

LA "CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL OMBUDSMAN: INTERROGANTES Y ALTERNATIVAS

Néstor Pedro SAGÜÉS

A Héctor Fix-Zamudio, con profunda estima.

SUMARIO: I. *Introducción. El Ombudsman ante el derecho constitucional.* II. *Constitucionalización del Ombudsman.* III. *Su denominación.* IV. *¿Uno o varios Ombudsman?* V. *Situación institucional.* VI. *Competencias constitucionales del Ombudsman.* VII. *El Ombudsman ante el silencio constitucional.* VIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN. EL OMBUDSMAN ANTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Aquí nos interesa tratar la situación del *Ombudsman* en el texto constitucional: es, pues, una evaluación entorno a la presencia o ausencia del *Ombudsman* en la *Constitución formal*, y no en la legislación infraconstitucional. Tampoco se entrará a considerar el grado de vigencia material (vale decir, real) del *Ombudsman* en la experiencia jurídica concreta. El nivel de análisis, pues, aludirá principalmente a una sola dimensión del derecho, la normativa, y, dentro de ella, a su cúspide, como es la *Constitución*.

En este punto, conviene recordar que la *Constitución formal* puede y debe ocuparse únicamente de aquellos temas que hacen a la vertebración esencial del Estado. La *Constitución formal* no es una ley común, ni un código ordinario: su misión es diseñar la arquitectura fundamental de la organización política, determinar las pautas principales del comportamiento de los poderes y disciplinar sus relaciones básicas con la comunidad y con los otros Estados. No tiene que atender aspectos de tipo accesorio o secundario, ya que éstos, de naturaleza contingente y mutable, son impropios para figurar en un texto constitucional que se supone debe ser flexible, perdurable y con vocación de futuridad.

El *Ombudsman* no ha sido indiferente para el derecho constitucional, cosa explicable porque no se trata —habitualmente— de un funciona-

rio de segundo orden, sino de un personaje muy significativo que intenta protagonizar roles importantes en el escenario jurídico-político moderno. Y aquí surgen tres o cuatro cuestiones inevitables. Así, cabe preguntarse primero si es adecuado o no insertarlo dentro de una Constitución formal; de responderse afirmativamente, corresponde estudiar de qué modo, esto es, con qué situación institucional y en qué número. Naturalmente, también debe inquirirse acerca de la conveniencia de definir en la Constitución sus roles más significativos, y la denominación para él más adecuada.

Para atender a esas preguntas, se seleccionan aquí nueve constituciones escritas de distinta factura: cuatro de Europa boreal (Suecia, Dinamarca, Finlandia y Alemania Federal), dos de la Europa latina (Portugal y España), una del área socialista (Yugoeslavia, con su peculiar procurador de Autogestión, aunque la inclusión de éste en la nómina del *Ombudsman* pueda suscitar críticas) y dos de América Latina (Perú y Colombia). La atención de este complejo material puede aportar distintas perspectivas para enfocar esta temática.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL OMBUDSMAN

Con variantes muy pronunciadas, tales textos constitucionales hablan expresamente del *Ombudsman*, o de figuras próximas a él. El tratamiento del mismo es por lo común breve, aunque la Constitución sueca es algo más extensa sobre el punto, tanto en comparación con las demás cláusulas del "instrumento de gobierno", como con las normas análogas referentes al *Ombudsman* y que obran en las otras constituciones citadas. La Constitución de Yugoeslavia es también relativamente prolongada en tal tema (artículo 131); pero ello no debe llamar a asombro, puesto que tal documento constitucional —quizá el más largo del mundo— se caracteriza por su tónica detallista y minuciosa, poco ajustada a una ley suprema.

