

**VII Congresso Anual da Federação
Ibero-americana de Ombudsman**

Ombudsman

Novas Competências

Novas Funções

Lisboa 18 a 20 de Novembro de 2002

Título – Ombudsman. Novas Competências. Novas Funções.

VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman

Editor – Provedor de Justiça

Coordenação editorial – Divisão de Documentação

Orientação gráfica – Divisão de Documentação

Composição e paginação – Divisão de Informática

Impressão e acabamento – Gráfica “Freguesias em Foco”

Tiragem – 300 Exemplares

Depósito legal – N° 205802/04

ISBN – 972-97623-7-6

Provedoria de Justiça, Rua do Pau de Bandeira, 7- 9, 1249-088 Lisboa
Telefone: 21 392 66 00 Telefax: 21 396 12 43
provedor@provedor-jus.pt
<http://www.provedor-jus.pt>

Índice *

· Apresentação	9
· Sessão Inaugural	15
Palavras do Provedor de Justiça de Portugal e Vice-Presidente Segundo da FIO Dr. Henrique Nascimento Rodrigues	17
Palavras do Presidente da Federação Ibero-americana de Ombudsman Dr. Eduardo René Mondino	25
Palavras do Vice-Presidente da Assembleia da República Dr. Manuel Alegre	35

*Os textos em espanhol vão insertos tal como apresentados pelos seus autores.

· Conferência Magistral Democracia e Direitos Humanos no século XXI	39
Doutor Mário Soares Antigo Presidente da República	
· Sessão I – A Mediação do Ombudsman nos Conflitos entre a Administração e os Cidadãos	49
Conferencistas	
Dr. Germán Mundaraín Defensor del Pueblo da Venezuela e Vice-Presidente Terceiro da FIO	51
Dr. Herman Wuyts Médiateur fédéral da Bélgica e Vice-Presidente do IIO para a Europa	59
Mestre Victor Manuel Martínez Bulle Goyri Primeiro Visitador General da Comissão Nacional dos Direitos Humanos do México	65
Comentaristas	
Dr. Benjamim Pérez Fonseca Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos da Nicarágua e Presidente do Conselho Centroamericano de Defensores del Pueblo	73
Dr. Anton Cañellas Síndic de Greuges da Catalunha	77

· **Sessão II – A Boa Administração
como Direito de Cidadania** 81

Conferencistas

Dr. Jacob Söderman 83
Provedor de Justiça Europeu

Dr. Enrique Múgica Herzog 111
Defensor del Pueblo de Espanha

Comentaristas

Dr. José Manuel Echandi Meza 121
Defensor de los Habitantes da Costa Rica

Dr. Darío de Jesús Mejía Villegas 125
Defensor Adjunto del Pueblo da Colômbia

· **Sessão III– Monitorização e Avaliação
das Políticas Públicas** 135

Conferencistas

Dr^a Ana Maria Romero de Campero 137
Defensora del Pueblo da Bolívia e Presidenta do Conselho Andino
de Defensores del Pueblo

Mestre Miguel Angel Osorno Zarco 147
Comisionado de Derechos Humanos do Estado do México

Professor Doutor António Correia de Campos	155
Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e ex-Ministro da Saúde	
Comentaristas	
Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado	165
Procurador de los Derechos Humanos da Guatemala	
Dr. Ramón Custodio López	183
Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos das Honduras	
Sessão IV – A Intervenção do Ombudsman no Âmbito de Serviços de Utilidade Pública por Empresas	185
Conferencistas	
Dr. Walter Jorge Albán Peralta	187
Defensor del Pueblo do Peru	
Dr. Renzo Chiri Márquez	199
Secretario General da Comissão Andina de Juristas	
Comentaristas	
Dr. Juan Antonio Tejada Espino	211
Defensor del Pueblo do Panamá	
Dr. Carlos Rosendo Constenla	215
Presidente da Associação Argentina de Defensores del Pueblo e Defensor del Pueblo da Cidade de Vicente López	

· Conferência Magistral	223
Pressupostos Éticos, Políticos e Jurídicos	
na Acção do Ombudsman	
Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral	
Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa	
e antigo Presidente da Assembleia Geral da ONU	
· Declaração de Lisboa/Declaración de Lisboa	241
· Lista de Participantes	255
· Programa	265

A p r e s e n t a ç ã o

1. *A Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO) é uma organização, criada em 1995 em Cartagena das Índias, que congrega os Defensores del Pueblo, Procuradores, Provedores, Comissionados e Presidentes de Comissões Públicas de Direitos Humanos da maior parte dos países da América Latina e de Andorra, Espanha e Portugal, sendo seu objectivo primordial a cooperação e o intercâmbio de experiências entre os seus membros, bem como a promoção e o fortalecimento da instituição Ombudsman no espaço geográfico e cultural ibero-americano.*

No seu Estatuto assinalam-se assim as atribuições principais da FIO:

- *Estreitar os laços de cooperação entre os Ombudsmen da Ibero-América.*
- *Apoiar a actividade dos seus membros.*
- *Fomentar, ampliar e fortalecer a cultura dos Direitos Humanos.*
- *Denunciar publicamente as violações de Direitos Humanos.*
- *Apoiar a criação do Ombudsman em países da região que não os tenham ainda instituído (é o caso do Brasil, do Chile, do Uruguai).*

- *Realizar programas conjuntos de trabalho tendentes ao fortalecimento e modernização das instituições membros da organização.*

- 2. *Embora, como é natural, as legislações atinentes aos Defensores del Pueblo da América Latina se tenham inspirado no modelo do Defensor del Pueblo do Reino de Espanha (artigo 54º da Constituição espanhola de 1978), é justo recordar a influência que nesta teve a caracterização do Provedor de Justiça português, acolhido na Constituição de 1976, mas já forjado no Decreto-Lei nº 212/75, de 21 de Abril. No espaço ibero-americano, Portugal foi, pois, precursor no lançamento do Ombudsman como garante dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos.*

- 3. *Não admira, assim, que o Provedor de Justiça português cedo se tenha integrado no seio da família ibero-americana de Ombudsmen, desenvolvido frequentes contactos com os seus membros, estreitado as relações com o seu homólogo do país vizinho - com o qual celebrou vários protocolos de cooperação, o último dos quais em 2002 - e participado activamente nos Congressos e Assembleias anuais da FIO.*

Todo este esforço de empenhamento culminou na eleição do Provedor de Justiça para uma das vice-presidências da FIO, em 2001, em Porto Rico (tendo sido, aliás, reeleito para o mesmo cargo, no Congresso do Panamá, em 2003) e despoletou, nessa condição, a iniciativa da organização em Lisboa, pela primeira vez, de um Congresso da FIO, o VII após a sua fundação.

4. São as actas ou memórias deste VII Congresso da FIO que ora se dão à estampa.

Têm relevante interesse, em primeira mão, para todos nós, os Ombudsmen da Ibero-América.

*Em primeiro lugar, porque o Congresso de Lisboa foi reconhecido como um forum de excelente valor temático e qualificado como paradigmático na sua organização. Estou certo de que só terá sido assim distinguido mercê da lhanza dos meus colegas e das delegações participantes. Para mim, ele foi, acima de tudo, um **Congresso da Amizade**, em que o nosso modo de ser se revelou aos congressistas com toda a transparência, sinceridade e simplicidade, também com a revelação intencional de alguns dos nossos melhores valores no plano da intelectualidade e do saber jurídico.*

Em segundo lugar, porque, quer os temas das quatro sessões, quer os das duas conferências proferidas, tocam no âmago das mais recentes evoluções configurativas e procedimentais do perfil do Ombudsman.

Sirva de exemplo a questão da mediação. Em que âmbito, com que limites, através de que metodologias práticas pode o Ombudsman exercitá-la?

Não antevejo que o possa fazer no domínio de queixas que se estribem em alegada violação de direitos. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (Constituição, artigo 266º, nº 1) e o Provedor de Justiça deve assegurar a legalidade do exercício dos poderes públicos (Lei nº 9/91, de 9 de Abril, artigo 1º, nº 1). Por isso, parece-me impensável que, face a comprovada violação de um direito, o Provedor de Justiça procure encontrar uma

solução de mediação junto da entidade pública visada que passe por um qualquer "arranjo", em lugar de esforçar-se por fazer reparar, na íntegra, a ofensa do direito, se comprovada.

Nada disto preclude, porém, as potencialidades de intervenção mediadora do Ombudsman: seja em casos em que as Administrações e os cidadãos submetam, por acordo, a sua controvérsia ao Ombudsman, nomeadamente tratando-se de queixas em que perpassam interesses colectivos ou gerais; seja em casos de reclamações "de massa", nos quais se confrontam interesses plurais distintos (instalações incineradoras, estações de tratamento de resíduos, obras de saneamento em meios poluentes) e em que, para além da observância de critérios de estrita legalidade administrativa, a função mais útil do Provedor de Justiça poderá residir na informação às populações receosas e na criação de um clima de serenidade social. Será assim?

- 5. Esta interrogação leva atrás de si um apelo aos académicos e aos juristas portugueses para que produzam mais e melhor doutrina acerca da figura do Provedor de Justiça.*

Se é inquestionável o sucesso da instituição nestes 29 anos de vida que leva em Portugal - "quando mais ninguém ouve, há sempre alguém que ouve um cidadão", disse-o na sua fala poética, mas com grande realismo, Manuel Alegre -, há que reconhecer ser escasso e pouco inovador o tratamento que os nossos estudiosos de diferentes disciplinas (o constitucional, o administrativo, a ciência política e a sociologia, por exemplo) têm dedicado à natureza, atribuições, poderes e actividade do Provedor de Justiça português.

Também por isso creio que os escritos deste volume lhes despertarão interesse e ser-lhes-ão úteis para futuros trabalhos de investigação.

- 6. Uma palavra é devida, e aqui fica, para agradecer a Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República, ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa e ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Cascais o inestimável apoio que me concederam no âmbito da organização do Congresso.*

O meu público reconhecimento vai também para os meus colaboradores que me apoiaram na concepção e em todo o desenrolar do Congresso.

*E aos meus colegas, Defensores del Pueblo do grande espaço civilizacional, cultural e fraterno da Ibero-América, aqui lhes deixo um português **muito obrigado.***

H. Nascimento Rodrigues

- **Sessão Inaugural**



Palavras do Dr. Henrique Nascimento Rodrigues
Provedor de Justiça de Portugal e Vice-Presidente Segundo da FIO

Nesta antiga cidade de Lisboa, capital de um País com oito séculos de história, sede política de um Estado uno e democrático e coração de uma velha Nação que demandou e se espalhou pelas sete partidas do mundo, nós, os Provedores de Justiça, Defensores del Pueblo, Procuradores do Cidadão, Comissionados e Presidentes de Comissões Públicas de Direitos Humanos da Ibero-América, Andorra, Espanha e Portugal, reencontramo-nos hoje para inaugurar solenemente o VII Congresso da nossa Federação e fazemo-lo intencionalmente aqui, na sede de um Parlamento, que é o berço por excelência da Democracia. A todos vós saúdo.

Torno extensiva esta saudação aos Senhores Deputados da Câmara de Deputados da República Dominicana; ao Senhor Provedor de Justiça da União Europeia e ao Senhor Médiateur Fédéral da Bélgica, na sua qualidade de Vice-Presidente do Instituto Internacional de *Ombudsman* para a Europa; aos Senhores representantes espanhóis da Comissão de Relações com o Defensor del Pueblo e de Comissões de Petições e Direitos Fundamentais; aos representantes da Comissão Andina de Juristas, da Comissão Assessora Presidencial para a Protecção dos Direitos das Pessoas do Chile, do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, da Universidade de Alcalá e aos nossos homólogos de Taiwan que se nos associam no Congresso.

Bem-vindos a todos!

A credibilidade que a instituição *Ombudsman* alcançou por todo o mundo é nos nossos dias um dado incontroverso. Instituição simultaneamente antiga e moderna, o *Ombudsman* expandiu-se por todos os continentes como resposta a uma necessidade real das sociedades no sentido de disporem de um órgão independente que defendesse os direitos humanos e o Estado de Direito num mundo que aspira a uma Democracia com Paz e Justiça Social. Falo de democracia, porque é impensável a existência de um verdadeiro *Ombudsman* fora de um quadro institucional que não reconheça e assegure a dignidade da pessoa humana e a livre expressão da vontade popular.

O *Ombudsman* não pode, porém, repousar na tranquilidade do sucesso que a instituição alcançou. As nossas sociedades estão submetidas a alterações permanentes, os direitos dos cidadãos acusam novas fragilidades face a novos enquadramentos institucionais, económicos e sociais, as mulheres e os homens dos nossos países exigem-nos que estejamos à altura de saber dar resposta a novos desafios que o dobrar do século veio pondo a nú no plano da defesa não jurisdicional dos direitos que integram e exprimem a cidadania.

Os temas do nosso Congresso procuram captar alguns eixos destas transformações e abrir-nos perspectivas para melhorarmos o nosso trabalho.

Em primeiro lugar, devemos reconhecer a necessidade de uma ampliação do domínio tradicional de intervenção do *Ombudsman*. Na matriz genética da instituição está a defesa dos direitos do cidadão face à conduta ilegal das Administrações. É hoje perceptível, porém, que o *Ombudsman* tem de agir para além desta esfera clássica e alargar a sua capacidade de actuação por forma a lograr a defesa dos direitos igualmente no quadro de empresas privadas que prestam serviços de utilidade pública. O fenómeno da privatização de serviços públicos e o das parcerias público-privadas gera a necessidade desta ampliação de competências. E devemos interrogar-nos, mesmo, se não seria útil que os Estatutos dos Provedores previssem a possibilidade de ele intervir no campo das próprias relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, quando este ja em causa a protecção de direitos fundamentais. Isto pode ser muito útil em situações em que não está em causa, propriamente, uma omissão ou um acto ilegal das Administrações do Estado. A defesa dos direitos de um menor infringidos por familiares ou vizinhos; a defesa dos direitos

dos emigrantes face a empregadores sem escrúpulos; ou a luta contra situações de discriminação racial – podem exigir a intervenção do *Ombudsman* na protecção do cidadão nacional ou do estrangeiro face a outros cidadãos.

Além disso, esta competência extensiva do *Ombudsman*, se exercitada eficazmente, pode precluir tentativas de duvidosa utilidade para a instituição de provedores sectoriais ou especializados, a cuja criação se tem assistido em vários países, nomeadamente europeus, sem demonstração cabal da sua pertinência.

Na raiz da nossa razão de ser está, como disse, a defesa dos direitos do cidadão face aos poderes públicos. Pela sua própria natureza, o *Ombudsman* é um mediador entre o cidadão e as Administrações. Mas esta função clássica de mediação pode ser exercida, na prática, de diferentes maneiras e é visível que exige procedimentos ágeis e informais, melhor adaptados à resolução de queixas de dimensão colectiva cujo objecto seja a defesa dos chamados interesses difusos. Todos nós certamente já nos vimos confrontados com reclamações respeitantes a obras ou actividades que colocam em causa o meio ambiente e a saúde das populações, com queixas sobre o ruído, sobre a contaminação electromagnética por antenas ou cabos de alta tensão de energia, por exemplo. Estas são situações em que a intervenção mediadora do *Ombudsman* implica não apenas o controlo da legalidade dos procedimentos administrativos de licenciamento ou de autorizações, como também pressupõe que seja assegurado às populações atingidas o direito a participar e a emitir opinião nos processos correspondentes e, sobretudo, o direito à transparência administrativa e ao rigor da decisão, como forma incontornável de superar medos e receios, porventura infundados. Estes são exemplos em que a mediação do *Ombudsman* vai para além do controlo estrito da legalidade e onde se perfila claramente o seu papel nuclear de magistratura de influência e de garante da cidadania.

Procuraremos, pois, nestes dias do nosso Congresso, avaliar as nossas experiências comparadas, dar conta de situações vividas, encontrar as nossas diferenças e as nossas similitudes no objectivo que nos é comum e nos identifica.

O nosso mandato, com as suas *nuances* próprias, abrange sempre um controlo externo da legalidade dos actos dos poderes públicos. Não só da estrita legalidade, também da equidade ou da justiça nas decisões para com os cidadãos. Não me parece correcta a afirmação de que os Provedores europeus se preocupam mais com a tutela não jurisdicional

dos direitos dos cidadãos como administrados e que os Defensores del Pueblo da América Latina estão mais voltados a fazer cumprir e a assegurar uma cultura de direitos humanos nos seus países. É verdade que a situação política, económica e social é diferente em ambos os lados do Atlântico e que violações graves do direito à vida e à integridade pessoal têm ocorrido mais frequentemente em alguns países da América Latina do que em Andorra, Espanha e Portugal. Mas partilhamos todos do património comum que atesta o progressivo avanço do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja filosofia penetra fundo os nossos textos constitucionais. Por exemplo, à luz da Constituição Portuguesa, “as normas e os princípios do direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português”; além disso, “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

A questão está, pois, em perceber que a luta pelos direitos humanos passa pela existência de um Estado que se subordina à Constituição e à Lei. Defender os direitos humanos é também defender a legalidade democrática e fazê-la parte integrante do quotidiano.

Eis por que todos havemos de estar interessados na existência de uma Boa Administração, respeitadora da legalidade e cumpridora dos direitos dos cidadãos. A função clássica e o trabalho de rotina do *Ombudsman* está precisamente em receber reclamações, tratá-las e procurar dar-lhes soluções. Nesta tarefa, porém, ele não deve descurar a potencialidade que lhe abre o estudo de uma queixa em concreto para perscrutar as disfunções do sistema ou do sector da Administração visado. Deve procurar, assim, dar mais ênfase a uma visão sistémica, ajudar a corrigir ineficiências de actuação, numa palavra, apoiar a melhoria do serviço aos cidadãos. Para isso pode utilizar o clássico instrumento da “Recomendação”, mas convém igualmente ensaiar fórmulas menos solenes, privilegiando os contactos directos, os relatórios sectoriais de diagnóstico, as reuniões com altos dirigentes das Administrações. Alguns *Ombudsmen*, como sabem, têm conseguido estabelecer “códigos de boa conduta administrativa”, noutros casos tem-se procurado encorajar os Serviços Públicos a implantar processos mais eficazes de informação ao público e de tratamento correcto de queixas. Estes são procedimentos que favorecem o cidadão e esta perspectiva de cooperação crítica, mas leal, do *Ombudsman* com os Serviços Públicos também o ajuda na sua tarefa, pois é evidente que, quanto mais eficiente e justa for a Administração, menos

reclamações chegarão à mão do *Ombudsman* e maior espaço para uma intervenção mais qualitativa e inovadora lhe restará.

A orientação moderna do mandato do *Ombudsman*, mais voltada para a prevenção da má conduta dos poderes públicos e para a instauração de uma consistente cultura administrativa, pressupõe também a adopção de procedimentos sistematizados de monitorização e acompanhamento das políticas públicas susceptíveis de provocar ofensas aos direitos de cidadania, ainda que por omissão. Isto é mais patente nas intervenções que incumbe aos Provedores acompanhar com periodicidade e redobrada atenção, como, por exemplo, no seguimento da situação do sistema prisional ou no da actuação das forças de segurança; mas tem igual pertinência na avaliação de políticas sociais ou de protecção social, como na defesa dos menores, dos idosos, dos emigrantes ou dos reformados.

Destas novas funções vamos falar no nosso Congresso. Em todos os Congressos temos procurado encarar temas de interesse comum e de dimensão colectiva relevante. O ano passado, em Porto Rico, debruçamo-nos sobre os direitos económicos, sociais e culturais como direitos fundamentais das pessoas, inerentes ao eminente estatuto da sua dignidade. Em outras ocasiões, temos debatido a questão dos emigrantes, dos povos indígenas, das mulheres e dos menores, apontando à defesa de grupos potencialmente mais fragilizados.

Por muito relevantes que sejam estas questões, e são-no de facto, devemos ter sempre presente, porém, que não seremos capazes de as gerir na prática se o nosso estatuto não nos proporcionar garantias de verdadeira independência para a nossa actuação. As fragilidades desta independência podem repousar em falta de garantias jurídicas ou institucionais, mas também na insuficiência de meios adequados ao correcto exercício da nossa acção, nomeadamente de meios orçamentais. Os Parlamentos são o melhor arrimo do *Ombudsman*: é aí que ele bebe a sua legitimidade democrática, é daí que ele retira a fonte nuclear da sua independência.

A independência do Provedor está indissolivelmente ligada à sua integridade e à imparcialidade e isenção com que deve exercer o seu mandato. O *Ombudsman* deve dar prova constante de que coloca os princípios e os valores da justiça e da legalidade acima de quaisquer considerações de oportunidade. É certo que tem de actuar com discrição e prudência para não se deixar envolver na cena político-partidária. O Provedor não pode

utilizar o seu cargo com intencionalidade partidária, porque estaria a ferir de morte a sua própria independência e a fissurar a sua credibilidade.

Não basta, todavia, que o *Ombudsman* seja isento e imparcial na sua actuação. É um dado da experiência de todos nós que o número de queixas recebidas aumenta de ano para ano e que se revela muito diversificada a natureza e a complexidade das reclamações que todos os dias recebemos. Se isto pode ser entendido como um sinal de que os cidadãos confiam no Provedor, e exactamente por isso a ele recorrem com mais frequência, também nos coloca desafios redobrados na forma como nos organizamos internamente para responder ao cidadão.

É por isso que as questões de eficiência e de eficácia da nossa acção não podem ser consideradas como assuntos menores. Frequentemente, o cidadão recorre ao *Ombudsman* porque tem esperança de assim poder evitar o recurso à via judicial, que é mais custosa e seguramente mais demorada. A informalidade e a rapidez de actuação do *Ombudsman* têm, por isso, que constituir objectivos permanentes a alcançar.

Isto pressupõe, portanto, que o *Ombudsman*, se preocupe, permanentemente, em proporcionar um acesso mais fácil ao cidadão e em saber resolver as suas reclamações num espaço de tempo razoável. Consequentemente, não poderá deixar de se preocupar em estabelecer novos métodos de informação e de comunicação com os cidadãos e em garantir a abertura de delegações ou de extensões dos seus Serviços em diversas áreas do País, por forma a estar mais perto das pessoas e mais próximo dos seus problemas.

Paralelamente, o sistema estabelecido para o tratamento interno das queixas deve ser continuamente avaliado. Um *Ombudsman* que não se preocupe em ser eficaz não consegue ser um *Ombudsman* actuante. Ele deve preocupar-se mais em saber responder correctamente ao cidadão que se lhe dirige, fazendo-o em tempo ágil e por forma a ganhar a sua confiança, do que em conquistar popularidade nos *media*. Com isto não pretendo significar, evidentemente, que o *Ombudsman* não deva procurar o apoio dos *media*. Estes são um veículo muito poderoso de visibilidade do papel do *Ombudsman*, e seguramente que o Provedor só pode estar grato se vir reconhecida pela comunicação social as suas intervenções principais. Mas isso não deve ser um objectivo: deve ser uma consequência do bom exercício do seu mandato.

A utilidade dos nossos Congressos advém também, portanto, desta possibilidade de trocarmos impressões sobre a nossa vivência quotidiana e de aprendermos uns com os outros. Mas também aprendemos decerto com a visão de personalidades da vida pública e académica dos nossos países.

Sinto-me, por isso, muito honrado por proporcionar ao Congresso a possibilidade de escutar duas conferências magistrais. A primeira terá lugar dentro de instantes e será proferida pelo Doutor Mário Soares, antigo Presidente da República. Mário Soares é um nome que não carece de apresentação nem em Portugal, nem fora de Portugal. Para os portugueses, ele permanece na nossa memória colectiva como um grande lutador da Liberdade e um dos pais fundadores da nossa actual Democracia. Sinto-me prestigiado pela sua presença e em nome de todos os Congressistas quero dirigir-lhe o nosso mais vivo reconhecimento.

A segunda conferência magistral terá lugar no encerramento do Congresso propriamente dito e dela será autor o Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, antigo Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas. Catedrático insigne e conhecido homem público, o Prof. Freitas do Amaral é também um dos co-fundadores do regime democrático em Portugal. Quero agradecer a sua honrosa presença e exprimir-lhe também o sincero agradecimento do Congresso.

Nas sessões de trabalho do Congresso vamos ter oportunidade de escutar também a palavra de insignes especialistas da América Latina. A eles se juntarão as vozes do Provedor de Justiça da União Europeia e do Médiateur Federal da Bélgica. A todos manifesto igualmente o meu agradecimento. De resto, seremos nós, Provedores de Justiça e Defensores del Pueblo, Procuradores do Cidadão, Comissionados e Presidentes de Comissões Públicas de Direitos Humanos os actores e os destinatários do VII Congresso da nossa Federação.

Façamos dele um reencontro de companheiros e amigos. Façamos dele um momento inesquecível de alegria e convivência. Façamos dele um palco de mútua aprendizagem, um forum de entendimento e de união, uma oportunidade renovada para reforçarmos os nossos laços de cooperação e robustecermos o papel e o crédito da nossa Federação no plano internacional.

Está aberto, pois, o Congresso. O Congresso pertence-vos. Bem-vindos ao VII Congresso!

Palavras do Dr. Eduardo René Mondino
Presidente da Federação Ibero-americana de Ombudsman

En mi carácter de Presidente de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, tengo la enorme satisfacción de compartir con Autoridades Nacionales de Portugal, con nuestro anfitrión su Proveedor de Justicia, con los Miembros de nuestra Organización, y con invitados especiales, este Acto Inaugural del VII Congreso Anual de la FIO.

Muchas de mis inquietudes - seguramente - serán tema tanto de las sesiones de trabajo del Congreso como de nuestra Asamblea General Anual Ordinaria, que celebraremos el último día de trabajo en esta hermosa y milenaria Ciudad de Lisboa.

No obstante, esta ocasión siempre es propicia para realizar y compartir reflexiones a partir de nuestro cotidiano trabajo en defensa de los derechos humanos en nuestra región.

Realizo esas reflexiones a partir de un breve diagnóstico

La situación iberoamericana difiere según nos ubiquemos en una o en otra orilla del Atlántico. Difiere en las formas y grados de los problemas que debemos afrontar y solucionar, pero no en la esencia y en el origen primigenio de los mismos.

Porque el estado de conmoción que viven nuestros países y el mundo, también ha sido globalizado. Sobre ese estado de conmoción quisiera realizar algún análisis.

Distintas fuentes informativas y numerosos centros de investigación social, internacionales y privados, coinciden en que América Latina vive un proceso donde la evolución de los hechos ha derivado en crecientes fenómenos de protesta social, con diferentes formas según los contextos históricos y culturales de cada país.

Pero esa protesta social no es casual ni azarosa, tiene base y origen conocidos que esas mismas fuentes nos ayudan a identificar. Y quisiera enumerar algunas de ellas:

La pobreza crece

El informe 2001 de la CEPAL sobre la pobreza, señala que en 1980 el 41% de la población latinoamericana era pobre. En el 2000 el índice promedio es del 44% de una población sensiblemente mayor.

Así, en un buen grupo de países americanos su población por debajo de la línea de pobreza oscila entre el 60 y 75% del total. Argentina, que en la década de los años 60 apenas superaba el 10%, hoy muestra índices superiores al 50%.

Europa no escapa a este fenómeno. Con menores índices, algunos países ha alcanza preocupantes niveles de pobreza.

No hay trabajo

Asimismo, las estadísticas demuestran la fragilidad del mercado laboral. Según datos de la CEPAL los desocupados latinoamericanos han pasado de 6 millones en 1980 a 17 millones en el 2000.

La tasa de desocupación abierta de la región es cercana al 10%, con indicadores preocupantes que señalan el crecimiento de la informalidad del trabajo y de su precariedad.

Además, el 20% de la población joven entre 14 y 25 años se encuentra sin trabajo, lo que significa una severa exclusión social al inicio mismo de la vida productiva.

La familia

Estos dos procesos, la pobreza creciente y la falta de trabajo, simultáneos y acumulativos, termina impactando gravemente sobre la institución familiar.

La familia, como unidad cultural, reconocida como pilar de la sociedad iberoamericana, base de desarrollo personal y formadora de valores, no soporta por mucho tiempo la pobreza extrema y un padre o una madre sin trabajo. La desintegración es su resultado y las pérdidas en la nutrición, la salud y la educación de los hijos su triste consecuencia.

El deterioro de la salud y la educación

El test más elemental de progreso social es el respeto a los derechos humanos primarios de la salud y la educación. Los niveles de mortalidad infantil, al nacer y antes del año vida, son hasta 15 veces más altos en América Latina que en los países desarrollados, según informa la Organización Panamericana de la Salud.

La falta de atención primaria, de cobertura y de acceso a los servicios básicos son dramáticos: 218 millones de personas sin protección social, 82 millones de niños sin servicio de vacunación y 160 millones de personas sin agua potable, son indicadores elocuentes.

Por su parte, la inversión educativa ha crecido significativamente en Latinoamérica, pero no es suficiente para alcanzar niveles mínimos de cobertura y eficacia. La escolaridad promedio en la región apenas supera los 5 años, lo que implica que sólo el 30% promedio de los niños termina la escuela primaria. La situación, obviamente, es peor en la escuela media.

La inseguridad ciudadana

El deterioro social descrito tiene un costo adicional: el aumento incesante de los índices de criminalidad.

Este aumento ha convertido a América Latina en la segunda área geográfica con mayor criminalidad, después del Sahara africano, la zona más pobre del planeta.

Esto se traduce en participaciones crecientes del gasto en seguridad en el PBI de los países americanos. Según el BID, por ejemplo, Brasil gasta en seguridad pública y privada el 10% de su PBI, una cifra mayor al PBI anual de Chile. Colombia gasta el 25% de su producto en seguridad.

Y esto no es menor, porque la criminalidad dispara rápidamente la falsa ecuación “inseguridad-represión”, fuente de arduos debates maniqueos que no constituyen fuente de solución definitiva.

Sería mejor buscar las causas profundas de la criminalidad y explorar en su correlación positiva con las altas tasas de desocupación, la desarticulación familiar y el nivel de educación de la sociedad donde ella se produce. Es precisamente desde allí donde adquiere certeza aquello de que sólo la plena vigencia de todos los derechos para todos los ciudadanos, será fuente de verdadera justicia.

La situación Iberoamericana

Este breve análisis de las condiciones socioeconómicas imperantes en Latinoamérica – como decíamos – no son solamente patrimonio del continente americano. Europa en general y los países ibéricos de nuestra Federación, soportan similares condiciones, sólo con diferencias de grado. Pero agregan fenómenos propios y nuevos, no ajenos a América Latina, que aquí adquieren mayor relevancia.

Así ocurre con el condenable fenómeno del terrorismo criminal, aún presente en España, y las distintas formas de violencia social y política que son su consecuencia. En este campo también se dirime la vigencia y tutela de los derechos humanos. Más aún cuando se ubica el fenómeno terrorista a escala mundial, donde el “*fundamentalismo del poder*” coexiste con el “*fundamentalismo religioso o étnico*”, siempre con igual resultado: miles de víctimas humanas.

A esto se debe agregar el común e irresuelto problema del creciente fenómeno migratorio, fronteras adentro de América y entre continentes, resultado de la ampliación de la pobreza y de la desigual distribución de oportunidades de vida a nivel mundial.

En este problema - creo - que los iberoamericanos tenemos una tarea aún pendiente. En especial a los Ombudsman nos tocará jugar un rol más activo como promotores y protectores de derechos humanos, para lograr equilibrios que hagan realidad la tradicional solidaridad continental.

Falacias de la Política Pública

He querido presentar este rápido diagnóstico sin pretender - de ninguna manera - contribuir al pesimismo que muchas veces parece adueñarse de nuestras expectativas.

Sólo me anima un propósito positivo y el convencimiento de que los Ombudsmán tenemos un rol activo como contribuyentes en el diseño de políticas públicas, en general, y de las políticas sociales, en particular.

En este último sentido quiero rescatar la labor de un pensador argentino en esta materia, trayendo a colación su afirmación sobre la necesidad de “desmontar mitos” y poner en evidencia “las falacias” que muchas veces esconden los actuales modelos cuyos resultados no han alcanzado los niveles de equidad deseados.

Bernardo Kliksberg, actual Director del “Instituto Interamericano para el Desarrollo Social” del Banco Interamericano de Desarrollo, identifica no menos de diez falacias o mitos presentes en esta materia y sobre las cuales – dice - *“es necesario llamar la atención para estimular la discusión amplia y abierta sobre las mismas, con vías a su superación”*.

Por razones de tiempo, pongo énfasis sólo en algunas y en aquellas de mayor interés directo.

“Con el crecimiento económico basta”, dice el pensamiento ortodoxo poniendo, por lo tanto, todo el énfasis en los indicadores de producto bruto interno.

Es la conocida teoría del “efecto derrame”: el crecimiento económico derramará sus efectos positivos solucionando los rezagos sociales.

La experiencia en América Latina y otras regiones del globo ha demostrado la importancia del crecimiento económico pero, al mismo tiempo, ha demostrado que es una simplificación excesiva al problema del desarrollo y que sus resultados finales son insuficientes y de una profunda inequidad.

“Hay que ser pacientes en materia de desarrollo”, afirman quienes sostienen que el desarrollo es un proceso que se cumple en etapas.

Habr  etapas de “ajustes”, de “reactivación” y, finalmente, y en forma gradual se solucionarán los problemas estructurales de la pobreza. Sólo hay que tener paciencia en el cumplimiento de las etapas del desarrollo...

Nosotros sólo preguntamos:  la pobreza, realmente, puede esperar?; y las consecuencias irreversibles de la espera  pueden ser fundamento válido de una teoría y una práctica política ?

“El Estado sí o el Estado no”, es la falsa opción que rige muchas de las discusiones en materia de política pública.

Se asocia al Estado con corrupción, ineficiencias y burocracia excesiva y, por otro lado, se coloca al mercado como solución evitar esos problemas y resolver los restantes, entre ellos los de orden social.

