

EL PAPEL DEL *OMBUDSMAN* EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Adopción de instrumentos internacionales en el orden jurídico nacional*. III. *Regulación constitucional de los derechos fundamentales*. IV. *Protección jurídica de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales y los órganos superiores de justicia*. V. *Desarrollo del Ombudsman en América Latina*. VI. *Hacia una consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. VII. *Eficacia de los Ombudsmen latinoamericanos y del Sistema Interamericano en la protección y promoción de los derechos humanos*.

I. INTRODUCCIÓN

Hace 25 años, los grandes retos para la consolidación de la democracia en América Latina eran hasta cierto punto fáciles de detectar: transición de los regímenes militares a gobiernos de civiles; elecciones libres y transparentes; lucha por las libertades civiles como libertad de expresión, de pensamiento y de asociación; consolidación de un sistema de partidos políticos plural y equitativo; reformas jurídicas para alcanzar una verdadera división y equilibrio de poderes y la pacificación de los conflictos

armados.¹ Hoy, tras más de tres décadas de lucha y sacrificio de muchos latinoamericanos, la gran mayoría de los 532 millones² de personas que habitan la región viven bajo regímenes más o menos democráticos.³

La transición democrática en América Latina ha tenido importantes elementos en común, tales como el desarrollo cíclico de las formas de dominación política; la crisis económica y social profunda que los países padecieron durante los años ochenta; el cambio del modelo económico basado en la sustitución de importaciones por un sistema de economía abierta y, finalmente, un índice de pobreza muy elevado acompañado de una gran desigualdad social.⁴ Sin embargo, el proceso de democratización en cada una de las sub-regiones del continente ha sido heterogéneo y se ha desarrollado a ritmos distintos y bajo formas propias en relación a la especificidad histórica de cada país. En Brasil, el país más extenso y poblado de América Latina, a principios de la

¹ Todavía en 1988, Alain Touraine señala estos elementos como los principales obstáculos que la democracia tiene que sortear para consolidarse en América Latina. Touraine, Alain, *América Latina: política y sociedad*, trad. de Amuro Armiño, Madrid, Espasa-Calpe, 1989.

² Véase *Informe sobre desarrollo humano 2004: la libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Madrid, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004. La proyección para el año 2015 es de 622.5 millones de habitantes en América Latina y el Caribe.

³ Utilizamos la expresión “más o menos democráticos” de manera intencional, ya que entendemos que la consolidación de la democracia es un proceso gradual e inacabado en el cual los países se insertan en los distintos niveles posibles de democratización. En este sentido Giovanni Sartori escribe textualmente: “La democracia es, antes que nada y sobre todo, un ideal... Sin una tendencia idealista una democracia no nace y si nace se debilita rápidamente. Más que cualquier otro régimen político, la democracia va contra la corriente, contra las leyes inerciales que gobiernan los grupos humanos. Las monarquías, las autocracias, las dictaduras son fáciles, nos caen encima solas; las democracias son difíciles, tienen que ser promovidas y creídas.” *Cfr.* Sartori, Giovanni, “Democracia”, *Revista de Ciencia Política*, Chile, núms. 1 y 2, 1991, p. 119.

⁴ *Cfr.* Nohlen, Dieter y Thibaut, Bernhard, “La transición en América Latina: enfoques, conceptos, tesis”, *Boletín Electoral Latinoamericano*, Costa Rica, núm. XII, julio-diciembre de 1994, pp. 101-146.

década de los ochentas se instaló un sistema pluripartidista que dejó atrás dos décadas de gobiernos militares e intentó instaurar un sistema democrático alimentado todavía de la tensión entre un modelo nacional populista inspirado en la tradición política de Getúlio Vargas y un modelo liberal que apuesta por la apertura económica.⁵

Con características similares en Argentina y Uruguay, el anhelo por las libertades públicas y por un sistema de partidos logró dejar atrás los tiempos de los militares. En el primer caso, el detonador del cambio de régimen lo constituyó la derrota ante Inglaterra en torno al conflicto por las Islas Malvinas en 1982.⁶ En el caso uruguayo, el plebiscito de 1980 fraguado por los propios militares desencadenó un periodo de acuerdos y pactos entre las fuerzas políticas que culminó en las elecciones de 1984 y en la expulsión definitiva de los militares del gobierno.⁷ Contando con una larga y acendrada tradición democrática, la transición chilena se distingue del resto en tanto constituyó el restablecimiento plebiscitario de la democracia tras casi 14 años (1973-1989) de la dictadura del general Augusto Pinochet.⁸ En el polo opuesto, la vida democrática del Paraguay aún se encuentra en ciernes. Los 35 años de dictadura del general Alfredo Stroessner apenas han podido ser revertidos por el nuevo marco jurídico y político de la Constitución de 1992.⁹ Venezuela, Colombia y Ecuador, por su parte, lograron conservar a lo largo de todo el siglo XX un

⁵ Trinade, Hélgio, "Partidos políticos y transición democrática: el populismo y el antipopulismo en la política de Brasil", en Lorenzo y Reyna, José Luis (coord.), *Los sistemas políticos en América Latina*, México, Siglo XXI, 1992.