La inclusión o exclusión del *Ombudsman* en un texto constitucional resulta muy opinable. Aparte de los países indicados responden afirmativamente, como explica Héctor Fix-Zamudio: Dominica (Constitución de 1978), Fiji (Constitución de 1970), Guyana (Constitución de 1966), Mauricio (Constitución de 1968), Papúa-Nueva Guinea (Constitución de 1975), Santa Lucía (Constitución de 1978), Tanzania (Constitución de 1965), Trinidad-Tobago (Constitución de 1976) y Zambia (Constitución de 1973); pero otros Estados, como Francia, Austria o Costa Rica, no han considerado indispensable introducir ex-

presamente en sus constituciones a dicho funcionario (o sus equivalentes nacionales), para tornarlo operativo por medio de la legislación infraconstitucional.¹

En favor de la inserción del *Ombudsman* en la Constitución, puede argumentarse, primero, que aventa las dudas entorno a la constitucionalidad de esa figura, al mismo tiempo que da al mismo una solidez y un prestigio jurídico-político mayor a que si fuera creado por la ley común; *status* aquél que puede repercutir favorablemente en la actuación posterior del propio *Ombudsman*. Además, claro está, de figurar en la Constitución, no podría ser abolido por la legislación infraconstitucional.

En oposición a dicha constitucionalización se indica que un enclave constitucional rígido del *Ombudsman* puede perjudicar la adaptación y flexibilización de tal órgano a otros tipos de estructura y roles, si la experiencia aconseja cambiar el modelo fijado por la Constitución. También es posible conjeturar que la "constitucionalización" del *Ombudsman* no es tarea simple, sobre todo en países que siguen un modelo rígido o semipétreo de Constitución, o que habiendo adoptado uno flexible (desde el punto de vista formal), de hecho continúan con creencias constitucionales rígidas.

Paralelamente, es de agregar que la "constitucionalización" del *Ombudsman* no garantiza obligadamente su supervivencia o vitalidad frente a la normatividad infraconstitucional, ya que si el legislador ordinario no dicta las normas complementarias regulatorias del instituto, el mismo quedará enervado (total o parcialmente), ante esa renuencia legisferante. Por último, aquella "constitucionalización" no garantiza que en el ámbito existencial el *Ombudsman* efectivamente sea operativo, cosa que en algunos países en cambio se logra, sin figurar tal funcionario en la Constitución.

Un balance del problema puede aconsejar la "constitucionalización"

¹ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México y Ed. Civitas, pp. 284 y ss., esp. p. 344, con mención de los distintos regímenes (constitucionales o infraconstitucionales) del *Ombudsman*. Sobre su difusión en el derecho comparado, cfr., también, José Luis, Maiorano, "Apuntes para un debate parlamentario: el *Ombudsman* sueco", en *La Ley*, Buenos Aires, 1984, C-837; Bar Cendón, Antonio, "El defensor del pueblo en el ordenamiento jurídico español", en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1982.

Se debe también tener presente que en los países comunistas la Procuraduría asume roles en ciertos casos parecidos al del *Ombudsman* occidental, en particular respecto a la fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista; Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. 249 y ss.

del *Ombudsman*, ya que esa decisión define la polémica sobre la procedencia o no del comisionado parlamentario. Eso sentado, es conveniente que la Constitución determine nada más que los rasgos básicos del *Ombudsman* (su ubicación institucional y papeles fundamentales, así como el periodo de nombramiento), dejando a la norma infraconstitucional el resto, a fin de posibilitar una instrumentación maleable y dinámica de aquél. Al mismo tiempo, el constitucionalista debe tener presente que con la "constitucionalización" del *Ombudsman* no se resuelven todos los problemas relativos a él, y que será necesario contar con la colaboración del legislador ordinario para el éxito de dicha figura. Por último, si la introducción del *Ombudsman* en el texto constitucional resulta difícil ante mecanismos constitucionales de enmienda rígidos, bueno es pensar en la creación infraconstitucional de aquel órgano, claro está que dentro de los condicionamientos que emanan de la Constitución en vigencia.