Esta antigua polarización conduce a callejones sin salida. El Estado solo no puede resolver los problemas, pero su ausencia los agrava, y el mercado tienden a acentuar las desigualdades económicas y sociales.

“Es mínimo el aporte que se puede esperar de la sociedad civil” en materia de política social, es la afirmación que se desprende cuando la discusión se polariza en “mercado versus estado”.

Así, quedan fuera del análisis las organizaciones de la sociedad civil que no son lo uno ni lo otro, que tiene alcances distintos a ellos y metodologías de trabajo propias.

Esta nueva falacia olvida, con intención a sin ella, a toda la gama de organizaciones no gubernamentales, los modelos cooperativos de producción y las muchas formas de organización que trabajan en su lucha contra la pobreza, entre otras.

En definitiva, se desvaloriza el concepto de “capital social”, entendiendo por ello el clima de confianza entre las personas y hacia sus instituciones, la capacidad de los esfuerzos asociativos, el nivel de conciencia cívica, la actitud hacia los problemas colectivos, y se niega que el desarrollo de capital social implica el fortalecimiento de la sociedad civil.

“Es la única alternativa”, es la visión casi fatalista de este llamado “pensamiento  nico”.

La lección de la historia nos muestra los fracasos de los modelos únicos. Es demasiado complejo el problema a resolver como para pensar que existe una sola solución.

Importantes voces académicas e institucionales proclaman la falsedad de esa verdad y la necesidad de trabajar para disminuir la brecha social generada por esa alternativa". Juan Pablo II, incluso, ha proclamado la necesidad de revisar y condonar parte de la deuda externa de los países más pobres, también generada a partir de ese modelo único.

Desde la FIO

Frente a este diagnóstico y con claridad de pensamiento y acción, cabe preguntarnos qué rol nos cabe como Federación de Ombudsmán.

Quiero resaltar nuestro carácter de Institución que reúne a Ombudsmán iberoamericanos, porque creo que allí reside gran parte de nuestra fortaleza.

Es decir, el hecho de que en la FIO se agrupen y representen Defensores, Procuradores o Comisionados de distintas jurisdicciones, dentro de un mismo país, nos otorga una amplitud de base no frecuente en otras organizaciones internacionales.

La convivencia de instituciones nacionales, provinciales, estatales o autonómicas y de la órbita municipal, nos permite cubrir el amplio espectro que va desde contribuir al diseño de una política pública nacional hasta atender el reclamo por un derecho vulnerado en nuestra propia comunidad local.

Ese espectro es el que nos permite conocer cada realidad, cerca del ciudadano y sus problemas, evitando el aislamiento que adolecen algunas organizaciones internacionales que trabajan en el campo de los derechos humanos.

Desde allí, con esa perspectiva, la FIO ha diseñado y ejecuta cursos de acción que pretenden:

Fortalecer y difundir que el respeto y la protección de todos los derechos humanos para todos los ciudadanos debe ser el eje central de cualquier diseño de política pública en materia social y económica.

Creemos que, sin respeto a tales derechos es imposible construir una sociedad equitativa, solidaria y duradera donde la violencia sea una utopía.

Ratificar la recíproca relación entre derechos humanos y sistema democrático. No hay respeto a los derechos ciudadanos fuera del sistema democrático y no hay perfección del sistema democrático sin respecto a tales derechos.

Llevar nuestra voz al seno de los organismos internacionales relacionados con nuestra tarea.

Conocemos nuestras limitaciones como Ombudsman y como Federación, y sabemos que para lograr efectividad y trascendencia en nuestra diaria labor, debemos acercarnos a los centros de decisión de mayor jerarquía.

Ello explica nuestra actual gestión frente a la Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de Iberoamérica, en busca del reconocimiento a nuestra Institución y nuestro compromiso de producir en el 2003 un informe regional sobre derechos humanos. Al mismo tiempo que interesamos al Parlamento Latinoamericano en la creación del Defensor del Pueblo Latinoamericano.

Además, en ese contexto, la puntual realización de nuestro Congreso Anual adquiere otra relevancia cuando podemos incluir y debatir temas directamente relacionados con aquellas problemáticas Iberoamericanas.

Esta fue nuestra intención, ampliamente compartida por el señor Proveedor de Justicia de Portugal, al incluir nuevos temas en este VII Congreso de la FIO.

Junto a aquellos de interés permanente, como son el rol mediador del Ombudsman y los códigos de buena conducta administrativa, trataremos aquellos que hacen, por un lado, no sólo al diseño de políticas públicas sino al monitoreo y evaluación de las mismas y, por el otro, a la actual discusión sobre el rol del Ombudsman frente a la prestación de servicios básicos de utilidad pública a través de empresas privadas, fruto de un proceso privatizador casi generalizado en Latinoamérica.

Esta acción no es menor, ya que marca a nuestra Federación como una institución permeable a los cambios sociales imperantes, flexible ante los nuevos requerimientos y, lo que es más importante, dispuesta a asumir institucionalmente esas responsabilidades.

Conclusión

Para finalizar, creo que nuestras pretensiones y nuestro accionar no serán suficientes sino somos capaces de contribuir al excitante desafío de recrear un mundo más solidario y equitativo.

En esta tarea, nuestra región Iberoamericana tiene la mejor de las posibilidades porque, como dice el sociólogo Baudrillard , “Iberoamérica y la latinidad quedaron al margen de los últimos “triumfos” de Occidente”, y fueron protagonistas no principales del mismo.

La modernidad llegó tarde a nuestras latitudes y esa, precisamente, es nuestra gran oportunidad porque – tal vez – no hayamos aún “involucionado tanto como otras sociedades civilizadas”.

En la urgencia de ese cambio, los valores del universo cultural iberoamericano tendrán que encontrar su espacio de expresión, poniendo en valor nuestras preservadas cualidades.

Nosotros, desde la FIO, somos sólo una voz, quizás contribuyentes menores de ese proceso de cambio.

Pero en la lucha por las utopías, sin ilusiones y con mucho realismo, también valen las voces menores, las ideas, los pensamientos y las filosofías, como contrapeso necesario a tanto pragmatismo y utilidad economicista.

Es hora de repensar el mundo que queremos, para desmontar la violencia inhumana que no repara ni en la vida misma cuando plantea sus objetivos.

Iberoamérica tiene mucho que aportar y nosotros como Federación de Ombudsmen deberíamos realizar nuestro máximo esfuerzo en tal sentido.

Porque, compartiendo el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el Hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

Palavras do Dr. Manuel Alegre
Vice-Presidente da Assembleia da República

Em nome do Senhor Presidente da Assembleia da República, João Bosco Mota Amaral, e de mim próprio, quero saudar todos os participantes neste Congresso. Em nome da Assembleia da República dou as boas vindas ao Senhor Presidente da Federação Iberoamericana de Ombudsman, Doutor Eduardo Mondino. Dirijo uma saudação especial ao Senhor Provedor de Justiça, Doutor Henrique Nascimento Rodrigues, pela expressiva eleição com que a Assembleia da República o indigitou para este cargo, reconhecendo-lhe, não só a elevada competência técnica, como a alta figura moral que tem dado provas de ser. Quero saudar também Mário Soares, a quem Portugal tanto deve no estabelecimento, consolidação e defesa do Estado de Direito. A sua interpretação da função presidencial, com a inovação das Presidências Abertas, revelou uma compreensão moderna da necessidade de dessacralizar o poder e de o aproximar dos cidadãos, o que é afinal uma das principais componentes da tarefa do Ombudsman. Quero ainda recordar os grandes impulsionadores desta instituição que prestigia o Estado de Direito e anuncia o Estado de Justiça: além de Mário Soares e Almeida Santos, Salgado Zenha e Vasco da Gama Fernandes. Foi aliás a este último que coube apresentar, na Assembleia Constituinte, em 1975, a criação do Provedor de Justiça em Portugal.

A designação de Ombudsman, que em norueguês significa “cão de guarda”, baseia-se no reconhecimento de que ninguém é infalível e de que os cidadãos devem poder controlar a forma como são exercidos o poder e a autoridade. Erros e irregularidades podem remendar-se recorrendo aos tribunais ou a instâncias superiores, mas o acesso directo a um órgão unipessoal, eleito pelo Parlamento, com um elevado prestígio moral e desprovido de teias burocráticas ou processuais, permite muitas vezes uma resposta mais rápida e seguramente mais humanizada.

Em Portugal, a figura do Ombudsman foi pela primeira vez defendida no Congresso da Oposição Democrática, em Aveiro, e posteriormente no Congresso Nacional dos Advogados, antes ainda do 25 de Abril. Veio finalmente a concretizar-se na Constituição de 1976. Mas o Ombudsman tem raízes mais antigas. No Brasil, na cidade de Ouro Preto, há uma rua chamada Ouvidor, em memória desse personagem que, por conta do rei, tinha como função ouvir as queixas das pessoas.

Muitos dos Provedores aqui presentes têm a bela designação de “Defensores do Povo” ou Procuradores dos Direitos dos Cidadãos. É uma aspiração mais actual do que nunca. Abrir a Administração da **res publica** às reclamações do cidadão, permitir que uma entidade independente e isenta o defenda das arbitrariedades, erros e omissões de quem detém qualquer parcela de autoridade ou criar espaço para a defesa dos chamados “interesses difusos”, que se prendem com novas áreas do direito e da justiça, são missões que cada vez mais se exigem do Ombudsman. Não apenas no domínio das liberdades e direitos fundamentais, mas também na liberdade económica, nos direitos do consumidor, na defesa do ambiente, no combate à violência doméstica ou na própria liberdade de informação. Em Portugal, têm aparecido Provedores do Ambiente nas autarquias para encaminhar queixas e reclamações sobre violações quotidianas do bem-estar, do conforto ambiental, enfim de tudo a que poderíamos chamar “direitos urbanos”, desde o direito ao silêncio até à reserva de privacidade contra a omnipresente invasão da publicidade. Também alguns órgãos de comunicação social criaram o provedor dos leitores, para dar expressão ao exercício concreto do direito a informar e ser informado que a nossa Constituição consagra.

Espero que o vosso Congresso permita aprofundar as novas dimensões do cargo do Ombudsman no espaço iberoamericano. Missão difícil num tempo de globalização financeira e mediática, em que os poderes económicos tendem a sobrepor-se aos poderes políticos democraticamente eleitos e em que as violações dos direitos humanos ultrapassam a esfera

nacional e se verificam à escala global. A afirmação de democracia nos nossos países é indissociável do reforço da actuação de órgãos como este, capazes de acolher directamente os problemas dos cidadãos e de interpelar qualquer titular do poder político ou administrativo instituído, contra hábitos de medo ou autoritarismo que persistem nas nossas sociedades. O Ombudsman não é apenas a garantia de que ninguém está acima da lei. É também o modo mais rápido de impedir que a interpretação ou a omissão da lei se tornem fonte de abuso de poder.

Quanto maior for a complexidade da Administração, maior a necessidade de alguém que esteja perto das pessoas, capaz de as ouvir, encaminhar e defender na luta pelos seus direitos. Quanto maior o fosso entre as instituições democráticas e os eleitores, maior a importância do Ombudsman. Quanto mais eficaz e actuante ele for, maior a possibilidade de participação e cidadania. Ele é a garantia de que nenhum cidadão está sozinho contra as arbitrariedades, excessos ou omissões do poder. Quando mais ninguém ouve ninguém, há sempre alguém que ouve um cidadão.

- Conferência Magistral

Democracia e Direitos Humanos no século XXI



Doutor Mário Soares

Antigo Presidente da República

Começo por salientar a complexidade do tema da Democracia e também dos Direitos Humanos, no século XXI – ou seja, no tormentoso, incerto e inseguro tempo que vivemos e, designadamente, tratando-se da Ibero-América, sub-continente que conhece uma crise profunda, importada em grande parte do exterior, talvez a mais séria e intrincada crise que viveu desde as transições democráticas efectuadas nos anos oitenta do século passado, influenciadas pelo fim pacífico das duas ditaduras ibéricas, ocorrido na segunda metade da década de setenta.

A crise da democracia é hoje – ao contrário do que se pensava após o colapso do comunismo, quando se admitia que a democracia liberal ia ser a regra comum de todos os países do mundo – uma situação a que não escapa nenhuma sociedade democrática do nosso tempo, por mais consolidada que aparente ser. Mas, é claro, que se faz sentir com maior acuidade nos países em via de desenvolvimento, esmagados pelas dívidas externas e pelos ataques especulativos às suas moedas nacionais.

A explicação desta crise da democracia – e de um certo apagamento da teoria e importância internacional dos Direitos Humanos, que tem a ver também com a tentativa de marginalização do sistema das Nações Unidas – tem várias causas. Apointarei algumas, que se me afiguram principais, por forma telegráfica.

A primeira é, sem dúvida, a revolução informática e a corrosão que sobretudo os meios audio-visuais estão a provocar nas democracias representativas clássicas, tais como as conhecemos no século passado. Concretamente, a progressiva perda de importância dos Parlamentos e a deslocação da centralidade dos debates, dos grandes temas políticos, dos Parlamentos para os *media*, condicionando desta forma as mais sérias decisões dos Estados e dos Governos. É uma situação que contribui para desprestigiar a política e os políticos, banalizando os debates e obrigando-os, necessariamente, a descer de nível.

Há quem pense que as chamadas democracias mediáticas, alargando o debate político a vastas audiências, constituem uma forma benéfica de democratizar a política, tornando mais efectiva a participação dos cidadãos. É exacto. No entanto, há que ponderar também os seus aspectos perversos e que são graves: o abaixamento do nível dos debates, a confusão – e até a náusea – que provoca a política, quando vista e conhecida através dos *media*, por uma forma apressada, frequentemente deformada, pela hipertrofia das questões mesquinhas e pessoalizadas. É uma situação que manifestamente afecta o prestígio da classe política, invadindo o próprio direito à privacidade dos políticos e expondo-os a uma visibilidade permanente. Para não falar noutra problema muito preocupante, como é a rápida concentração a que estamos a assistir, por toda a parte, dos meios de comunicação social (jornais diários, semanários, revistas, rádios e televisões) concentrados nas mãos de cada vez menos grupos mediáticos – dois ou três, por país – geralmente entrecruzados se não dependentes do grande poder económico internacional. É um fenómeno, resultante da globalização das economias, que – escuso de sublinhar – é sobremaneira perigoso e condicionante não só para a liberdade de imprensa e dos cidadãos como para o próprio bom funcionamento das democracias. Como está à vista.

Com efeito, a globalização das economias – a par da globalização da informação e do conhecimento – é outro fenómeno inelutável do nosso tempo, com aspectos obviamente positivos e outros muito negativos, que afecta consideravelmente o funcionamento das democracias, internacionalizando-o.

A questão que interessa compreender é que o capitalismo liberal, tal como o conhecemos, está a mudar de natureza. Evoluiu de uma fase essencialmente industrial e, depois, financeira, estando hoje, cada vez mais, a tornar-se um capitalismo especulativo, sem rosto,

sem princípios éticos, com ténues vinculações nacionais e sem responsabilização, junto de nenhuma instância democrática.

Muitos respeitáveis economistas e politicólogos têm vindo a sublinhar, nos últimos anos, esta imensa alteração. Extremamente nefasta para o funcionamento das instituições democráticas. Por via dos fundos de pensões e das acções das multinacionais, o chamado dinheiro sujo – proveniente da droga, do comércio ilegal de armas, da prostituição, do tráfico infame de órgãos humanos, etc. – infiltrou-se nos fluxos de capital que hoje se movimentam especulativamente, de bolsa em bolsa, por todo o mundo, à velocidade da luz. O seu objectivo é o lucro pelo lucro, sem qualquer obediência a regras jurídicas, políticas ou éticas. É o que alguns chamam império do capital, que não se deve confundir com a hiperpotência hoje dominante, os Estados Unidos, que em boa parte lhe deu origem. É um monstro que está a escapar ao criador, como se compreendeu melhor, quando os meios de comunicação mundiais levantaram a suspeita fundamentada de que empresas financeiras controladas por grupos terroristas, próximos da Al-Qaeda, especularam com as acções de companhias ligadas ao turismo, à aviação civil e aos seguros, vendendo-as na alta, antes dos actos terroristas de 11 de Setembro, e voltando depois a comprá-las, em baixa, depois dos atentados, fazendo fabulosos lucros... Na altura, a administração americana anunciou que iria proceder a um inquérito rigoroso e aprofundado sobre a questão investigando os chamados “paraísos fiscais” e as “off shores” especulativas, mas nada mais se soube. O escândalo das chamadas “contabilidades criativas”, descoberto em multinacionais tão importantes como a Enron, terá contribuído para aconselhar alguma prudência, nesse tipo de inquéritos, não fosse abrir-se, subitamente, a “caixa de pandora”...

A globalização, tal como a conhecemos, é um fenómeno inelutável no estágio do desenvolvimento humano e civilizacional em que nos encontramos. Não a podemos anular ou ignorar. Mas podemos, talvez, impor-lhe regras éticas, como preconizou a ex-Alta Comissária para os Direitos Humanos, Mary Robinson.

Como? Só vejo um meio: através da pressão da opinião pública mundial – a chamada cidadania global, outro aspecto, este positivo, da globalização – e dos meios jurídicos internacionais, onde os Ombudsmen têm, seguramente, uma importante palavra a dizer, por forma a modificar radicalmente o comportamento e a acção das instâncias financeiras internacionais (B.M. e F.M.I., mas também a O.M.C.), que deviam pronunciar-se claramente

e condenar o gravíssimo problema da globalização desregulada, provocando um debate nas Nações Unidas, a fim de vir a impor-lhe regras éticas, de acordo com os princípios que fundamentam a própria Carta das Nações Unidas.

A globalização desregulada está a provocar uma enorme erosão nos próprios Estados Nacionais e, conseqüentemente, nos sistemas democráticos que ainda os regem. Numa assembleia composta, fundamentalmente, por ilustres juristas ibero-americanos não preciso de dar exemplos, porque surgem seguramente no pensamento de todos, com uma evidência meridiana.

Os ataques especulativos dirigidos contra as moedas nacionais, com o objectivo de fazer ajoelhar perante as imposições do império do capital, os seus dirigentes, por mais legitimados democraticamente, independentes e honestos que sejam, o problema asfixiante das dívidas externas – e dos respectivos juros – a injusta fixação dos preços das matérias primas e dos produtos agrícolas, sem audição nem acordo dos principais interessados, os países produtores, a tentativa de destruição do Mercosul, sem que a União Europeia tivesse interferido minimamente em seu favor – como aliás era do seu interesse, e em particular da Espanha e de Portugal – são alguns exemplos manifestos e irrecusáveis da tremenda devastação “globalizadora” que estão a sofrer os Estados Ibero-Americanos e as suas democracias.

Contudo – note-se – a globalização desregulada não tem sido negativa tão só para a Ibero-América. Tem atingido por forma muito negativa a África, um continente à deriva, e a Ásia, para não falar do Médio Oriente, onde os perigos de um novo desenho do mapa da Região – especialmente das áreas onde há ou passa o petróleo – estão á vista. E não será a “fuga para a frente” de uma guerra contra o Iraque que os irá resolver. Bem pelo contrário: as conseqüências imprevisíveis de uma tal acção, a ocorrer, serão seguramente terríveis, para todos.

Não podemos ignorar que desde antes dos atentados de 11 de Setembro, o Japão, a América do Norte e a União Europeia (por esta ordem cronológica) estão a braços com uma persistente recessão económica para a qual não se vê saída à vista. Poderá mesmo agravar-se, na minha modesta opinião, se não forem impostas regras à globalização e emendados, pelos grandes centros de decisão económica mundial, os erros fatais do neo-liberalismo, através de ousadas políticas económicas e sociais de tipo neo-keynesiano.

É neste contexto económico-político, muito complexo, que lembra os anos trinta – embora os paralelos históricos sejam sempre perigosos – que temos de encarar e tentar resolver a crise das democracias e o relativo abrandamento, que se vem sentindo no plano mundial, na defesa dos direitos humanos. Volto aos *media*, para dar um exemplo do que pretendo dizer: até aos atentados terroristas de 11 de Setembro, praticamente não se passou um dia em que as televisões não referissem a situação da Chechénia e os graves atentados aí cometidos, pelos russos, contra os direitos humanos. Com a guerra do Afeganistão – e a necessidade de recorrer ao apoio da Federação Russa – deixou de se falar da questão dos direitos humanos na Chechénia. Será que só se deve reclamar o respeito pelos direitos humanos quando politicamente isso convém, e como arma política? Creio, pelo contrário, que os Direitos Humanos são universais e indissociáveis e não podem ser avaliados, utilizando o critério dos dois pesos e duas medidas, segundo politicamente convém ou não.

A luta contra o terrorismo do fundamentalismo islâmico – definida pela administração americana como uma prioridade absoluta e uma “guerra” longa – tem, no entanto, características muito especiais, uma vez que nenhum Estado se assumiu como “inimigo” (autor ou responsável dos atentados) embora haja alguns que tenham sido designados como fazendo parte do “eixo do mal”, expressão imprópria, de sentido religioso e sem verdadeiro conteúdo em termos do Direito Internacional.

É obvio que a luta contra o terrorismo deve ser prosseguida com a maior determinação e energia, embora o inimigo seja incerto e esteja escondido. Está fora de questão outro procedimento. Mas, por isso mesmo, deve ser conduzida com conhecimento efectivo, irrefutável e com muita inteligência. Não pode ser conduzida unilateralmente, apostando tão só na força militar, à margem das Nações Unidas e sem ter em conta os princípios fundamentais do Direito Internacional, tais como têm vindo a ser aprofundados, desde o fim da II Guerra Mundial.

Se a administração Bush pretende que se trata de uma “guerra”, então devem aplicar-se aos prisioneiros de Guantánamo, as Convenções de Genève, o que não tem sido o caso. E, de qualquer maneira, como pessoas humanas que são, apesar dos prisioneiros serem acusados de actos terroristas, mas não estarem ainda condenados por sentenças transitadas em julgado, como se diz no direito português, deve reconhecer-se-lhes aqueles direitos que têm todos os detidos antes de irem a julgamento, e nomeadamente o direito a advogado e à

organização da defesa, o que também parece não ter estado a acontecer. São casos que ofendem a formação de qualquer jurista, por mais modesto que seja e que não podem passar sem reparo.

Não quero abusar da vossa paciência. Falei, seguramente, mais do que devia, numa sessão desta natureza. A verdade é que não resisti, pela alta consideração e respeito que todos me merecem, à oportunidade de partilhar convosco algumas reflexões – e mesmo angústias – que me suscita hoje a temática que me foi proposta.

Sou um democrata, que viveu mais de trinta anos da sua vida consciente, sob uma feroz e obsoleta ditadura e que sempre se bateu pela liberdade e em defesa dos Direitos Humanos. Sou um apagado jurista e um político que acompanhou, com toda a atenção, o evoluir e as vicissitudes das democracias no mundo. Entendo que estamos a viver tempos muito difíceis e a Ibero América muito em especial. A Ibero-América, que eu tanto admiro pelo génio criativo dos seus Povos, pelo seu tão vincado multiculturalismo, pela admirável explosão das suas artes, letras e ciências, pelas excepcionais potencialidades das suas terras e gentes.

A democracia é uma flor frágil que deve ser permanentemente cuidada, para se aprofundar e adaptar aos novos tempos. É um sistema de boa governação, que repousa na separação dos poderes, no respeito das regras da Lei, no atempado funcionamento e isenção da Justiça, na transparência, na transitoriedade do poder, no desenvolvimento sustentado da economia e no equilíbrio social, obtido pela concertação e pelo diálogo.

Nos tempos que correm, de grande desequilíbrio social, em que o fosso entre pobres e ricos (pessoas e Estados) cada vez mais se aprofunda, de grande criminalidade internacional, em que o poder económico – sem qualquer legitimidade democrática - se sobrepõe ao poder político legitimado pelo voto e o condiciona, com algum descontrolo no plano da justiça, a luta pela democracia adquire, necessariamente, uma dimensão internacional e é indissociável da luta pelo Direito Internacional e pela paz.

Os “Ombudsmen” – como defensores do Povo, provedores de Justiça (como lhe chamamos em Portugal) ou como mediadores entre a Sociedade e o Estado, desempenham um papel da mais alta importância na credibilização da Justiça, ao serviço das populações e contra os abusos do poder.

Por isso se deposita tanta esperança no aprofundamento do vosso trabalho e na troca de experiências que resultam de Congressos, como o que se realiza em Lisboa. Por isso, ainda, volto a saudá-los, com o maior respeito, formulando os melhores votos de bom trabalho.

- **Sessão I**

A Mediação do Ombudsman nos Conflitos entre a Administração e os Cidadãos



Dr. Germán Mundaraín

Defensor del Pueblo da Venezuela e Vice-Presidente Terceiro da FIO

Una de las singularidades más resaltantes del proceso de transformación global que moviliza a las sociedades modernas y contemporáneas, es la revisión a la cual están sometidos hoy los paradigmas de todas las disciplinas y modos de hacer de los seres humanos.

Dentro de tal contexto, nos corresponde hoy reflexionar en torno a “El papel del Ombudsman en la Mediación entre el ciudadano y la Administración Pública”.

En virtud de ello, la presente intervención tiene como objeto realizar una revisión acerca del dinámico y cambiante rol del Ombudsman como factor catalizador de la resolución de conflictos entre la ciudadanía y las instituciones del Estado.

Pensando más en un conjunto de conjeturas que de certezas, esta exposición aborda una breve digresión histórica acerca de la figura del Ombudsman y se concentra luego en un esbozo sobre los fundamentos teóricos que sustentan la acción mediadora y la importancia de este método alternativo de resolución de conflictos en el desempeño del rol del Ombudsman en la relación Estado-sociedad.

Podemos decir que el papel del Ombudsman, y sus figuras análogas, en cuanto a la relación entre el Estado, los gobiernos que alternativamente lo administran, la estructura gubernamental en general y los ciudadanos, es de una importancia creciente en el complejo proceso de consolidación de la credibilidad de los sistemas democráticos en las sociedades contemporáneas.

La historia nos dice, según doctrina unánime, que el Ombudsman sueco es la institución que servirá como ejemplo y principal referencia para la creación de tal figura, al igual que otras análogas como el Defensor del Pueblo, en el resto de Europa y otras distantes latitudes.

Los primeros antecedentes de la figura la ubican en un contexto signado por la hegemonía del poder concentrado en la monarquía absolutista, la cual controlaba todas las instancias de la vida en sociedad. Inicialmente, el Ombudsman tenía la función específica de vigilar el buen funcionamiento y administración del reino, a efectos de informar al Rey.

En el caso particular de Hispanoamérica, resulta determinante para la creación de la figura del Ombudsman en la región, el surgimiento de la figura en la Península Ibérica, particularmente en España.

Los progresos en la disposición democrática hispanoamericana crearon condiciones para la preocupación por la generación de mecanismos contralores, en cuanto a la administración del poder por parte del Estado. Se debía ser congruente entre la promoción de la democracia y la garantía del respeto de los derechos humanos.

La figura del Defensor del Pueblo de España – establecida en la Constitución Democrática de 1978 –, si bien estuvo inspirada en el histórico Ombudsman sueco, trajo consigo nuevas atribuciones que la diferencian sustancialmente de aquel.

Ya no se trata de una institución que fundamenta su labor en la supervisión de la administración pública, sino que dirige su acción de forma prioritaria a la defensa y protección de los derechos o libertades fundamentales constitucionalmente establecidos.

De modo que la facultad para la presentación de recursos judiciales como el amparo constitucional, el habeas corpus y el recurso de inconstitucionalidad, significaron un decidido impulso a la efectividad y progresividad, tanto de la institucionalidad como de los derechos humanos.

Sin lugar a dudas uno de los efectos más significativos de la creación del Defensor del Pueblo en España, fue la inserción de esta figura en el derecho positivo hispánico. Constituyéndose así un estímulo e influencia para la institucionalización del Defensor, las Defensorías, los Comisionados o los Procuradores del Pueblo en la mayoría de las naciones de América Latina, las cuales toman al modelo hispánico como referencia para la estructuración y delimitación de funciones, competencias y atribuciones.

En 1985, Guatemala se convierte en pionera al incorporar en su ordenamiento jurídico una institución nacional de derechos humanos bajo el nombre de Procuraduría de los Derechos Humanos. Esto tendrá repercusiones positivas en la expansión de este tipo de organizaciones en el resto de América Latina. Actualmente, más de 15 países de habla hispana cuentan con algún tipo de ente nacional de protección y promoción de derechos humanos.

Ahora bien, hecho este breve recordatorio, destaca lo significativa que ha sido la evolución de la figura del Ombudsman desde sus atribuciones iniciales como fiscalizador-informante del Rey hasta nuestros días, donde se ha articulado su papel con la defensa, vigilancia y promoción de los derechos humanos en todas sus expresiones.

Las nuevas propuestas en lo que a atribuciones y competencias de los Ombudsman, Defensores, Comisionados, Mediadores o Procuradores se refieren, buscan trascender las esferas que se volvieron tradicionales para sintonizarse con las nuevas exigencias globales en materia de estructura y rol del Estado, participación popular y condiciones societales para la realización de los derechos humanos por parte de todos los ciudadanos de cada país.

Así las cosas, se plantean las condiciones para que el Ombudsman sea también contralor del impacto que tienen las políticas públicas en la creación de las condiciones adecuadas que permitan a los ciudadanos la realización plena de la totalidad de los derechos humanos.

Tradicionalmente, las evaluaciones en materia de políticas públicas han estado centradas en el impacto de las mismas sobre las condiciones materiales de vida de las personas (lo cual, sin duda, es algo importante).

En tal sentido, el resultado de las políticas públicas ha sido comúnmente medido en función del crecimiento del Producto Interno Bruto y del número de bienes y servicios que las

acciones gubernamental y no gubernamental, son capaces de contribuir a crear de manera directa o indirecta.

De aquí la necesidad de un enfoque distinto para la evaluación del impacto de las políticas públicas y del compromiso ontológico del Estado desde la perspectiva de los derechos humanos.

Estos supuestos, inspirados en la tesis del Desarrollo como Libertad, del Premio Nobel de Economía Amartya Sen, son válidas, no solamente para efectos de la formulación de las políticas públicas en el contexto doméstico de los países, sino también para la formulación de políticas públicas globales.

En el plano nacional, no bastaría solamente con inventariar la evolución positiva del PIB, los bienes y servicios, sino – y esto es lo más importante –, ¿cómo las políticas públicas contribuyen, progresivamente, a la creación del conjunto de condiciones necesarias para la realización plena de los derechos humanos por parte de todos y cada uno de los ciudadanos?

Pero, de vuelta a la reflexión en torno a las atribuciones tradicionales, y necesariamente sostenibles, del Ombudsman, encontramos que su papel de intermediario entre la acción del Estado – la cual se expresa a través de la Administración Pública – y el ciudadano, se pone de manifiesto, en parte, a través de los mecanismos de mediación o conciliación.

En tal sentido, antes de avanzar sobre este particular, sería conveniente realizar algunas precisiones conceptuales.

Una noción sencilla de la mediación la define como un procedimiento generalmente no formalizado por el cual un tercero neutral intenta contribuir a la resolución de un conflicto entre partes, organizando el intercambio de sus respectivos puntos de vista, ayudándoles a identificar elementos de encuentro en sus posiciones y, en definitiva, propiciando una composición de sus intereses.

Concepciones más formales la definen como una “negociación asistida”. Como quiera que la negociación debe ser entendida como una “comunicación para el acuerdo”, entonces la mediación debe ser entendida, finalmente, como una <<comunicación asistida para lograr un acuerdo>>.

A tales efectos, la mediación, por tanto, es una extensión del proceso negociador que busca una cooperación entre las partes para obtener, en la medida de lo posible, un resultado donde todos ganan y nadie pierde.

Todo ello se hace mediante técnicas que permiten abrir el proceso a nuevos planteamientos, a nuevas formas de encarar los temas, con la activa participación de las partes implicadas.

La mediación, más relacionada con el presente y el futuro que con el pasado, puede ser considerada, en principio, algo más que una técnica, es “también una forma de ampliar el sistema de relaciones sociales, una cultura del compromiso y del diálogo, una conducta ética, en la medida que es un ejercicio de respeto, de empatía, de confianza y hasta de solidaridad” En Venezuela, el artículo 253 de la Constitución del año 1999, en su segundo aparte, da fundamento para la estructuración del sistema de justicia, el cual está constituido contemplando expresamente los medios alternativos de justicia.

Igualmente, el artículo 258 de la Constitución dispone que “la ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley”. Asimismo establece que “[l]a ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

Resuelta entonces esta particularidad teórica, suscribimos la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos – con respecto a los de la justicia ordinaria sustentada en el derecho –, el cual está basado en el diálogo y la no violencia, donde las partes recurren a la intervención de un tercero que – salvo excepciones – debe mantener la mayor imparcialidad posible y facilitar el proceso de entendimiento entre los involucrados contribuyendo a la resolución de la controversia.

Dada la naturaleza no vinculante de las acciones del Ombudsman, las Defensorías del Pueblo y otras instituciones nacionales de protección de derechos humanos han convertido la mediación en una de las principales herramientas para incidir de manera efectiva en la desmovilización de dinámicas conflictivas en la sociedad.

Hoy, podría decirse que en buena medida, parte de la naturaleza del Ombudsman reside en la acción mediadora.

Por ello, la presencia del Ombudsman en los procesos conflictivos entre la Administración Pública y el ciudadano transforma la tradicional estructura de relación bilateral para la resolución de disputas – propia de la negociación –, y la convierte en una de naturaleza trilateral.

De tal forma que, mientras en los métodos tradicionales, tales como el juicio ordinario o el arbitraje, es el tercero quien toma la decisión final en la solución de la contradicción; en la mediación, el mediador solamente interviene como facilitador del proceso de comunicación entre las partes, dejando que ellas mismas decidan cómo resolver la controversia.