⁶ Catterberg, Edgardo Raúl, "El sistema de partidos políticos y la transición hacia la democracia en Argentina", *Los sistemas políticos en América Latina*, cit., nota 5, pp. 60-69.

⁷ Sierra, Jerónimo de, "Sistema y partidos políticos en el Uruguay de la crisis", *Los sistemas políticos en América Latina*, cit., nota 5, pp. 41-60.

⁸ García de Cortazar, Fernando y Lorenzo Espinosa, José María, *Historia del mundo actual 1945-1995*, Madrid, Alianza, 1996.

⁹ Cfr. Romero, José Luis, *Situaciones e ideologías en Latinoamérica*, México, UNAM, 1981.

sistema de partidos relativamente funcional. Sin embargo, en la última década, el deslizamiento al populismo en el primer caso, la guerrilla y el narcotráfico en el segundo, la profunda crisis económica y los altos índices de migración en el caso ecuatoriano han propiciado una gran inestabilidad en sus regímenes democráticos.¹⁰

En la región andina, Perú y Bolivia fueron presa de continuos golpes de Estado y de gobiernos militares hasta la década de los ochenta. No obstante, su transición a la democracia no ha dejado de estar exenta de ciertos tropiezos, como el autogolpe de Estado del presidente Fujimori en 1992, sin embargo, las elecciones de los años 2000 y 2002 han ganado mucho en transparencia y legitimidad democrática. En Centroamérica, con excepción de Costa Rica, la transición democrática ha sido más dramática y sangrienta. Los movimientos armados de liberación nacional, como el Frente Farabundo Martí en El Salvador, la guerra civil entre los sandinistas y los “contras” en Nicaragua, o los gobiernos militares en Guatemala y Honduras, especialmente represores y transgresores de los derechos más elementales, todo ello acompañado de una mayor inmersión tanto de planteamientos comunistas, como de intereses norteamericanos, pero sobre todo del subdesarrollo y la desigualdad económica, han propiciado un lento desarrollo de la democracia que encontró su punto de arranque en el proceso de paz en la región reflejado en los Acuerdos de Esquipulas de 1987.¹¹ Finalmente, en el caso de México, la transición fue conducida a través de un proceso de reforma electoral muy lento, que por lo menos en lo que se refiere a la alternancia en el poder dio sus primeros frutos con el cambio de siglo.¹²

¹⁰ Kaplan, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, UNAM, 1996.

¹¹ En estos acuerdos firmados en Esquipulas, Guatemala, por los presidentes en turno de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, tuvieron una importante función mediadora las Naciones Unidas, la entonces Comunidad Económica Europea y la Santa Sede.

¹² Sobre la reforma político-electoral en México, véase entre otros: Becerra, Ricardo *et al.*, *La mecánica del cambio político en México: elecciones*,

El hecho es que pese a la particularidad histórica de cada proceso de democratización y los grandes retos que aún quedan por sortear para su consolidación, por primera vez en la historia de Latinoamérica podemos afirmar que, por lo menos en su dimensión estrictamente electoral, toda la región vive bajo regímenes democráticos.

El estudio publicado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, titulado *La democracia en América Latina; hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*¹³ aporta datos importantes que respaldan la situación arriba descrita. En primer lugar se señala que al día de hoy el derecho al voto es reconocido sin ningún tipo de restricciones en toda la región. Se logró que el 89.3% de los habitantes con derecho a voto estén registrados en el padrón electoral de cada país. Sin embargo, lo más importante, se obtuvieron índices de participación que, comparados con otras regiones del mundo, resultan satisfactorios, pues frente al 73.6% de participación en los procesos electorales que se registró durante la década de los años noventa en Europa Occidental y el 43% registrado en los Estados Unidos, en ese mismo periodo el promedio de participación electoral en América Latina fue del 62.7% de la población con derecho a voto.

En cuanto a la práctica de procesos electorales limpios y transparentes, el estudio sostiene que éstos se instituyeron como regla general en toda la región, pues de los setenta procesos electorales nacionales que se celebraron entre los años de 1990 y 2002, en trece casos hubo algún tipo de conflicto electoral que encontró una solución institucional y tan sólo en dos ocasiones —en la República Dominicana en 1994 y en Perú en 2000— las anomalías fueron de tal magnitud que la comunidad internacional puso en

partidos y reformas, México, Cal y Arena, 2000, y Soberanes, José Luis *et al.*, *La Reforma del Estado; estudios comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

¹³ Caputo, Dante (coord.), *La democracia en América Latina; hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Perú, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004.

duda su carácter democrático. Valdría la pena resaltar que a pesar de que en México la controvertida elección presidencial de 2006 generó tensiones políticas muy fuertes —incluso una importante polaridad entre la población— el conflicto fue resuelto también por la vía institucional, lo cual fortaleció no sólo el sistema democrático mexicano, sino el de toda la región.