III. SU DENOMINACIÓN

En este apartado conviene destacar que la terminología constitucional es disímil, ya que la ley suprema de Portugal habla del "procurador" (proveedor) de Justicia (artículo 24); la española del "defensor del pueblo" (artículo 54, lo mismo que el artículo 250, inciso 4, de la Constitución peruana); el artículo 131 de la Constitución de Yugoslavia, del "procurador social de Autogestión", el artículo 45, inciso b); la ley fundamental de Bonn, del "comisario de la Dieta para Asuntos Militares", y el citado artículo 6 del capítulo 12 de la Constitución sueca, del *Ombudsman*, traducido habitualmente en español como "comisionado parlamentario".²

Es posible apuntar que la diversidad terminológica del *Ombudsman*, aunque no sea de por sí nociva, puede auspiciar confusiones entorno a los roles y a la situación institucional de dicho funcionario. El título del *Ombudsman* debe condensar de la manera más explícita su cometido y situación institucional: dicho de otro modo, debe decir *dónde está y para qué está*. La opción seguida por la República Federal

² Naturalmente, cuando las funciones de *Ombudsman* son adosadas a las de otro funcionario (como en el caso de Colombia o Perú, donde se encomiendan al Ministerio Público), el título del *Ombudsman* es el asignado al funcionario en cuestión (v. gr., el procurador general de la nación; v., Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 340).

Alemana es así correctísima, máxime tratándose de un *Ombudsman* "especializado".

Claro está que si las funciones del *Ombudsman* son más amplias, el tema se complica y puede generar más dudas. De todos modos, el empleo de rótulos solemnes y altisonantes no parece ser la mejor receta jurídica; de ahí que la denominación de "comisionado parlamentario para la Administración" pueda ser quizá la más oportuna, en función de tareas genéricas y siempre que el *Ombudsman* sea un delegado del Poder Legislativo.

IV. ¿UNO O VARIOS OMBUDSMAN?

La cuestión de la unidad o pluralidad del *Ombudsman* no ha escapado a los textos constitucionales, que se hallan divididos en tal materia.

La tesis de la unidad prevalece en Portugal, España, Finlandia y Yugoslavia, cuyas constituciones, cuando aluden al *Ombudsman*, o a sus figuras próximas, hablan "del" procurador de *Justicia*, defensor del pueblo, delegado judicial o procurador social. La Constitución de Finlandia contempla, eso sí, un *Ombudsman* suplente (artículo 49).

La tesis de la pluralidad aflora nitidamente en la Constitución sueca, que en el citado artículo 6 del capítulo 12 prescribe: "El Parlamento elegirá *uno o varios Ombudsman*..." La de Dinamarca, a su vez, menciona "*una o dos personas*" como eventuales "*Ombudsmand*" (artículo 55): así fue como las leyes de 1954, 1959 y 1961 sólo instrumentaron uno, pero por ley de 1974, enseña Héctor Fix-Zamudio, se creó también el *Ombudsmand* para los consumidores.³

La Constitución del Perú asigna al Ministerio Público el "actuar como Defensor del Pueblo ante la administración pública", y dicho ministerio es plural, compuesto por el fiscal de la nación, los fiscales ante la Corte Suprema, los fiscales ante las cortes superiores y los fiscales ante los juzgados de primera instancia y de instrucción (artículos 250/1). A su turno, la Constitución de Alemania Federal se sitúa en una posición peculiar, ya que menciona "un comisario" de la dieta para los asuntos militares (artículo 45, inciso *b*, según la reforma de 1956), cláusula que posee una tácita vocación de pluralidad —ya que parece insinuar la posibilidad de instrumentar *Ombudsman* en

³ Sobre la multiplicidad de *Ombudsman* en Suecia, según la implementación que hace de la Constitución la ley ordinaria, v., Maiorano, José Luis, *op. cit.*, p. 839. En cuanto Dinamarca, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 290.

otras áreas—. Actualmente, según el autor citado en último término, hay tanto un *Ombudsman* para la fiscalización de las fuerzas armadas federales como otro para la información.⁴