La resolución oportuna de las contradicciones extremas es indispensable para el desarrollo de toda sociedad, ninguna prospera en el marco de niveles inmanejables de incertidumbre.

Los sistemas de justicia latinoamericanos han estado muy cuestionados debido a su alto costo, lentitud, parcialidad, ineficacia e inaccesibilidad. Muchos han sido los pronunciamientos de los Ombudsman, las organizaciones no gubernamentales y los organismos internacionales de derechos humanos respecto a la impunidad que generan los vicios de la administración de justicia.

Parte del papel del Ombudsman es el de contribuir a la minimización de la conflictividad, especialmente aquella producto de los desencuentros entre la Administración Pública y los ciudadanos.

Es así como la mediación, además de expedita y económica, surge como una importante figura para la resolución de conflictos en diversas áreas de la dinámica social. Además, dada la flexibilidad del método, surge la posibilidad del ejercicio de la creatividad por parte de los involucrados para efectos de la generación de salidas mutuamente beneficiosas para la crisis.

La acción de mediación del Ombudsman con respecto a la relación entre la Administración Pública y los ciudadanos, podría tener un impacto importante en el descongestionamiento de la estructura ordinaria de justicia, la cual dispondría de mayores recursos – humanos y materiales – para el tratamiento de casos cuya naturaleza amerite ser dirimido por las vías judiciales.

Asimismo, la mediación del Ombudsman en las dinámicas conflictivas Administración Pública-ciudadanos contribuye a la disminución de las posibilidades de radicalización de disputas.

Los conflictos crónicos pueden degenerar en estados de vulneración permanente de derechos humanos, conllevando a expresiones violentas de reclamación por parte de los ciudadanos afectados o de acciones represivas por parte del Estado a través de alguna de sus agencias.

Las diferencias producto de relaciones controversiales entre el Estado y grupos considerados como minorías dentro de una sociedad, pueden ser un ejemplo extremo e ilustrativo de lo anteriormente señalado.

Las desigualdades estructurales de las democracias latinoamericanas hacen más complejo y activo el desempeño del Ombudsman en estas sociedades. Estas se manifiestan, por un lado, en la disminución de las posibilidades de realización, de manera plena e integral, de los derechos humanos por parte de todos los ciudadanos; mientras que, por otro lado, se expresa en mayores índices de conflictividad en todos los planos de la sociedad.

En tal sentido, la relación entre la Administración pública y la ciudadanía podría, en algunos casos y en ciertas esferas, tender a ser más tensa que en otras sociedades debido al grado de pobreza, exclusión e injusticia.

Los diversos condicionantes para la realización de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales – los cuales encuentran como principal mediatizador los altos niveles de pobreza –, generan profundas insatisfacciones en la población, reducen las expectativas positivas en el sistema democrático como forma de vida y restan la credibilidad en él.

El cumplimiento efectivo del rol de Ombudsman, especialmente en el plano que nos ocupa – la mediación por conflictividad entre la Administración Pública y el ciudadano –, contribuye a la generación de condiciones que facilitan la realización plena de la totalidad de los derechos humanos y favorece la recuperación de los niveles de credibilidad perdidos sobre los sistemas democráticos latinoamericanos.

Desde el esfuerzo mediador puede también impulsarse de manera efectiva la convivencia pacífica de la sociedad. En este sentido, el fomento de la cultura de paz se convierte en un importante instrumento.

La cultura de paz, como un conjunto de valores, actitudes y comportamientos que reflejan el respeto a la vida, al ser humano y a su dignidad, coloca en primer plano los derechos humanos y rechaza la violencia; asume la importancia de la justicia, promueve la tolerancia y se materializa en la acción mediadora del Ombudsman.

El ejercicio mediador del Ombudsman permite, aun atendiendo al supuesto de imparcialidad de la mediación, actuar en beneficio del fomento de la educación para la paz, la lucha contra cualquier forma de discriminación, la promoción de los principios y prácticas democráticas, la erradicación de la pobreza y la construcción de la sociedad democrática y plural.

Esto último contribuye a forjar en la ciudadanía la disposición a la búsqueda de formas de convivencia basadas en la conciliación, la solidaridad y la tolerancia, así como el rechazo a toda forma de opresión y violencia.

El rol mediador del Ombudsman encuentra sus límites cuando se enfrenta a violaciones del derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, entre otros derechos fundamentales. Ante este tipo de violaciones no se puede mediar, ni se puede asumir una postura de imparcialidad. Allí se requieren acciones inmediatas, como la acción de amparo, para lograr el cese de la violación y la reparación del daño causado a la persona.

El Estado democrático solamente puede cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos si garantiza el Estado de Derecho, y en ello el Ombudsman tiene una responsabilidad especial, pues los progresos en el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los ciudadanos son indicativos del nivel de evolución democrática de una sociedad.

Es por ello que la acción del Ombudsman debe ser permanente y extensiva al mayor número de ámbitos que sus atribuciones le permitan, en el objetivo de lograr el fortalecimiento permanente del sistema democrático y el alcance progresivo de la plena vigencia de los derechos humanos.

Dr. Herman Wuyts

Médiateur fédéral da Bélgica e Vice-Presidente do IIO para a Europa

A minha contribuição consiste em duas partes. Vou, primeiramente, falar em português e depois em inglês. Queria falar na minha qualidade de Provedor de Justiça da Bélgica e de Vice-presidente para a Europa do Instituto Internacional de Ombudsman.

Em primeiro lugar queria exprimir o meu reconhecimento pela oportunidade que a Federação Iberoamericana de Ombudsman me deu de dirigir-me aos meus colegas da América Latina, Espanha, Portugal e Andorra.

Na reunião do conselho de administração do IIO na Tunísia, no mês de Outubro deste ano, a colaboração entre as regiões e, particularmente, entre, por um lado, a região da América Latina e Caribe e, por outro lado, a região da Europa é designada como uma prioridade.

Por isso mesmo dou as boas-vindas a cada oportunidade de trocar experiências da vida quotidiana dos Ombudsmen e das Comissões Nacionais dos Direitos Humanos e instituições semelhantes. Por isso participei na reunião em Copenhaga no mês de Outubro do ano passado e na reunião de Madrid organizada de maneira impecável pelo nosso colega, o Defensor del Pueblo de Espanha, Senhor Múgica. Por isso também sustentei sempre as iniciativas de colaboração entre as regiões no âmbito do IIO. Queria utilizar esta

oportunidade para pedir o apoio dos meus colegas para estas iniciativas. Acredito sinceramente na necessidade desta colaboração.

Utilizamos nos contactos internacionais uma terminologia idêntica: Ombudsman, Provedor de Justiça, Defensor del Pueblo, Direitos Humanos, e outros. Mas a cultura política, social e administrativa é tão diferente nos nossos países e, com certeza, entre os países da América Latina e da Europa que o uso de terminologia idêntica poderia aumentar mais a confusão do que diminuí-la. É normal que interpretemos as palavras do nosso ponto de vista utilizando as mesmas palavras, mas temos de nos compelir a nós próprios a ver a realidade da vida quotidiana pelos olhos do outro ou da outra.

Por isso queria, na segunda parte da minha contribuição, falar de direitos humanos do ponto de vista belga. Porquê? Porque, na Bélgica, o Ombudsman não tem competência quanto aos direitos humanos. Evidentemente, utilizamos estes direitos como critério de avaliação nas queixas dos cidadãos. Além disso, a Bélgica não tem uma Comissão Oficial dos Direitos Humanos, tem apenas uma ONG.

Penso que a mediação do Ombudsman nos conflitos entre a administração e os cidadãos tem de dizer respeito aos direitos humanos, também. Então, vou referir um ponto de vista belga relativamente a isso.

The function of parliamentary Ombudsman was initially created as a reaction to the absolute power of the State, thus constituting one of the first manifestations in our time of the will to proclaim the rights and protect the dignity of each citizen. Now almost two centuries later, the parliamentary Ombudsman has become a *sui generis* institution which helps citizens grappling with bureaucratic State machinery, its action essentially being aimed at protecting or defending citizens who are victims of abuses by the Civil Service. The Ombudsman in fact enjoys an original status which, in many respects, is rather surprising in a democratic continental country virtually unacquainted with this pragmatic concept of extra-judicial protection which comes to us from the Nordic countries : a body of mediation and external control, it finds itself at a meeting-point between citizens, the Civil Service and the Parliament. It helps the former to voice their grievances and complaints with the Civil Service. It also endeavours to explain to Parliament and the government the needs and problems the Civil Service faces in exercising its mission. At the same time, while informing the Parliament of

functional, structural or legislative malfunctioning it has identified, it helps the latter to fulfil its dual constitutional role of controlling the government and legislating.

The very particular nature of the control exercised by the Ombudsman

In its mission of mediation (or of non-litigation proceedings), the parliamentary Ombudsman does not, under any circumstances, replace judicial bodies, either administrative or the courts. In any democratic country, judicial control guarantees *in fine* the observance of the law. This does not, however mean that the Ombudsman has no role to play and no added value to contribute in a democratic country – far from it. In fact, while the main concern of the parliamentary Ombudsman is to ensure that the law is complied with in every case, the strict observance of rules is not always, in his view, satisfactory.

This raises the crucial issue of the relation between the law, in its broadest sense, and the mission of the parliamentary Ombudsman. While it is really essential for him that all public bodies should act in compliance with the laws in force, the Ombudsman also takes into account other criteria for evaluating administrative action (cf. I.4 above). He compares the actions, instructions and shortcomings of the Civil Service departments with other principles that any modern public service worthy of the name must respect, namely accessibility, prompt action, coherence, courtesy, equal treatment, fair play, reasonableness, respect of legitimate expectations, transparency, etc. He also ensures that administrative decisions are adopted, taking due account of all pertinent facts and/or information. He may in the end bring the Civil Service into the area of equity. In other words, in exercising his mediation mission, the Ombudsman shall use as a basis the concepts of correction and equity, which are undeniably much broader than pure legality.

In our countries with continental legal systems, the Supreme Courts (mainly administrative) are increasingly invoking unwritten rules or principles when it comes to judging or penalising administrative action. A number of these rules then acquire legal force. Many also appear in several recommendations by the Council of Europe's Committee of Ministers, notably recommendation (77) 31 concerning the protection of individuals *vis-à-vis* administrative acts, and recommendation (77) 39 concerning the exercising of discretionary

powers by the Civil Service, namely the obligation to provide justification, objectivity and impartiality, the indication of possibilities of appeal and the condemnation of unduly long deadlines. The parliamentary Ombudsman is nevertheless regarded as a pioneer or forerunner in transforming soft law into principles with legally binding effects (hard law). Far from being just a voice preaching in the desert, the Ombudsman has become the champion of universally accepted rules in the area of equity, quality and fair play of administrative action. In so doing, he is complying fully with resolution (85) 2 adopted by the Council of Europe in 1985 which stresses the importance of developing, parallel to judicial channels, extra-judicial instruments to protect human rights.

The Parliamentary Ombudsman and the protection of Human Rights

Both the function of the parliamentary Ombudsman and a number of post-war treaties (notably the Universal Declaration of Human Rights in 1948, the 1950 European Convention of Human Rights, the 1951 Geneva Convention on the status of refugees and the Treaty of Amsterdam of 1997), which makes human rights a basic element in the legal system of European Union countries, are all based, so to speak, on the same philosophy : protection of the individual against abuses of absolute power by the State.

While human rights were integrated into the basic legal instruments of the European Union relatively recently, the same does not apply to the Council of Europe. The European Human Rights Commission and the European Court of Human Rights have in fact adopted an impressive series of judgments and opinions. All parliamentary ombudsmen actually receive systematically this jurisprudence, which is constantly growing and will continue to expand in future following the eleventh protocol of the European Convention and the new direct access to the Court which European citizens of the 41 Member States have been able to avail of since November 1998. The rules contained in the instruments establish (or recognise, as we prefer to say) human rights as a basic reference for the Ombudsman in evaluating administrative action, since he must ensure that international provisions on human rights have been taken into account sufficiently in the decisions and acts of the authorities in relation to which he has received a complaint.

Unlike the courts which may be bound by judicial rules that block the direct application of international treaties, the parliamentary ombudsmen may in fact, when handling the complaints referred to them, rely on provisions in treaties establishing (recognising) human rights, even when these provisions are not directly applicable in national law. This is quite valuable, when you consider, for instance, the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Covenant on Economic and Social Rights and other non-binding legal instruments¹. Unlike judicial bodies, the Ombudsman can also take as a basis the recommendations by the Council of Europe's Committee of Ministers. In other words, he can speed up legal developments by facilitating the transformation of soft law into rules with legally binding effects, aware that the obligations of States under the European Convention are not static, but evolutionary and dynamic. In parallel with this, and still contrary to traditional legal proceedings and bodies which focus above all on settling a specific case for a specific person, the parliamentary Ombudsman is an institution whose concerns go beyond the settlement of a single dispute. In fact, he bears in mind the entire system, and opts for a systematic analysis. If he has identified a structural shortcoming, he cannot regard himself as satisfied until the latter (for instance the problem at the root of the complaint) has been handled appropriately. His ultimate aim is to redress this shortcoming in the interests of all, not solely those of the plaintiff.

As it emerged back in 1982 from the discussions held at the *inter-governmental seminar on non-judicial instruments for the protection and promotion of human rights* organised by the Council of Europe in Sienna, these different aspects explain why the Ombudsman is the natural instrument for protecting and promoting human rights. They also explain why the Council of Europe's Executive Committee on Human Rights proposed to the Member States that they reinforce the powers of their parliamentary Ombudsmen so that the latter could refer directly to the instruments establishing (recognising) human rights and issue opinions on all legislative measures concerning the protection of human rights, thus conferring a specific function on the ombudsmen in every domain concerned by the European Convention on Human Rights. Lastly, these factors explain why the Committee of Ministers of the Council of Europe, agreeing with the suggestion by the Executive Committee on Human

¹ As well as other so-called "second generation" conventions recognising human rights.

Rights, adopted recommendation R (85) 13 concerning the Ombudsman. Paragraph b) of this recommendation suggests that parliamentary ombudsmen be empowered *“to give particular consideration (...) to the human rights matters under his scrutiny and, (...) to initiate investigations and to give opinions when questions of human rights are involved”*. Paragraph c) of the recommendation calls for an increase and strengthening of the means available to Ombudsmen *“so as to encourage the effective observance of human rights and fundamental freedoms in the functioning of the administration”*.²

Meeting in Paris in September 1999, the national ombudsmen from the European Union members unanimously adopted a resolution reminding the EU governments of this resolution passed by them at the Council of Europe 14 years previously, which in some countries had still not been implemented. This is the case in Belgium, for instance, where the debate which is starting on extending the powers of the Court of Arbitration with regard to constitutionally guaranteed rights could usefully be oriented in the direction suggested by this recommendation, by basing it on the complementarity, with regard to respect for human rights and fundamental freedoms and in all matters, between contentious appeals made to judges and their powers of enforcement, and non-contentious appeals made to the Ombudsman, with his means of action and of denunciation.

² These means include in particular the power of the ombudsman regarding self-referral of cases, the transfer by the ombudsman of matters to judicial bodies in cases in which an infringement of human rights has been identified and has continued after the mediation process, or the competence of the ombudsman to issue opinions on draft regulations covering the protection of human rights. These measures are unknown in Belgium, but recognised in other EU countries.

Mestre Víctor Manuel Martínez Bulle Goyri
Primeiro Visitador General da Comissão Nacional
dos Direitos Humanos do México

En el amplio campo de actividad que representa la defensa y promoción de los derechos humanos, sin lugar a dudas, la función más importante y útil para la sociedad que realiza el *Ombudsman*, es precisamente la de mediación entre los gobernados y la autoridad. Sin embargo, no se trata en sentido estricto de una mediación con el carácter de imparcialidad que por lo general conlleva; por el contrario, se trata de una intervención orientada en beneficio del ciudadano, que en innumerables ocasiones se encuentra en situación de indefensión frente a las distintas instancias de gobierno, con las que interactúa de manera cotidiana.

Por definición el *Ombudsman* no es autoridad, aunque puede serlo, y sus resoluciones no pueden ser impuestas a la autoridad. Es la propia autoridad la que debe asumir los señalamientos que le formula el *Ombudsman*, hacerlos suyos y realizar las acciones necesarias para evitar o suspender las violaciones a los derechos humanos, así como, en su caso, reparar el daño causado. El *Ombudsman* es, en estos términos un colaborador de la autoridad, ya que le señala los casos en que su actuar no se apega a la legalidad, así como la forma de corregirlos.

Respecto de los particulares, el *Ombudsman* tampoco es autoridad, pues sus resoluciones no pueden afectarles en su esfera de derechos, ni pueden ser impuestas de forma coactiva. Por el contrario, el *Ombudsman* busca ser una instancia de apoyo, orientación y asesoría para la resolución de los conflictos entre autoridades y gobernados, a la que éstos puedan acudir sin formalismos, de forma gratuita y, fundamentalmente, con la confianza en que la atención y orientación que reciban en la institución tiene como fin fundamental la defensa de sus derechos y la vigencia de la legalidad en la actuación de la autoridad.

Si bien la institución tuvo su origen y su desarrollo más importante en países con altos niveles de desarrollo, ha encontrado un campo muy fértil en general en los países con un desarrollo mucho menor; incluso podríamos afirmar que las carencias de la población en países con altos índices de pobreza, las deficiencias en el desarrollo de las instituciones y los sistemas jurídicos, son elementos que potencian la utilidad e importancia que la labor del *Ombudsman* puede tener para la sociedad.

Un ejemplo es precisamente México, donde además de un *Ombudsman* nacional, que conoce de violaciones a derechos humanos cometidas por autoridades federales (la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –CNDH-), existen 32 organismos locales, uno por cada entidad federativa, constituyendo un verdadero sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos, que es tal vez el más grande del mundo.

Origen y desarrollo del Ombudsman en México

En México, la institución se ha desarrollado en gran medida desde la perspectiva de una instancia de apoyo ciudadano y de mediación, de lo que nos dan cuenta los antecedentes de las instituciones que existen actualmente.

Se ha señalado como el antecedente más remoto del *Ombudsman* en México a la Procuraduría de Pobres, creada en 1847 en el Estado de San Luis Potosí por don Ponciano Arriaga. Sin entrar a la discusión sobre si la institución corresponde o no a la figura del *Ombudsman*, o si en épocas anteriores como durante la Colonia hubo otras instituciones con fines similares, si en tiempos más recientes encontramos instituciones, tanto a nivel federal como estatal y municipal, que son antecedentes inmediatos de nuestro actual modelo de

Ombudsman, y que surgieron con marcada tendencia a impulsar espacios de mediación para la solución de los conflictos. Así tenemos la creación en 1975 de la Procuraduría Federal del Consumidor, organismo especializado en esos derechos difusos y cuyas funciones originalmente se centraban en la mediación entre consumidores y proveedores de servicios.

Ya en la lógica de defensa de los derechos en general de los ciudadanos, en 1979 se creó en el Estado de Nuevo León una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos; en 1983 se creó en la ciudad de Colima una Procuraduría de Vecinos, que al año siguiente se generalizó a todos los municipios de ese Estado al incluir en la Ley Orgánica Municipal como parte de la estructura de los ayuntamientos.

En el ámbito de los organismos especializados en la defensa de derechos de grupos específicos, en 1985 se creó en la Universidad Nacional Autónoma de México la Defensoría de los Derechos Universitarios; en 1986, en el Estado de Oaxaca se creó la Procuraduría para la Defensa de Indígena, y en Guerrero, en 1987, se creó la Procuraduría Social de la Montaña, también destinada esencialmente a la defensa de los derechos de los indígenas del Estado.

Ya como antecedentes directos de nuestras actuales instituciones, en 1988 se creó en Aguascalientes la Procuraduría de Protección Ciudadana, Ombudsman *sui generis*, ya que entre sus funciones está incluida, hasta la fecha, la defensoría de oficio; en el mismo año en Querétaro se creó una Defensoría de los Derechos de los Vecinos; en 1999 en el distrito federal se estableció una Procuraduría Social, y en el mismo año en Morelos se creó una Comisión de Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por decreto presidencial en junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; esto es, se trataba de un órgano del gobierno federal, su presidente era nombrado por el presidente de la República y su autonomía en la práctica no existía jurídicamente, pues no tenía ni personalidad jurídica ni patrimonio propio.

Esta forma de surgimiento del *Ombudsman* en México generó muchos problemas en cuanto a sus competencias, pues de acuerdo con su decreto de creación se le atribuía competencia para conocer de violaciones a derechos humanos por autoridades de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), y de cualquiera de los poderes (incluidos el

legislativo y el judicial). Por esas razones, el decreto que creó la institución fue tachado, con acierto, de inconstitucional, considerando que violaba tanto el principio de división de poderes como el pacto federal.

La realidad fue que el órgano creado en 1990, fue concebido más como una dependencia del gobierno federal encargada de la conducción de la política en materia de derechos humanos, y sin dar mayor importancia a la atención directa de quejas individuales por violaciones a derechos humanos, lo que incluso no aparece en todo el texto del decreto de creación. Fue con la acertada dirección del primer presidente de la CNDH, que se orientó su acción a la atención de quejas individuales y se sentaron las bases para el diseño de la institución de manera que correspondiera realmente a la figura del Ombudsman; lo que ya comenzó a esbozarse con la expedición de su Reglamento Interno.

Una característica del *Ombudsman* mexicano, que acredita su vocación mediadora entre sociedad y gobierno, es la inclusión en su estructura, como un órgano relevante, de un Consejo ciudadano de carácter honorario, integrado por ciudadanos de reconocido prestigio, a los que corresponde orientar en líneas generales el trabajo de la institución. Este modelo se siguió en la generalidad de los organismos que se han creado a nivel estatal.

Año y medio después de su creación, la institución ya gozaba de un reconocimiento social importante, lo que hizo necesario el desarrollo de una normatividad adecuada para la misma, que fuera una base legítima para su actuación, además de que delimitara con precisión sus competencias y alcances. Así, en enero de 1992 se reformó la Constitución federal incluyendo ahí no un Ombudsman, sino un conjunto de éstos bajo la idea de la construcción de un sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos. Se estableció la creación de un órgano nacional, que conocería de las violaciones a derechos humanos cometidas por actos administrativos provenientes de servidores públicos federales, además de que conocería en segunda instancia de algunos casos atendidos en los 32 organismos locales, que habrían de crearse por disposición de la misma reforma constitucional.

Sin embargo, en este momento el *Ombudsman* nacional no gozaba aún de plena autonomía, pues en la reforma constitucional se estableció como un organismo descentralizado del gobierno federal, aunque ahora su presidente sería nombrado por la Cámara de Senadores a propuesta del presidente de la República. Fue hasta septiembre de

1999, cuando por una nueva reforma Constitucional se le dio a la CNDH el carácter de organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica, patrimonio y autonomía presupuestal, además de que ahora su presidente es nombrado directamente por el Senado de la República, sin intervención de ningún otro órgano, con lo que se convierte en un delegado parlamentario.

La mediación en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Hoy día la CNDH privilegia la solución inmediata de los asuntos que se presentan vía queja, siempre en un marco de respeto y restitución a los derechos humanos violados, así desde la propia ley que la rige se plantea como una competencia importante la solución de las violaciones derechos humanos por esta vía, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción VI, del artículo 6°: “Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.”

De acuerdo con este artículo, la CNDH tiene dos vías de actuación para la conciliación: una es la solución inmediata por medio del contacto inmediato con la autoridad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 36 de la ley. En estos casos lo que se busca es que la autoridad reconozca que con su actuar ha vulnerado derechos de los particulares, modifique su actitud y repare el derecho violado.

La solución inmediata de los asuntos es una forma muy eficiente de solución del problema, ya que se atienden los intereses del quejoso y se evitan mayores perjuicios, además de que normalmente el resarcimiento del derecho violado es más fácil. Cuando se logra esta forma de solución se concluye el expediente de queja como “solucionado durante el trámite”, sin hacer mayores investigaciones, de acuerdo a lo previsto por la fracción VIII del artículo 123 del Reglamento Interno de la CNDH.

La otra forma de mediación y conciliación es cuando una vez investigado el asunto e integrado el expediente se acreditan violaciones a derechos humanos, entonces se plantea primero al quejoso y luego a la autoridad la solución del caso por medio del procedimiento de

conciliación, de acuerdo con lo previsto por los artículos 117 al 122 del Reglamento Interno. En estos casos quien hace el planteamiento y la formalización de la conciliación es el visitador general.

Aquí se trata de un procedimiento formal, que una vez planteado a la autoridad, ésta cuenta con un término de quince días para responder si acepta o no la conciliación. En caso de que no la aceptara se procederá entonces a elaborar la correspondiente recomendación sobre el asunto.

Cuando la autoridad acepta el procedimiento de conciliación, cuenta con un término de 90 días para realizar las acciones a las que se comprometió. Si concluido el plazo el quejoso acude a señalar que la autoridad no ha cumplido lo comprometido, se puede plantear la reapertura del expediente y proceder a elaborar la recomendación respectiva.

Si bien la mediación y la formalización de conciliaciones a la autoridad es un medio idóneo y eficaz para el resarcimiento de violaciones a derechos humanos, estos medios no pueden usarse en todos los casos, pues expresamente la normatividad prohíbe usar esos procedimientos cuando se trata de violaciones al derecho a la vida o atentados graves a la integridad física o psíquica, en casos especialmente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias.

Un tema que ha generado algunos problemas en la práctica, es la pretensión de algunos quejosos e incluso algunos organismos no gubernamentales, para que la decisión del quejoso sea determinante para que se plantee o no la conciliación a la autoridad, esto a todas luces resulta incorrecto, ya que el efecto de que no se planteara la conciliación, existiendo violaciones a derechos humanos sería la emisión de una recomendación, y quien determina la emisión de estas es el propio *Ombudsman*. Al respecto es claro que la normatividad señala la obligación de informar al quejoso, tanto del procedimiento de conciliación a que va a ser sometido su caso, así como de los términos de la misma, pero en ningún momento se establece la necesidad de su consentimiento.

Lo anterior resulta claro si entendemos que la función del *Ombudsman* se restringe a lograr la reparación de los derechos violados, y no a satisfacer las pretensiones individuales de los quejosos, las cuáles pueden incluso estar fuera del marco de la ley.

Para concluir quisiéramos señalar únicamente la importancia de la actitud del *Ombudsman* respecto de su función de mediación, pues no basta que existan los instrumentos normativos que le permitan su realización si estos no se usan o no se privilegia la mediación como forma de solución de los conflictos.

Dr. Benjamim Pérez Fonseca
Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos
da Nicaragua e Presidente do
Conselho Centroamericano de Defensores del Pueblo

La incorporación del Ombudsman en América Latina se funda en la necesidad de mecanismos estatales eficaces para la protección de los derechos humanos y para la supervisión de la administración pública.

Una democracia estructuralmente débil en casi todos los países, la escasa legitimidad de dichas instituciones y una historia de violación de derechos humanos o, al menos, de desprotección, marcan el rumbo de las demandas sociales en esta materia. Y con ello ocupa un lugar destacado el surgimiento de los defensores del pueblo, procuradores de los derechos humanos, defensores de los habitantes o comisionados de derechos humanos.

El Ombudsman es una institución no jurisdiccional de control destinada a supervisar la administración pública y a prevenir y frenar los abusos cometidos por las autoridades estatales, así como promover el respeto de los derechos humanos. Se centra en proteger los derechos de los ciudadanos en caso de que éstos sean lesionados; en abrir espacios de mediación y conciliación que permitan resolver los posibles conflictos mediante mecanismos no jurisdiccionales de protección, y evaluar y fomentar las políticas públicas de respeto a los derechos humanos.

Se ha dicho que uno de los "ministerios" que ejercemos las Defensorías del Pueblo es el de la persuasión. La autoridad moral institucional se ve reflejada en los resultados de su capacidad de persuadir. Ello testimonia el crédito de la Entidad y también la importancia del método.

Es indispensable crear, desarrollar y mantener "la cultura del diálogo" que reemplace la confrontación inútil. Con esta filosofía debemos intervenir en la solución de múltiples conflictos que se produzcan en nuestros países: problemas de tierra, de los pueblos indígenas, obrero-patronales, del sector de la salud, medio ambiente, educación; y de los trabajadores del sector público frente a su empleador el Estado. La cultura del diálogo planteada es quizá, la propuesta más eficaz para afrontar mancomunadamente la crisis global que afecta a nuestros países, a la vez que el diálogo franco, sereno y equilibrado, es instrumento eficiente en el proceso de Concientizar y defender de los derechos y garantías de los ciudadanos... Personalmente creo, que la crisis no es solo económica sino de valores, cuya respuesta impartida desde los gobiernos, ha provocado profundas desconfianzas en los dirigentes y en fundamentales instituciones de la sociedad y el Estado. Un diálogo concertado puede contribuir a superar la crisis y la desconfianza, siempre que no sea un diálogo de imposición, desigual, que sacrifique derechos en ventaja del mismo grupo. Hemos de concurrir a él sin renunciar a principios, a sabiendas de que este diálogo ha de ser garantía para que todos avancemos, en medio del camino difícil. La cultura del diálogo es un signo con el que debemos trabajar en nuestras instituciones. Que signifique concertación de voluntades para encontrar soluciones con espíritu generoso, más con el ánimo de dar que de exigir; en el entendido de que así vamos a lograr frutos que beneficien al conjunto social. Cultura que imprima estilos diferentes en el ejercicio del poder y de la política; en donde nuestra conducta, alejada de prácticas ofensivas, sea ejemplo para encontrar vías de solución respetuosas, capaz de demostrar que, aunque tengamos formas diversas de pensar y de ser, podemos vivir como seres humanos aptos para construir una sociedad moderna y civilizada.

Se ha de entender que, en el más amplio sentido, todos hemos actuado alguna vez como mediadores. Padres, hermanos, amigos, vecinos, buenos abogados, buenos policías... en conflictos cotidianos, en el trabajo, la escuela, la familia, el barrio. Y ¿cómo medimos

nuestra capacidad mediadora? por la eficiencia de los resultados, si logramos buenos acuerdos y restablecemos la armonía en las relaciones de las partes.

Entre nosotros, la mediación aún es una práctica novedosa. Muchos profesionales (a quienes sería de gran utilidad: trabajadores sociales, abogados, orientadores, consejeros familiares, etc.) y jueces desconocen su significado y alcance, menos todavía el grueso de la población a la que se ha inculcado una cultura litigante y restado su propia capacidad de resolver sus desavenencias y conflictos.

El conflicto, en sí mismo, no es negativo. Manejado apropiadamente genera cambios progresistas, mejora y estabiliza las relaciones a futuro. Lo negativo es vivir conflictuados, sin dar el salto cualitativo que mejore la convivencia. Hay que superar los conflictos evitando los sacrificios que representan los métodos adversariales. Precisamente en ello radica su importancia, en no precipitar el conflicto sino, constructiva e inteligentemente, racionalizarlo en positivo aprovechamiento. Ese es el propósito de la mediación.

Se debe destacar que existe un objetivo subyacente en el procedimiento de mediación. En los conflictos no susceptibles de resolver su causa u origen, si la mediación contribuye a disminuir el nivel de confrontación, está cumpliendo una meta invaluable.

Quienes estamos convencidos de las bondades de este procedimiento, tenemos vivo interés en que se divulgue y utilice como el mecanismo más eficiente para resolver los conflictos.

El rol mediador está tan identificado con el Ombudsman, que en países como Francia su denominación obedece a la institución del "Mediador Francés".

En muchos casos la capacidad del Defensor se reduce a iniciar acciones, como fórmula para resolver conflictos; la mediación, en cambio, posibilita su resolución en un marco ágil, económico, y democrático, pues el poder de arribar a un acuerdo radica en las partes.

Otro objetivo primordial es desarrollar y mantener la cultura del diálogo, como método de realización de la justicia e instrumento para alcanzar un apropiado clima de convivencia social.

La conducta, aparentemente inexplicable, es la de ciertos funcionarios públicos, que además de mojigato, patentiza la inconsciencia acerca de su función de servicio. Asumir la función pública es adquirir responsabilidades y no privilegios. Las instituciones y los servidores públicos existen para ser útiles y ayudar a los ciudadanos, no para complicarles su vida. Sin embargo, actúan de forma prepotentes y autoritarios y como se ha deteriorado tanto la autoidad moral del mando, la venalidad es la única norma a la que se ajustan. Muchos funcionarios, por su deformación, burlan sagazmente la acción que ejercemos los defensores. Su principal destreza es "ganar tiempo". Concurren a las audiencias, muestran aparente respeto y colaboración y cuando, transcurridos varios meses, deben satisfacer la demanda del ciudadano, se declaran incompetentes o inhábiles para arribar al arreglo necesario.

Alguien ha propuesto, para la discusión, que la mediación en los conflictos con la administración pública - por esa naturaleza pública - debería prescindir de la confidencialidad. De modo que, luego de convenir la renuncia de la confidencialidad, el mediador - dados los presupuestos de no llegar a acuerdo y demostrado el artificio del funcionario - pueda presentar informe y éste gravite en la determinación de responsabilidades.

En una sociedad proclive a la confrontación y socavada por la corrupción como la nuestra, el rol defensor debe estar reforzado por mecanismos coercitivos más eficaces. No se puede desconocer el avance en mediación; sin embargo, en los casos en que existe gran desequilibrio de poder, el predominio del más fuerte frustra la acción mediadora y demanda una defensa firme y eficiente, y como en el espacio de las Defensorías de Derechos Humanos, los contradictores son los ciudadanos frente a la administración, deben dictarse normas que permitan que, una vez determinada del modo más sumario, la responsabilidad del funcionario, rectifiquen o revoquen los actos administrativos y se sancione rigurosamente a su autor.

