

EL OMBUDSMAN: UNA REFLEXIÓN SOBRE LO PÚBLICO Y EL PAPEL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA PROTECCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y DEL INTERÉS GENERAL EN UN ENTORNO COMPLEJO Y DINÁMICO, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, BOGOTÁ, 2014, 286 PÁGS.

ALEJANDRA CELI
PRADPI – Universidad de Alcalá

Este libro publicado en 2014 por la Defensoría del Pueblo de Colombia¹ es sin duda un elemento clave para el análisis de la evolución de la figura del Ombudsman, desde el control de la Administración hacia la protección del Estado social de Derecho, la democracia, el interés general y los derechos humanos.

Está organizado en cinco capítulos y tiene dos objetivos. Por una parte ilustra el proceso de desarrollo de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) en la región iberoamericana. Por otra parte, propone un renovado papel a esas instituciones. Fundamenta su propuesta en la imperante necesidad de redefinición de la estructura institucional y funciones de las INDH en consideración al contexto social actual, caracterizado por una profunda y compleja transformación: la globalización.

En esa línea, seis argumentos centrales se van entretrejiendo de forma transversal en todo el texto: 1. La crisis del Estado social de Derecho frente al proceso de globalización económica; 2. La necesidad de un Estado fuerte para la protección del interés general, de lo público; 3. La integralidad de los derechos humanos; 4. Las políticas públicas con enfoque de derechos como respuesta para la defensa de lo público; 5. La fortaleza y *auctoritas* de las INDH, como magistratura moral, para producir diálogos democráticos y participativos con el fin de construir y mantener lo público y defender el Estado social; 6. El tipo y la calidad de democracia que queremos, de la democracia meramente electoral a la democracia participativa.

El Capítulo introductorio hace un repaso por la historia del Ombudsman, desde sus orígenes en Roma con el *tribuno del pueblo* hasta su institucionalización regional en tiempos contemporáneos. Igualmente, en este capítulo se explica el tránsito del Derecho internacional clásico al contemporáneo y el surgimiento y desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos.

A fin de enmarcar la configuración de la propuesta de renovación del papel del Ombudsman en tiempos de globalización, el documento resume lúcidamente

¹ Disponible en formato electrónico <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/EL%20OMBUDSMAN.pdf>

aspectos aplicables al tema y propios de debates de la filosofía política. Así, en el debate teórico se conjugan reflexiones de varios autores en torno a temas como: la necesidad y justificación de la intervención del Estado en la economía (Keynes, Samuelson y Stiglitz); la fundación de nuevas instituciones de orden público basadas en criterios de solidaridad (Heller); la transformación y el debilitamiento del Estado frente a la globalización y la afectación que ello representa sobre lo público y la igualdad (Sassen y Stiglitz); el desfinanciamiento del Estado social como una opción política (Krugman y O'Donnell); el desmontaje del Estado social y sus consecuencias (Boaventura de Sousa); entre otras.

Con ellos, así como de la mano de la *teoría crítica* de de la escuela de Frankfurt (Horkheimer, Adorno, Marcuse, Habermas y Offe), se realiza un análisis de la importancia de los “espacios públicos sociales” para establecer límites a la autoridad política. Destacan argumentos sobre la necesidad de defender el interés general, de preservar lo público, de garantizar el respeto de las libertades y de promover la solidaridad, la igualdad y la diversidad y el deber del Ombudsman de no ser imparcial y tomar partido por esos valores (p. 52).

Desde una visión crítica del neoliberalismo imperante a partir del Consenso de Washington y post Guerra Fría, en el libro se sostiene que “el Estado social de derecho, que se puede definir como el espacio institucional apropiado para garantizar los derechos humanos y, en general, para afrontar de manera creativa las consecuencias positivas y negativas derivadas de la dinámica y compleja sociedad humana de nuestros días, se está desmontando en virtud de unos procesos globalizadores empujados por una ideología específica de orden económico que busca su reducción y que puede definirse como neoclásica –también denominada neoliberal– en la medida en que es el intento, bastante exitoso, de volver a los principios expuestos por la escuela clásica sobre el Estado mínimo” (p. 42).