V. SITUACIÓN INSTITUCIONAL

Por supuesto, la tendencia prevaleciente ubica al *Ombudsman* en la esfera legislativa, respondiendo así a los orígenes del instituto, imaginado como una delegación del Poder Legislativo. La Constitución sueca expresa que debe actuar "con arreglo a las instrucciones que el propio Parlamento acuerde". En la República Federal de Alemania, el comisario de la Dieta es un "órgano auxiliar" de ella (artículo 45 b). En España (artículo 54), es un "comisionado de las cortes generales", dando cuenta a ellas de su gestión. La Constitución finlandesa, por su parte, después de llamar "delegado judicial del Parlamento" al *Ombudsman*, aclara que dicho funcionario actuará "con arreglo a las instrucciones que le dé el Parlamento", debiéndole presentar además un informe anual sobre la gestión a su cargo, el estado de la administración judicial y los defectos que haya percibido en la legislación (artículo 49).

Pero las cosas no son siempre iguales. En la Constitución de Yugoslavia, el procurador social de Autogestión es nombrado y relevado por la Asamblea de la República Federal, pero su inserción está dentro del capítulo relativo al tribunal federal y al Ministerio Público. Con esto nos aproximamos a la Constitución del Perú: aquí las tareas de defensor del pueblo van encomendadas al Ministerio Público, concebido como órgano extra poder (artículos 250/1).

En Portugal, el procurador de Justicia es también designado por la Asamblea de la República (artículos 166, inciso d), pero nace del artículo 24 de la Constitución, referido a los "derechos y deberes fundamentales", previéndose una gestión "independiente de los medios graciables y contenciosos previstos en la Constitución y en las leyes". Esta normatividad constitucional puede fomentar un comportamiento bastante autónomo del funcionario que tratamos, si así lo dispone la ley ordinaria.

Precisamente, conviene tener presente el caso de la Constitución de Dinamarca, que sitúa al *Ombudsman* (según el idioma local) en la esfera del Parlamento, y que según la legislación complementaria de-

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 308.

bió ser elegido por el Poder Legislativo después de cada elección general, y revocable *ad nutum por el mismo cuerpo*. Sin embargo, escribe Mariano Daranas, "de hecho, el *Ombudsman*. Obre con total independencia funcional del parlamento", aunque éste haya instituido una comisión especial encargada de analizar y proveer sobre los informes que el *Ombudsmand* envíe.⁵

El caso colombiano es singular: las tareas comunes del *Ombudsman* son encomendadas al Ministerio Público, cuyo procurador General, según las reformas constitucionales de 1979, es nombrado por un periodo de cuatro años por la Cámara de Representantes, de una terna remitida por el presidente de la República. Debe elevar al Congreso un informe anual sobre su desempeño, y también proyectos de ley concernientes a su misión, y en particular, en cuanto la tutela de los derechos humanos y garantías sociales (artículos 142 y 143 de la Constitución).⁶ La posición institucional del Ministerio Público tiende entonces a ser autónoma, no obstante que el texto original del artículo 142 de la Constitución indicó que el Ministerio Público "será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno".

La legislación infraconstitucional ha ubicado algunas veces al *Ombudsman* en el área del Poder Ejecutivo.⁷

VI. COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DEL OMBUDSMAN

Los textos constitucionales han previsto distintas tareas para el Comisionado Parlamentario.

1. Roles especializados

Es frecuente encontrar cláusulas constitucionales que determinan funciones específicas para el *Ombudsman*.

A. El *Ombudsman* judicial

Tal es, por ejemplo, la actitud de la Constitución de Finlandia, que

⁵ Daranas Peláez, Mariano, *Las constituciones europeas*, Madrid, 1979, Ed. Nacional, t. I, p. 691.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 340.