Dr. Anton Cañellas
Sindic de Greuges da Catalunya

En primer lugar quiero felicitar a los ponentes por la profundidad con la que han analizado el papel del Ombudsman como mediador en los conflictos entre la Administración y los ciudadanos. Se trata, como ellos han expuesto con claridad, de la dimensión esencial de la moderna figura del Ombudsman. El Ombudsman es ante todo un mediador que con su "magistratura de la persuasión" complementa el resto de las instituciones políticas democráticas, más ligadas al criterio de imperatividad. Por ello, abordar esta dimensión de mediador nos conduce a reflexionar sobre la esencia misma de nuestra institución.

Así lo ha hecho el Dr. Wuyts cuando nos han expuesto cómo el desarrollo de nuestra institución en Europa ha contribuido a profundizar en la vigencia de los derechos humanos reconocidos en los grandes acuerdos internacionales dentro del ordenamiento jurídico de los diferentes países europeos.

Esto le ha llevado a abordar el problema crucial de la relación entre la ley y la misión del Ombudsman parlamentario. Ciertamente, si sólo hubiera un modo posible de aplicar la ley, nuestra tarea como mediadores tendría un margen de actuación muy reducido. Como ha destacado el Dr. Wuyts, el Ombudsman, en el ejercicio de su misión mediadora no se limita a valorar la legalidad de las acciones de la Administración sino que considera también otros criterios de evaluación de la acción administrativa como son la corrección o la equidad de los

actos administrativos. Así pues, el Ombudsman está capacitado para valorar si la actividad de la administración, además de ser legal, es también eficaz, transparente y equitativa.

El Ombudsman está facultado para valorar si la administración está actuando enteramente al servicio del ciudadano y, de no ser así, mediar proponiendo a la administración una manera diferente de aplicar la ley, en su criterio más ajustada a los intereses y a los derechos de los ciudadanos. Esto derechos se encuentran reconocidos en los grandes convenios y declaraciones internacionales, incluso cuando no han sido aún plenamente incorporados al ordenamiento jurídico interno. El Dr. Wuyts nos ha expuesto cómo la figura del Ombudsman ha contribuido a la transformación del no-derecho en normas con efectos jurídicos vinculantes. Estamos, pues, ante un proceso de internalización de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, proceso en el que los Ombudsmen estamos desempeñando, creo, un papel muy importante.

El Dr. Wuyts ha subrayado también el gran papel que en este sentido han desempeñado las instituciones vinculadas al Consejo de Europa, como el propio Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En España ha sido la propia Constitución, aprobada en 1978, la que ha promovido esa internalización, al establecer en su artículo 10 que los derechos reconocidos en su título I deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España. Me cabe la satisfacción de haber impulsado personalmente esta redacción cuando fui diputado de las Cortes Constituyentes.

Sin duda, el conjunto de los Ombudsmen europeos hemos contribuido también poderosamente a esta internalización. El Dr. Wuyts ha subrayado que la tarea de mediación del Ombudsman no se limita a resolver el problema concreto del ciudadano que nos presenta su queja. Si en el curso de nuestra mediación constatamos una carencia estructural, procuramos de que se modifiquen los criterios de actuación, lo que en ocasiones comporta introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico. De este modo los derechos humanos que inspiran muchas de nuestras propuestas se han ido incorporando al ordenamiento jurídico interno de muchos países.

El Sr. Martínez Bulle nos ha recordado que la tarea desempeñada por el Ombudsman es tanto más útil cuanto mayores son las dificultades en las que se desenvuelve un país. Los

ciudadanos de países con elevados índices de pobreza o con deficiencias en el desarrollo de sus instituciones son quienes más necesitan de la labor de nuestra institución.

El Sr. Martínez Bulle nos ha hablado también de las dificultades que han rodeado en su país el nacimiento de nuestra institución, hasta lograr ser lo que es hoy, una institución respetada, eficiente y plenamente independiente de la Administración.

Asimismo, nos ha expuesto las posibilidades que otorga el procedimiento de conciliación con que cuenta el Ombudsman en su país. En este procedimiento - de carácter opcional - el Ombudsman asume en cierto modo el papel de árbitro, aunque su decisión no llegue nunca a tener carácter vinculante. De este modo se subraya su carácter de mediador y se le proporciona un nuevo instrumento con el que presionar a la Administración a favor de los derechos de los ciudadanos.

El Dr. Mundarain en su intervención ha destacado como las desigualdades estructurales de las democracias latinoamericanas hacen particularmente complejo y activo el desempeño del Ombudsman en estas sociedades. La conflictividad derivada de estas desigualdades hace aún más necesario allí el papel mediador del Ombudsman. Asimismo ha destacado cómo en estas sociedades el Ombudsman debe esforzarse por promover las condiciones sociales que permitan a la mayor parte de los ciudadanos un amplio ejercicio de sus derechos económicos y social. En cierto modo, la tarea de promover estas condiciones para todos los ciudadanos constituye también una forma de mediación social.

Como se ha dicho, toda nuestra labor gira en torno a la mediación entre la Administración y los ciudadanos. No obstante, en los últimos años, en ocasiones se ha incorporado a nuestra tarea la mediación en un sentido más estricto, cuando en ocasiones se nos pide intervenir para resolver conflictos concretos planteados que requieren una solución urgente. Es esta una tarea que comporta algunos riesgos. Lo pude comprobar personalmente hace dos años cuando hube de intervenir en un serio conflicto social, derivado de las excesivas restricciones con que se había aplicado en Barcelona el proceso de regularización de inmigrantes. Recibí de la propia subdelegación del gobierno el encargo de mediar en el conflicto. Había varios inmigrantes en huelga de hambre y, de no haber logrado resolver la situación, podrían haberse perdido vidas humanas. Aparte de cómo puede afectarnos personalmente una situación de este tipo, de haberse producido un

resultado negativo la propia credibilidad de la institución podría haberse visto deteriorada. Por eso creo que sería interesante que en el debate se planteara en qué circunstancias se debe aceptar este tipo de mediaciones, o si nuestra responsabilidad como Ombudsman nos obliga a aceptarlas en todo caso.

Cuestiones para el debate:

- ¿Cuál es, o puede ser, el papel del Ombudsman en la generación del derecho? ¿De qué modo su mediación puede contribuir a generar nuevas normas jurídicas y a promover la internalización de las normas internacionales sobre derechos humanos?
- Cuando hay planteado algún grave conflicto ¿es conveniente que el Ombudsman asuma el papel de mediador? ¿Puede resultar excesivo el riesgo de que sus decisiones afecten a la credibilidad de la institución? ¿Puede el Ombudsman rechazar una oferta de mediación ante un conflicto social?
- La eventual ampliación de las competencias del Ombudsman, más allá de la mera persuasión ¿puede llegar a deteriorar su credibilidad como mediador?
- ¿Puede resultar positivo para la tarea de mediación encomendada con carácter general al Ombudsman el disponer de medios complementarios con los que presionar a la Administración, como puede ser el procedimiento de conciliación previsto en la normativa mexicana?
- ¿Puede el Ombudsman mediar con la misma eficacia cuando es designado por el ejecutivo que cuando es elegido por el parlamento? ¿Puede esta diferencia resultar de mayor relevancia en países que padecen ciertas deficiencias institucionales?

- **Sessão II**

A Boa Administração como Direito de Cidadania



Dr. Jacob Söderman
Provedor de Justiça Europeu

Na União Europeia foi criado um Provedor de Justiça de âmbito europeu no ano de 1993 e eu fui o primeiro a ser eleito em 1995.

Comecei o meu trabalho a 1 de Setembro de 1995 pelo que estou a trabalhar há sete anos na União Europeia como Provedor.

O meu mandato abrange somente a administração europeia não os estados-membros, mas há meios burocráticos suficientes a nível europeu para trabalhar.

Então, vou começar com os “power points”, se a técnica me ajudar.

Den Europæiske Ombudsmand • Der Europäische Bürgerbeauftragte
? ? ? ? ? pa ? ? ? ? ? a ? ? ? ? ? The European Ombudsman • Il Mediatore Europeo
Le Médiateur Européen • El Defensor del Pueblo Europeo • De Euro pese Ombudsman
O Provedor de Justiça Europeu • Euroopan oikeusasiamies • Europeiska ombudsmannen



VII Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de
Defensores del Pueblo
Lisboa, 19 de noviembre de 2002

La buena administración como
derecho de los ciudadanos de la
Unión Europea
Jacob Söderman
Defensor del Pueblo de la Unión Europea

O mais importante é descrever o que querem os cidadãos.
Penso que:

¿Qué esperan los ciudadanos?



Los ciudadanos europeos esperan que la
administración pública sea:

- abierta
- responsable
- con vocación de servicio
- basada en principio de buena gestión financiera

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag2/ 30

Neste aspecto não há nenhuma diferença entre os europeus do sul ou do norte e penso que também os povos latino-americanos esperam que a administração seja boa.

O Provedor de Justiça foi criado como parte integrante da cidadania europeia e a primeira proposta foi apresentada pelo Parlamento Europeu em 1979.

La creación del DP Europeo

- 1979 - resolución del Parlamento europeo
- 1980s - comité Adonnino
- 1990 - el Primer ministro español Felipe Gonzalez habla de posible creación de un Defensor del Pueblo Europeo
- 1991 - la delegación Danesa propone de incluir unos artículos en el Tratado para la creación del Defensor del Pueblo Europeo
- 1992 - Tratado de la Unión Europea (en vigor desde 1993)

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag 3 / 30

A proposta mais importante era a espanhola de 1990, visando a criação do Provedor de Justiça Europeu.

A ideia espanhola era que este Defensor também pudesse intervir ao nível dos estados-membros, mas esta ideia nunca foi aceite.

Os dinamarqueses propuseram que o mandato do Provedor de Justiça Europeu abrangesse somente a Administração Europeia, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu, o Conselho e as suas administrações.

El Defensor del Pueblo Europeo



- Elegido por el Parlamento Europeo
- Mandato de cinco años
- Mandato renovable
- Compromiso solemne ante el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas
- Totalmente independiente
- Puede ser destituido solo por el Tribunal de Justicia
- Informe anual al Parlamento Europeo

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag 4 / 30

Este cargo é muito formal. É eleito por cinco anos, podendo ser reeleito. Assumi um compromisso de honra perante o Tribunal de Justiça.

A única possibilidade de o Provedor ser destituído é através de proposta do Parlamento ao Tribunal de Justiça, no entanto, até hoje, isso nunca aconteceu.

A única possibilidade que o Parlamento tem para fazer observações sobre o meu trabalho é quando proponho o Relatório anual. Este relatório do ano de 2001 está a ser distribuído nesta Conferência.

Art. 195(1)



”El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración o la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. (...)”

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag5/ 30

Todos os europeus e todas as pessoas que estejam na Europa têm o direito de apresentar reclamações. Eu superviso a actuação das Instituições comunitárias, mas não a do Tribunal.

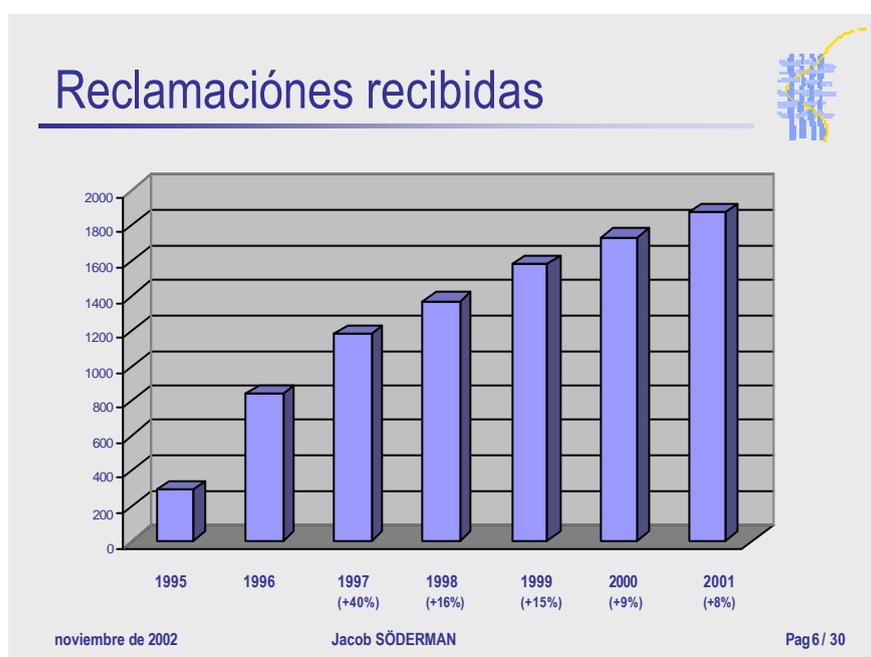
O Tribunal Europeu é um pouco diferente. O Tribunal de Justiça tem uma jurisprudência muito vasta, muito importante para o meu trabalho.

Existem muitas decisões sobre boa administração que são, na minha opinião de seguir, assim é impossível que o Provedor tenha um mandato para supervisionar o Tribunal.

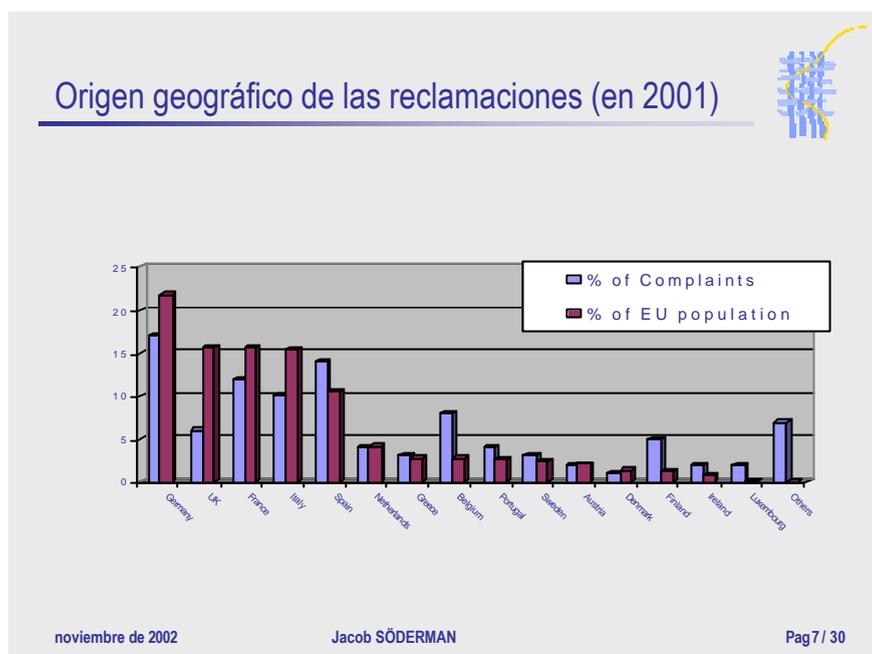
Esta é a evolução das queixas. Isto não significa que a administração seja mais ou menos má, significa sim que, cada vez mais e mais pessoas, sabem que esta possibilidade existe.

É um pouco difícil fazer a divulgação na União Europeia porque existem 15 países com 11 línguas. É um meio que necessita de muito trabalho para que todos saibam que existe esta possibilidade.

Acrescente-se agora que este ano há mais de 2000 queixas.

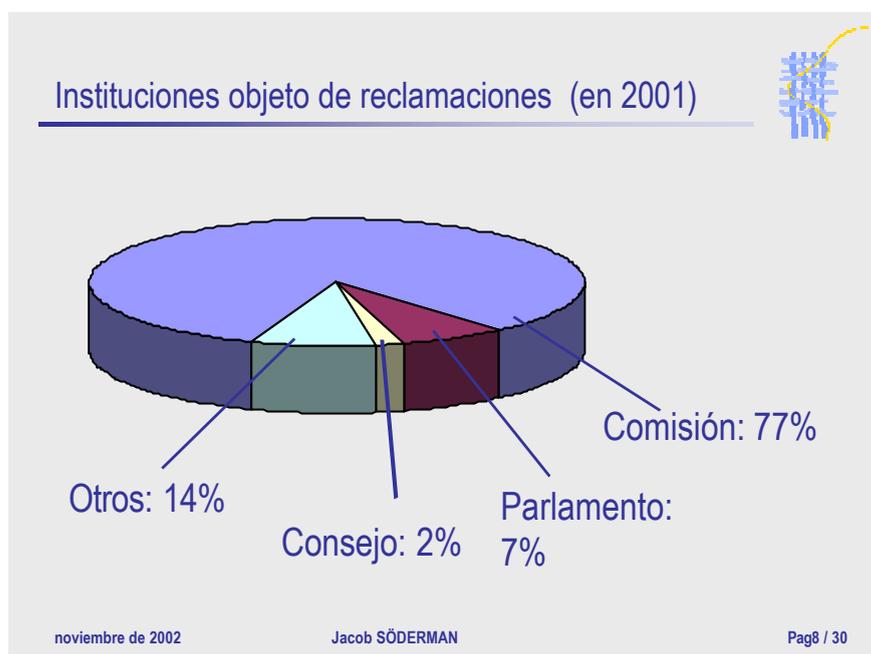


E estas são as queixas apresentadas por cada estado-membro em relação à população:



Pode concluir-se que os espanhóis e os portugueses sabem muito bem que existe esta possibilidade.

Há outros que não o sabem tão bem, tais como os alemães e os italianos, no entanto estamos a fazer divulgação nestes países.



Quanto às queixas entradas durante o mandato, a grande maioria são sobre a actuação da Comissão Europeia.

Isto não significa que a Comissão Europeia seja a administração que actua pior na União Europeia. Significa, sim, que é a única a contactar diariamente com os cidadãos, com as associações e com as empresas.

Então é totalmente lógico que um maior número de queixas se relacionem com a Comissão Europeia.

Reclamaciones fuera del mandato



- Acerca del 70% de las reclamaciones se sitúan fuera del ámbito de competencias del Defensor del Pueblo Europeo
- Los ciudadanos no conocen los procedimientos para reclamar en cada Estado miembro

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag9 / 30

Cerca de 70% das queixas que recebemos não se enquadram no âmbito do mandato.

Estas queixas são sobre os estados-membros que também aplicam o direito comunitário, mas estão fora do meu âmbito. Contudo os Provedores de âmbito nacional têm a possibilidade de ajudar as pessoas.

A explicação é que, normalmente, um cidadão que tem problemas com o direito comunitário num estado-membro não está no seu próprio estado, está noutra estado, pelo que não sabendo como se queixar nesse estado queixa-se ao Provedor Europeu e nós temos a possibilidade de transferir essa queixa para a instituição correcta.

Criámos uma rede com os nossos colegas que actuam quer a nível nacional quer ao nível das comunidades autonómicas. Rede essa que assume muitas formas.

La red de enlace



- **1996:** El Defensor del Pueblo Europeo estableció una red de enlace con los Defensores del Pueblo nacionales y órganos similares de los Estados miembros.
 - La red adopta la forma de:
 - un boletín informativo
 - una página web y una cumbre via Internet
 - seminarios
 - transferencia de quejas

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag10 / 30

Diariamente estamos a proceder ao encaminhamento das queixas.

É uma cooperação que funciona bem, o problema é que muitos dos cidadãos que querem queixar-se a nível nacional não dominam a língua, pelo que é necessário que as Provedorias estejam preparadas para analisar queixas noutras línguas europeias.

O que não sendo uma obrigação, ajuda muito os cidadãos.

Para alcançar uma boa administração é necessário que:

Una administración abierta

- Una administración abierta significa que los ciudadanos conocen lo que la administración está planeando, lo que se propone hacer y por qué.
- La administración pública debería tener una política de información bien organizada, incluyendo la utilización de medios tecnológicos modernos, tales como Internet.
- Los ciudadanos también deberían gozar del derecho al acceso a los documentos y la información en manos de la administración, salvo en casos justificados definidos por la ley. Las excepciones justificadas incluirían la información confidencial sobre los ciudadanos, las materias relacionadas con el orden público y la seguridad, y los proyectos internos en fase preliminar.

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag11/ 30

É esta a ideia dos países nórdicos, uma ideia democrática: os cidadãos têm o direito de controlar o que faz a administração.

Transparencia en la Toma de decisiones



- Transparencia incluye 3 elementos:
 - El proceso de decisión debería ser comprensible y abierto
 - La decisiones en sí deberían ser motivadas.
 - En lo posible: la información sobre la que se fundamentan las decisiones debería ser accesible al público.

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag12/ 30

É uma luta constante na União Europeia porque muita gente pensa que não é muito efectiva, no entanto, e do meu ponto de vista, é a única possibilidade de lutar contra a corrupção. Porque se a administração não for aberta, não há possibilidades.

Nas decisões, a transparência ou abertura, significa que as decisões são compreensíveis, são fundamentadas e que a informação sobre a qual se fundamentam deve ser acessível ao público.

É a mesma ideia: os cidadãos e a imprensa têm o direito de controlar.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN



- El significado de “mala administración”
- El Código de Buena Conducta Administrativa
- El artículo 41 de la Carta de la UE
- Un ejemplo - La Comisión en su papel de “Guardiana de los Tratados”

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag13/ 30

A minha função é trabalhar contra a má administração e para tal temos vindo a desenvolver três níveis de actuação:

- O primeiro é saber o que significa má administração;
- O segundo é preparar um código de boa administração;
- O terceiro é termos logrado iniciar ou introduzir na Carta Fundamental da União Europeia um novo direito fundamental: o direito à boa administração.

Discute-se sobre o que é a má administração. Os serviços jurídicos na União Europeia pensavam que supervisionar a lei não era uma questão de administração, era uma questão que respeitava somente aos Tribunais.

Bem, da minha experiência, o Ombudsman foi criado nos países nórdicos para assegurar que as leis aprovadas pelo Parlamento sejam correctamente aplicadas do ponto de vista dos cidadãos.

E então propusemos esta definição:

LA MALA ADMINISTRACIÓN

- Definición del término mala administración, tal y como se ha definido en el Informe Anual del 1997:

”Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse”.

noviembre de 2002Jacob SÖDERMANPag14 / 30

Leia-se “princípios”, como sendo, também, os princípios dos direitos humanos.

A Comissão e o Parlamento aceitaram esta definição que de momento funciona.

Há uns exemplos de má administração que são conhecidos de todos:

Ejemplos de mala administración



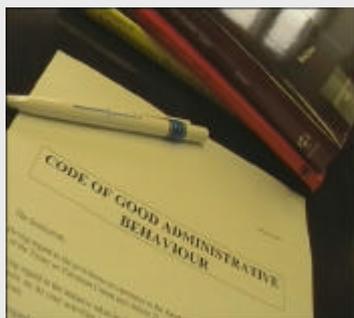
- Ausencia o denegación de información
- Negligencia
- Demora injustificada
- Irregularidades administrativas
- Injusticia
- Discriminación
- Abuso de poder

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag 15 / 30

El Código de Buena Conducta Administrativa



- **1998** – Investigación de oficio
- **1999** – Proyecto de recomendación a 18 instituciones y órganos de la UE “el Código del D.del Pueblo como guía”
- **2000** – Informe especial al Parlamento Europeo en el que se recomendaba la adopción de un derecho administrativo Europeo
- **2001** - el 6 de septiembre el Parlamento Europeo adopta una resolución con la que aprobó el Código

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag16 / 30

Pensámos que era necessário também preparar um Código sobre o que é boa administração e trabalhámos durante muitos anos. Por fim, a 6 de Setembro, o Parlamento Europeu adoptou uma resolução com a qual aprovou este Código. Todos têm este Código, é a mesma decisão, a mesma estrutura que eu tenho que aplicar no meu trabalho.

A Comissão, o Parlamento e o Conselho não adoptaram o mesmo Código, têm Códigos próprios, mas, na realidade, não estão contra estes princípios. O que é diferente na sua atitude é que no nosso Código dizemos que estes são direitos para os cidadãos.

A administração do Parlamento e do Conselho estão preparadas para dizer que o seu pessoal tem que seguir estes princípios nas suas relações com os cidadãos, mas não querem assumir que são direitos. É uma coisa um pouco sem sentido para mim, pois funciona na prática muito bem, porque aplicamos este Código e não há protestos.

O que nós queremos é que venha a ser adoptada na União Europeia uma lei sobre a boa administração seguindo este Código, no entanto, e até ao momento, não o conseguimos.

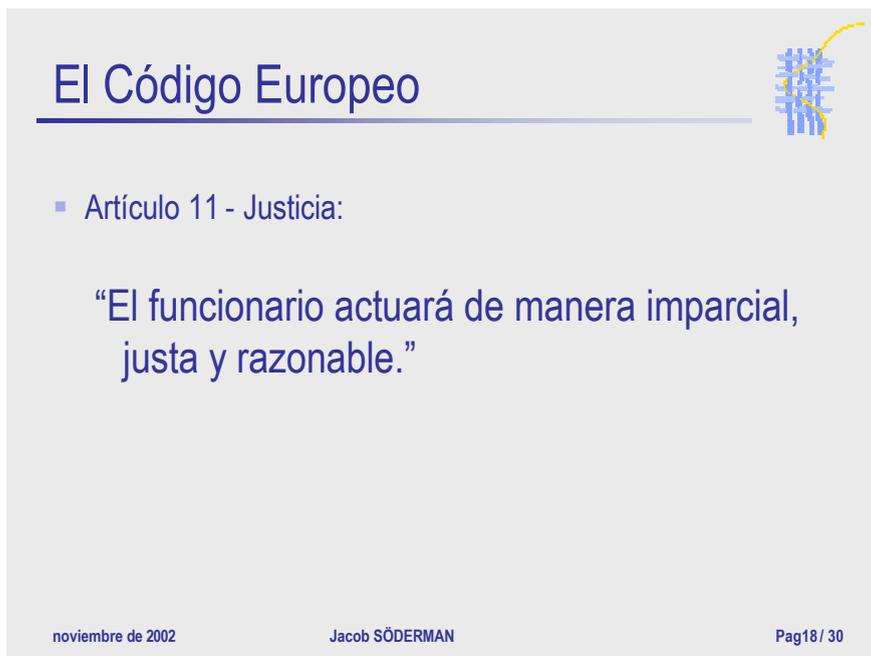
El Código Europeo



- Artículo 4 - Legitimidad
- Artículo 5 - Ausencia de discriminación
- Artículo 6 - Proporcionalidad
- Artículo 7 - Ausencia de abuso de poder
- Artículo 8 - Imparcialidad e independencia
- Artículo 9 - Objetividad
- Artículo 10 - Legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag 17 / 30

Todos vós tendes o Código, estes são os princípios legais dentro do direito comunitário, e penso que são conhecidos em todos os sistemas legais, quiçá nem em todas as situações com o mesmo título, mas com a mesma ideia.



El Código Europeo

- Artículo 11 - Justicia:

“El funcionario actuará de manera imparcial, justa y razonable.”

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag18 / 30

Esta é uma ideia um pouco francesa que me agrada muito, é a ideia de que os funcionários e a administração devem ser razoáveis.

Se há muitas possibilidades para emitir uma decisão legal pode eleger-se a decisão que é a mais razoável para os cidadãos. Os franceses dizem “équité”. É uma boa ideia.

El Código Europeo



- Artículo 13 - Respuesta a cartas en la lengua del ciudadano:

“El funcionario garantizará que todo ciudadano de la Unión o cualquier miembro del público que se dirija por escrito a la Institución en una de las lenguas del Tratado reciba una respuesta en esa misma lengua. Esta disposición se aplicará, en la medida de lo posible, a las personas jurídicas tales como las asociaciones (NGO) y las empresas.”

Existem muitas línguas na União Europeia, mas todos os cidadãos têm o direito a escrever e a ser respondidos na sua própria língua.

O terceiro passo era esta Carta da União Europeia. A União Europeia não aderiu à Convenção Europeia do Conselho da Europa.

Diz-se nos Tratados que a União segue os princípios dos Direitos Humanos, pelo que houve um grande esforço para definir quais os princípios dos Direitos Humanos que devem ser seguidos na União Europeia. Este projecto foi um êxito.

"La Carta de la Unión Europea"



La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea
Proclamada por los presidentes del Parlamento Europeo, de la Comisión y del Consejo en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre del 2000,

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag20/ 30

Em 7 de Setembro de 2000 os Presidentes do Parlamento, da Comissão e do Conselho proclamaram esta Carta, no entanto, até ao presente momento, não foi tornada lei.

Existe um Convénio para o futuro da União Europeia com o papel de preparar um Tratado Constitucional. Nesse Tratado Constitucional, seguramente, a Carta vai ser introduzida como lei, no entanto, neste momento não o é. Propus ao Convénio que estava a preparar esta Carta que fosse criado o “direito da boa administração” e foi adoptado.

É o primeiro documento onde está expresso o direito a uma boa administração como um direito fundamental e penso que vá fazer parte da nova Constituição Europeia.

Hoje em dia, é muito importante para as pessoas terem direito a uma boa administração.

Artículo 41 de la Carta



- Derecho a una buena administración:

”1.Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.”

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag21 / 30

Artículo 41(2)



“2. Este derecho incluye:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.”

Artículo 41(3-4)



“3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

El estatuto jurídico de la Carta



- La Carta no es jurídicamente vinculante
- El Parlamento Europeo y la Comisión se han comprometido a seguir los principios de la Carta
- El Defensor del Pueblo Europeo se refiere a la Carta
- El Tribunal de Primera Instancia ha hecho referencia a la Carta en el asunto T- 211/02 *Tideland c. Comisión* (punto 37)

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag24 / 30

A Carta não é juridicamente vinculativa, contudo, a pouco e pouco, os Tribunais já começam a referi-la.

Estamos a mencionar a Carta, o Tribunal também, então ela está a tornar-se, lentamente, realidade para por fim ser introduzida na Constituição, no Tratado da Constituição.

Investigaciones de oficio del DP Europeo



- En 2001, el Defensor del Pueblo Europeo inició 3 investigaciones de oficio al fin de asegurar el respeto de la Carta
- Libertad de expresión y de información – Artículo 11
 - Uso de los límites de edad por las instituciones en sus procedimientos de reclutamiento, principio de no discriminación y derecho a trabajar– Artículos 21 y 15
 - Permiso parental para los funcionarios comunitarios – Artículo 33.

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag25 / 30

Utilizei esta Carta na investigação de casos.

Para a liberdade de expressão. Para evitar os limites de idade que eram impostos, frequentemente, na União Europeia. Para recrutamento de pessoal.

Recursos



Los ciudadanos deben poder acceder fácilmente y sin coste excesivo a medios de recurso en caso de conflicto con la Administración Pública. La Administración debe ofrecer procedimientos internos para una rápida resolución de las quejas.

Además, deber existir medios de control extra judicial por medio de defensores del pueblo con mandato general o específico, cuya misión sea resolver disputas y tomar iniciativas en favor de mejores procedimientos y prácticas administrativas.

Un eficiente control financiero es también necesario

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag26 / 30

Propuestas a la Convención



Recursos - Principios generales

“Para la defensa de sus derechos en virtud de la legislación comunitaria, incluidos los derechos humanos fundamentales, toda persona tendrá acceso a los siguientes recursos, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo:

- entablar un proceso en un tribunal de la jurisdicción competente
 - presentar una petición al Parlamento Europeo
 - presentar una reclamación al Defensor del Pueblo Europeo o a un defensor del pueblo u órgano similar en los Estados miembros.”

noviembre de 2002

Jacob SÖDERMAN

Pag27 / 30

Para uma boa administração é importante existirem recursos. Os ingleses utilizam recursos na própria administração.

Isto significa que um cidadão tem o direito de recorrer directamente ao responsável da administração.

Normalmente é muito bom para os chefes porque às vezes não sabem o que se passa na sua administração, e as queixas dão-lhes boa informação disso.

Às vezes este recurso interno é muito eficaz e problemas simples são resolvidos. Esta é, por assim dizer, a forma de actuar do Ombudsman.



Propuestas a la Convención

Recursos - Defensores del pueblo y órganos de tramitación de peticiones

“1 . Cualquier ciudadano de la Unión y cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro tendrá derecho de reclamación al Defensor del Pueblo en relación con casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios, de conformidad con [el artículo 195 del Tratado CE].

2 . Cualquier ciudadano Europeo de la Unión y cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro **tendrá derecho de reclamación a un defensor del pueblo u órgano independiente encargado de la tramitación de peticiones en relación con casos de mala administración en la aplicación de la legislación comunitaria por órganos públicos de un Estado miembro. Si el defensor del pueblo o el órgano encargado de la tramitación de peticiones no fueran competentes para examinar el asunto, podrá dirigirse la reclamación al Defensor del Pueblo Europeo.**

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag28 / 30

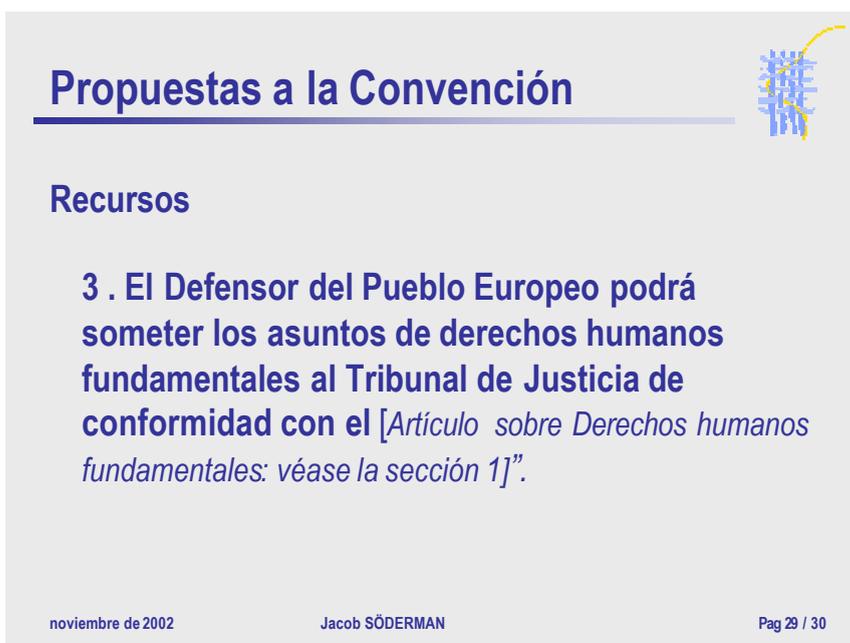
Mas uma administração que não recorre, que não apresenta reclamação, não pode desenvolver-se plenamente.