Haciendo suyos pensamientos de Ferrajoli, se argumenta que este declive de lo público, expresado en el desmantelamiento del Estado social, genera un impacto negativo sobre los derechos humanos y las instituciones que los protegen, proceso conocido como “desconstituyente” y en el que se da primacía a los intereses privados por sobre el interés general. En consecuencia, el Capítulo introductorio propone como “misión esencial” de las INDH el mantener “los espacios públicos sociales a salvo de intromisiones arbitrarias de la autoridad estatal y de injerencias indebidas de los poderes privados” (p. 48). Misión que legitima su existencia en el contexto actual, en el que están presentes tres dicotomías: autoridad e igualdad; libertad e igualdad; y austeridad y solidaridad.

La magistratura moral del Ombudsman y sus especiales características para la defensa de la dignidad humana se analizan en el Capítulo I. Citando a Escobar, se enfatiza en la idea de que para el fortalecimiento de estas instituciones “un contexto institucional garantista de los derechos es el más adecuado, pues el Estado no será un obstáculo del Ombudsman sino un aliado para que su función sea efectiva” (p. 86). En este capítulo se acude principalmente a fuentes primarias (Constituciones

nacionales y leyes de creación de las INDH) para definir las características principales y comunes a estas instituciones en Iberoamérica, que son: 1. Dignidad republicana y legitimidad democrática; 2. Independencia; 3. Cierta control de poderes privados; 4. Ausencia de poder sancionatorio; 5. Magistratura que persuade y educa porque construye un discurso democrático e incluyente que se hace público.

Debemos señalar que un descuido en este capítulo ha sido incluir, en el análisis correspondiente a la independencia del Ombudsman, la Constitución de Ecuador de 1998. Más aún cuando la Constitución vigente, desde 2008, contiene un aspecto destacable para los argumentos esgrimidos en este apartado y que precisamente fue fruto de la participación social que caracterizó el Proceso de Reforma Constitucional de ese Estado. Es así que en la actual Constitución ecuatoriana la institución del Ombudsman conforma la novedosa Función de Transparencia y Control Social (art. 204 y ss.). Función del Estado ecuatoriano que es similar a la figura del Poder Ciudadano de la Constitución venezolana (art. 273 y ss.). Por otra parte, es más justificable que no se hayan tenido en cuenta las reformas constituciones mexicanas pues por su reciente aprobación quizá coinciden con la publicación del libro.

También llama la atención que este capítulo no profundiza en los cuestionamientos actuales referentes a la real independencia de estas instituciones, ni en los problemas que en algunos Estados ha implicado la falta de acuerdo parlamentario para la designación de su titular. Lo que quizá se evidencia en que Estados como Uruguay, al establecer los Ombudsman de más reciente creación, no hayan optado por órganos unipersonales. La solución que han previsto esos Estados ha sido la implementación de órganos colegiados, en los que deben estar representados los diversos sectores sociales.

A continuación, en el Capítulo II se analiza la supervisión del Estado como uno de los deberes esenciales del Ombudsman para exigir lo que denomina “humanización y efectividad de la Administración pública”. A lo largo de este capítulo se argumenta que la supervisión al Estado, ejercida desde las INDH, protege los derechos humanos; contribuye con la consolidación del sistema democrático; legitima el sistema constitucional y legal del Estado; y, es un factor de equilibrio entre los poderes públicos.

Seguidamente, se establecen los presupuestos de legitimidad y eficacia de esa función de supervisión que son: independencia; autonomía de organización; accesibilidad; carácter no vinculante de las resoluciones; la divulgación del discurso y la publicidad de las resoluciones del Ombudsman. Como no podía ser de otra manera, al ser publicado en Colombia, este capítulo culmina con un análisis en torno a la paz como derecho más allá de la ausencia de conflictos armados y el papel del Defensor del Pueblo para ello.