⁷ Sobre funcionarios similares al *Ombudsman*, pero situados por la norma infraconstitucional en la esfera del Poder Ejecutivo, o designados por éste (*v. gr.*, el *Médiateur* francés o los *Executive Ombudsman* norteamericanos), *v.*, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 323).

programó un “delegado judicial del Parlamento”, al que le toca “supervisar la observancia de las leyes en las actuaciones de los tribunales”, aunque el mismo texto extiende esa gestión hacia “otras autoridades”. En cumplimiento de tales tareas, le corresponde asistir a las reuniones del Consejo de Estado, de los tribunales y dependencias públicas, y bajo la responsabilidad de la ley, entablar o hacer que se entablen acciones penales contra acusados por delitos públicos de prevaricación o negligencias en los cargos públicos (artículo 49).

B. El *Ombudsman* militar

Tal es el conocido caso de Alemania Federal, cuyo “comisario de la Dieta para Asuntos Militares” tiene por fin “salvaguardar los derechos fundamentales” y actuar como órgano auxiliar de la Dieta en el ejercicio del control parlamentario (artículo 45).

C. El *Ombudsman* de la autogestión

Según el artículo 131 de la Constitución de Yugoslavia, a este funcionario le corresponde adoptar las medidas y plantear los recursos legales “para realizar la protección social de los derechos de autogestión de los trabajadores y de la propiedad social”. En tal misión, debe iniciar ante la Asamblea de la Comunidad sociopolítica, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y demás tribunales, el procedimiento de amparo de aquellos derechos, y también el trámite de suspensión o anulación de las decisiones y demás actos que hubieren vulnerado tales garantías (artículo 131).

2. Roles amplios

Por el contrario, otras constituciones programan al *Ombudsman* con una actuación mucho más genérica.

Así, la de Portugal indica que los ciudadanos podrán formular quejas ante el procurador de Justicia “por acción u omisión de los poderes públicos”, y dicho funcionario dirigirá “a los órganos competentes” las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias (artículo 24). También podía reclamar la inconstitucionalidad de cualquier norma, ante el Consejo de la Revolución (artículo 281).

El *Ombudsman* sueco ejerce supervisión sobre la aplicación de las leyes “en la administración pública”, y en virtud de ello, puede asistir

a deliberaciones de los tribunales o de autoridades administrativas y requerir informes, desempeñándose con la asistencia de los acusadores públicos (capítulo 12, artículo 6, de la Constitución). El artículo 8, por su parte, le confiere importantes facultades acusatorias ante el Tribunal Supremo por infracciones de miembros de éste o del Consejo de Gobierno.

En Dinamarca, el *Ombudsman* controla "la administración civil y militar del Estado" (artículo 55 de la Constitución); en tanto que en España supervisa "la actividad de la administración" (artículo 54), encontrándose legitimado para interponer en tal carácter los recursos de inconstitucionalidad y de amparo (artículo 162).

En América, la Constitución del Perú encomienda al Ministerio Público actuar como defensor del pueblo "ante la administración pública" (artículo 250, inciso 4); en tanto que la enmienda constitucional colombiana de 1979 le asigna al procurador general defender los derechos humanos y la efectividad de las garantías sociales, pronunciarse sobre las quejas que recepcione por atentado a esos derechos y garantías por parte de funcionarios y empleados públicos, dándoles el curso legal pertinente, promoviendo la imposición de sanciones, etcétera.

VII. EL OMBUDSMAN ANTE EL SILENCIO CONSTITUCIONAL

Fuera de la discusión sobre la conveniencia de incluir o no al *Ombudsman* en la Constitución formal (y en su caso, cómo hacerlo), cabe enfrentar el tema de la viabilidad jurídica de ese funcionario cuando la Constitución no alude a él. Ese silencio puede provenir de una omisión intencional del constituyente (cuando no ha querido pronunciarse sobre el *Ombudsman*), o de una omisión histórica (propia de constituciones de antigua data, como, por ejemplo, la argentina de 1853, dictadas en una época donde el *Ombudsman* carecía de divulgación en el derecho público comparado).