El estudio también señala que las prácticas intimidatorias y clientelares para inducir y cooptar el voto en una dirección determinada, así como las restricciones legales que buscaban inhabilitar una fuerza política determinada han disminuido significativamente, pues en ese mismo periodo tan sólo se identificaron diez situaciones en las que la libertad de elección fue restringida notoriamente. Otro avance importante se refiere al respeto a la voluntad expresada en el voto, situación que puede medirse por el número de autoridades que acceden a los cargos públicos mediante el voto universal, así como por la frecuencia en la que éstas logran terminar sus mandatos según lo establecido en las leyes respectivas. En estos dos puntos se encontraron sólo dos excepciones significativas, respecto del primero, la institución chilena de los senadores designados; y en relación con la segunda, la clausura del Parlamento peruano por el presidente Fujimori en 1992.¹⁴

Fuera de la esfera electoral, también se han producido importantes avances. En el ámbito constitucional se ha fortalecido el principio de la división de poderes con miras a debilitar el tradicional presidencialismo en América Latina.¹⁵ En este sentido, en la mayoría de los países, el Poder Legislativo ha reivindicado ciertas facultades que antes no ejercía y se ha intentado dotar de mayor autonomía y profesionalismo al Poder Judicial mediante la implementación de instituciones especiales que se encargan de la administración y buen funcionamiento de las instancias judiciales, así como de establecer los mecanismos de elección de jue-

¹⁴ *Ibidem*, pp. 75-78.

¹⁵ Véase Valadés, Diego, “El presidencialismo latinoamericano”, *Revista parlamentaria iberoamericana*, Madrid, núm. 2, 1986.

ces y magistrados. Otro tema en el que se ha insistido mucho es la articulación de distintos mecanismos de rendición de cuentas y de control del ejercicio del poder, como pueden ser las contralorías generales, las auditorías y los tribunales de cuentas, en lo concerniente a la hacienda pública; las instituciones creadas para garantizar el derecho de acceso a la información pública gubernamental y el *Ombudsman* en materia de los derechos humanos. Un tercer punto en el que se ha intentado avanzar es en el establecimiento de diversos instrumentos de democracia directa, como son el plebiscito, el referendo, la iniciativa popular y la petición de revocación de mandato.

Junto a estos avances en el terreno electoral y jurídico, un tema pendiente en América Latina lo constituyen sin duda el de los derechos humanos. Y es que, hoy por hoy, existe un amplio consenso dentro del campo de la ciencia jurídica y la ciencia política en reconocer el vínculo indisoluble que existe entre democracia y derechos humanos.¹⁶ De modo tal que, derechos humanos y democracia son elementos que se exigen mutuamente en tanto que la vigencia de los primeros constituye el prerrequisito para que todos y cada uno de los miembros de la sociedad puedan participar en la creación de normas, y la consecución del segundo constituye el marco idóneo en el cual las personas pueden ejercer sus derechos y libertades.¹⁷ Desde esta perspectiva se comprende clara-

¹⁶ Véase, entre otros, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías; la ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, y Dahl, Robert, *La democracia*, Buenos Aires, Taurus, 1999.

¹⁷ En este sentido, Jürgen Habermas afirma textualmente: “Si los discursos constituyen el lugar en el que se puede formar una voluntad racional, la legitimidad del derecho se basa en última instancia en un mecanismo comunicativo: como participantes en discursos racionales los miembros de una comunidad jurídica han de poder examinar si la norma de que se trate encuentra, o podría encontrar, el asentimiento de todos los posibles afectados.” *Cfr.* Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez; sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998. p. 169.

mente que un elemento central en la transición a la democracia de los países latinoamericanos, si es que se pretende alcanzar un plano sustancial e incluyente, y no un plano meramente formal de democracia, es sin duda el fortalecimiento y la consolidación de un sistema de protección y promoción de los derechos fundamentales.

A continuación intentaré dibujar un panorama general del estado en que se encuentra la consolidación del sistema de derechos humanos en América Latina. Para ello, expondré un breve análisis de los siguientes cinco temas: la adopción de instrumentos internacionales en los órdenes jurídicos nacionales; la regulación constitucional de los derechos fundamentales; su protección jurídica por los tribunales constitucionales y órganos superiores de justicia; el desarrollo de la figura del *Ombudsman* en América Latina y la consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

II. ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

En términos generales, la adopción de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los Estados latinoamericanos es muy satisfactoria. Todos ellos, para el año 2002, habían ratificado los tratados internacionales ejes del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, a saber: el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966. En cuanto a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, todos los Estados han ratificado la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (de 1979). Sólo tres de ellos —Belice, Honduras y Nicaragua— no han ratificado su protocolo.¹⁸ Ade-

¹⁸ Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer. Adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, disponible en <http://>

más todos han ratificado las convenciones 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la igualdad en las remuneraciones y la discriminación en el empleo y en el trabajo, respectivamente. Es significativo que también todos los Estados latinoamericanos han ratificado otros instrumentos fundamentales como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (de 1965); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (de 1984) y la Convención sobre los derechos del niño (de 1989). En relación con los derechos laborales, sólo Brasil y El Salvador no han ratificado la Convención 87 de la OIT sobre libertad de asociación y protección del derecho de organización; mientras que sólo México y El Salvador no lo han hecho respecto a la Convención 98 sobre el derecho a la organización y la negociación colectiva. En cuanto a la Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (de 1989), son cinco los países latinoamericanos —Chile, El Salvador, Nicaragua, Panamá y Uruguay— que no la han ratificado.¹⁹ Finalmente, 18 Estados de América Latina y del Caribe han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional firmado en Roma en julio de 1998.