Actualmente está em preparação uma proposta de Convenção, tendo em vista o futuro da União e, bem assim, a de um Tratado Constitucional para a unidade da Europa.

Existe uma proposta inicial e nós temos feito também propostas que são importantes.

Uma delas é que os recursos sejam mencionados directamente na Constituição e os Provedores sejam igualmente mencionados na Convenção para que haja uma rede de Provedores, uma vez que, sendo o direito comunitário aplicado a nível europeu, a nível nacional e a nível regional, torna-se, pois, necessário, que todos estes recursos sejam mencionados na nova Constituição.

Até hoje não temos tido muito êxito com esta proposta. Estamos a lidar com Instituições e com órgãos importantes do poder, mas quem sabe, se por fim, uma provisão como esta não vem a ser integrada na Constituição.



Propuestas a la Convención

Recursos

3 . El Defensor del Pueblo Europeo podrá someter los asuntos de derechos humanos fundamentales al Tribunal de Justicia de conformidad con el [Artículo sobre Derechos humanos fundamentales: véase la sección 1]”.

noviembre de 2002 Jacob SÖDERMAN Pag 29 / 30

Também propusemos que casos importantes que não possam ser resolvidos numa investigação normal por um Ombudsman a nível autonómico, nacional ou europeu, o Provedor possa submetê-los directamente ao Tribunal de Justiça.

Esta é uma ideia que foi debatida mas até ao momento não sabemos se vai ser aceite, mas é uma ideia muito boa, porque vai ajudar todos os Provedores quando exista uma disputa que seja realmente difícil.

Dr. Enrique Música Herzog

Defensor del Pueblo de España

Antes de pasar a exponer algunas líneas de reflexión o, si queréis, de descripción reflexiva, en torno al asunto que centra esta sesión segunda, me voy a permitir un par de apuntes de carácter general. Se trata, en primer término, de expresar un comentario, a medias entre lo lingüístico y lo puramente operativo, acerca del alcance de la expresión *buena administración*, tan en boga desde hace algún tiempo; y, en segundo lugar, de iniciar una somera aproximación a la evolución conceptual correspondiente, que puede influir, a su vez, en la propia regulación del concepto, así como en los mecanismos de aplicación práctica que contemplan los ordenamientos positivos.

El empleo de una voz como “bueno”, o “buena”, en los textos jurídicos entraña, de ordinario, dificultades diversas. Dificultades derivadas de su propio significado, oscilante entre un intrínseco subjetivismo y una evidente indeterminación. La marcada relación con lo subjetivo y personal se puede entender sin mayor esfuerzo en cuanto que lo considerado como bueno por unas personas, o para un caso concreto, puede no considerarse así por otras personas y en circunstancias diferentes. Por poner un solo ejemplo indiscutible, piénsese en una de las frases más frecuentemente utilizadas dentro de las relaciones sociales; la frase “hace buen tiempo”, tan socorrida para romper el hielo en la conversación,

tiene un sentido muy distinto para un labrador y para quien presta sus servicios, pongamos por caso, en la Oficina del Defensor del Pueblo. Y aun es diverso el sentir del labrador según dedique su esfuerzo a cosechar cereales u hortalizas, o según se sitúen sus tierras en una zona agrícola seca o húmeda.

La indeterminación no se atenúa, me atrevo a pensar que ocurre lo contrario, cuando se utiliza el adjetivo en otros ámbitos, como los de la moral o el derecho, más estrechamente relacionados con nuestras preocupaciones cotidianas como defensores de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando hablamos de *buen gobierno*, o de *buena administración*, auténticas cuñas lingüísticas introducidas con éxito en los documentos especializados que nos llegan como novedades desde hace algún tiempo, nos servimos de expresiones de referencia, pero de significación poco precisa, que necesitan explicitar su sentido para adquirir consistencia práctica. Si, además, anunciamos el propósito de introducirlas en la *lengua de los derechos* de los ciudadanos, que configura, por su parte, una verdadera “lengua técnica de ordenación de la sociedad política”, el esfuerzo debe multiplicarse. Y debe hacerlo porque el concepto de derecho subjetivo, contra lo que pueda parecer, “lleva en su vientre una revolución completa del Derecho, un nuevo modo de concebir, explicar y operar el sistema jurídico, en su conjunto y en todas y cada una de sus partes”³. No se trata, pues, de una simple remodelación semántica o sintáctica de las palabras, sino de la expresión de un nuevo modelo de convivencia humana.

La cuestión que hoy nos ocupa se relaciona muy estrechamente, a mi parecer, con ese movimiento de creación y de depuración del lenguaje jurídico. Se trata de una relación con muy diversas vertientes pero que, a los efectos de esta exposición, reduciré a sólo dos: en primer lugar, la de si resulta posible, bajo las actuales circunstancias, identificar un nuevo derecho de la ciudadanía, denominado derecho a la buena administración; y, en segundo lugar, la de los soportes positivos que, en su caso, ofrecen algunos ordenamientos, como primeros balbucesos, para hacer viable y efectivo ese derecho a la buena administración.

¿Se puede hablar, hoy por hoy, de un derecho ciudadano a la buena administración, dentro de la gama de los derechos humanos?. Resulta conveniente y práctico añadir un derecho nuevo a la ya nutrida nómina disponible?. Es muy cierto que el inventario y la

³ Terminología del profesor español Eduardo García de Enterría, en *La lengua de los derechos* (La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa). Alianza Editorial. Madrid, 2000.

aplicación práctica de los derechos humanos han ido cambiando a lo largo de la historia, que se han ido multiplicando las llamadas generaciones de derechos, con un especial dinamismo en los últimos lustros, principalmente como consecuencia del reforzamiento de uniones y organizaciones supranacionales, preocupadas también, de algún modo por estos problemas. Asimismo puede considerarse como algo adquirido que, teniendo en cuenta la complejidad creciente de la vida moderna, viene a ser cada día más necesaria, desde todos los puntos de vista, una buena administración. En este sentido precisamente cobra todo su valor la fórmula, casi una ecuación, proclamada por nuestro ilustre colega Jacob Söderman, Defensor del Pueblo de la Unión Europea, haciendo notar que el derecho correspondiente podría servir para identificar el siglo XXI, en cuyos umbrales nos encontramos, como el “siglo de la buena administración”.

Semejante contexto anima a pensar en herramientas eficaces para que, desde la óptica del servicio público, puedan satisfacerse las necesidades de los ciudadanos, afinando los procedimientos de actuación de las administraciones públicas responsables de las prestaciones correspondientes, aunque la gestión de las mismas se lleven a cabo por entidades privadas. Para justificar con cierta consistencia lo decisivo que resulta el que la administración sea *buena*, quizá tengamos que partir de las tan trilladas relaciones entre ética y poder que, a su vez, generan el sentir de que la auténtica convivencia democrática se fundamenta en el reconocimiento de todo ser humano como persona, lo que les hace relacionarse, mediante sus acciones y omisiones, en términos de igualdad, bajo una vida concreta y única.

No obstante, y con ello damos un salto cualitativo en el razonamiento, “la única moral posible no depende de la especulación, sino de la acción”⁴, lo cual enlaza indefectiblemente con el papel de las Administraciones Públicas al que nos venimos refiriendo. Si las consideramos como conjunto de oficinas o agencias que se proponen satisfacer determinados intereses o necesidades de los ciudadanos, aparece inmediatamente el imperativo valorativo de sus efectos y, con ello, la repercusión sobre la vida de esos mismos ciudadanos, desde un punto de vista ético. Aquí se alberga la razón última de la aplicación

⁴ Roberto Bergalli: “La ética en las relaciones entre la Administración Pública y el ciudadano en el Estado democrático de Derecho”, en Revista Internacional de Sociología (Instituto de Estudios Sociales Avanzados. CSIC. Tercera época, nº 3, septiembre-diciembre, 1992).

de un adjetivo como bueno (o buena) a la Administración o, por mejor decir, a los efectos derivados de su función.

Las dificultades surgen, no obstante, cuando nos ponemos a reflexionar acerca de la figura singular, o independiente, de un derecho a la buena administración. Repasando las sucesivas oleadas o generaciones de derechos humanos, pueden detectarse flecos o muestras de este derecho a la buena administración en muchos de los otros derechos humanos fundamentales ya consolidados. Se diría incluso que el que ahora se predica como derecho a la buena administración forma parte integrante del resto de los derechos, los cuales necesitan para ser efectivos de una buena administración como los peces necesitan del agua.

Bajando al mismo terreno de las actuaciones concretas del Defensor del Pueblo, de España, casi todas las quejas gestionadas se refieren, de un modo u otro, a la buena (o mala) práctica administrativa. El propio mandato de la Constitución Española, sobre el que descansa su regulación, caracteriza al Defensor como “alto comisionado de las Cortes Generales (...) para la defensa de los derechos (...), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración (...)”⁵. Pues bien, esos derechos fundamentales y libertades públicas, que configuran un extenso inventario en nuestro texto constitucional, generan una profusa práctica administrativa que, al repercutir en la vida de los ciudadanos, provoca una determinada valoración por parte de éstos y abre la posibilidad de formular una reclamación ante la Oficina del Defensor del Pueblo. Veamos algunos ejemplos concretos:

- Si un ciudadano considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a la excesiva lentitud de un proceso que le afecta, o en el que es parte, han de investigarse aspectos relacionados con una posible mala práctica administrativa, de tipo dilatorio, que se repite en numerosas quejas ciudadanas;
- Cuando se inicia una investigación, como resultado de una queja que estima defectos en la administración penitenciaria al producirse el fallecimiento de una persona en prisión, el impulso de la queja viene dado por una posible violación del

⁵ Constitución Española: artículo 54.

derecho constitucional a la vida, aunque lo que se investigue sea la calidad de la atención o de la gestión administrativa en el caso concreto;

- Algunas quejas presentadas por los ciudadanos al Defensor del Pueblo, de España, en el año 2001, aludían a la deficiente atención educativa proporcionada a determinados alumnos con necesidades educativas especiales. Ni qué decir tiene que se trataba de reclamaciones que consideraban dañado el derecho fundamental a la educación, pero el daño provenía en casi todos los casos de la inexistencia de una buena administración de los recursos financieros y organizativos dedicados a la educación.

Así podríamos seguir, *ad infinitum*, recorriendo los diversos campos de actuación, bien sea de oficio o a instancias de los ciudadanos, en los que se manifiesta la actividad del Defensor del Pueblo. En el ámbito de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, de la Administración local, o incluso de las entidades de derecho público, en general, cuando realizan actividades en el ámbito del derecho administrativo, la actividad correspondiente puede ser supervisada por el Defensor con objeto de procurar la mejor aplicación de los derechos básicos constitucionales.

En lo que respecta al ámbito material configurado por los asuntos de justicia, de seguridad pública, de ciudadanía y nacionalidad, de educación, de sanidad, de protección social, de ordenación de la economía, de urbanismo, vivienda, transportes y comunicaciones, entre otros, la Administración, en todas sus formas, puede ser objeto de vigilancia y control. Como es lógico, el esquema lo cierra el propio texto de la Constitución Española porque suministra elementos objetivos suficientes como para hacer viable tal supervisión. Así, en su artículo 103 proporciona esos útiles de control para llevar a cabo “cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos”⁶. En otras palabras, para averiguar si, en relación con algún acto concreto, se apreció o no una *buena administración*.

⁶ Artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

¿Cuáles son esos criterios que permiten el control de la *buena administración* que hoy nos ocupa?. El punto primero del mencionado artículo 103 de la Constitución Española los detalla de modo terminante. Obliga a la Administración pública a servir con objetividad los intereses generales y a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al derecho. Aunque dentro del articulado constitucional puedan aparecer aspectos parciales a los que cabe aplicar otros principios de control, me limitaré a un brevísimo apunte sobre los generales que acabo de aludir.

Por lo que se refiere al requisito de objetividad en la actuación administrativa, debe destacarse su doble vertiente de ausencia de arbitrariedad, por un lado, y de sometimiento de la legislación vigente, por otro. En este último aspecto, ha de verse necesariamente acompañada esa objetividad de la característica de transparencia en la actuación, característica asimilable a la plena disponibilidad de todos los datos que pudieran interesar al ciudadano en sus relaciones con la Administración.

En cuanto al principio de eficacia, muy presente en diferentes normas del ordenamiento y de gran tradición en la doctrina administrativista, se entiende generalmente dirigido a conseguir un equilibrio funcional, de estímulo a los poderes públicos y a todo el entramado gestor de servicios y prestaciones, que no han de refugiarse en la rígida defensa de las garantías del ciudadano como disculpa para la inercia o la inacción. Estrechamente vinculados a este principio de eficacia se encuentran la elección y la utilización adecuada de los medios disponibles, y la agilidad de los procedimientos administrativos.

El principio de jerarquía, plasmado asimismo en diferentes normas legales, está referido a la ordenación gradual y piramidal de las competencias, atribuidas de forma escalonada y subordinada, en el ámbito de una nutrida red de órganos cuyo responsable máximo es el Gobierno del país.

La descentralización ha de considerarse integrada en el marco constitucional del que forman parte las características de autonomía política y administrativa propias de las comunidades autónomas y de las entidades locales, con reglas competenciales establecidas en el ordenamiento general. Precisamente esa distribución competencial, tan ligada a la idea de eficacia, se complementa con un sistema de desconcentración interorgánica en el seno de los propios entes públicos. Como es natural, tanto la descentralización como la

desconcentración, en pro de la eficacia, han de someterse al principio de coordinación con objeto de evitar disfunciones entre los distintos elementos del conjunto.

Finalmente, el principio de legalidad, o de sometimiento pleno de la actividad de la Administración pública a la ley y el derecho, y por ende al control judicial, vincula a los poderes públicos y representa la última garantía de una *buena administración*.

El análisis detallado de cada uno de esos principios, y del tratamiento otorgado a los mismos por la doctrina y la jurisprudencia, excedería con mucho del tiempo disponible en la Sesión. Lo que resulta, en todo caso, evidente es la solidez del mecanismo establecido para asegurar en el ordenamiento español la finalidad de una buena administración. Mecanismo que constituye, a su vez, apoyatura principal para la actividad del Defensor del Pueblo, reforzada con la tipificación penal del delito de desobediencia en la conducta de la autoridad o del funcionario que obstaculice, o ponga determinadas dificultades a los procesos de investigación correspondientes⁷.

Aspecto en cierto modo distinto, aunque tenga su importancia, en lo que se refiere al objetivo de lograr una buena administración, es el que se viene relacionando, desde hace algún tiempo, con lo concerniente a la ética y a los buenos modales en el servicio público. En particular, se ha insistido en la conveniencia de completar las disposiciones penales con otros incentivos normativos.

Aparte de la proclamación específica del derecho a una buena administración, como el que figura en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸, una vía de estímulo para fomentar la adecuada administración en lo que se refiere, sobre todo, a la conducta de los empleados públicos, ha consistido en la elaboración de códigos, cartas o

⁷ Artículo 502,2. del Código Penal.

⁸ Artículo 41: *Derecho a una buena administración*

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

* el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,

* el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,

* la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones,

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros,

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

instrumentos destinados a mejorar la conducta de quienes tienen la responsabilidad de prestar los servicios públicos. El problema principal que se proponen resolver estos documentos es el de conseguir un comportamiento ético en los funcionarios; la cuestión se complica cuando se establece la necesidad de registrar los contenidos que caracterizan ese comportamiento. Y no se trata sólo de evitar conductas negativas o delictivas, como sucede en el caso de la corrupción o el soborno; el auténtico desafío proviene de las dificultades para delimitar un comportamiento positivo en los trabajadores públicos. Por mucho que se insista en la descripción de rasgos positivos como la integridad personal, la responsabilidad, la honestidad o el altruismo, no parece que los contenidos de este tipo sean muy apropiados para configurar normas jurídicas eficaces.

Según diversas opiniones sobre el particular, el resurgir de los valores, en la década de los noventa del pasado siglo, ha reforzado la estrategia dirigida a ordenar funcionalmente las instituciones y lograr la consolidación de los sistemas democráticos, sobre todo en punto a reconocimiento social. Lo cual, unido a las profundas transformaciones experimentadas en la esfera administrativa, ha producido una verdadera revolución en la noción misma del servicio público: el aumento exponencial de las demandas ciudadanas, la internacionalización de los contextos públicos, los procesos de descentralización y desconcentración administrativa o la creciente confusión en los límites que separan lo público y lo privado son unas cuantas características, entre otras muchas, que afectan a instituciones de control como las de los Defensores del Pueblo.

Estos cambios replantean la necesidad de que por parte de las administraciones públicas se lleven a cabo análisis y actuaciones para inculcar modos de proceder más en consonancia con el sentir de los ciudadanos, razón por la cual se han puesto en marcha códigos de conducta o normas de comportamiento en distintos países. La experiencia registrada alcanza como máximo a un pasado de diez años, durante el cual han proliferado estudios e iniciativas de los que cabe extraer algunas conclusiones como la actuación correcta en la mayoría de los funcionarios y servidores públicos; la permanencia de unos valores como el respeto al interés general, la honestidad, el sentido del deber o la tolerancia en la mayor parte de los empleados públicos, o la necesidad de una orientación permanente, basada en los contenidos constitucionales, que clarifique y estimule las actuaciones administrativas para que resulten apropiadas dentro de ese esquema ético al que me refiero.

En lo que se refiere a mi país, al que tengo que volver de modo recurrente, para no extraviarme por las nubes de la elucubración teórica, la búsqueda de características valorativas y la formulación de reglas de comportamiento, ha de tener siempre como norte y como guía la referencia constitucional antes aludida. La tarea que tenemos por delante en la Institución del Defensor del Pueblo, en cumplimiento del mandato constitucional que nos sustenta, consiste en la revisión, el análisis y el estudio permanente de nuestra norma suprema, en busca de normas de comportamiento y reglas de conducta en cuanto se refiere a la prestación de servicios públicos y a la conducta de los trabajadores y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas. Aunque la buena administración no sea objeto de un derecho fundamental individualizado, informa y determina toda la actuación pública relacionada con los ciudadanos, quienes, por otra parte, perciben muy claramente su derecho implícito a esa buena administración que nos ocupa hoy.

Para concluir estas pocas ideas deshilvanadas, y responder además a la cuestión planteada, acerca de si merece la pena formular, de manera específica, un derecho de la ciudadanía a la buena administración, debo dejar clara mi postura. El derecho a una buena administración por parte del ciudadano, en una convivencia democrática, existe siempre, y tiene carácter básico, aunque no se declare de modo explícito. Como aquel personaje de Moliere que hablaba en prosa sin saberlo, la buena administración ha de segregarse de modo natural en toda actuación de los poderes públicos. Quizá sea conveniente recordar, de vez en cuando, este derecho complementario de todos los demás y para ello pueden resultar convenientes fórmulas diversas, como la individualización en las cartas de derechos, o la difusión de códigos o manuales de buena conducta en la actuación administrativa. Eso puede contribuir a la creación de un clima propicio al comportamiento digno respecto de la ciudadanía, a eso que la doctrina norteamericana ha denominado, sugestivamente, *el efecto de la esposa de César*⁹.

Sin embargo, considero mucho más relevante, en nuestros ordenamientos, reforzar la aplicación y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de los derechos, ya formulados en los textos que nos sirven de guía, que introducir novedades que pudieran generar confusión en los mismos ciudadanos a los que hemos de atender. En materia jurídica, suele considerarse

⁹ Mencionado por P. García-Mexía en: "Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas". (Revista de Administración Pública, nº 136, enero-abril 1995, página 497 y siguientes).

inoportuno y hasta contraproducente elaborar normas reguladoras de lo que, por sentido común, no necesita ser regulado, y desde hace siglos, en la convivencia política, que equivale a convivencia humana, está vigente la sentencia de Erasmo según la cual “ejercer de príncipe no es otra cosa que administrar los asuntos de la comunidad”¹⁰. Y naturalmente se sobreentiende que esos asuntos han de ser bien administrados.

¹⁰ En Adagios del poder y la guerra y teoría del adagio. Edición de R. Puig de la Bellacasa. Pre-textos. Valencia, 2000.

Dr. José Manuel Echandi Meza
Defensor de los Habitantes da Costa Rica

La Buena Administración como derecho de la ciudadanía

Es para mí un honor compartir con ustedes algunas ideas sobre la Buena Administración como derecho de la ciudadanía y particularmente, comentar las ponencias de nuestros buenos amigos, el Dr. Jacob Söderman, Defensor del Pueblo Europeo y el Dr. Enrique Mújica Herzog, Defensor del Pueblo Español.

Quiero agradecer además, la gentileza del Provedor de Justicia, Dr. Henrique Nascimento Rodrigues por invitarme a participar como comentarista en esta Segunda Sesión del Congreso.

En la mayoría de nuestros países, la creación de las Defensorías, Procuradurías y Comisionados representó un paso importante en la consolidación del Estado Democrático de Derecho.

Nuestras instituciones tienen como misión principal la protección de los derechos de los habitantes y además, se han convertido en instancias evaluadoras de la actividad del Estado y en un eficaz instrumento para superar el esquema tradicional de una Administración Pública anquilosada, burocrática, ineficiente y arbitraria.

En el caso particular de Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes es la institución encargada por ley para proteger los derechos e intereses de los habitantes frente a las amenazas, restricciones o violaciones provocadas por acciones u omisiones provenientes de los funcionarios del sector público, de manera que su funcionamiento se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados y los principios generales del Derecho. Esto significa por lo tanto, velar por el buen funcionamiento, la eficiencia y la agilización en la prestación de los servicios públicos.

Sin lugar a dudas, el respeto a los derechos humanos involucra la legítima aspiración ciudadana de que la función pública sea cumplida con oportunidad y eficiencia, lo cual supone la revisión de los niveles de cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Coincido con el Dr. Mújica cuando dice que la Administración, en todas sus formas, puede ser objeto de vigilancia y control y que es el Defensor el que puede procurar la mejor aplicación de los derechos básicos constitucionales de los habitantes.

En esta labor de supervisión y control de la administración, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica ha podido determinar, gracias a la investigación de los casos y denuncias recibidas, que algunos de los elementos que los ciudadanos reclaman al sentir que sus derechos no son reconocidos se refieren a:

- Omisión de respuesta: es la carencia de explicación o contestación al ciudadano. Es la más frecuente de las denuncias y puede derivar en violación de otros derechos.
- Atención deficiente: es la mala o insuficiente atención al ciudadano, principalmente por la duración de los trámites, la falta de personal o la falta de equipo, la mala atención por negligencia o desgano en general por parte de las instituciones del sector público.
- Inacción u omisión: se refiere a la falta de acciones concretas para resolver la denuncia planteada.
- Tráfico de influencias: se refiere a favores o utilización de recursos, que obtienen funcionarios públicos haciendo uso de sus cargos en beneficio propio y desigualdad de condiciones en relación con los demás.

Se hace imprescindible por lo tanto, replantear las relaciones existentes entre las instituciones de la administración pública y los habitantes y que esa interacción garantice

adecuadamente la libertad, la satisfacción de las necesidades básicas y la igualdad de oportunidades. Es conveniente además, establecer nuevas reglas y formas de relación, de manera que se permita la participación efectiva de los habitantes y la incorporación de criterios que permitan evaluar la calidad y eficacia de los servicios públicos.

En este sentido es fundamental que las instituciones públicas se mantengan en constante relación con su entorno. Se trata de que sus funciones y los servicios que prestan respondan directamente a las necesidades de la comunidad y que puedan adaptarse a las demandas y valores de la sociedad. Entonces, el habitante podrá comprender que las instituciones tienen por finalidad la satisfacción de los intereses colectivos y que, además, sus funcionarios son y deben actuar, como simples depositarios de la autoridad que se les delega.

Acertadamente, el Dr. Söderman manifiesta que “los ciudadanos tienen derecho a que sus asuntos reciban un tratamiento adecuado, justo y rápido por parte de una administración transparente, responsable y con vocación de servicio”.

El servidor público debe brindar un servicio eficiente, actuar dentro de los límites que le impone la ley y tiene además, la obligación de dar pronta respuesta a las solicitudes de cualquier habitante sin ningún tipo de discriminación.

Sin lugar a dudas, uno de los instrumentos que contribuyen decididamente en este proceso es el desarrollo de una cultura de rendición de cuentas que funcione en una doble dimensión: la de las autoridades públicas y la de la sociedad civil.

Desde el punto de vista de las instituciones públicas y sus funcionarios, ello exige el cumplimiento legal y moral de las responsabilidades que derivan del ejercicio de una función pública y la consiguiente obligación de dar cuentas sobre el resultado de la gestión. Se trata de adoptar medidas que sirvan como mecanismos para prevenir no sólo la corrupción, sino el manejo eficiente y equitativo de los recursos transitoriamente depositados en los gobernantes de turno, en suma de garantizar el derecho de la ciudadanía a una buena administración.

Ahora bien, desde el punto de vista de la sociedad civil, el desarrollo de una cultura de rendición de cuentas implica asumir como propio el derecho y aún más la obligación de exigir

cuentas a los órganos y autoridades públicas sobre los resultados de su gestión y el respeto a los derechos fundamentales de los habitantes.

Como bien lo señala el Dr. Söderman: “el aspecto clave es que los ciudadanos deben conocer lo que hacen las instituciones y por qué lo hacen, así como sus planes de acción. Cuanta mayor sea la transparencia de un órgano público, menores son las posibilidades de fraude o corrupción”.

Por lo tanto, para contribuir con su iniciativa de identificar el siglo XXI como “el siglo de la buena administración”, es conveniente que desde nuestras instituciones, se promuevan mecanismos más efectivos de participación, de mayor transparencia, un ejercicio más responsable de función pública y además, mayor compromiso y participación organizada de la sociedad civil.

Mucho se ha escrito y dicho acerca del “buen gobierno”. Diversos estudios han señalado que toda medida encaminada a hacer más transparente y sistemática la aplicación de normas y reglamentos, contribuye a mejorar la imagen de los organismos estatales responsables de estas funciones.

El Dr. Mújica señala que “el derecho a una buena administración por parte del ciudadano, en una convivencia democrática existe siempre, aunque no se declare de modo explícito”.

Se requiere entonces una institución eficiente, con la capacidad necesaria para cumplir con las responsabilidades encomendadas y responder a las exigencias del sistema, que sea flexible y dinámica para adaptarse al cambio. Es indispensable que el Ombudsman se convierta en instrumento que posibilite la construcción de una nueva cultura del ejercicio del poder, en la cual los habitantes tengan participación activa.

Dr. Darío de Jesús Mejía Villegas
Defensor Adjunto del Pueblo da Colômbia

Una Defensoria del Pueblo proactiva

La situación de violación de los derechos humanos y de las infracciones al derecho internacional humanitario en Colombia aún sigue siendo crítica. La agudización del conflicto armado interno se ha constituido en un factor generador de las distintas acciones vulneratorias que atentan contra la vida y el bienestar de toda la sociedad. Las masacres, los asesinatos seleccionados, el secuestro, la tortura, la extorsión, han causado, entre otras tragedias, el desplazamiento forzado de familias y personas en la mayor parte del territorio nacional.

Pero no sólo los actores del conflicto armado son los principales agentes de violación e irrespeto de los derechos civiles y políticos en Colombia. Igualmente los derechos económicos, sociales y culturales son sistemáticamente violados por diferentes actores de la sociedad. Particularmente, las políticas públicas estatales aún presentan muchas debilidades para garantizar, por ejemplo, el acceso a los servicios básicos de salud y educación, así como a la seguridad social, el saneamiento básico y el medio ambiente.

Frente a estas realidades que amenazan y vulneran el derecho a la vida digna de los colombianos, la Defensoría del Pueblo se erige como una institución responsable de impulsar, según el mandato de la Constitución de 1991, la efectividad de los derechos humanos en el marco de un Estado social de derecho, democrático y pluralista. Este gran acontecimiento en la historia social y política de Colombia, es la manifestación más clara de una ciudadanía que necesita perentoriamente contar con un órgano de control del Estado que se encargue, por ejemplo, no sólo de divulgar los derechos humanos, sino contribuir para hacerlos efectivos mediante los distintos mecanismos judiciales y no judiciales que se puedan invocar.

Es en esta nueva visión que la Defensoría del Pueblo de Colombia ha adquirido otras responsabilidades y metas en el mediano plazo. En el 2010 pretende, de acuerdo a su nueva Planeación Estratégica, ser reconocida en el ámbito nacional e internacional por el papel protagónico en el posicionamiento y cumplimiento efectivo de los derechos humanos en el país. Así mismo, será líder de un proceso de transformación de las políticas públicas en instrumentos idóneos de realización de Derechos Humanos.

Lo anterior se logrará mediante las siguientes acciones integradas:

- El ejercicio de la Magistratura Moral por el Defensor del Pueblo.
- El seguimiento y monitoreo de las políticas públicas.
- El fortalecimiento de la asistencia judicial a los sectores más desfavorecidos.
- El Empoderamiento de las personas o grupos sociales por parte de la Defensoría del Pueblo;

El ejercicio de la Magistratura Moral por el Defensor del Pueblo

El Defensor, como gestor público de una política pública en materia de derechos humanos, ejerce con su autoridad y prestancia una enorme influencia sobre el ejercicio efectivo de los derechos por parte de los ciudadanos y miembros de la sociedad. En sus pronunciamientos, objeto principal de la Magistratura Moral, se expresa no sólo la razón de ser y sentido de la organización, sino, igualmente, un mandato u orientación clara sobre la forma como el debe cumplir con sus obligaciones constitucionales. Todo ello con el propósito

de que los colombianos y colombianas gocen de los derechos prescritos en la Constitución Nacional y en los principios universales de los Derechos Humanos.

El seguimiento y monitoreo de las políticas públicas

Es evidente que el mandato constitucional conduce a que la Defensoría asuma una posición proactiva frente al ejercicio de los derechos humanos en el país. La proactividad, sin embargo, no puede ser la simple promoción de un activismo inconexo y aislado. Muy por el contrario, para lograr que el impacto de las acciones de la Defensoría revierta en verdaderas políticas públicas de observación y desarrollo de los derechos de los colombianos y colombianas, es necesario que se promueva un sistemático y sistémico análisis sobre las formas cómo las instituciones del Estado actúan y de las incidencias que estas acciones tienen sobre el efectivo ejercicio de los derechos.

El fortalecimiento de la asistencia judicial a los sectores más desfavorecidos

La situación de desprotección judicial en que vive la gran mayoría de los colombianos y colombianas conduce, de manera inevitable, a convertir a la asistencia judicial en una de las principales tareas de la Defensoría del Pueblo. En un grado significativo, la violación de los derechos humanos en el país está asociada a deficiencias en el sistema judicial, lo cual coloca a amplios sectores de la población en condición de vulnerabilidad de sus derechos.

El Empoderamiento de las personas o grupos sociales por parte de la Defensoría del pueblo

El mejoramiento definitivo de la situación de los Derechos Humanos en el país no puede emanar, solamente, del fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo. Es evidente que, al tratarse de un problema estructural en la sociedad, las soluciones pasan por una transformación cultural radical. En este sentido, dicha transformación tiene que darse, fundamentalmente, en los individuos, como sujetos sociales conscientes y capaces de actuar para que sus derechos sean observados y preservados.

Estas acciones integradas se resumen en cuatro aspectos fundamentales, los cuales constituyen los ámbitos de acción en los que la Defensoría del Pueblo de Colombia tiene que

intervenir activamente para poder cumplir con sus propósitos misionales. Estas líneas operativas son:

- Investigación – Conocimiento
- Formación – Aprendizaje
- Acción Política
- Comunicación – Información

Investigación – Conocimiento. La transformación del quehacer estratégico y cotidiano de la Defensoría del Pueblo vendrá sólo como el resultado de una creciente capacidad para interpretar y comprender la realidad del país en toda su complejidad social y económica.

Formación – Aprendizaje. Es claro que se trata de una formación y un aprendizaje que busca promover una actuación calificada. Aquí los funcionarios, usuarios y/o destinatarios tendrán la oportunidad de incrementar sus conocimientos y saberes, y no simplemente de acumular más información sobre los temas de los derechos humanos.

Acción Política. Un sólido proceso de apropiación del conocimiento es igualmente importante en aras de materializar acciones concretas, en especial aquellas que pueden generar capacidades para que se realicen, efectivamente, los derechos humanos.

Comunicación – Información. La Defensoría del Pueblo de hoy está llamada a convertirse en una organización del conocimiento con claras capacidades de aprendizaje. En el comienzo de esa capacidad está la necesidad de manejar la información y de construir las condiciones para que se puedan desarrollar interacciones comunicacionales que soporten los cambios que sugieren las restantes líneas operativas.

Como una respuesta que debe soportar esta nueva visión de la Defensoría del Pueblo en el siglo XXI, se diseñó una nueva estructura organizacional basada en Macroprocesos o “ejes de acción”.

Macroprocesos Misionales	Macroprocesos de Apoyo
1. Atención.	1. Soporte Administrativo.
2. Investigación para la Acción.	2. Capacitación para la investigación y la acción.
3. Magistratura Moral.	3. Comunicaciones.
4. Promoción de la participación democrática para el Empoderamiento ciudadano.	4. Estrategias de información.

El Macroproceso de Atención articula todas las actividades que adelanta la Defensoría del Pueblo relacionadas con la atención a las personas y grupos más vulnerables, así como con el conflicto armado. Tiene como objetivo garantizar un sistema de atención integral, permanente, ágil, oportuno, experto y pedagógico. La atención que brinda la Defensoría del Pueblo a dichas personas y grupos debe impulsar la realización de los derechos humanos en el país y ser factor esencial de pedagogía ciudadana.

