías tienen su propia evolución que no recoge el importante legado de la Carta Fundamental de Portugal al que brevemente nos hemos referido.

A este respecto es menester anotar, en el contexto del viejo continente, la iniciativa de crear un Ombudsman para la Unión Europea, cristalizada en el art. 138 e) del Tratado de Maastrich (1992), el mismo que, aunque por definición se encuentra más vinculado al ámbito de los supuestos de mala administración, da muestras de tratar asuntos relativos a principios y derechos básicos y a la adopción de un Código de Buena Conducta Administrativa, que de por sí contiene elementos sustanciales de derechos fundamentales. Con competencia para investigar las reclamaciones referidas a la mala administración de las instituciones y órganos de la Comunidad, sin competencia para ocuparse de reclamaciones concernientes a las administraciones nacionales, regionales o locales de los estados miembros. A ello se unen los interesantes avances logrados en los Países Bajos, que en 1981 se instituye por ley el Ombudsman y en 1999 se le consagra en la Constitución holandesa, con atribuciones que juristas de ese país consideran van más allá de lo administrativo para ubicarse en el campo de los derechos humanos.

Ningún esfuerzo comparativo entre la evolución del Ombudsman europeo y la del iberoamericano puede dejar de mencionar el formidable desarrollo que en materia defensorial y de derechos humanos tiene lugar en los países de Europa Central y del Este a partir de la caída del Muro de Berlín. Con el claro liderazgo de Polonia, pasando por el ejemplo de Hungría, Eslovenia y llegando a la propia Rusia; estableciéndose constitucional y legalmente una institución autónoma para la promoción y defensa de los derechos humanos, designada con el nombre de Alto Comisionado Parlamentario, Ombudsman o Defensor del Pueblo que da cuenta de una clara vinculación con el modelo español y los hace parientes cercanos de los defensores iberoamericanos. No solamente eso, los pocos contactos que se han producido entre los defensores centro y este europeos y los iberoamericanos han permitido descubrir las múltiples coincidencias en el paradigma, en el perfil institucional y en la responsabilidad por promover y velar los derechos fundamentales en contextos de construcción de institucionalidad democrática.

(*) Primer Defensor del Pueblo de Perú y coordinador del proyecto de la Comisión Andina de Juristas en apoyo de las Defensorías del Pueblo Andinas que contó con el auspicio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones

Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Con esta última oficina ha brindado asesoramiento a la Defensoría del Pueblo de Ecuador. El autor agradece la coordinación de Mayte Remy Castagnola en la preparación de este artículo, así como el aporte de Pier Paolo Marzo y Alfredo Prado Ramos.

Tomado de www.dlh.lahora.com.ec
(REVISTA JUDICIAL derechoecuador.com)

[Principio del documento](#)