Como pauta general, puede anticiparse que la respuesta a esa duda depende básicamente de la repartición de competencias prevista constitucionalmente en cada Estado. Concebido el *Ombudsman* como agente del Parlamento, cabe averiguar primero la cuota de atribuciones que la Constitución otorga en concreto al Poder Legislativo, y en particular, si él posee la llamada "cláusula de los poderes residuales" o de los "poderes implícitos" al estilo, *v. gr.*, del artículo 67, inciso 28, de la Constitución argentina, que encomienda al Congreso "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en

ejercicio los poderes precedentes (que son los propios del Legislativo) *y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina*". Una norma de este tipo posibilita en principio disponer por el Parlamento sobre atribuciones y papeles propios del Estado, no asignados expresa o tácitamente por la Constitución a los poderes Ejecutivo y Judicial.

También es del caso contemplar la estructura —presidencialista o parlamentaria— adoptada por el Estado. Como se sabe, la rigurosidad distintiva de los poderes es más propia del primer sistema antes que del segundo, donde por cierto no hay "equilibrio" de poderes, ante la preeminencia del Legislativo. De ahí que la viabilidad del *Ombudsman* en un esquema parlamentarista (aunque aquel funcionario no esté mencionado por la Constitución) no ofrezca, por lo común, vallas insalvables.

Con referencia a los países "presidencialistas", cabe reconocer que el tema es de difícil solución. Es obvio que ante el silencio constitucional, la facultad del Congreso de controlar a la administración pública (en el ámbito del Poder Ejecutivo) y a la administración judicial por medio de un comisionado parlamentario, depende de los poderes de control que tenga el Legislativo sobre los otros dos poderes. Dicho de otra manera, el Congreso no puede, a través de la creación infraconstitucional del *Ombudsman*, hacer más de lo que la Constitución encomienda a ese Congreso.⁸

Respecto a esto último, las constituciones encomiendan al Poder Legislativo roles no sólo legisferantes, sino también de índole jurisdiccional (como el juicio político, la fijación de límites interprovinciales) y de control (de la cuenta de inversión, de la ejecución del presupuesto, etcétera). En esos quehaceres, el Congreso puede y debe realizar estudios e investigaciones concernientes a cómo mejorar la legislación concerniente a la administración pública (general y judicial) y a efectivizar la responsabilidad política de los sujetos pasivos del juicio político.

⁸ Sobre el tema, *cfr.*, Badeni, Gregorio, "Presidencialismo, parlamentarismo y la ombudsmanía", en *El derecho*, Buenos Aires, 108-982; Padilla, Miguel, "La Constitución y el *Ombudsman*", en *El derecho*, 109-967; Fairén Guillén, Víctor, "¿Posibilidad y conveniencia de introducir los *Ombudsman* en los ordenamientos jurídicos de las naciones de Iberoamérica?", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1980.

La discusión es interesante en los EE. UU., donde a raíz de la estructura constitucional presidencialista se han creado *executive Ombudsmen* en la esfera del Poder Ejecutivo, aunque en varios Estados el *Ombudsman* fue concebido como comisionado parlamentario: v., Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 324.

En conclusión, quizá la incógnita de la viabilidad jurídica del *Ombudsman* como delegado parlamentario, cuando no esté expresamente previsto en la Constitución de un Estado presidencialista, dependerá sustancialmente del paquete de competencias que esa Constitución dé al propio Parlamento. En la medida en que la ley infraconstitucional confíe al *Ombudsman* papeles destinados a auxiliar al Congreso en el cometido de sus funciones constitucionales (requiriendo para ello los informes pertinentes, y formulando las denuncias administrativas o judiciales que corresponda hacer, por actos irregulares de los que tome conocimiento), su creación y operatividad por una norma infraconstitucional no resulta anómala. Fuera de este ámbito, en cambio, la gestión del *Ombudsman* carecería de apoyatura constitucional.

Un punto débil en la creación del *Ombudsman* cuando no está tratado por la Constitución, es el relativo a si resulta válido conferirle funciones que —aparentemente— tendrían que ser desempeñadas por los órganos parlamentarios *intuitu personae* (vale decir, por los mismos legisladores y autoridades de cada cámara), y no por un delegado o comisionado del Parlamento. En pro de esta alternativa se ha dicho que esta delegación es válida, siempre que no se trate de actos específicamente atribuidos por la Constitución a legisladores o autoridades de las salas del Parlamento,⁹ y conforme con la doctrina de la “imputación de funciones” (que permite transferir ciertas tareas en el interior de un Poder del Estado).