Dentro de sus principales logros actuales está la implementación del Instructivo General del Sistema de Atención Integral de la Defensoría del Pueblo, el cual ha permitido establecer las líneas de coordinación de las diferentes áreas de la entidad, relativas a la atención a las personas y grupos más vulnerables. Igualmente, es importante destacar que bajo su coordinación, el Macroproceso de Atención tiene la ejecución de proyectos

nacionales, tales como: El fortalecimiento de la atención defensorial descentralizada y especializada, Programa de Defensores Comunitarios, los cuales trabajan en varias localidades remotas del país, Observatorio de Acciones Populares y de Grupo y Prevención de Riesgos Provocados por el Conflicto Armado – SAT.

El Macroproceso Promoción de la Participación Democrática para el Empoderamiento Ciudadano, pretende lograr el empoderamiento de las personas o grupos sociales para que los colombianos puedan reconocerse como titulares activos de derechos y deberes y actúen en los distintos escenarios con la firme convicción de promoverlos y hacerlos respetar. Para ello, la institución debe cumplir con dos tareas fundamentales: (1) crear procesos de difusión, capacitación y formación en derechos humanos y, (2) impulsar procesos de organización social y participación ciudadana.

Los principales logros de este Macroproceso son: el Programa de Formación Integral para la Acción de Derechos Humanos, el cual tiene el objetivo de promover una ética ciudadana fundada en los derechos humanos como condición esencial para la construcción de una cultura democrática. Para tal fin, se propone diseñar e implementar un programa de formación integral para la acción de Derechos Humanos mediante un componente de educación a distancia y con el apoyo de entidades públicas y privadas. La principal labor consistirá en la adecuada enseñanza y promoción de los temas esenciales que todas las personas en Colombia deben saber sobre la función y el ejercicio de los derechos humanos. Por otra parte, las publicaciones realizadas, cerca de 7.000 impresos y más de 200 videos.

Dentro de este Macroproceso se están llevando a cabo proyectos de cobertura nacional. Promoción y Protección de los Derechos Humanos en Establecimientos Carcelarios de Colombia; Red Nacional de Promotores; Fortalecimiento y Divulgación Nacional de Mecanismos de Acceso a la Justicia - acciones populares y de grupo -, entre otros. Todos ellos dirigidos a una problemática y población específicas, de tal manera que la cobertura de la institución sea cada vez más amplia.

El Macroproceso de Investigación para la Acción tiene como misión propia generar de manera sistemática conocimiento experto en la Defensoría del Pueblo. Ello con el objeto de incrementar los niveles de incidencia en la realización de los derechos humanos en el país. Se propone crear un escenario en el que la Defensoría produzca un conocimiento tal que le

permita lograr altos niveles de influencia en las políticas públicas más estrechamente ligadas con la realización de los derechos humanos.

El Macroproceso de Magistratura Moral orienta, justifica y hace visible la actividad institucional. Es el encargado de articular la actividad de la Defensoría con las políticas establecidas directamente por el Defensor del Pueblo. La incidencia de la actividad del Defensor del Pueblo se mide a través de la apropiación que hagan los receptores de los pronunciamientos mediante comportamientos efectivos encaminados a la realización de los derechos humanos.

Estos dos últimos Macroprocesos están íntimamente relacionados, ya que los resultados de las investigaciones e informes defensoriales son insumo para la elaboración y publicación de resoluciones defensoriales y humanitarias, así como también para la realización de audiencias defensoriales en las que se tratan temas específicos de actualidad e interés nacional.

Los principales logros de estos dos Macroprocesos son:

Vigilancia de las políticas públicas en derechos humanos

Se creó un Programa de Seguimiento y Evaluación de la Políticas Públicas en Derechos Humanos (ProSeDHer). El propósito consiste en determinar, con base en el marco normativo existente, hasta qué punto dichas políticas contribuyen a una verdadera realización de los derechos humanos, de tal suerte que se realicen recomendaciones para modificarlas cuando sea necesario. Actualmente, se trabaja en el estudio riguroso de dos derechos importantes: la salud y la educación.

Informes y Resoluciones Defensoriales

Se diseñó el mecanismo de los informes y resoluciones defensoriales para denunciar violaciones cometidas contra los derechos humanos en el país y proponer a las autoridades, de manera seria y sustentada, propuestas concretas y aplicables para producir los cambios necesarios.

La Defensoría del Pueblo ha expedido hasta el momento 61 resoluciones (28 nacionales y 16 regionales, además de 17 humanitarias) y 19 informes defensoriales, en los cuales se han analizado temas relevantes para la defensa de los derechos humanos en el país:

Salud: Las investigaciones han hecho énfasis en el aspecto financiero de la salud y, en especial, en la pérdida de recursos que impide la atención de las personas más pobres. Igualmente, se han realizado estudios relacionados con el desvío de recursos de la salud para fines distintos a los dispuestos por la ley.

Niñez y adolescencia: Estudios sobre la situación de la niñez en Colombia, haciendo énfasis especial en los efectos del conflicto armado sobre sus derechos. Además, se han examinado aspectos concretos como la situación de los niños desvinculados del conflicto armado y de los menores infractores de la ley penal. Frente a los adolescentes, se ha indagado sobre la aplicación de los derechos a la salud sexual y reproductiva de los jóvenes y a la educación sexual.

Indígenas: Denuncias sobre las violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas del país que, como consecuencia del conflicto armado, enfrentan una nueva amenaza para su supervivencia como comunidades. Sobre este tema, se han expedido resoluciones sobre los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el Norte del Cauca y el Alto Sinú, entre otros.

Cárceles: Análisis sobre las violaciones a los derechos humanos que se cometen en los centros de reclusión del país, especialmente los malos tratos que se presentan en las cárceles de alta seguridad, como consecuencia de la aplicación de la nueva cultura penitenciaria.

Servicios Públicos: Investigaciones sobre el estado de los servicios públicos en varias regiones del país, especialmente aquellos que por su mal funcionamiento o por el incumplimiento de las normas técnicas, pueden provocar daños al medio ambiente o poner en peligro la salud pública. Los estudios realizados han hecho referencia a temas como los siguientes: el servicio de acueducto y alcantarillado en Atlántico, la disposición de residuos sólidos y el servicio de acueducto en Huila y los botaderos de Mondoñedo y Magic Garden, en San Andrés, entre otros.

Medio Ambiente: Realización de informes sobre la explotación ilegal de recursos naturales y el uso, almacenamiento y disposición inadecuada de productos químicos. En especial, la Defensoría del Pueblo ha adelantado reiteradas investigaciones sobre los efectos nocivos de las fumigaciones de cultivos ilícitos en zonas como Putumayo y Caldas.

Audiencias Defensoriales

La Defensoría del Pueblo ha realizado 27 Audiencias Defensoriales en diferentes regiones del país. Allí los miembros de las comunidades afectadas por violaciones a los derechos humanos, expusieron sus problemáticas y pudieron hacer reclamaciones directamente ante los funcionarios correspondientes.

Las audiencias defensoriales realizadas han hecho referencia a los siguientes temas:

- Los atentados a los acueductos de Pailitas y Chingaza como infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- El manejo de los residuos sólidos en Colombia.
- Los embarazos en adolescentes y el derecho a la salud sexual y reproductiva de los jóvenes.
- La situación de derechos humanos en la costa sur del Pacífico.
- La situación de los sindicalistas en Colombia.
- El manejo de los residuos sólidos en la isla de San Andrés.
- Los ataques contra los miembros de misiones médicas, como consecuencia del conflicto armado.
- Las fumigaciones en el departamento de Putumayo.
- El desplazamiento intraurbano y la situación de conflicto armado en Medellín.
- Las violaciones masivas de derechos humanos y desplazamiento forzado en el bajo Atrato chocoano.
- La situación del servicio de agua y alcantarillado en 22 municipios del Atlántico.

- La situación de desplazamiento en el sector de Altos de Cazucá, del municipio de Soacha.
- El incremento de los homicidios en Cúcuta.
- Atentados terroristas en el Meta.
- Situación de la población desplazada de la comunidad de El Salado, Bolívar.

En síntesis, la Defensoría del Pueblo de Colombia ha sido visionaria de un proceso de cambio cultural por el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos. Ante este gran reto, la actual administración ha diseñado e implementado un Plan Estratégico con el objeto de proponerle a la sociedad un conjunto de acciones integrales y efectivas que contribuyan a hacer realidad los tres principios claves del desarrollo humano de los pueblos: libertad, bienestar y vida digna.

- **Sessão III**

Monitorização e Avaliação das Políticas Públicas



Dr^a. Ana Maria Romero de Campero
Defensora del Pueblo de Bolivia e Presidenta do
Conselho Andino de Defensores del Pueblo

En octubre pasado el Consejo Andino de Defensores del Pueblo concluyó su segunda reunión anual con una manifestación de angustia por la creciente pobreza que asola la región. Según la CEPAL, la población de pobres en América Latina es de 200 millones, cifra que seguirá creciendo en los próximos años (Comisión Económica para América Latina, noviembre de 2002). En su declaración final, los defensores de Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá y Perú identificaron a este fenómeno como el principal obstáculo para el goce de los derechos humanos de vastos sectores de la población.

Es imposible trabajar en el campo de los derechos humanos sin sentir como propia la aflicción de aquellas personas privadas de ejercer la condición *sine qua non* de todo ser humano que es la de vivir con dignidad. Puede ser duro y, a veces, frustrante el atender quejas y resolverlas viendo que se repiten una y otra vez como señal de una disfunción mayor en el Estado y la sociedad, o emitir recomendaciones que pueden ayudar a que se resuelva una situación determinada, aunque con pocas posibilidades de modificar el estado de cosas imperante.

Al asumir la magnitud de las vulneraciones que trae consigo la pobreza, uno se siente como quien transita por un lugar donde ha ocurrido una tragedia y no tiene más que aspirinas

para aliviar el dolor de heridos y moribundos y se cuestiona si algún día llegará ese tiempo soñado por los artífices de la Declaración Universal en el que, finalmente, los seres humanos vivan liberados de la miseria (Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo).

Está claro que si bien la atención de quejas es un termómetro para medir tanto las causas como el grado de vulneración de los derechos humanos, resulta un mecanismo insuficiente para asegurar su plena vigencia. Los Defensores no pueden actuar como simples receptores ni reaccionar tan solo a la demanda de cada peticionario. Sin desmerecer esta tarea que es consustancial a su labor, es preciso que se planteen su trabajo de una manera proactiva.

Para que los derechos humanos en general, pero en especial los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), trasciendan de su reconocimiento formal a su ejercicio material deben ir acompañados de diversas formas de realización o exigibilidad. Ese es un imperativo del que no se puede prescindir si es que se busca que los derechos humanos dejen de considerarse meras normas programáticas o valores iusnaturalistas, o dicho de otra forma, que dejen de ser aspiraciones para convertirse en verdaderos derechos.

Hay distintas maneras de lograr esa exigibilidad. La primera es el compromiso (de un Estado que ha ratificado, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - y/o sus equivalentes regionales, el Protocolo de San Salvador y la Carta Social Europea -) de adoptar medidas de distinta índole, entre ellas el desarrollo de un conjunto de políticas destinadas a revertir aquellas situaciones que impiden la vigencia de esos derechos a través de su realización progresiva. Ligados a estos compromisos convencionales, están otros asumidos por los Estados que participan periódicamente en conferencias internacionales temáticas y que se adscriben a declaraciones y programas de acción a favor de los derechos de las mujeres (Beijing), de la niñez (Estocolmo y Yokohama) y de las minorías - muchas veces mayorías - raciales (Durban), entre otros.

En esta dimensión, son los gobiernos los primeros responsables en honrar los compromisos asumidos. Pero los *Ombudsmen* tenemos también responsabilidades pues contamos con posibilidades ciertas de intervención. No sólo que podemos presentar los llamados *shadow reports*, con una lectura propia de la realidad, al Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o a los otros comités que supervisan el cumplimiento de los seis principales convenios internacionales de derechos humanos, sino que podemos tra-

bajar, conjuntamente, con las instituciones estatales responsables y con las organizaciones no gubernamentales interesadas en la elaboración de los informes nacionales para asegurarnos que su contenido refleje lo más certeramente posible un estado de situación real.

Otra puede ser el control social interno o los mecanismos de fiscalización que tiene la democracia para exigir a los gobernantes que cumplan con sus promesas electorales y, más que eso, que conviertan esas promesas en verdaderas políticas públicas, no de gobierno, sino de Estado. Por alguna razón que no es del caso analizar ahora, esta forma de control no está funcionando plenamente en nuestros países.

Una tercera es el mecanismo de monitoreo y seguimiento al cumplimiento de las políticas públicas que están desarrollando los Defensores del Pueblo, a través del cual intentan identificar las raíces del problema y recomendar acciones inmediatas.

Costa Rica lo está haciendo a través de una atenta mirada al presupuesto general del Estado con el objeto de observar el tratamiento que recibe el área social y la coherencia que existe entre las políticas delineadas por el gobierno y los recursos que se les asignan para ponerlas en práctica. Esa revisión concluye con recomendaciones tendientes a lograr condiciones favorables para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Colombia está encarando esta nueva tarea mediante la elaboración de un ambicioso Sistema de Seguimiento, Evaluación y Monitoreo para la Realización de los Derechos Humanos que está todavía en etapa de formulación. A través de un cuidadoso análisis de las políticas públicas del Estado colombiano, el Defensor del Pueblo se propone entregar elementos de juicio adecuados para verificar el grado de cumplimiento de los DESC y permitir una mayor exigibilidad de ellos por parte de la sociedad.

Al respecto, el defensor colombiano Eduardo Cifuentes revela que “la decisión de concentrar esfuerzos en esta iniciativa es fruto del convencimiento que tiene la Defensoría de que éste, como eje central de su acción, debe ser su aporte para promover entre las autoridades nacionales una nueva cultura de trabajo inspirada en el respeto y la defensa permanente de los derechos humanos y en la sociedad colombiana, el propósito de construir un modelo de desarrollo basado en la equidad”. (El seguimiento de las políticas públicas, E.

Cifuentes en El Trabajo y la Práctica de los Defensores del Pueblo y las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, El Centro Danés de Derechos Humanos 2001).

Con estas medidas llevadas a la práctica, ambas defensorías, la de los Habitantes de Costa Rica y la del Pueblo de Colombia, están sentando ejemplo entre los miembros de la FIO del compromiso que muchos de nosotros asumimos en Rabat, hace no más de tres años, de luchar prioritariamente contra la pobreza y por el efectivo disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas (Declaración de Rabat, Quinto Taller Internacional para Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Rabat 13 - 15 de abril de 2000).

Seguimiento de políticas públicas

Obviamente que pueden haber muchas razones para llevar adelante una acción de seguimiento de políticas públicas, aunque sin duda una de las principales ha de ser el grado de cumplimiento de los DESC en relación a toda la población, pero en particular de aquellos sectores con menores posibilidades para ejercer plenamente sus derechos. El seguimiento a las políticas públicas está pues íntimamente ligado a la vigilancia a derechos de los sectores más propensos a que éstos sean vulnerados, como los adultos mayores, las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, las personas privadas de libertad, los campesinos e indígenas.

El Defensor del Pueblo de Bolivia tiene ya varias experiencias acumuladas en el seguimiento a políticas públicas. La decisión de ingresar en este campo surgió como fruto de una reflexión interna con mi equipo de colaboradores sobre la base de las experiencias de otros colegas que recogimos en las distintas reuniones de la FIO y del Consejo Andino. Aquí es bueno señalar que estos congresos no son eventos meramente académicos o sociales. Su gran riqueza está en que permiten un intercambio de experiencias generalmente replicables dada la similitud de los escenarios en que nos movemos los iberoamericanos. Pueden haber distancias geográficas entre unos y otros países y matices en el comportamiento de cada Estado, pero hay muchísimas iniciativas generadas en un país que, adaptándose a cada realidad particular, pueden ser reproducidas exitosamente en otro de la

región. En instituciones en construcción, como son muchas de las nuestras, la cooperación horizontal es imprescindible.

En el último tiempo, el Defensor del Pueblo de Bolivia ha realizado al menos tres investigaciones de oficio destinadas a monitorear el origen de una serie de deficiencias en la acción estatal que incidían negativamente en el ejercicio de determinados derechos. Al aplicarse el modelo que unos llaman neo liberal y otros de libre mercado, se dijo que era preciso que el Estado se despoje de sus responsabilidades en el campo empresarial y de servicios para dedicarse exclusivamente al área social. Lo primero ha ocurrido, lo segundo no del todo.

En la mayoría de los Estados de la región la ola privatizadora no ha absorbido muchas de las responsabilidades sociales del Estado que, en los hechos, fueron ciertamente disminuidas al ser confiadas a municipios o gobernaciones. En Bolivia, por ejemplo, todo el cuidado y la protección de la niñez es ahora responsabilidad de las Alcaldías en el territorio de su jurisdicción. Una de nuestras investigaciones de oficio realizada a nivel nacional demostró que las Defensorías Municipales de la Niñez y Adolescencia no funcionaban adecuadamente y en muchos casos ni siquiera existían más allá de su norma constitutiva.

Esa investigación y sus conclusiones fueron compartidas con los alcaldes tanto de las principales ciudades del país, como del área rural quienes, al tomar conciencia de sus responsabilidades, se comprometieron a poner en práctica las recomendaciones formuladas en nuestra Resolución Defensorial. Es obvio que la labor del Defensor del Pueblo no concluyó ahí ya que habiendo logrado que las autoridades municipales tomaran conciencia sobre el problema y se comprometieran a resolverlo, se hizo preciso un segundo seguimiento para ver si esos compromisos fueron cumplidos.

Otra investigación de gran impacto tuvo que ver con el deterioro del servicio médico gratuito para la tercera edad que concluyó con una Resolución cuyas recomendaciones se ha comprometido a cumplir el nuevo gobierno.

Una tercera intervención sacó a relucir el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de dotar de facilidades médicas a las cárceles y lugares de detención, transgrediendo leyes vigentes y atentando contra el derecho a la salud de las personas privadas de libertad.

En el área de seguridad ciudadana, en la que realizamos nuestra última investigación de mayores proporciones, optamos, más bien, por hacer un diagnóstico - necesario por la dispersión y poca confiabilidad de los datos de otros diagnósticos anteriores - y una propuesta para una política de Estado que, bajo la forma de un Informe Especial, entregué al Congreso Nacional.

El diagnóstico fue presentado públicamente en un seminario internacional y buscó demostrar la ineficiencia policial frente al crecimiento de la delincuencia, así como el incremento desmedido de las empresas privadas de seguridad que mostraban una peligrosa tendencia a que ese derecho, garantizado por la Constitución, termine convirtiéndose en un privilegio. Se planteó una reforma a fondo de la Policía, enmarcando su accionar al Estado de Derecho y dando transparencia a todo el manejo de sus recursos económicos, tanto propios como aquellos que recibe del Tesoro. La propuesta fue ampliamente compartida con la sociedad civil en todo el país a fin de que se involucre en la temática y participe en el diseño de una política de seguridad ciudadana. La iniciativa ha sido recogida por el Ministerio de Gobierno y la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados que se comprometieron a trabajar en el tema con la urgencia que se requiere. Una primera señal del cumplimiento de ese compromiso fue la audiencia pública convocada hace una semana, precisamente por la Comisión de Gobierno, para discutir un Proyecto de Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Un instrumento que estamos en proceso de elaboración junto al Instituto Internacional de Derechos Humanos, es un *Informe sobre los Derechos Humanos en Bolivia* que esperamos concluir para febrero próximo y que quisiéramos que sirva como un indicador para medir, cada dos años, cuanto hemos avanzado o retrocedido en esta materia.

Derechos Humanos y erradicación de la pobreza

Un aporte que considero muy importante y que seguramente brindará a los Defensores elementos para encaminar sus tareas de monitoreo en el cumplimiento de los DESC es un documento - de momento en borrador - que analiza las políticas de reducción de la pobreza desde la perspectiva de los derechos humanos. Se trata de una especie de testamento que ha dejado Mary Robinson antes de concluir su gestión como Alta

Comisionada de los Derechos Humanos de la ONU. (Borrador de Directrices: Un Enfoque desde los Derechos Humanos a las Estrategias de Reducción de la Pobreza).

El principal objetivo de ese notable trabajo ha sido demostrar de que manera los principios contenidos en los derechos humanos pueden ser instrumentales al objetivo de erradicar la pobreza. Para ello se ha escogido un grupo de derechos que deben ser especialmente atendidos por los gobiernos, si verdaderamente quieren librar a su población de ese flagelo. Mary Robinson señala que “esta selección no ha sido caprichosa sino que obedece a un intento por aproximar tanto los aspectos normativos como el concepto de desarrollo económico al concepto mismo de la pobreza utilizando para esto tanto el sistema internacional de derechos humanos como estudios recientes de algunos científicos sociales”.

Según el documento, los derechos cuyo ejercicio es considerado prioritario para superar la pobreza, sin que esto, de ninguna manera, rompa el criterio de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, son, en este orden: el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la salud, a la educación, a un empleo decente, a una vivienda adecuada, a la seguridad personal, a una imagen de si mismo que no lo avergüence, a igual acceso a la justicia, para finalizar con los derechos políticos y las libertades públicas.

Al explicar porqué cada uno de esos derechos es consustancial al tema, se describen los requisitos necesarios para que se garantice su ejercicio a la población más pobre y en cada caso se desarrollan pautas para medir las condiciones que permiten o impiden su realización. Para cada derecho se ha elaborado una lista de “metas claves e indicadores” a través de los cuales pueda monitorearse la acción de los gobiernos. Por ello, no me cabe duda que éste ha de ser una referencia importante para llevar a cabo el seguimiento a políticas públicas en el campo de los DESC puede, también, ser un parámetro sobre como realizar mejor esa tarea.

En criterio de Mary Robinson, la reducción de la pobreza no debe encararse tan solo como una obligación moral, sino como una obligación legal. Vistos desde la perspectiva de la reducción de la pobreza, los derechos humanos se convierten en instrumentos claves para ejercitar ante el Estado nacional y la comunidad internacional esa magistratura moral que es sustancial a Defensores, Procuradores o Comisionados. En estas directrices está implícito el

reconocimiento de que la lucha para erradicar la pobreza es equivalente a la de lograr la vigencia plena de los derechos humanos. Como bien sabemos, la pobreza extrema o exclusión es la antítesis de la plena realización de los derechos humanos por la que todos nosotros luchamos.

Aspectos a tomar en cuenta en el monitoreo de Políticas Públicas

Aunque corta, pero sin duda instructiva y, sobre todo, fructífera, nuestra experiencia en el monitoreo de políticas públicas concebidas para favorecer a algunos sectores de la población boliviana nos ha permitido identificar una serie de aspectos que deben ser tomados en cuenta para emprender futuras tareas de control y seguimiento a los compromisos estatales para la realización de los DESC.

Debemos, ante todo, mantener como premisa rectora de nuestra labor de monitoreo la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De igual forma, no se tiene que perder de vista el carácter de no discriminación que debe prevalecer en la garantía de todos estos derechos y, para ello, se debe insistir en que son titulares de los mismos todas las personas que habitan nuestros países. Más aún, en jurisdicciones donde las diferencias pueden ser groseras entre sectores sociales y étnicos, por citar sólo dos, el principio de igualdad debe ser escrutado insoslayablemente.

El monitoreo de políticas públicas debe responder a un trabajo planificado y no reactivo de los *Ombudsmen*. Por planificado debe entenderse no sólo la iniciativa propia de poner en marcha una voluntad de trabajo, sino la organización previa, la ejecución ordenada y el seguimiento periódico para que ese trabajo produzca los resultados esperados. En este entendido, el tema de la definición de campos, variables, indicadores y metas es de especial cuidado porque de ellos depende la legitimidad y autoridad del producto.

El trabajo en la supervisión de políticas públicas entraña no sólo la constatación de una situación - a veces incluso *sobrediagnosticada* - que los *Ombudsmen* puedan denunciar. Este trabajo implica, sobre todo, la participación activa de los defensores, procuradores y comisionados que, si bien no están para planificar las medidas de desarrollo social y

económico de un país, menos para ejecutarlas, tienen la responsabilidad de valorar con justicia la pertinencia de las políticas y los avances y retrocesos producto de su ejecución.

El terreno de los DESC, en cuanto a su realización y a la valoración de ésta es muy sensible. Los Estados están obligados a “adoptar medidas ... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados... la plena efectividad de los derechos [económicos, sociales y culturales]” (Artículo 2 del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Está claro que no estamos frente a una ecuación sencilla, ni mucho menos. Por ello, debemos ser doblemente vigilantes y doblemente cuidadosos al escrutar las medidas tomadas por el gobierno y al formular nuestras observaciones.

En cuanto a estas últimas, no es aconsejable acusar violaciones a ultranza, sabedores de que los recursos son, por lo general, escasos y su inversión no siempre coincide con las metas planteadas. Por eso la experta Katarina Tomasevsky enfatiza la importancia de distinguir entre “voluntad” y “capacidad” en los gobiernos responsables de cumplir sus obligaciones frente a los DESC (Tomasevsky, K., “Indicators” en Eide, Krause y Rosas (editores), *Economic, Social and Cultural Rights* (Martinus Nijhoff Publishers: London) (1995). Eso no impide que seamos enérgicos e intransigentes en nuestras denuncias, a través de resoluciones u otros instrumentos cuando advirtamos regresiones o cuando las obligaciones mínimas no se hayan cumplido.

Nuestro trabajo de monitoreo de políticas públicas debe buscar siempre la inclusión de la sociedad civil, de los grupos aludidos en esas políticas, tanto en la socialización de nuestras conclusiones, como en el análisis de dichas políticas y otras medidas. No hay que perder de vista que si bien un *Ombudsman* es el que representa o habla a nombre de otro, no es el que siente ni piensa por el otro y, por tanto, no podemos prescindir de la opinión de las personas favorecidas o afectadas por una medida gubernamental.

Se dice, entre otras cosas, que el trabajo de los *Ombudsmen* ayuda a mejorar el Estado. Este es el objetivo final del monitoreo a las políticas públicas: hacer que el Estado cumpla bien su papel respetando los derechos humanos.

Mestre Miguel Angel Osorno Zarco

Comisionado de Derechos Humanos do Estado do México

El siglo XX ha sido testigo del auge de la figura del Ombudsman. En América y Europa occidental, principalmente, la aparición de defensorías del pueblo, comisiones y procuradurías de derechos humanos en casi todos sus países, ha fortalecido el respeto a los derechos fundamentales de las personas de manera evidente.

No obstante, debemos reconocer que en general el Ombudsman en América Latina se ha ocupado de forma preponderante de conocer de violaciones a los derechos humanos de la primera generación y, excepcionalmente, de la segunda. Por su parte, el Ombudsman europeo ha avanzado más en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, conociendo de problemas que se relacionan directamente con las políticas públicas.

Recordemos que las defensorías de habitantes encuentran su razón y origen en la representación de la población frente a las autoridades y administradores públicos. En efecto, la figura sueca adoptada por los organismo públicos de derechos humanos, el Ombudsman, es reconocido por jugar el papel de “representante” o “mediador” de los ciudadanos, frente al poder público.

Por otra parte, también debemos consignar que una de las características propias de los derechos humanos es su progresividad. Por ello, la tarea de los Organismos públicos de

protección a los derechos fundamentales debe avanzar en la misma dirección que su objeto, es decir, el trabajo de las defensorías tiene que evolucionar hacia la tutela de derechos colectivos.

De esta guisa, es menester que las instituciones de protección de los derechos humanos actúen también de manera progresiva, pasando de la defensa individual a la tutela de derechos colectivos.

En este plano, los organismos de derechos humanos pueden hacer mucho por destacar la necesidad de la cooperación y acción solidaria de todos los actores: individuos, entidades públicas y privadas, como elementos indispensables para garantizar el desarrollo integral de todos ellos. Asimismo, es preciso reconocer que no todos los seres humanos pueden lograr su desarrollo por sí mismos, motivo por el cual se necesita de la solidaridad y ayuda en favor de los grupos vulnerables de la sociedad.

En concreto, consideramos que es una tarea pendiente de los Ombudsmen, principalmente de los países menos adelantados, dirigir sus esfuerzos para dar vigencia sociológica a los derechos humanos de segunda y tercera generación. Y una de las estrategias para alcanzar tal meta es, sin duda, incidir en las políticas públicas. Esta acción sería de enorme trascendencia para el bienestar social.

Por nuestra parte, entendemos que las políticas públicas pueden conceptualizarse como el conjunto de decisiones que toma el gobierno en el ejercicio de sus funciones, cuyo destinatario es un número significativo de personas.

En cuestión de políticas públicas, debemos reconocer que aún existen ciertos patrones o pautas gubernamentales cuya consideración debe ser superada, algunos de ellos como “salir del paso” y “sabiduría generacional acumulada”, lejos de generar beneficios para la elaboración de las políticas públicas, devienen en lastres que afectan de manera substancial el nivel de vida y el desarrollo de los sectores que integran la sociedad, particularmente de aquéllos que presentan condiciones de marginación y pobreza.

De la oportunidad con que se acometan circunstancias como éstas, dependerá disminuir o no, los riesgos de caer en crisis de dimensiones mayúsculas. Por este motivo resulta urgente explorar estrategias factibles de materializar que ofrezcan expectativas favorables.

No podemos desechar la idea de que en muchos casos se deben hacer reformas al gobierno, así como también, plantear y operar cambios en las actividades gubernamentales.

En América Latina, y en otras partes del mundo, no han sido pocas las crisis que han tenido que afrontar sus habitantes, incluso hasta hemos tenido que agregarles el calificativo de recurrentes. Estas situaciones muy desfavorables, repetitivas y que indudablemente atentan de manera grave en contra el desarrollo de las personas, obliga a quienes hemos abrazado institucionalmente la causa de los derechos humanos, a participar de manera activa a fin de erradicar dichos males que tanto daño ocasionan a un gran número de personas y que no necesariamente pertenecen a un solo país.

En función de lo anterior, resulta imprescindible superar los arcaicos e inoperantes procesos de toma de decisiones que aún prevalecen dentro de la esfera gubernamental. Este reto constituye uno de los mayores desafíos que enfrentan las sociedades de este nuevo milenio, pues debemos aceptar que la globalización, ese fenómeno del que aparentemente nadie escapa, ha acentuado las disparidades en las condiciones de vida. Los problemas de extrema pobreza, marginación e incluso de retroceso en los niveles de desarrollo humano, demandan políticas públicas eficaces y eficientes.

Una de las cualidades que debe caracterizar a los organismos públicos defensores de los derechos humanos, y que sin duda los legitimará frente a la sociedad, es la de asumir un liderazgo que encabece los cambios tendentes a lograr la vigencia de los derechos que corresponden a la dignidad del hombre. Tradicionalmente los Ombudsmen, en particular los de países menos adelantados, se han ocupado preponderantemente de conocer quejas de carácter individual. En esta actividad, el Defensor ha logrado ya importantes avances y una significativa aceptación. Pero, como ya lo señalamos, la progresividad inherente a los derechos humanos hace necesaria que su defensa observe esta cualidad.

Las transformaciones sociales han dado origen a nuevos problemas, además de acentuar y, en ocasiones, redimensionar algunos ya existentes. Por lo anterior, es evidente la importancia de encontrar nuevos mecanismos e instrumentos que den seguimiento a las acciones de gobierno a fin de que éstas den respuesta eficaz a las demandas sociales. Ésta debe ser una de las principales metas del Ombudsman del nuevo siglo.

Tanto en el plano internacional como interno de los Estados, se ha hecho evidente la necesidad de vincular a diversos actores de tal manera que la conjunción de sus esfuerzos haga posible enfrentar los problemas de mayor envergadura que aquejan al orbe y socavan las posibilidades de desarrollo de millones de personas.

En Latinoamérica, y en otras partes del mundo, por lo regular, las decisiones de carácter público se caracterizan por plantearse y aplicarse de manera vertical, esto es, desde el sector gubernamental hacia la sociedad. Los diversos sectores sociales tienen un escaso margen para hacer aportaciones que sean consideradas a la hora de la toma de decisiones políticas, debido a la inexistencia de canales que les permitan acceder a ese nivel de decisión.

Hace ya un decenio señalaba Yehezquel Dror la necesidad de un nuevo estudio/ciencia del gobierno que involucre a políticos activos, ejecutivos gubernamentales, así como a nuevos tipos de expertos en cursos de acción política y científicos de índole diversa para la planeación y ejecución de las políticas públicas. A esta idea, consideramos que también resulta indispensable la incorporación de los organismos públicos de derechos fundamentales para que participen de manera activa en el proceso que implica el diseño, monitoreo y evaluación de las políticas públicas.

Lo anterior adquiere una enorme dimensión puesto que podemos apreciar que, en su devenir, la ciencia económica ha dejado de lado a la persona humana, trasladándose de una postura filosófica a una visión meramente matemática, en la que ya no se habla de individuos, sino de indicadores, variables y cifras. Así las cosas, hoy en día las decisiones públicas deben reencauzarse hacia sus destinatarios originales. Por esta razón consideramos trascendental que los Ombudsmen sean verdaderos interlocutores que puedan opinar sobre el diseño de las políticas públicas, y más aún en aquéllas que se relacionan directamente con el desarrollo de los individuos, a fin de que éstas no pierdan su cariz humano.

Una de las tareas que deben desarrollar los Ombudsmen en su plano de competencia, es la asunción del compromiso de los Estados para que en su ámbito particular realicen las acciones necesarias tendentes a crear condiciones favorables al desarrollo de sus pueblos. Esta labor debe considerarse prioritaria pues no se trata solamente de evidenciar las necesidades inmediatas, sino de hacer propuestas factibles de ser llevadas a la realidad. Por

ello, resultaría verdaderamente importante que cada país contase con un plan nacional de derechos humanos, semejante al que ya existe en el Ecuador, el cual institucionaliza a través de los organismos del Estado y la sociedad civil, políticas prioritarias que, entre otras cosas, identifiquen las causas que impiden el ejercicio pleno de los derechos humanos, además de ejecutar propuestas concretas de orden jurídico, político, administrativo, económico, social, cultural y ambiental.