De manera complementaria a este esfuerzo, la enorme mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos conceden jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 105 de la Constitución peruana de 1979; el artículo 75 de la Carta Fundamental de Argentina de 1994 y el artículo 23 de la Constitución venezolana de 1999, reconocen expresamente que los tratados internacionales se ubican en el mismo plano jerárquico que la Constitución.

www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/opt_cedaw_sp.htm (última visita: 22 de mayo de 2008).

¹⁹ Un listado del estado en que se encuentran los principales instrumentos internacionales de derechos humanos en relación con la ratificación de los países, puede encontrarse en *http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf*, *Informe sobre desarrollo humano 2000. Derechos humanos y desarrollo*, Madrid, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2000, pp. 48-56.

Otros Estados como Paraguay, Chile y Brasil, lo hacen de forma implícita al exigir que para la denuncia de los tratados internacionales se tendrá que seguir el mismo procedimiento que el empleado para reformar la Constitución.²⁰ Por último, en otros sistemas jurídicos, como es el caso del mexicano, es la interpretación jurisdiccional la que ha ubicado a los tratados internacionales justo debajo de la Constitución²¹ y por encima de las leyes ordinarias.

III. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La gran mayoría de los procesos de transición democrática en América Latina fueron impulsados por la adopción de una nueva Constitución, o bien, por una reforma constitucional integral. Este factor específico permitió la renovación y modernización de la normativa constitucional referente a los derechos fundamentales. Así pues, tanto por la terminología que emplean para referirse a los derechos fundamentales como por la manera de configurarlos y de desarrollar su contenido, hoy en día las constituciones de los países latinoamericanos, con excepción de la de México y en menor grado la de Argentina y la de Uruguay, se encuentran en plena sintonía con el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

²⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica", en López Guerra, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación, 2002, pp. 248-325, especialmente p. 271.

²¹ La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tradicionalmente había establecido al interpretar el artículo 133 de la Carta Federal que los tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado debían de considerarse como leyes federales ordinarias, recientemente modificó ese criterio en su fallo que dictó en el juicio de amparo en revisión 147/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, dictado el 11 de mayo de 1999. En él estableció que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes internas y se encuentran en una situación inmediatamente inferior a la Constitución federal. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, Pleno, noviembre de 1999, p. 46.

Además de consagrar los derechos civiles y políticos clásicos como la libertad de expresión, de circulación, de asociación, de prensa y de religión, así como los derechos a votar y ser votado, el derecho de petición y los derechos y prerrogativas relativas a la ciudadanía, el marco constitucional latinoamericano ha avanzado considerablemente en el desarrollo de los derechos y garantías relacionados con la impartición de justicia y con la consecución de una igualdad material entre los ciudadanos. En este sentido, se han incorporado cláusulas que prohíben cualquier forma de discriminación e, incluso, la figura de acciones positivas que buscan mejorar la situación de grupos vulnerables como el de las mujeres, los niños, los discapacitados y los indígenas.

En relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en el año 2000, seis constituciones —la de Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Uruguay— seguían sin reconocer la composición pluriétnica y multicultural de su población. Sin embargo, el resto de los sistemas jurídicos latinoamericanos, a través de cuerpos legislativos específicos, reconocen, protegen y promueven el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, en el cual comprenden derechos tales como decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; aplicar sus usos y costumbres para la resolución de sus controversias, siempre que éstos se adecuen al marco constitucional; elegir de acuerdo a su tradición y costumbres a sus autoridades; preservar y enriquecer sus lenguas y cultura; recibir educación bilingüe; acceder preferentemente a los recursos naturales de su hábitat y ser asistidos en los procesos judiciales por defensores y traductores que hablen su lengua.²²

²² Cfr. González Guerra, Gisela (comp.), *Derechos de los pueblos indígenas: legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999. En específico sobre México puede verse: Cossío Díaz, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003 y Bailón Correas, Moisés Jaime, *Derechos humanos y derechos indígenas en el orden jurídico federal mexicano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

También cabe mencionar que las constituciones latinoamericanas han hecho un especial hincapié en los derechos económicos y sociales. La gran mayoría de ellas, en especial la colombiana de 1991, la ecuatoriana de 1979, la salvadoreña de 1983, la venezolana de 1999, dedican un capítulo específico a garantizar los derechos a la educación, a la salud, al trabajo, a la vivienda y a la seguridad social, configurándolos además como obligaciones específicas e ineludibles del Estado. Una coincidencia significativa que se presenta en los textos constitucionales latinoamericanos es que en casi todos ellos se configura una especial protección a la familia al entenderla como el núcleo fundamental de la sociedad.²³ Por último, cabe destacar que también se han constitucionalizado los derechos denominados de la tercera generación. Así, en casi todas las constituciones de la región se reconoce el derecho a la paz, a un medio ambiente sano y equilibrado, y el derecho al acceso a la cultura, a la ciencia y a la tecnología.²⁴

IV. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS ÓRGANOS SUPERIORES DE JUSTICIA

Como lo ha señalado Héctor Fix-Zamudio, en la actualidad, la justicia constitucional latinoamericana es el resultado de la combinación entre la tradición angloamericana que sostiene un modelo de justicia constitucional difuso, incidental, especial y declarativo y la tradición continental europea que practica un modelo concentrado, principal, general y constitutivo. Lo que ha

²³ En este sentido, la Constitución de Chile de 1980 reconoce en su artículo primero que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, mientras que el artículo 37 de la Constitución de Ecuador de 1979 establece textualmente que: “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”.