Sobre esta polémica puede decirse que un análisis exclusivamente formalista de una Constitución puede conducir a una tesis negativa. Sin embargo, resultaría incongruente adoptar un criterio rígido aquí, en tanto que la doctrina sigue un punto de vista más indulgente cuando se trata de imputación de funciones en el ámbito del Poder Ejecutivo; o incluso, cuando el Congreso transfiere competencias legislativas no sólo al titular del Poder Ejecutivo, sino también a órganos inferiores a éste la atribución de reglamentar la ley, facultad en principio exclusiva del presidente.¹⁰ Por lo demás, la tendencia permisiva se impone, respecto al *Ombudsman*, teniendo presente que si tal funcionario carece de poder decisorio (al estilo del artículo 24 de la Constitución portuguesa), sus tareas serán fundamentalmente de recolección de informes y de formulación de denuncias ante los órganos pertinentes

⁹ Cfr., la polémica trabada en los artículos publicados por Gregorio Badeni y Miguel Padilla, *cit.* en nota anterior.

¹⁰ Ver por ejemplo, Bidegain, Carlos M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1980, Ed. Abeledo-Perrot, t. III, pp. 129 y 130.

y ante la opinión pública, roles en definitiva que no importan una interferencia compulsiva en el desenvolvimiento de la administración pública.

VIII. CONCLUSIONES

Cabe resumir así lo puntualizado en los anteriores párrafos:

1. El *Ombudsman* no ha sido indiferente para las constituciones contemporáneas, que en muchos casos lo han incorporado expresamente a su texto.

2. La "constitucionalización" del *Ombudsman* resulta en principio positiva, en tanto importa un pronunciamiento jurídicamente concluyente sobre la admisibilidad de tal funcionario.

3. Es conveniente que la Constitución defina con precisión la situación institucional del *Ombudsman* y sus roles principales, así como su rótulo en función de tales factores, y deje a la legislación ordinaria el encuadre flexible y accesorio de tal figura.

4. En el derecho comparado hay regímenes de unidad y de pluralidad de *Ombudsman*. Parece preferible que la Constitución deje abierto al Poder Legislativo la posibilidad de implantar, según razones de oportunidad y conveniencia, uno o más *Ombudsman*, especializados o no.

5. La situación institucional natural del *Ombudsman* es parlamentaria, ya que históricamente nace como delegado del Poder Legislativo. Pero nada impide que la Constitución lo sitúe como órgano extrapoder, o en la esfera del Poder Ejecutivo.

6. Los roles constitucionales del *Ombudsman* son diversos en el derecho comparado, según se le confieran competencias especializadas (*Ombudsman* militar, judicial, de defensa del consumidor, etcétera) o genérica (*Ombudsman* ante toda la administración pública). La opción por alguna de estas alternativas depende de las conveniencias, necesidades y experiencias propias de cada Estado.

7. Ante el silencio constitucional, el *Ombudsman* puede ser jurídicamente viable, dentro de ciertas pautas y condiciones. Cuando el sistema constitucional es parlamentarista, la programación y actuación de un comisionado del Poder Legislativo ante la administración pública no ofrece, en principio, reparos constitucionales serios, y, por el contrario, empalma con la filosofía política que anima a ese tipo de régimen.

Cuando el sistema constitucional es de tipo presidencialista, el *Ombudsman* parlamentario podrá ser planeado por ley ordinaria sólo

dentro del marco de las competencias de control (explícitas e implícitas) que según cada Constitución tenga el Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Si el *Ombudsman* —o figura análoga— es situado por la ley en la esfera del Poder Ejecutivo, sus facultades deberán igualmente ceñirse a la actuación en el ámbito de gestión y de control propio de tal órgano del Estado.