Es importante señalar que dicho Plan emana de un decreto presidencial, de cuyo cumplimiento de manera expresa se responsabiliza a “todos los señores ministros secretarios de Estado”.

En este sentido debemos trabajar para que los responsables del gobierno reconozcan el valor que tendría el incorporar en sus políticas públicas, las propuestas, observaciones y sugerencias que pudieran formularles los organismos de derechos humanos, producto de su trabajo cotidiano y de la percepción social que adquieren de manera directa. El binomio democracia y derechos humanos constituye el principal basamento para la satisfacción de las necesidades básicas de la población y para el desenvolvimiento pleno de sus aptitudes y capacidades.

Así, observamos que un mecanismo posible de llevar a cabo consistiría en que, una vez diseñadas las políticas públicas, pero antes de ser plasmadas en el correspondiente plan de gobierno, éstas pudiesen ser puestas a consideración del Ombudsman, para que éste tenga la posibilidad de efectuar las observaciones pertinentes y las propuestas tendentes a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y con ello, propugnar su vigencia sociológica.

Asimismo, debe ser responsabilidad de los Defensores de habitantes participar en el monitoreo y evaluación de las políticas públicas y, de esta forma, constatar su cabal cumplimiento, porque, sin duda, de ello depende la vigencia del derecho al desarrollo.

La dimensión de una empresa que busque la participación del Ombudsman en cuestión de políticas públicas es descomunal, en razón de que *“los derechos humanos no se refieren únicamente a la preservación física y emocional de las personas sino a todo entorno natural y a los procesos de desarrollo social y de las relaciones interpersonales, que tienen*

*que ver con el mejoramiento de la calidad de vida y del desarrollo de las potencialidades humanas*¹¹, tal como lo señala el Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador.

Por tal motivo, pensamos en la idea del derecho al desarrollo, ese derecho síntesis que involucra a todos los demás derechos humanos y en función del cual pueden plantearse específicamente estrategias diversas.

Como lo hemos referido, el monitoreo y evaluación de las políticas públicas es una acción de gran envergadura, pero no por ello debe ser compleja o tortuosa. Un primer paso para nuestras instituciones que aún no realizan actividades de tal naturaleza, consistiría en la confrontación o compulsión de los planes de gobierno con los informes correspondientes, a efecto de apreciar el grado de cumplimiento de las políticas públicas, valorar sus resultados y externar sus observaciones.

En una segunda fase, bien podrían tomarse como fuente de datos los informes que los distintos organismos y agencias de las Naciones Unidas publican, para realizar una valoración adicional.

Por ejemplo, los datos que desde hace más de dos lustros nos ofrece el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, constituyen un referente ilustrativo sobre las condiciones de vida que prevalecen en los distintos países del orbe.

Como todos sabemos, el informe del citado programa mide los diferentes aspectos relacionados con el acceso de los habitantes de cada nación a los satisfactores y necesidades básicas, así como el desarrollo alcanzado. Así, es incuestionable la utilidad que tienen los informes del programa, como instrumento para conocer la situación que predomina, identificar las prioridades y, de esta forma, evaluar las políticas públicas para que, en su caso, sean realizados los cambios que demande la realidad social.

Lo ideal sería poder contar con información fidedigna que recopilásemos por nuestros propios medios, sin embargo, esta tarea requeriría de mayor tiempo y recursos adicionales, pero no por ello se debe descartar. Igualmente, es necesario fortalecer la capacidad de gestión de las instituciones de derechos humanos, a fin de que su personal pueda capacitarse con el objeto de participar de manera más eficiente en el diseño, monitoreo y

¹¹ Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, Decreto Ejecutivo número 1527, 18 de junio de 1998.

evaluación de las políticas públicas. Ello posibilitaría la creación y perfeccionamiento de mecanismos que permitan cumplir con esta labor y la construcción de una base de datos que sirva para el diseño de indicadores que reflejen la realidad social así como la situación de los derechos humanos.

En resumen: estamos convencidos de que los organismos públicos de derechos humanos, tienen la responsabilidad de orientar e incidir en las transformaciones sociales y culturales que se requieran en materia de derechos humanos, y de adecuarse a los cambios que se presentan en las sociedades de principios de este siglo, a fin de responder a las necesidades de la colectividad.

En tal sentido, un ámbito hasta ahora inexplorado por muchos Ombudsmen, sobre todo los de los países menos adelantados, es el de participar en el diseño, monitoreo y evaluación de las políticas públicas. Sin embargo, esta actividad, por su propia naturaleza amplia y compleja, puede parecer inviable para muchos organismos públicos de derechos humanos, habida cuenta de las limitaciones de recursos de algunos de ellos.

En tal virtud, proponemos una dinámica de trabajo perfectamente delimitada, que puede modificarse paulatinamente, ampliando su espectro, en función de los resultados que se vayan obteniendo.

Esta dinámica, supone los siguientes aspectos:

- El Ombudsman debe buscar espacios, a través de la negociación directa con el gobierno, de campañas en los medios de comunicación y de la creación de redes de apoyo con la sociedad civil organizada, que le permitan intervenir en el diseño de las políticas públicas que serán plasmadas en los planes de gobierno.

Por ello, su participación en el diseño de las políticas públicas consistiría en la formulación de opiniones, observaciones y sugerencias, mismas que tendrían sustento en el trabajo cotidiano que realizan. No es menor la importancia de poder participar en esta etapa inicial, puesto que ello posibilitaría la reorientación de las referidas políticas, antes de que éstas fuesen incorporadas a los planes de gobierno.

Ciertamente, las recomendaciones, estudios y propuestas legislativas o administrativas que emiten los organismos que representamos, aportan soluciones para el mejo-

ramiento de prácticas gubernamentales; no obstante, la repetición de patrones perniciosos hace necesaria la incorporación de nuevas estrategias que brinden soluciones de fondo, que impliquen una modificación sustantiva y en ocasiones estructural.

- Aunado a lo anterior, el Ombudsman puede realizar la compulsión de los planes de gobierno con los informes correspondientes, así como comparar los datos que proporcionan los organismos internacionales vinculados con la ONU. No debe soslayarse la necesidad de que las instituciones públicas de derechos humanos, capaciten a su personal a efecto de que éste pueda desarrollar sus propios indicadores o interpretar de manera adecuada los ya existentes.

Estas actividades de los Ombudsmen posibilitarían la identificación de soluciones a problemas generales, partiendo de casos concretos, lo cual fortalecería el respeto a los derechos humanos de una forma preventiva.

La actividad de seguimiento y monitoreo de las políticas públicas por parte de los organismos de derechos fundamentales, puede servir para fortalecer la propia capacidad de respuesta de estas instituciones.

Por otra parte, debemos ponderar que los Ombudsmen, a través de sus actividades de formación de la cultura de los derechos humanos, mediante la realización de eventos académicos (actividades de divulgación y promoción) pueden involucrar a la sociedad civil en todo este proceso, dándole la oportunidad de plantear sus propias propuestas.

Finalmente, tenemos que estar conscientes de que resulta utópico pensar que con la sola participación de los organismos de derechos humanos en el diseño, monitoreo y evaluación de las políticas públicas, los problemas serán resueltos.

Sin embargo, ésta es una responsabilidad impostergable que debemos asumir con entereza, en momentos de coyuntura como los que hoy vivimos, donde elementos objetivos y tangibles que hablan de la crisis severa que padecemos en múltiples aspectos relacionados con la capacidad de subsistencia del género humano, evidencian también la gravedad de las decisiones que se tomen, puesto que todas ellas repercutirán en el destino de la humanidad.

Professor Doutor António Correia de Campos
Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa
e ex-Ministro da Saúde

Quem estude as competências do Provedor de Justiça, em Portugal, fica certamente impressionado com a sua amplitude. O que se vai discutir neste ensaio é se o Provedor tem, entre nós, a possibilidade de acompanhar e avaliar as políticas públicas, parte das quais são definidas pelo Governo, um órgão de soberania do qual ele é independente sendo a outra parte da responsabilidade da Assembleia da República, justamente o órgão que nomeia o Provedor, e a quem ele presta contas, ainda que de forma independente. E, em segundo lugar, caso exista essa possibilidade, se tal deve ser visto como obrigação ou mera faculdade.

Existe um núcleo central de competências do Provedor de Justiça em Portugal: (a) a capacidade de formular recomendações com vista à correcção de actos ilegais ou injustos ou à melhoria dos respectivos serviços; (b) o assinalar as deficiências da legislação, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração, revogação ou substituição; (c) o emitir pareceres a pedido da Assembleia da República; (d) o promover a divulgação do conteúdo e

significação dos direitos e liberdades fundamentais; (e) o intervir na tutela dos interesses colectivos ou difusos¹².

Além destas atribuições, compete-lhe ainda requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação de inconstitucionalidades, nomeadamente a raríssima figura de inconstitucionalidade por omissão¹³.

Todavia, existe uma amarra fundamental, uma função essencial: a defesa e promoção dos direitos liberdades e garantias e interesses legítimos dos cidadãos¹⁴.

Também a lei é clara quanto aos destinatários da sua acção: não apenas os serviços da administração pública central, regional e local, as Forças Armadas, os institutos públicos, as empresas públicas, incluindo as privadas que sejam concessionárias de serviço público. A sua acção estende-se às relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção dos direitos, liberdades e garantias¹⁵.

Ora as políticas públicas são definidas pela Assembleia da República e pelo Governo, sendo executadas pela administração, quer a administração directa quer a administração indirecta do Estado. Não há dúvidas que se o Provedor de Justiça pode solicitar a interpretação, revogação ou substituição dos instrumentos de execução das políticas, ou seja das leis e regulamentos e se até pode pedir a respectiva declaração de inconstitucionalidade, não restam dúvidas que está a analisar elementos constitutivos de políticas públicas.

A questão está em sair da árvore para o plano da floresta. Ou seja, sabido que pode, a questão essencial é discutir até que ponto tem o Provedor de Justiça possibilidade de ascender do casuísmo à orientação política, da queixa ou agravo individual à análise da malformação orientadora geral e abstracta. Essa a questão central da pergunta.

Um argumento forte a favor de uma interpretação lata dos poderes provedorais consiste no próprio carácter amplo da nossa Constituição. Uma vez que, na parte dos direitos e deveres fundamentais ela contempla primeiro os direitos, liberdades e garantias *pessoais*, depois os direitos, liberdades e garantias de *participação política* e depois os direitos

¹² Artigo 20º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

¹³ MENÉRES PIMENTEL, J., "O Provedor de Justiça" (Hoje e Amanhã), *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, III. Lisboa, Dez 1999, (1035-1059).

¹⁴ Artigo 1º, nº 1, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

¹⁵ Artigo 2º da Lei cit..

liberdades e garantias dos *trabalhadores*, parece indiscutível que a acção do Provedor de Justiça pode abarcar domínios substantivamente tão díspares e tecnicamente tão variados como as leis criminais, de segurança, de asilo, de família, de uso da informática, de comunicação social, de consciência, religião e culto, da cultura, do ensino, das migrações, da reunião e associação. Tal como os assuntos de participação política, de direito de sufrágio, de acção popular. Ou ainda matérias mais específicas como as da segurança de emprego, de liberdade sindical, de contratação colectiva, de greve.

Como a Constituição se projecta depois nos *direitos e deveres económicos sociais e culturais*, especificando autênticas políticas públicas para os defender e promover, então nada está vedado à inquirição do Provedor de Justiça: os direitos dos consumidores, a iniciativa privada, cooperativa e autogestionária, o papel da propriedade privada, os sistemas montados para garantir direitos e deveres sociais como os sistemas de saúde e de segurança social, os programas de habitação e urbanismo, de defesa do ambiente e de promoção da qualidade de vida, de protecção à família, paternidade, maternidade, infância, juventude, de apoio aos portadores de deficiência e idosos. Bem como o sistema de ensino, de cultura e de ciência, a organização das universidades, a cultura física e desporto.

O Provedor de Justiça, face a uma Constituição como a nossa, jamais corre o risco de pecar por incompetência em razão da matéria. Confirmada a amplitude das legitimidades, entremos no campo das possibilidades e depois no das utilidades.

Com tão vasto espaço de manobra, não pode o Provedor de Justiça acorrer, induzir ou iniciar, *sponte sua*, actividades em todas estas áreas. Manda o bom senso identificar prioridades. Na sua capacidade de passar do caso individual ao sistema, que balizas tem o Provedor para a sua actuação?

Adiantaremos dois critérios essenciais: (a) a magnitude do direito violado ou a repór e (b) a taxa de sucesso da intervenção, essencial para reforçar a sua credibilidade e por ela a eficácia da sua acção.

A magnitude do direito violado pode talvez medir-se em profundidade, mais dificilmente em extensão. No primeiro caso, não será impossível ao Provedor de Justiça criar uma escala de gravidade das infracções que motivem a sua acção.

Estamos perante matéria potencialmente controversa, mas que exige solução pragmática. Se outra não tiver, pode usar a do ordenamento constitucional: direitos, liberdades e garantias pessoais, depois as de participação política e depois as dos trabalhadores. Num outro plano, de nível diferente se devem situar as violações dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais.

No segundo caso, perante uma conduta generalizada de um órgão da Administração, geradora de inúmeras queixas individuais que fira, ainda que não muito profundamente, alguns dos direitos atrás referidos, ou outros, de ordem económica, social e cultural, para nos atermos à terminologia constitucional, aí haverá lugar ao que se chama uma intervenção sistémica, passando da árvore para a floresta¹⁶. Um pequeno direito persistentemente violado ou não satisfeito, quando o podia e devia ser, pode gerar um mal-estar de cidadania. É certo que razões de escassez de recursos poderão impedir ou retardar o cumprimento. Mas essa é outra ordem de razões que adiante se analisarão. Neste caso interessa-nos apenas considerar o direito violado extensivamente e fácil de repor, ou seja, um potencial caso de sucesso na acção do Provedor de Justiça.

Como pode o Provedor curar da floresta, se, *ex officio*, conhece sobretudo a árvore? Por vários caminhos. Antes de mais, a riqueza do casuísmo faculta um retrato das disfunções. Um retrato que tem por observador um ser independente, descomprometido, capaz de um olhar fresco sobre a realidade. Depois, o rumor da floresta é feito do bramir do vento em muitas árvores. Quando a disfunção atinge proporções de rumor, podendo chegar ao fragor, o guarda da floresta preocupa-se. Finalmente, o privilégio raro de poder requerer a inconstitucionalidade por omissão permite-lhe total liberdade de iniciativa, mesmo sem solicitação prévia dos petiçãoários.

No limite, o Provedor de Justiça pode sempre questionar o Governo e a Administração sobre o atraso na criação de condições necessárias à fruição dos direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos, como sejam o funcionamento do sistema de segurança social, de saúde, de ensino, de educação, cultura e ciência. Nestes termos ele pode sempre questionar a forma como as políticas públicas são executadas.

¹⁶ BUCKLEY, M., "The effectiveness of the Ombudsman in the oversight of the administrative conduct of public bodies", *Ombudsman and Similar Bodies Summit*, Proceedings, Nicosia, September 2001.

Se nos parece fácil de aceitar a hierarquia de direitos da Constituição e operacional a sua adopção, ela não nos liberta de problemas. Uma coisa são os direitos, outra coisa os instrumentos para a sua reposição. Direitos com elevada prioridade, como o direito à vida e à integridade pessoal têm, além da Constituição, a protecção dissuasora do Código Penal, pela criminalização do homicídio e outros atentados à vida. No outro extremo da escala de prioridades a violação do direito ao trabalho com base na cor da pele, código genético ou outro factor discriminatório, dificilmente poderá ser reposta pela via judicial. O mesmo se poderá passar com abusos e erros da administração, ocorridos em serviços de finanças, de notariado, registos, que prejudiquem gravemente o património do cidadão e que se tornam dificilmente passíveis de recurso, quanto mais de reposição. Parecendo tudo simples, afinal tudo se pode complicar, recomendando uma especial atenção do Provedor para proteger direitos que não têm outra sede de protecção¹⁷.

O segundo critério, o da taxa de sucesso das intervenções do Provedor¹⁸ é essencial, mas não isento de riscos. Essencial, pois dele depende a credibilidade e a eficácia futuras. Se as intervenções do Provedor, em País de experiência democrática consolidada, não alcançarem taxas de sucesso visíveis, pode colocar-se em causa a própria função. Mas se, por absurdo, o Provedor se sentir tentado a discriminar positivamente, tratando com mais recursos as intervenções que estatisticamente o favorecessem, então toda a essência da sua acção estaria mais fortemente em causa.

Existe certamente um ponto de equilíbrio que pode não ser encontrado no presente, mas certamente o será na pedagogia de uma acção persistente de frutos nem sempre imediatos. A vivência do Provedor, a sua cultura e experiência políticas podem ser aqui essenciais, na determinação das prioridades da sua iniciativa.

Demonstrada a capacidade de escrutínio das políticas públicas pelo Provedor de Justiça, comentemos agora a sua possibilidade ou viabilidade. As políticas públicas devem obediência à Constituição, mas para os que as concebem (Governo) e para os que as executam (Administração) a sua ordenação por prioridades não é lexicográfica, isto é, não se

¹⁷ O autor agradece a Paula Lobato Faria a especificação deste argumento e os demais contributos críticos para a redacção desta comunicação.

¹⁸ NASCIMENTO RODRIGUES, H., "Tutela dos Direitos Humanos", *Comunicação apresentada à Reunião Intercontinental sobre Tutela dos Direitos Humanos*, Madrid, Abril 2002.

torna necessário esgotar todas as necessidades a satisfazer em cada patamar para se poder ascender ao seguinte¹⁹. Quase sempre os recursos são distribuídos de forma avulsa, com critérios nem sempre explícitos, forçados por equilíbrios de conjuntura, de conveniência dos decisores, ou de influência dos agentes económicos e sociais. Um bom Governo, em quase todas as políticas públicas, rege-se pelos valores da efectividade, da eficiência e da equidade; e deve reger-se, também, embora menos, pelos da satisfação dos cidadãos e da contenção de meios.

A *efectividade* consiste no grau de alcance dos objectivos finais da política, ou resultados pretendidos e mede-se por indicadores físicos. A *eficiência* consiste na maximização de resultados com os recursos disponíveis ou na utilização dos menores recursos para alcançar resultados pré-fixados e mede-se em custo benefício, ou em custo efectividade²⁰. A *equidade* consiste na distribuição dos recursos de uma de duas formas possíveis: iguais recursos para iguais necessidades (equidade horizontal) e desiguais recursos para desiguais necessidades (equidade vertical ou diferenciação positiva)²¹. Ajudar a tornar explícitos estes critérios, forçando a racionalidade decisória distributiva, pode ser um excelente objectivo para a acção do Provedor. Mas não será a sua missão principal.

O critério ou valor da *satisfação* dos cidadãos é de longe mais ambíguo²². Desde logo pela dificuldade de medida, na comparação transversal e na comparação longitudinal. Na primeira, vale mais a satisfação dos cidadãos do meio urbano ou do meio rural? Vale mais a satisfação de cidadãos das classes altas, normalmente mais vocais e mais próximos culturalmente do poder, ou a satisfação dos cidadãos das classes média e baixa? Vale mais a satisfação dos cidadãos destinatários de medidas de equidade horizontal, ou dos destinatários de medidas de equidade vertical? Vale mais a satisfação dos utilizadores do serviço público, ou dos prestadores? Vale mais a satisfação dos cidadãos com voz, ou a dos cidadãos que não têm expressão regular de opinião e que só esporadicamente se manifestam, por vezes por processos heterodoxos. Se eleitoralmente as respostas são

¹⁹ MOONEY, GAVIN, "Economia e Economia da Saúde", mimeo, UNL/ENSP.

²⁰ CAMPOS, A. C., "Avaliação Económica de Programas de Saúde", ENSP, *Cadernos de Saúde* /10, série XII – nº 2, Lisboa, 1986.

²¹ PEREIRA, J., *Equity, Health and Health Care: an Economic Analysis with Special Reference to Portugal*, D.Phil Thesis, University of York, January, 1995.

²² CALDEIRA DA SILVA, J. M., "Garantia de Qualidade dos Cuidados Médicos em Hospitais", *Guião de Lição de Síntese, Concurso para Professor Associado*, ENSP, Lisboa, 1985.

quantitativas, do ponto de vista do progresso do País, a introdução de elementos qualitativos nas áreas de satisfação confunde a análise. Que critério pode então usar o Provedor de Justiça, para avaliar, neste atributo, as políticas públicas? À falta de melhor, regressamos às prioridades da cidadania e dos direitos, liberdades e garantias: primeiro os de natureza pessoal, depois os de participação política, depois os dos trabalhadores e finalmente os de natureza económica, social e cultural. Longe da perfeição, mas mais próximo do possível.

Quanto ao critério da contenção ou *economia* de meios, a solução dos conflitos de valores parece mais fácil. Sem termos de recorrer ao velho ditado *‘Onde não há, El-Rei perde’*, um verdadeiro paradigma da justiça distributiva dos sacrifícios, podemos sempre reduzi-lo ao modelo da eficiência económica na economia do bem-estar: a melhor combinação de recursos escassos é aquela que assegura a maximização do somatório do bem-estar de todos os indivíduos. Sem esquecer as críticas da omissão distributiva, a que os teóricos responderam com a diferente utilidade marginal dos benefícios públicos: *“os pobres contentam-se com pouco”*. Parece porém mais correcto recorrer à teoria das externalidades positivas: a prioridade na provisão de bens e serviços públicos deve ir para aqueles que garantam maior quantidade de benefícios sociais marginais, por comparação com os benefícios individuais marginais. Os clássicos exemplos da vacinação e do ensino pré-primário e primário gratuitos e universais são um bom paradigma na caracterização das políticas públicas.

Mas a complexidade da avaliação das políticas públicas e os potenciais conflitos de valores não se ficam por aqui. Não falámos ainda de outros critérios bem mais prevalentes na história dos povos que os já mencionados: a *soberania nacional*, a *defesa e promoção da língua*, o *prestígio do País* no consenso das Nações. Devem as políticas públicas ser mais generosas com a segurança interna e externa que com o apoio aos idosos? Devem o Governo e a Administração atribuir mais alta prioridade ao ensino do Português no Estrangeiro que à formação científica e tecnológica nacionais? Deve a contenção orçamental global, em obediência a compromissos internacionais, que nos granjeia respeito a curto prazo, sobrepor-se ao investimento público produtivo, que nos reforça a capacidade competitiva com o exterior?

Nesta senda cada vez mais complexa, arriscamo-nos facilmente a extravasar da avaliação de políticas públicas pré-definidas, para a geração de verdadeiras opções políticas,

o que não é tarefa do Provedor de Justiça. Onde pára então a sua liberdade de análise das políticas públicas?

Dentro da busca de pragmatismo que tem norteado esta reflexão, creio que a resposta deve residir em políticas públicas já definidas ou aceites. Definidas na Constituição e escolhidas e aceites pelos mecanismos das maiorias parlamentares, nos programas de governo. Prouvera que eles se respeitem.

Regressemos aos conflitos mais prosaicos, entre os três atributos essenciais de qualquer política pública sectorial: efectividade, eficiência e equidade. Em qualquer administração surgem conflitos entre políticas públicas, quanto à sua efectividade e a eficiência, normalmente fáceis de resolver a favor da segunda. Mas são também frequentes os conflitos entre eficiência e equidade, seguramente mais difíceis de solucionar. Em situação de escassez, deve a Administração actualizar primeiro as pensões degradadas, ou usar esse dinheiro para atribuir prémios de produtividade aos tabalhadores com melhor desempenho? O conceito aqui, central a todo o raciocínio económico, é o de custo de oportunidade, ou valor do sacrifício do uso alternativo mais próximo para recursos limitados.

Tem o Provedor ao seu dispor meios para resolver estes conflitos, ou para sobre eles aconselhar o Governo ou a Administração? Dificilmente deles dispõe e face a tantas outras solicitações, seria porventura pagar um alto custo de oportunidade optar pelos meios técnicos de análise da eficiência económica, em detrimento dos esforços de reposição da legalidade e dos direitos violados.

Face ao acervo das suas competências, não nos parece que haja aqui qualquer conflito potencial entre eficiência económica e direitos de cidadania, sobretudo os mais esquecidos ou postergados. Outra não pode ser a opção dos Provedores que não seja a prioridade na defesa dos segundos. Para além dos argumentos já invocados, o da prioridade constitucional e legal, o da ausência de outra sede de protecção, o do custo de oportunidade, outros órgãos num estado democrático têm a seu cargo explicitamente a missão de zelar pela eficiência económica: os órgãos de auditoria formal das contas públicas, como os tribunais de contas, e sobretudo as comissões parlamentares da Conta do Estado.

É tempo de concluir. Confirmamos a legitimidade e utilidade do Provedor de Justiça em subir da árvore para a floresta, do casuísmo para a visão sistémica dos direitos,

liberdades e garantias individuais, sem obliterar a janela de oportunidade de proteger direitos que não tenham outra sede de protecção. Confirmamos também a riqueza inovadora da entrada do Provedor de Justiça no campo da monitorização e avaliação das políticas públicas, desde que saiba afastar-se dos conflitos de valores e apoiar-se em políticas constitucionais ou parlamentarmente sufragadas e tanto quanto possível consensuais. Confirmamos, finalmente, a necessidade de, na sua própria acção, como bom gestor de recursos, o Provedor de Justiça definir prioridades de utilização dos meios que a comunidade a ele confia, centrando o seu bom uso nos temas essenciais à cidadania.

Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado

Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala

Índice

Planteamiento del problema, fundamento, evolución histórica, concepto, elementos del concepto, principales violaciones, garantías generales y nacionales contra las violaciones a los derechos económicos.

Planteamiento del problema

La revolución francesa reconoció como derechos naturales del hombre, los derechos económicos de libertad, propiedad y seguridad. Efectivamente, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo segundo, estipuló: *La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*

La doctrina económica clásica consideró que el hombre tiene derechos naturales inherentes y que el fin del Estado era garantizarlos. Es así, como se protegen derechos mínimos y suficientes - propiedad, libertad de comercio e industria - .

El profesor Martín Bassols Coma²³ lo describe acertadamente: el individuo se constituyó en el punto de referencia de las relaciones económicas, su libertad de acción e independencia frente a restricciones arbitrarias de naturaleza política o derivadas de instituciones arcaicas o desfasadas se convierten en el fundamento político.

Se pierde la noción del sistema económico social, probablemente por que en la mentalidad de la época no existía una representación de conjunto del proceso económico.

Frente a este reduccionismo, para el cual la fórmula tipológica del Estado liberal era: proclamación formal del abstencionismo y delimitación de las funciones estatales e intervencionismo administrativo en la realidad de los hechos para fortalecer y consolidar la estructura capitalista; construcción de infraestructura, fomento del industrialismo, proteccionismo aduanero y fiscal; creación de servicios educativos y asistenciales de puro sostenimiento de los indigentes. Se opone la idea de los derechos económicos como un sistema racional, en el cual puede incidirse, para alcanzar el bien común.

Bajo el amparo de las ideas de Stuart Mill y Graham Greene, de los escritores de la época industrial Disraeli, Gaskell, y al apoyo del Partido Laborista Inglés se produce la humanización del liberalismo. Un sistema económico-político donde se reconoce la conflictividad social y trata de ser corregida de acuerdo a las diversas coyunturas, lo que le ha permitido subsistir en el tiempo.

Sin embargo, la discusión, idea conflictualista de la libertad bajo la cual se deben sacrificar todos los otros derechos, aparentemente superada con la caída del muro de Berlín, ha renacido, las corrientes neoliberales, a la cabeza de la cual están los llamados países desarrollados reunidos en el G7 plantean el Estado mínimo dentro de una economía globalizada y liberada.

La humanidad se resiste a esta visión y los grupos sociales - especialmente ONGs de derechos humanos - manifiestan su oposición a la nueva colonización. En forma paralela y en oposición a las reuniones de los países desarrollados, en Colonia, Alemania en junio de 1999, se formó la Paralela P7 (Cumbre de los Pueblos); a la que siguieron las manifestaciones de Seattle, Estados Unidos; Pekín, China; Río de Janeiro, Brasil; Madrid,

²³ Bassols Coma, Martín, *Constitución y Sistema Económico*, segunda edición, editorial Tecnos, Madrid 1988, p. 23.

España; Davos, Suiza; rechazando la globalización. Simultáneamente, aparece una producción técnica-política de rechazo encabezada por escritores de diferentes países como Michael Chossudovsky, Diego García Sayan, Hugo Ruiz Díaz Balbuena.

Esto obliga a preguntarnos ¿cuál es el Nuevo Orden Económico Mundial que debe establecerse? ¿uno descarnado, injusto o, talvez, otro más humano y justo?

Fundamento

Los derechos económicos se fundamentan en la lucha de los pueblos y los individuos en contra de la pobreza.

Para el neoliberalismo la solución es fácil: a mayor riqueza, mayor bienestar. Lo importante es la eficiencia y esta sólo se alcanza en un mercado libre, donde se pueda competir. El Centro de Estudios Económico-Sociales²⁴, en el documento *trabajo y globalización, temas para el Congreso de la República*, expone esta posición: *La globalización es reconocida como una necesidad para el desarrollo de los pueblos, porque es un medio para forzar la eficiencia de las economías y la eliminación de los estorbos que la impiden. La globalización es un medio eficaz, porque es impersonal. Se funda en la libertad para competir. Conduce a la eficiencia porque obliga a abandonar lo que no es competitivo y a optar por lo que cada quién debe hacer. Es un proceso dinámico que exige reasignación continua a medida que cambian circunstancias y por ello también va acompañada de cierta inseguridad.*

Frente a este triunfalismo, las teorías críticas e históricas ponen en tela de duda la supuesta *eficiencia* de la empresa privada y resaltan los daños que sufren los diferentes conglomerados sociales en la aplicación de estas políticas públicas.

Ciertamente, la solución, tampoco estuvo en el sistema comunista, porque la falta de iniciativa en el campo económico produjo una desaceleración del crecimiento económico. Gorbachev, lo señaló:

²⁴ Entidad privada, cultural y académica, conocida por su afinidad a posiciones neoliberales.

Se convirtió en algo típico de nuestros especialistas en economía, el pensar, no en cómo elevar el activo nacional, sino en cómo colocar más material, mano de obra y horas de trabajo en una partida, para venderla a precios altos.²⁵

En esta realidad, donde lo que domina es el escepticismo económico, la filosofía de los derechos humanos surge con vitalidad: *la fuerza de lo negativo alienta el deseo y el ideal de la libertad*²⁶, colocando en el centro al hombre como víctima de la historia, la cual hay que transformar.

El propio Kant, lo señaló: lo único que es fin en sí mismo es el hombre, en tanto que ser racional. No ha de ser utilizado nunca, por tanto, meramente como un medio.

Principio racionalista que recoge el pensamiento personalista americano y europeos en las obras de J. Royce, R.T. Flewelling, Henry Bergson, P. Ricoeur. Su máximo representante Emanuel Mounier, lo describe acertadamente en la frase: *un hombre continúa siendo un hombre al cual debemos permitir que lleva una vida de hombre*.

El filósofo del manifiesto al servicio del personalismo²⁷, reconoce la realidad social del hombre y el compromiso de la sociedad para el desarrollo integral del ser humano:

La relación entre persona y compromiso político-social puede ser considerada dialéctica. De una parte, no es posible la persona, no es posible el proceso de personalización, a no ser a través de un compromiso solidario con otras personas, a través de un proceso de realización comunitario: la realización personal exige el compromiso político. De otra parte, el compromiso y la praxis han de estar orientados a la realización de una sociedad en que se reconozcan y promuevan los valores de la persona: el compromiso político es para la realización personal. Burdeau²⁸, lo ratifica: la economía no es sólo una técnica para la creación y funcionamiento de empresas rentables, sino también y sobre todo un medio destinado a aumentar el bienestar de los hombres. El beneficio, si bien subsiste, no

²⁵ Gorbachev, Mijail, *Perestroika*, 2da impresión, México, diciembre 1987, p. 18.

²⁶ Adorno, *dialéctica negativa*, Taurus, Madrid, 1975, p. 215-216.

²⁷ Emanuel Mounier es el máximo representante de la escuela personalista y plantea como principio máximo que la persona es lo que no puede ser repetido dos veces. Sin embargo, hay un mundo de personas. De este modo plantea la unidad de la humanidad. La idea de un género humano que tiene una historia y un destino colectivo del cual ningún individuo puede ser excluido. Editorial Taurus, 1967.

²⁸ Burdeau, G., *Traité de science politique*, tomo VI, París 1956, p. 339.

es ya el fin de la producción, es el estimulante que debe beneficiar a la colectividad. Es la necesidad de los hombres y no el espíritu de lucro la que debe presidir la vida económica.

Evolución histórica²⁹

El liberalismo fue un movimiento que transformó las bases del Antiguo Régimen - abolición de los derechos feudales, supresión de corporaciones y monopolios industriales, venta de los bienes nacionales, liberalización del comercio, unificación fiscal y de aduanas - fue un movimiento universalista y optimista³⁰ sobre la base de la construcción de un Estado de Derecho que eliminara la arbitrariedad y disciplinara el ejercicio de los poderes públicos.

Sin embargo, el nuevo régimen, sufrió importantes acontecimientos que marcaron su transformación - la industrialización, los nacionalismos y el imperialismo - afectaron la organización económica del sistema capitalista, el cual se volvió cada vez más interventor en la realidad de los hechos para fortalecer y consolidar la estructura económica: *fomento del industrialismo, proteccionismo aduanero y fiscal*.