²⁴ Véase especialmente la Constitución de El Salvador de 1983, la de Ecuador de 1979, la de Venezuela de 1999, la de Colombia de 1991, la de Paraguay de 1992 y la de Guatemala de 1981.

derivado en que los ordenamientos latinoamericanos propongan un sistema mixto o paralelo de justicia constitucional.²⁵ A lo largo de las dos últimas décadas del siglo XX, en la región se han conformado órganos jurisdiccionales cuyo objeto principalísimo es la defensa del orden constitucional. En Guatemala, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia se estructuraron tribunales o cortes constitucionales específicas, mientras que en el caso de El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela, en el seno de sus órganos superiores de justicia se establecieron salas constitucionales de carácter autónomo cuya única función es la protección de la Constitución.²⁶ Así pues, a través de la resolución de los instrumentos tutelares de los derechos fundamentales que en Latinoamérica se han consolidado plenamente, tales como el juicio de amparo, comprendido como un procedimiento sencillo y breve para la tutela de los derechos humanos;²⁷ el *habeas corpus*, que procede contra las restricciones a la libertad física o la integridad de las personas detenidas por autoridades administrativas;²⁸ el *mandato de segurança colectivo*, consagrado en la Constitución de Brasil de 1988 y que protege derechos de carácter colectivo por medio de un procedimiento breve y rápido;²⁹ el *habeas data*, que tutela esencialmente el derecho a la intimidad y a los datos personales frente al manejo que de

²⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica”, en López Guerra, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación, 2002, pp. 248-325.

²⁶ Véase García Belaúnde y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

²⁷ Véase Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, UNAM, 1999, y Soberanes Fernández, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1994.

²⁸ Véase Sagüés, Nestor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Hábeas corpus*, Buenos Aires, Atresa, 1988.

²⁹ Este instrumento puede interponerse según el artículo 5o. fracción LXX de la Constitución brasileña por los partidos políticos, por las organizaciones sindicales y por las entidades gremiales.

manera electrónica se hace de ellos y, las acciones populares, que constituyen un instrumento para tutelar derechos e intereses difusos o de carácter colectivo.³⁰ Se puede afirmar —junto con Fix-Zamudio— que las cortes, tribunales o salas constitucionales en América Latina se han fortalecido como verdaderas instancias de protección de los derechos fundamentales.³¹

V. DESARROLLO DEL *OMBUDSMAN* EN AMÉRICA LATINA

También acompañando al proceso de transición democrática de los países latinoamericanos, la figura del *Ombudsman* empezó a hacerse presente en los regímenes constitucionales de la región en el periodo que corre de 1985 hasta la fecha. Su configuración y desarrollo han sido fuertemente influidos por la figura del Promotor de la Justicia de Portugal (1976)³² y, especialmente, por la del Defensor del Pueblo español, tal y como se concibe en el artículo 54 de la Constitución de España de 1978 y en su Ley Orgánica.³³

No obstante, esta situación no ha impedido que al *Ombudsman* latinoamericano, además de la actividad fundamental de vigilante

³⁰ Véase Fernández de Segado, Francisco, “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 608-627.

³¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, *Derechos humanos. Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999, pp. 413-454.

³² Así lo estableció el Decreto-Ley de 21 de abril de 1975, cuyo artículo primero le otorgó la misión fundamental de “asegurar la justicia y legalidad de la administración pública a través de medios informales, investigando las quejas de los ciudadanos contra la administración y procurándoles soluciones adecuadas”. Véase Pellón, Ricardo, *Documentación administrativa*, Madrid, núm. 179, julio-septiembre de 1978, pp. 444-449.

³³ Cfr. L.O. 3/1981, 6 de abril (B.O.E, 7 de mayo), del Defensor del Pueblo. Sobre el Defensor del Pueblo español, véase Fiarén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

de la administración pública, se le encomiende la de protección y promoción de los derechos fundamentales, así como la de ejercer otras actividades conexas exigidas por el contexto histórico y social al que pretende dar respuesta.³⁴ Así, por ejemplo, en los países centroamericanos, el *Ombudsman*, bajo la figura de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, ha desempeñado un papel fundamental en el proceso de pacificación y en los trabajos de las comisiones de verdad que se han estructurado con el fin de esclarecer las violaciones a los derechos humanos de los años ochenta.³⁵