La competencia del Ombudsman en la protección y promoción de los derechos humanos se estudia en el Capítulo III que destaca por la concepción de los derechos humanos conforme a la Declaración y el Programa de Acción de Viena. Es decir, desde los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia,

integralidad, justiciabilidad y no regresividad. En ese sentido, también hace mención al bloque de constitucionalidad y la “esfera de lo indecible”.

En el Capítulo III se describe la situación de una sociedad amenazada por procesos democráticos precarios y falta de transparencia en el ejercicio de la Administración pública; violación sistemática de los derechos fundamentales en todos sus ámbitos e impunidad generalizada; y, procesos de migración en pésimas condiciones. En ese marco, advierte la trascendente protección de los derechos a cargo de las INDH desde la educación como base de la promoción de los derechos humanos y principalmente su rol en la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y del medio ambiente (Pisarello). En ese sentido, se desglosa el contenido de la Observación general 10, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, referente a la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los DESC.

Junto al capítulo introductorio, uno de los mayores aportes del libro está en las consideraciones del Capítulo IV sobre la incidencia del Ombudsman en las políticas públicas, desde un enfoque en derechos y especialmente para la efectividad, garantía y realización de derechos económicos, sociales y culturales (Abramovich y Courtis). Consideraciones que parten de una síntesis histórica sobre las políticas públicas (Parsons, Bazúa, Valenti y Buchanan) y la construcción de un modelo de desarrollo humano integral (Amartya Sen).

En el libro se describen las tres fases características de las políticas públicas que deben desarrollarse a través de procesos participativos: formulación, ejecución y evaluación (evaluación ex ante, concomitante y ex post). Frente a estas fases se sostiene que el Ombudsman debe participar activamente de la primera y la última pero debe abstenerse de realizar actos de ejecución de las políticas públicas, afirmación ante la cual nos surgen algunas dudas. Por ejemplo, ante una política pública establecida para mejorar la educación en derechos humanos ¿debería el Ombudsman mantenerse al margen de su ejecución o ser parte de los actores clave llamados a ejecutarla? Asimismo, en el caso de políticas públicas enfocadas a la protección de los derechos de grupos en situaciones de vulnerabilidad con los que las INDH tienen una relación muy próxima y vienen trabajando desde hace años en mesas de diálogo (población de los centros del sistema penitenciario, migrantes, pueblos indígenas, población LGBTI, niñez y adolescencia, etc.). Por consiguiente, creemos no siempre el Ombudsman debe permanecer al margen de la ejecución de las políticas públicas conforme afirma el libro. Al contrario, en ocasiones puede y debe ser un puente clave en la relación entre el Estado y los grupos en situaciones de vulnerabilidad para la eficacia de la ejecución de la política pública planificada.

Entre las conclusiones aportadas por libro podemos destacar lo siguiente:

1. El Ombudsman debe suscitar diálogos abiertos y democráticos encaminados a lograr el consenso social para construir y mantener lo público;
2. La supervisión del Estado que ejerce el Ombudsman sobre los órganos del Poder Público se funda en el principio de división de poderes y en la actualidad también debe ejercerse

sobre los poderes privados; 3. Los derechos humanos son el fundamento esencial de la supervisión que realiza el Ombudsman y deben comprenderse de manera integral e indivisible; 4. la incidencia del Ombudsman en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas se funda en una idea integral de los derechos humanos hacia un nuevo pacto social para la protección del Estado social; y, 5. El papel clave del Ombudsman para la garantía de los DESC.

Finalmente, la investigación deja de lado un aspecto que creemos muy pertinente para sus objetivos: los esfuerzos que han realizado las INDH a nivel regional para responder conjuntamente a los retos que la globalización les pone enfrente y que trascienden las fronteras estatales. Al respecto, se puede ver el trabajo que viene desarrollando la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), desde hace casi 20 años, y que se materializa en sus Informes Anuales de Derechos Humanos. Estos Informes contienen pormenorizadas recomendaciones que están enfocadas justamente a la incidencia en políticas públicas y son dirigidas a los Estados iberoamericanos. Asimismo, otros esfuerzos similares subregionales tampoco se han considerado como: del Consejo Andino de Defensores del Pueblo, del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, o la labor del Grupo Europeo de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (ENNHRI).