En los países andinos se ha optado por conservar el membrete de Defensor del Pueblo, desempeñando de manera significativa la función de mediador en los frecuentes conflictos sociales y de vigilante de la correcta prestación de los servicios públicos, tarea que se ha incrementado significativamente con el reciente proceso de privatización de las antiguas empresas estatales. En esta sub-región, la primera Constitución en que aparece la figura del *Ombudsman* fue la colombiana de 1991; su artículo 282 establece que el Defensor del Pueblo velará por la difusión, la protección y el ejercicio de los derechos humanos bajo la dirección del Procurador General de la Nación. A esta norma fundamental le siguió la Constitución peruana de 1993, la cual otorga autonomía al Defensor del Pueblo y le asigna la tarea específica de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.³⁶ Bolivia incluyó la figura del Defensor del Pueblo mediante la re-

³⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Posibilidad del *Ombudsman* en el derecho constitucional latinoamericano”, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001, pp. 403-420 y Madrazo Cuellar, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996.

³⁵ Cfr. Velásquez de Aviles, Victoria Marina, “La institución del *Ombudsman* en Centroamérica”, *Revista de Derechos Humanos*, San Salvador, núm. 2, 1995.

³⁶ Elizondo, Gonzalo y Aguilar, Irene, *La institución del Ombudsman en América Latina: requisitos mínimos para su existencia*, San José de Costa Rica, IIDH, s/f.

forma constitucional de 1994; a través de ella se aseguró la autonomía económica de la institución y se le facultó para interponer directamente los recursos de inconstitucionalidad, recurso directo de nulidad, amparo y *Habeas Habeas*.³⁷ En Ecuador, la figura del *Ombudsman* se incorporó con la Constitución de 1998; además de las funciones tradicionales, se le asigna un especial mandato de velar por los derechos de los migrantes. Finalmente, la Constitución de Venezuela de 1999 adscribe la Defensoría del Pueblo al denominado “poder ciudadano”, asignándole una especial función en la protección de los intereses colectivos y difusos.³⁸

En cuanto al cono sur, el desarrollo del *Ombudsman* ha sido muy dispar. Así, mientras en Argentina, tras una evolución constante que tuvo su inicio en 1985, la figura del Defensor del Pueblo fue elevada a rango constitucional con la reforma constitucional de 1994, adquiriendo caracteres muy similares a la figura española. En Chile y Uruguay, el *Ombudsman* es tan sólo un proyecto que se resiste a concretarse. Lo mismo ocurre en Belice y Brasil.³⁹

En el caso de México, la figura del *Ombudsman* tuvo un desarrollo gradual hasta conseguir su plena autonomía. Su punto de partida fue un decreto presidencial de 1990 por el que se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En 1992 se elevó a rango constitucional, al encuadrarse en el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Finalmente, mediante la reforma constitucional del 13 de septiembre de 1999, se erigió como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, adquiriendo la nueva denominación de Comi-

³⁷ Véase el capítulo II del título IV de la Constitución de Bolivia de 1967.

³⁸ Véase la sección II del capítulo IV de la Constitución de Venezuela de 1999.

³⁹ Santistevan de Noriega, Jorge, “El Defensor del Pueblo en Iberoamérica”, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. A diez años de los principios de París*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 27-107.

sión Nacional de los Derechos Humanos y estableciendo como su función principal la de conocer las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de las autoridades que violen o restrinjan los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano.⁴⁰

VI. HACIA UNA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), conformada por 34 Estados del continente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se erige con base en dos conjuntos de elementos: unos sustantivos y otros adjetivos. En su aspecto sustantivo, se estructura en torno a la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (de 1948) y a la Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, así como en sus dos protocolos: el primero en materia de derechos económicos, sociales y culturales adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 (Pacto de San Salvador); el segundo, relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado el 8 de junio de 1990. Junto a ellos también se encuentran cuatro convenciones particulares relativas a la eliminación de la tortura, a la desaparición de personas, a la violencia en contra de las mujeres y a la discriminación por motivo de discapacidad física.⁴¹

⁴⁰ Véase Carpirzo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993; Madrazo Cuellar, Jorge, *Derechos humanos, El nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993 y Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y el Poder Judicial en México", *El Ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, pp. 187-221.

⁴¹ Convención Interamericana para prevenir la tortura, de 9 de diciembre de 1985; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de junio de 1994; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también de 9 de junio de 1994 y Convención

En el aspecto adjetivo e institucional, el sistema se estructura en torno a: 1) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada por resolución de la Asamblea General de la OEA en 1959, elevada a la jerarquía de institución fundamental de la OEA en 1967 y, finalmente, contemplada en la Convención americana sobre derechos humanos (de 1969) y 2), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluida también en esa Convención, entró en funciones el 28 y 29 de junio de 1979.⁴²

Con el fin de cumplir con su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, la Comisión Interamericana cuenta con tres tipos de atribuciones. Primera: dar seguimiento a las acciones que realizan los Estados partes para hacer eficaces los derechos contenidos en la Convención, para lo cual podrá recibir informaciones, preparar estudios y formular recomendaciones; segunda: recibir la comunicación de un Estado parte en la que se alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención y, tercera: recibir de cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la OEA, peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos contenidos en la Convención cometidos por un Estado parte.

Por su lado, la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales: la primera es de naturaleza consultiva y consiste en responder las consultas que le hagan los Estados miembros de la OEA y sus órganos principales, en torno a la interpretación de

Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 7 de junio de 1999.

⁴² Sobre la evolución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, véase Fix-Zamudio, Héctor, "El Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos", *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparados*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999; Burgenhal, Thomas, *Protecting Human Rights in the Americas*, Kehl, Engel, 1982; Gros Espiel, Héctor, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Zaragoza, 1974 y, García Ramírez, Sergio, "La Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos; actualidad y perspectivas", *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 54, junio de 1998.

la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como emitir sus opiniones respecto de la compatibilidad entre las leyes internas de los Estados y los instrumentos internacionales.⁴³ La segunda es de naturaleza estrictamente jurisdiccional, pues consiste en resolver las controversias que presenten los Estados partes o la Comisión en relación a la interpretación y aplicación de la Convención.

Al día de hoy, la Convención americana sobre derechos humanos ha sido ratificada por 25 de los 34 Estados que forman parte de la OEA. Entre los que no la han ratificado destaca el caso de Estados Unidos de América, Canadá y Cuba, esta última excluida de la organización en 1962. Su protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales ha sido ratificado por sólo 13 Estados, destacando, además de los anteriores, Haití, Chile, Bolivia y Venezuela, mientras que su protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte ha sido ratificado por ocho Estados. Por el contrario, el instrumento que mejor aceptación ha tenido por los países miembros de la OEA es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) de 1994, pues hasta la fecha la han ratificado 31 Estados. Por otra parte, son 22 los Estados que hasta el momento han aceptado la competencia de la Corte Interamericana, 11 de ellos, entre los cuales cabe mencionar a México, Brasil y Haití, la aceptaron apenas hace una década. Así se explica que el número de asuntos de los que ha conocido la Corte haya aumentado drásticamente a mediados de los noventa, pues mientras que en el año de 1995 la Corte sólo había resuelto 19 casos, hoy día las sentencias dictadas por sus siete integrantes han aumentado de manera considerable.⁴⁴

⁴³ En la actualidad, la Corte ha emitido 20 opiniones consultivas de esta naturaleza.

⁴⁴ Véase Rojas, Roberto, "Pasos firmes hacia el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núms. 30 y 31, edición especial, pp. 81-91.

Simplemente, para darse una idea de la cada vez más importante labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió 1456 denuncias. Por éstas debe entenderse toda queja presentada por escrito sobre la alegada violación por un Estado miembro de la Convención americana sobre derechos humanos, la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, así como cualquier otro instrumento interamericano de protección de derechos humanos.⁴⁵ Si se compara esa cifra con las de los años precedentes, se tiene que en 2006 la Comisión recibió 1325 quejas, esto es, 131 menos, mientras que en 2005, 2004 y 2003 recibió 1330, 1319 y 1050 quejas, respectivamente.⁴⁶

Adicionalmente, también en 2007, la Comisión Interamericana evaluó 1331 peticiones, de las cuales sólo comunicó 126 a los distintos países respecto de los cuales se formularon.⁴⁷ Asimismo, reportó un total de 1251 casos y peticiones en trámite⁴⁸ y recibió 250 solicitudes de medidas cautelares; de éstas, sólo otorgó 40, tres más en comparación con el año anterior.⁴⁹ La Comisión también rindió 9 informes, 4 de fondo y 5 de solución amistosa, exactamente la mitad con respecto a 2006.⁵⁰ Finalmente, celebró 105 audiencias —15 menos en comparación con el año previo— sobre casos individuales, la cuales tuvieron como finalidad recibir información, pruebas y alegatos sobre la admisibilidad, fondo, cumplimiento de obligaciones o bien, contribuir a la solución amistosa del asunto.⁵¹

En relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 2007, la propia Comisión sometió a su jurisdicción 14

⁴⁵ Véase *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, Capítulo III, Apartado B, párrafo 8, disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm> (última visita: 22 de mayo de 2008).

⁴⁶ *Ibidem*, párrafo 8(1), gráfica b.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 8(1), gráficas c y d.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 8(1), gráficas f y g.

⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 8(2), gráficas a y b.

⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 8(3), gráficas b y c.

⁵¹ *Ibidem*, párrafo 8(3), gráfica e.

casos. Los países involucrados fueron: Argentina (2), Bolivia (1), Brasil (2), Colombia (1), Guatemala (1), México (2), Panamá (2) y Venezuela (3).⁵² Asimismo, le solicitó 3 medidas provisionales contra este último Estado. Para ese mismo año, la Corte tenía 16 casos en trámite, 87 en etapa de cumplimiento y 43 medidas provisionales vigentes.⁵³

Por lo que respecta a la información relativa al año anterior, esto es, al 2006, las cifras no varían mucho, pues se sometieron a la jurisdicción contenciosa de la Corte 14 casos y ésta emitió 23 sentencias: 14 de fondo; 6 de interpretación de sentencias y 3 sobre excepciones preeliminares. Para ese mismo año, 88 casos contenciosos se encontraban en trámite; no se solicitaron opiniones consultivas y se contabilizaron 44 medidas provisionales activas.⁵⁴

Las cifras mencionadas en los párrafos anteriores muestran una más activa pero prudente actividad de los dos órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se podría pensar que esto obedece a la consolidación democrática que los países latinoamericanos han alcanzado en las últimas dos décadas. Con excepción de Venezuela,⁵⁵ los países de la región

⁵² *Ibidem*, párrafo 8(4), gráficas a y b.

⁵³ *Ibidem*, párrafo 8(4), gráficas c, d y e.

⁵⁴ Véase *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006*, pp. 3-6, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/20062.pdf> (última visita: 22 de mayo de 2008).

⁵⁵ Un caso que acaparó la atención mundial fue el de Radio Caracas Televisión (RCTV). En mayo de 2007, luego de 53 años de permanecer al aire, a ese canal privado de televisión no le fue renovado su título de concesión debido a la línea crítica que manejaba en sus espacios informativos. El presidente de Venezuela declaró: “No se va a tolerar ningún medio al servicio del golpismo”. El acto fue calificado inmediatamente como un grave atentado a la libertad de expresión. Véase “Hugo Chávez anuncia el cierre de un canal crítico con el Gobierno”, *El País*, Sección Internacional, 29 de diciembre de 2006, disponible en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Hugo/Chavez/anuncia/cierre/canal/critico/Gobierno/elpepuint/20061229elpepiint_19/Tes (última visita: mayo 22 de 2008) y “RCTV, el Caso”, *BBC Mundo*, Sección América Latina, 23 de mayo de 2007, disponible en <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/>

ofrecen hoy día cierta estabilidad política, un fortalecimiento de su vida institucional y ciertos niveles de protección a los derechos humanos. En este sentido, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos podría verse no nada más como un órgano corrector de las deficiencias en esta materia, sino orientador de aquellos gobiernos en los que las siempre tentadoras inercias del pasado amenazan con destruir los importantes avances logrados en este rubro.

VII. EFICACIA DE LOS *OMBUDSMEN* LATINOAMERICANOS Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A pesar de que el *Ombudsman* y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han evolucionado paulatinamente con el paso del tiempo, aún queda un buen trecho por avanzar para su plena consolidación como medios alternativos de defensa y promoción de los derechos humanos. En el caso del *Ombudsman*, el principal problema que afronta se relaciona con la consolidación de su autonomía, no sólo en el plano formal —en el que se ha avanzado en casi todos los países— sino en el de los hechos, cuestión en la que intervienen tanto el tema de su presupuesto para ejercer sus actividades, como el de las relaciones fácticas que guarda con los tres poderes. Un ejemplo preocupante de esta problemática lo constituye el que a pesar de la importante labor que han realizado los parlamentos de Ecuador (1999), Perú (2001), Bolivia (2003) y Colombia (2003), éstos no designaron inmediatamente a los titulares de las respectivas Defensorías del Pueblo, dejando acéfala a la institución y, por lo tanto, casi inoperante.⁵⁶

latin_america/newsid_6679000/6679645.stm (última visita: 22 de mayo de 2008).

⁵⁶ Santistevan de Noriega, Jorge. “El Defensor del Pueblo en Iberoamérica”, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. A diez años de los principios de París*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 27-107, especialmente p. 51.

En lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos es innegable la relevancia que en la última década ha obtenido la Corte Interamericana. Prueba de ello son los más de 100 casos que ha resuelto en años recientes, el desarrollo que de los derechos contenidos en la Convención Americana ha hecho a través de su jurisprudencia y de sus 18 opiniones consultivas y el reconocimiento de su jurisdicción por 22 Estados del continente americano. Sin embargo, su proceso de consolidación como órgano internacional de protección de los derechos humanos aún está en camino. Entre los pasos indispensables para su fortalecimiento podemos mencionar: el incremento de su presupuesto con el fin de solventar las actividades de sus miembros hasta alcanzar la figura de una Corte permanente; la sustitución del sistema facultativo de reconocimiento de su jurisdicción por un sistema automático por el que todos los Estados de la OEA tengan que reconocer necesariamente su jurisdicción; el fortalecimiento de los mecanismos internos de los Estados para exigir el cumplimiento de las resoluciones de la Corte, así como el establecimiento de un mecanismo de monitoreo sobre su nivel de eficacia; y, finalmente, avanzar del *locus standi in iudicio* al *jus standi* de las víctimas ante la Corte, es decir, abandonar el procedimiento que exige que los individuos a los cuales les fueron vulnerados sus derechos tengan que acudir antes a la Comisión Interamericana para que ésta presente el caso ante la Corte, para adoptar el modelo establecido en el Protocolo 11 de la Convención europea de derechos humanos por el que se faculta a las víctimas y a sus familiares a acudir directamente ante la Corte Europea para reclamar la protección de sus derechos.⁵⁷

⁵⁷ Cfr. Cancado Trindade, Antonio Augusto, "El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de derechos humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, núms. 30 y 31, 2000, pp. 45-73.