Surge una administración centralista y autoritaria, la que se va a profundizar con la Primera Guerra Mundial y determinará el surgimiento del constitucionalismo económico.

El orden económico y social, que durante el período liberal era una realidad extra-constitucional, pasa a convertirse en el capítulo capital o preponderante de las estructuras constitucionales de los nuevos Estados introduciendo cambios en los métodos de gestión económica. El liberalismo transige en que el Estado asuma determinados cometidos en el orden económico-social y con ello el apareamiento de los derechos económicos; sin embargo, estos tuvieron que esperar el fin de la I Guerra Mundial, para ser reconocidos formalmente.

Paralelo a este proceso, en Rusia fracasan los planes económicos liberales del Gobierno provisional y se produce la Revolución Bolchevique de octubre de 1917, instaurando el régimen comunista que opone a los derechos económicos individuales, los

²⁹ Bassols Coma, Martín, ob.cit.

³⁰ Ibidem, p. 21-44.

derechos colectivos del pueblo de la Unión Soviética.³¹ En este nuevo diseño la planificación económica centralizada se constituye como centro y resorte del sistema, negando los principios capitalistas de autonomía negocial.

Sin embargo, esta posición ha variado y es así como la reforma de 1977 se reconocen los derechos de autonomía e iniciativa económica de la empresa; autogestión financiera; beneficio, coste y otros resortes e incentivos económicos.

Mientras tanto, en Alemania - derrotada durante la Primera Guerra Mundial - se emite la Constitución de Weimar de 1919, bajo la influencia de los objetivos socialistas se crea el concepto de la democracia económica. En virtud de este pacto, los sindicatos consiguen el reconocimiento del derecho de representación exclusiva de los trabajadores y una serie de ventajas sociales inmediatas (jornada de ocho horas, contratación colectiva generalizada); nacionalización y socialización de empresas, racionalización y planificación de la producción, reconocimiento de la función social de la propiedad y del derecho a la vivienda, al trabajo.

La cultura jurídica de la época desarrolló una importante reflexión teórica y sistematizó y desarrolló nuevas ramas del derecho - derecho económico, del trabajo, social -, que superan los fundamentos tradicionales del derecho privado, lo que revela que el derecho

³¹ *Capítulo II, artículo 3º. Proponiéndose esencialmente suprimir toda explotación del hombre por el hombre, abolir definitivamente la división de la sociedad en clases, aplastar sin piedad a todos los explotadores, realizar la organización socialista de la sociedad y hacer triunfar el socialismo en todos los países, el III Congreso Panruso de los Soviets acuerda además:*

- a) *Para realizar la socialización de la tierra queda suprimida la propiedad privada de la misma; todas las tierras se declaran propiedad nacional y serán entregadas a los trabajadores sin ninguna clase de indemnizaciones, sobre la base de su disfrute igual por todos.*
- b) *Los bosques, el subsuelo y las aguas de interés público general; todo el ganado y todo el material, así como las propiedades y empresas agrícolas, se declaran propiedad nacional.*
- c) *Como primer paso para la plena transferencia de las fábricas, de las minas, de los ferrocarriles y otros medios de producción y de transporte a la República obrera y campesina de los Soviets, el congreso ratifica la Ley sobre Inspección Obrera y sobre el Consejo Supremo de la Economía Nacional, con objeto de asegurar el poder los trabajadores sobre los explotadores*
- d) *El III Congreso Panruso de los Soviets considera la Ley concerniente a la anulación de los empréstitos lanzados por el gobierno de los zares, de los terratenientes y de la burguesía como un primer golpe dado al capital internacional, y expresa la seguridad de que el poder de los Soviets continuará por ese camino hasta la victoria completa del proletariado internacional y su liberación del yugo del capital.*
- e) *El Congreso ratifica la transferencia de todos los Bancos al Estado obrero y campesino como una de las condiciones de liberación de las masas trabajadoras del yugo del capital.*
- f) *Para suprimir los elementos parásitos de la sociedad y organizar la vida económica del país queda establecido el trabajo general obligatorio.*

Para asegurar la plenitud del poder a las masas trabajadoras y apartar toda posibilidad de restauración del poder de los explotadores, el Congreso decreta el armamento de los trabajadores, la formación de un ejército rojo socialista de obreros y campesinos y el desarme completo de las clases poseedoras.

constitucional no debe limitarse a regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos sino también justificar las relaciones entre los ciudadanos y los poderes económicos o de hecho.

El nuevo modelo, realizó dos aportaciones sensibles en el campo del pensamiento económico, las tesis de Hilferding en el Congreso de Kiel en 1927 que planteaba la sustitución de la racionalidad capitalista-monopolista por el principio socialista de la racionalidad de la planificación. Es así, como la planificación no surge como una alteración revolucionaria del orden económico, sino como la simple sustitución de la racionalidad económica, basada en la libre competencia empresarial por la racionalidad social que elimina el beneficio. Una economía dirigida por el Estado democrático.

Sin embargo, la nueva República, afrontó dos crisis: la primera durante los tres primeros años de Gobierno, caracterizado por la inflación y la intranquilidad política, y la segunda en el período (1929-1932) de crisis industrial, agrícola y bancaria, que obligó a tomar medidas de política económica que provocaron una gran hostilidad contra la República. Estas medidas de carácter deflacionista provocó la baja de los sueldos, las rentas de las casas y los intereses de los préstamos. A pesar de ello los Gobiernos republicanos no lograron sus propósitos, la moneda continuó depreciándose y el desempleo alcanzó proporciones alarmantes. Toda la responsabilidad de la depresión económica se imputó al sistema político vigente, lo que fue aprovechado por el nacional socialismo alemán que acusaba a los mercados extranjeros de la desdichada dependencia alemana.

La República de Weimar llegó a su fin y Adolf Hitler llegó al poder, modificó radicalmente el sistema de Gobierno, monopolizando todo el poder del Estado en el Führer, incluyendo el económico, constituyendo lo que se llamó la dictadura económica³². El Canciller asumió en su plenitud las facultades políticas decisorias; la empresa pública, como motor del proceso industrial, bajo el impulso autoritario del Estado.

La Gran Depresión y la crisis económica, obligan a las democracias clásicas -Estados Unidos, Inglaterra y Francia- a volver sus ojos a la planificación en el orden económico, expuestas por la socialdemocracia alemana y el austromarxismo, adaptadas por Henri de Man en la realidad franco-belga. A partir de 1930 protagoniza un movimiento internacional a favor de la planificación económica no como medio directo para la realización del socialismo,

³² En Italia, se conoció como el Estado Corporativo.

sino como medio terapéutico socialista para resolver la crisis económica. Este plan planteaba una economía mixta, integrada por un sector nacionalizado (crédito, industria del carbón, la electricidad y metalurgia pesada) y un sector libre, regido por la libre competencia.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, en Alemania y, como reacción a las corrientes socialistas surge una versión del neoliberalismo - la llamada Escuela de Friburgo, capitaneada por W. Eucken -, la llamada economía social del mercado que marcaran el debate que actualmente existe entre planificación y libertad.

Finalmente, será Suecia, por medio del Partido Social Demócrata en el año 1938 que dará forma al llamado Estado de Bienestar, a través de los acuerdos de Saltsjöbaden

Las nuevas fuerzas políticas que afrontaron la reconstrucción y modernización de la Europa de la posguerra coincidieron en el mantenimiento de las instituciones clásicas democráticas en lo referente al estatuto de las libertades políticas, si bien rechazaron en forma unánime la vuelta a los postulados del liberalismo clásico. El Estado promovió un tipo de integración social basado en el reconocimiento de derechos y situaciones sociales para cuya efectividad debería llevar a cabo una intensa actividad prestacional. Esta nueva organización difiere de la Constitución de Weimar, en el sentido que este último dio prioridad a una rígida y exhaustiva codificación de instituciones socio-económicas. Mientras el nuevo orden incorporó los llamados derechos sociales, concebidos no como esferas privativas de los ciudadanos, sino como prestaciones u obligaciones a asumir progresivamente por el Estado y la previsión de medidas facultativas de nacionalización por exigencias de interés general y colectivo.

Pero el gigantismo estatal, su burocratización, lo costoso de su funcionamiento y la incapacidad de llegar a todos los sectores de la población, ha permitido una fuerte crítica que obliga a su revisión. En esta forma el recurrente fantasma del liberalismo clásico vuelve a surgir, reconociendo como derechos económicos la seguridad, propiedad y libertad negocial, negando, claro está, derechos sociales y culturales.

Concepto de los derechos económicos desde la perspectiva de los derechos humanos

Los derechos económicos son una aspiración social e individual, moralmente válida por alcanzar el desarrollo integral y sostenible de la persona y de los pueblos.

Elementos del concepto

El concepto de derechos económicos, lo podemos dividir en dos grandes apartados:

- I- Es una aspiración social e individual, moralmente válida
- II- El sistema económico nacional y mundial se organiza para lograr el desarrollo integral y sostenible de la persona y de sus pueblos

Aspiración social e individual, moralmente válida

La mayor parte de la población del mundo, vive sumida en la pobreza, y como forma de salir de ella aspiran un Estado que les garantice el bienestar general y particular.

Que el sistema económico nacional y mundial se organice para lograr el desarrollo integral y sostenible de la persona y sus pueblos

El gran abismo que separa en el ámbito internacional a los Estados en desarrollados y subdesarrollados, y a las poblaciones en pobres y ricas, es la mejor prueba del orden económico mundial injusto que somete al hombre a estados inhumanos.³³

Brecha que en los últimos años aumentó progresivamente, a extremos que hoy, teóricos sociales hablan del cuarto mundo, países empobrecidos que se consideran inviables económicamente -lumpen económico-.

Realidad que los Estados del Tercer Mundo, unidos en la Organización de Países No Alineados, denunció durante la década de 1970, exigiendo un Nuevo Orden Económico

³³ A manera de paradoja, mientras el mundo gasta al año 16,000 millones de dólares en desmilitarización y construcción de la paz, el mismo sólo representa el 2% de lo que se invierte en armas, en ese mismo período de tiempo, en el mundo.

Internacional, en el que se corrigieran las injustas relaciones económicas. Pero la llegada a finales de esa década, a los países más industrializados de Occidente, de los presidentes Ronald Reagan, Margaret Thatcher y Helmut Kohl, hicieron desaparecer del mapa político internacional el tipo de cooperación económica internacional reclamado en el nuevo orden; al contrario, fueron Estados agresivos en políticas financieras y monetarias, apadrinadas por los nuevos centros financieros como el Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial a exigir el pago de la deuda a países subdesarrollados, entre otras razones, a causa de un militarismo provocado, financiado, y que enriqueció a los acreedores.

Principales violaciones a los derechos económicos

Sin pretender ser exhaustivo, las principales violaciones a los derechos económicos en forma genérica son:

- I- El colonialismo y dependencia
- II- Saqueo del patrimonio cultural
- III- La deuda
- IV- Los programas de ajuste estructural
- V- El embargo
- VI- Corrupción
- VII- Fraude y otros delitos

Colonialismo y dependencia

De acuerdo con el informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales) preparado por el Sr. El Hadji Guissé, relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de Naciones Unidas, la colonización no es más que un intento de establecer una relación de subordinación entre dos naciones, en todos los ámbitos³⁴.

³⁴ Véase, conclusión número 43.

Es preciso acotar que el colonialismo se presenta con diferentes rostros, en un primer momento y que podemos llamar clásico. El colonialismo se representa por una acción directa de un Estado contra otro, destruyendo su organización e imponiendo modelos de desarrollo y civilización, desposeyendo a los pueblos sometidos de todas sus riquezas. De acuerdo con dicho informe: La esclavitud y la colonización acabaron arruinando la totalidad del tercer mundo, que además, nunca ha podido recuperarse. Durante siglos los poderes coloniales, fácilmente identificables hoy en día, saquearon la riqueza de los países colonizados en beneficio y en nombre de sus ciudadanos, para asegurar su propio desarrollo económico y social. Los países y pueblos colonizados, agotados y arruinados finalmente se levantaron en armas.

A pesar de ello, no lograron su liberación, el comercio mundial los continuó explotando, los Estados desarrollados, favorecidos por su poder económico y tecnológico, determinaron las condiciones del mercado internacional, al cual los países del Tercer Mundo no tenían alternativa más que someterse. Los precios de compra y venta de los productos son determinados por quien tiene el dinero.

Pero, el neocolonialismo moderno - desarrollado por las grandes transnacionales - amenaza con destruir las economías dependientes. Para liberar el comercio, las instituciones de Breton Woods con el apoyo del Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio y el Fondo Monetario Internacional, imponen a nuestros países programas de bancarrota, se desregulariza los movimientos de capitales, se privatiza el sector público, se desmantelan los programas sociales, se provoca el desplazamiento y la destrucción de los productores nacionales. Los países consecuentemente son recolonizados.

Saqueo del patrimonio cultural del tercer mundo

A la vez que los pueblos y países dominados eran abominablemente explotados, sus patrimonios culturales son saqueados. Hoy en día, los bienes culturales que pertenecían a esos pueblos y países se encuentran fácilmente en los museos del mundo Occidental, sin, por supuesto, ningún *quid pro quo*. Este saqueo cultural del tercer mundo por parte de los antiguos poderes coloniales continúa por medio de un tráfico deliberado, organizado en los

países colonizadores.³⁵ Un ejemplo, lo representan los Códices Mayas, el Trocortésiano, Peresiano y el de Dresde, que están distribuidos en Alemania y Estados Unidos de Norteamérica; la Máscara de Río Azul que se encuentra en Alemania.

Pero, lo más triste, es que el tráfico continúa, es así como en el museo de la Democracia Escuintla se robaron la estela conocida como la Máscara.

Prácticas que han tenido consecuencias funestas en la vida económica de los pueblos que fueron víctimas. Hoy, en día, esos pueblos viven en un estado de pobreza absoluta³⁶.

La deuda

La deuda de los Estados subdesarrollados es interminable, a medida que va siendo liquidada se incrementa, convirtiéndose en un lazo de dependencia. Para muchos países es una carga intolerable. Especialmente porque la ayuda para los países en desarrollo decrece. Esto llevó al Relator Especial³⁷ a concluir que la misma es causa de la exacerbación de los problemas en los países en desarrollo. Las principales víctimas son, por supuesto, los sectores desheredados de la sociedad, que son los que tienen menos recursos para vivir, y nada parece poder detener su caída hacia la más absoluta pobreza. Esta evidencia sugiere que perpetuar la deuda de los países en desarrollo es el resultado de una decisión política deliberada, diseñada exclusivamente para frustrar cualquier intento de los países en desarrollo, y de su población, de lograr un progreso económico social.

La deuda es un instrumento formidable para la dominación de las empresas transnacionales sobre los Estados.

Los programas de ajuste estructural³⁸

La interdependencia de las economías nacionales de los Estados y su dependencia en el actual marco de la economía nacional, hace que la cooperación entre los Estados sea cada vez más importante y acentúa la responsabilidad de las agencias y miembros

³⁵ Ibidem, conclusión 50.

³⁶ Ibidem, véase conclusiones 51, 52, en esta última es importante destacar la afirmación: *El principio, en tales casos, es que, mientras no cesen los actos infames no puede haber prescripción, aún más dado que estos son crímenes contra la humanidad y por tanto, imprescriptibles y sujetos a los principios de la jurisdicción universal. Este principio hace posible que los tribunales de cualquier país tengan competencia sobre un acto que constituya un crimen contra la humanidad.*

³⁷ Ibidem, véase, conclusión 59.

³⁸ Ibidem, conclusión 63, 65.

asociados involucrados en el desarrollo, en conexión con los programas de ajuste estructural que, como debe recordarse, son simples técnicas o fórmulas de controlar los déficit con el propósito declarado de tener la deuda bajo control.

Este intento de controlar la deuda ha sido, hasta ahora, un fracaso. Los programas de ajuste han originado sufrimiento en las poblaciones deprimidas de los países deudores. Estos métodos de gestión fueron impuestos a los países deudores por los acreedores con la complicidad de las instituciones financieras internacionales, en un contexto ficticio de negociación.

Los programas de ajuste estructural imponen una pesada carga a los grupos vulnerables, trabajadores, mujeres, niños, desempleados, discapacitados, al poner en riesgo el gasto público dedicado a la educación, salud, y servicios sociales. Los niveles del salario caen y se pierden puestos de trabajo, así como poder adquisitivo y provoca inflación.

Embargo

La comunidad internacional con el objeto de luchar contra regímenes totalitarios ha desarrollado la figura del embargo, sin embargo, esta se ha extendido a bienes necesarios para la subsistencia, tales como alimentos, medicinas, material escolar o de construcción. Lo que afecta directamente a la población civil y principalmente a los sectores vulnerables. Lo que contradice el principio humanista de que a nadie debe privarse de medicina y comida, constituyéndose el embargo en este sentido en una verdadera aberración del sistema, habiéndose constituido Naciones Unidas por el embargo a Irak en un verdadero violador de los derechos económicos de esa población.

Corrupción

La corrupción es un fenómeno social que se da en todos los Estados, sean desarrollados o en desarrollo, opera en todos los niveles y esfera de actividad, lo que varía es la forma, el grado y las consecuencias sobre los países. La corrupción no es sólo un problema que afecta el desarrollo normal de la gestión pública, sino incide en forma directa sobre la economía de un país y sus políticas de crecimiento. En 1953 el Comité de Expertos y la Comisión Social de las Naciones Unidas señalaron la correlación negativa entre el

problema criminal que la misma representa y el desarrollo de los países en las que se observa. Llegando a denominársele el *síndrome de la improductividad*.

Una de las causas de este fenómeno es la pérdida de fe en el Estado, el cual se visibiliza como algo ajeno, inútil y en ocasiones hostil, por lo que algunos funcionario lo perciben como un botín a conquistar y aprovechar. El profesor de la Universidad de Fribourg (Suiza), José Hurtado Pozo³⁹ señala como para los grupos dominantes *se trata de continuar gozando de las ventajas que representa controlar el Estado y para las otras clases sociales de utilizar al Estado en su lucha cotidiana por la supervivencia. Una mentalidad utilitaria e inmoral se ha desarrollado, los comportamientos son valorados positivamente en la medida que sean idóneos para alcanzar una ventaja, un privilegio o un provecho cualquiera prescindiendo de las normas sociales o jurídicas.*

Es importante, tener en cuenta, que este proceso de cultura negativa, tiene raíces históricas, en el caso de Latinoamérica, por el proceso de conquista y colonización. Al imponerse a las poblaciones originarias un sistema político ajeno, utilizado para la explotación, y que ha continuado en la época contemporánea. La mejor forma de dimensionar esta herencia es la oración: *la ley se acata, pero no se cumple.*

El profesor argentino Carlos Alberto Beraldi, trata de identificar las prácticas corruptas más comunes y las clasifica en tres tipos: el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía); nepotismo (elección por vínculos familiares y no por méritos personales) y malversación de fondos (apropiación ilícita por particulares de recursos públicos).

Fraude fiscal y otros delitos

Las actividades fraudulentas, estén criminalizadas o no⁴⁰, producen un grave daño a la economía de la nación, afectando al cuerpo social en su conjunto, lo cual se traduce en una pérdida de recursos monetarios para el ente público, y, consiguientemente en una merma de los medios de que este podría legalmente disponer para servir los fines de utilidad general cuya realización tiene encomendadas.

³⁹ Véase, artículo *Corrupción: el caso peruano*, publicado en la revista latinoamericana de política criminal: Pena y Estado, año 1, número 1, denominada: Corrupción, p. 162.

⁴⁰ Sobre las infracciones tributarias no criminalizadas, véase el capítulo *derecho penal tributario* del profesor Fernando Sainz de Bujanda, en el trabajo denominado *Sistema de Derecho Financiero I*, volumen segundo, Madrid 1985, p. 610 y ss.

Sin embargo, es importante tener presente que la evasión y elusión fiscal, no son los únicos hechos que afectan las finanzas estatales, también las prácticas especulativas bancarias, el lavado de dinero del narcotráfico o el mal uso de los activos empresariales.

Hay, naturalmente, otros hechos que afectan la economía y que el profesor Fontan, lo advierte: la economía de la escasez desarrolla tanta delincuencia económica como la de la abundancia.

Garantías generales y nacionales contra las violaciones a los derechos económicos

Son las esencias culturales, valorativas, que un pueblo en determinado momento histórico extrae de su problemática, planteando como exigencia política al Estado su concreción en una norma, institución o política pública económica o administrativa que permita orientar; que mitigue los elementos potenciales del conflicto; resuelva conflictos; legitime el poder; distribuya beneficios; eduque; promueva y sancione.

Garantías Generales

Son las acciones económicas o administrativas - institucionales, normativas o de política pública - que el Estado democrático desarrolla con el objeto de garantizar al ser humano su desarrollo integral.

Sin embargo, en los últimos años, se ha profundizado una política de desregulación, privatización de los bienes públicos, disminución en la calidad y cantidad del servicio público, que ha agravado las condiciones socioeconómicas de la población más necesitada, lo que contradice el mandato constitucional contenido en el artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza como fundamento del régimen económico y social de la República el de justicia social⁴¹, profundizando nuestra dependencia.

⁴¹ La justicia social o distributiva consiste en ser solidario con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal o su contribución.

Garantías normativas nacionales contra las violaciones a los derechos económicos

El colonialismo y dependencia

El fin de la colonia se registró en el acta de la independencia que posteriormente fue ratificada por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica, emitida el primero de julio de 1823, que en su apartado segundo, incisos 1 y 2 señalan:

- 1- Que las expresadas provincias, representadas en esta Asamblea, son libres e independientes de la antigua España, de México y de cualquiera otra potencia, así del antiguo como del nuevo mundo y que **no son ni deben ser patrimonio de persona ni familia alguna.**
- 2- En consecuencia, son y forman nación **soberana**⁴², con derechos y en aptitud de ejercer y celebrar cuantos actos, contratos y funciones ejercen y celebran los otros pueblos libres de la tierra.

Principio que reafirma la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 140 - Estado de Guatemala - Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

Sin embargo, nunca ha dejado de ser dependiente del mercado internacional, desde el uso de la cochinilla y arcilla, pasando por el café y hoy por los grandes centros financieros.

Frente a ello, los pueblos reiteran la validez de la autodeterminación económica y rechazan la neocolonización a través de la deuda, los ajustes y la globalización económica, lo que invita a los pueblos del Tercer Mundo a crear una integración regional y un bloque frente al orden económico mundial injusto.

⁴²El término soberanía, fue elaborado por Juan Bodino en el Siglo XVI, en su obra *Les Six Livres de la République* -Los Seis Libros de la República-. La soberanía es un poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, perpetuo -a diferencia de los Gobernantes- es inalienable y no está sujeto a prescripción.

Saqueo del patrimonio cultural

El artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el patrimonio cultural de la nación y prohíbe su enajenación, exportación o alteración.

Forman el patrimonio cultural de la nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley.

A pesar de esta disposición, no existen programas efectivos y masivos de registro de bienes patrimoniales, menos de promoción y protección.

La deuda

Es un instrumento de acción política-económica que condiciona el crecimiento del país, por eso, la Ley Orgánica del Presupuesto, si bien no restringe su contratación, sí le impone al funcionario público que debe emplearla eficaz y eficientemente, correspondiendo al Ministerio de Finanzas Públicas velar por esta disposición. El término eficaz y eficiente es la virtud para obtener un efecto determinado. En este sentido, el régimen económico del Estado tiene como objeto la justicia social, el gran norte de una política de deuda.

Sin embargo, nosotros observamos como al 31 de diciembre de 1998 la deuda externa ascendió a dos mil doscientos doce (US\$2,212) millones de dólares, equivalente al 11.8% del PIB, cifra superior en doscientos ochenta y cinco punto seis (US\$285.6) millones de dólares del año anterior.

La deuda interna se situó en seis mil doscientos cincuenta y nueve punto ocho (Q6,259.8) millones de quetzales al cierre del año 1998, sin que se perciba una mejoría en la situación de los sectores menos favorecidos, al contrario se calcula que el 87% de hogares viven en pobreza.

Bibliografía

- 1- Bassols Coma, Martín, *Constitución y Sistema Económico*, segunda edición, editorial Tecnos, Madrid 1988.
- 2- Gorbachev, Mijail, *Perestroika*, 2da impresión, México, diciembre 1987.
- 3- Adorno, *dialéctica negativa*, Taurus, Madrid, 1975.

- 4- Emanuel Mounier. Editorial Taurus, 1967.
- 5- Burdeau, G., *Traité de science politique*, tomo VI, París 1956.
- 6- Hurtado Pozo, José, , artículo *Corrupción: el caso peruano*, publicado en la revista latinoamericana de política criminal: Pena y Estado, año 1, número 1, denominada: Corrupción.
- 7- Fernando Sainz de Bujanda, en el trabajo denominado Sistema de Derecho Financiero I, volumen segundo, Madrid 1985.
- 8- Hadji Guissé, relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de Naciones Unidas, informe sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales).

Dr. Ramón Custodio López
Comisionado Nacional de Protección de los
Derechos Humanos de Honduras

Los Estados nuestros, casi todos, carecen de políticas públicas por lo que son administrados mediante planes de gobierno, que cambian con cada uno de éstos y no por verdaderos planes nacionales que pueden tener la continuidad del mismo estado. Esto se expresa en el déficit específico y sus graves consecuencias, como la falta de una política criminal, basada en su respectivo diagnóstico criminológico; en la ausencia de otras políticas sobre economía nacional, sistemas de salud y seguridad social; falta de una política salarial del Estado, que hace que nuestros gobiernos estén todo el tiempo sometidos a las presiones gremiales mediante los famosos estatutos que rompen con el principio de igualdad de todos ante la ley, etc. Creo que ya es hora que la FIO se interese por un diagnóstico sobre el estado o estatus de las políticas públicas de nuestros países y monitorear su observación y cumplimiento.

También informo que el 13 de Noviembre interpuso un recurso de inconstitucionalidad para que el Congreso Nacional no siga usurpando facultades de la sala de lo constitucional del poder judicial en cuanto a interpretación de la Constitución de la República, cuya sentencia aún no sale y convendría que esta magna asamblea nos brindara su apoyo.

- **Sessão IV**

A Intervenção do Ombudsman no Âmbito de Serviços de Utilidade Pública por Empresas



Dr. Walter Jorge Albán Peralta

Defensor del Pueblo del Perú

Características de la prestación de Servicios Públicos Domiciliarios

La prestación de servicios públicos domiciliarios se caracteriza por situaciones en las que una sola empresa suele ostentar la condición de único prestador del servicio a la ciudadanía, o al menos posee la condición de empresa dominante en el mercado. Este es el caso principalmente de los servicios de agua potable y desagüe, electricidad, y telefonía fija.

A nivel internacional, durante los años 90 y como resultado de los procesos de reforma del rol del Estado en la economía, gran parte de estos servicios, que se encontraban a cargo de empresas estatales, fueron transferidos a empresas privadas cuya titularidad correspondía por lo general al capital extranjero. La condición monopólica de estas empresas privatizadas determinó que como parte de la reforma del Estado también se crearan los denominados organismos reguladores de la prestación de servicios públicos. Ello se hizo necesario porque las empresas monopólicas tienen en su lógica de funcionamiento la tendencia a elevar las tarifas y reducir la calidad del servicio, frente a lo cual los usuarios se encuentran en una situación de desventaja potencial ya que no tienen la opción de elegir otro proveedor. En tal sentido, regular las tarifas y la calidad del servicio constituye una de las

principales funciones de los organismos reguladores, aunque usualmente se les asigna además funciones de fiscalización del cumplimiento de la normativa y de solución de controversias entre las empresas y los usuarios.

¿Cuál es el derecho a proteger?

Todo ciudadano debe tener derecho contar con acceso a servicios públicos de calidad y a pagar tarifas “justas”, que cubran los costos reales de la prestación del servicio y que permitan a los inversionistas obtener una ganancia razonable. Dada la existencia de incentivos para que las empresas eleven las tarifas y reduzcan la calidad del servicio, éste es un derecho que puede ser vulnerado en la práctica si no se cuenta con mecanismos adecuados que lo protejan. En este sentido el Ombudsman tiene la función de supervisar que los organismos reguladores cumplan su deber de proteger este derecho y, a la vez, proteger directamente a los usuarios frente a posibles abusos de las empresas. Por otra parte, en el contexto de la pobreza que afecta a amplios sectores de la población en los países en vías de desarrollo, es indispensable adicionar a este derecho el enfoque de equidad social, que en algunos casos puede justificar la aplicación de políticas de subsidio para permitir el acceso a estos servicios de las poblaciones más pobres. Esto es particularmente importante en relación a los servicios de agua y desagüe, e incluso electricidad, por constituir servicios esenciales para la población, pero también puede ser aplicable a los servicios de telefonía.

En adición al derecho de acceso a servicios públicos de calidad, los usuarios deben también tener derecho a recibir toda la información necesaria sobre la prestación del servicio, y a ser consultados sobre las decisiones de regulación, en especial lo que se refiere a las normas de calidad del servicio y los niveles tarifarios. Asimismo, los usuarios deben tener el derecho a organizarse para hacerse escuchar, no sólo en forma individual sino también colectivamente. La función del Ombudsman en este campo es evidente, debe contribuir a posibilitar la transparencia de la información sobre la prestación de servicios públicos y promover la participación individual y organizada a través de los mecanismos de consulta establecidos, y cuando éstos no existen, le corresponde también promoverlos.

Los principales problemas

La prestación de servicios públicos presenta como problemas más frecuentes en países en vías de desarrollo: el insuficiente acceso, las tarifas elevadas y la baja calidad del servicio. Todo ello suele originar conflictos entre las empresas y los usuarios en los cuales el Ombudsman puede asumir un rol importante en la protección de los derechos ciudadanos, en especial de los sectores más pobres de la población.

Respecto del problema de acceso, en nuestros países tradicionalmente han existido importantes sectores de la población que carecen del acceso a servicios públicos básicos como el agua y desagüe, lo que se repite en el caso de electricidad y telefonía. Esta situación ha sido precisamente uno de los argumentos para transferir tales servicios a empresas privadas, porque la gestión estatal de esos servicios se caracterizó por políticas tarifarias que no permitían cubrir los costos reales de la prestación de los servicios, condenando a las empresas estatales a vivir con serias dificultades financieras, lo que les imposibilitaba disponer de recursos para ampliar las fronteras del servicio. Si bien la privatización de los servicios en países como el Perú permitió lograr incrementos significativos de la cobertura, la realidad es que la privatización no ha solucionado el problema y aún subsiste una población considerable que carece del acceso a estos servicios básicos.

Otro problema frecuente es el de las tarifas, consideradas por la población como excesivas o muy elevadas. Una consecuencia previsible de la privatización de servicios públicos fue que las tarifas se incrementaran en forma considerable, lo cual ha generado conflictos de diversa naturaleza. En el Perú en este momento hay un descontento marcado respecto a las tarifas del servicio de telefonía, y en lugares como Bolivia y Argentina, se han producido serios conflictos en relación a las tarifas por el agua potable.

El problema de la baja calidad del servicio es también recurrente, especialmente en los servicios de agua y electricidad, lo cual se suma a la verificación de algunos abusos que cometen las empresas debido a su control monopólico del mercado; por ejemplo cuando se trata de atender reclamos de los usuarios.

Problemas de la regulación

Pero no sólo existen problemas en la prestación de servicios públicos, la regulación de estos servicios también presenta sus dificultades. Por un lado se tiene la asimetría de información que existe entre la empresa regulada y el regulador. Para regular adecuadamente, los organismos reguladores necesitan conocer información sobre la prestación de los servicios que está en poder de las empresas. De tal manera que sólo pueden conseguir esta información solicitándola a las mismas empresas; sin embargo, éstas suelen ser reacias a proporcionar la información, lo cual puede inducir al regulador a cometer errores, en especial si éstos favorecen a las empresas reguladas.

Por otro lado, las empresas prestadoras de servicios constituyen un grupo pequeño con un interés muy definido y un gran poder económico, lo cual facilita su organización para hacer prevalecer sus intereses y tratar de influir en las decisiones de los organismos reguladores. A esto se le denomina la “captura” del regulador por las empresas reguladas, que cuando ocurre resulta en decisiones que desfavorecen el interés de los usuarios. Este problema puede contrarrestarse promoviendo la transparencia de la información sobre la prestación de los servicios y la participación de los usuarios en las decisiones de los organismos reguladores, a través de mecanismos de consulta como las audiencias públicas. En este aspecto el Ombudsman tiene un rol muy importante para proteger los derechos de los usuarios.

Pero así como puede existir una “captura” del regulador por las empresas, también puede ocurrir una “captura política” del mismo. Ello ocurre cuando sus decisiones son adoptadas con fuerte influencia política, por ejemplo en materia tarifaria, lo que frecuentemente conduce al deterioro de la calidad del servicio y, en algunos casos, a serios conflictos con las empresas.

Roles del Ombudsman a nivel internacional en la prestación de Servicios Públicos

En Estados como Argentina, Ecuador, Colombia y Bolivia, las Defensorías del Pueblo cumplen una importante labor de protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos. Cabe destacar la significativa labor emprendida por estos Defensores en la

capacitación en derechos de los usuarios a fin de promover la cultura del reclamo entre los usuarios y consumidores. Asimismo, han contribuido a la reivindicación de derechos vulnerados en el ámbito de los servicios públicos, principalmente los referidos al acceso y a tarifas "justas".

En Argentina, existe la obligación constitucional de las autoridades nacionales de tutelar los derechos e intereses de los usuarios, así como resguardar el interés económico de los consumidores, en especial en lo que atañe a los sectores sociales con alto índice de pobreza. El Defensor de la Nación tiene como tarea la tutela del usuario frente a los concesionarios o licenciatarios del Estado. En ejercicio de esta función, el Defensor del Pueblo de la Nación se ha dirigido, por ejemplo, a la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía para que garantice la continuidad de la tarifa diferencial del servicio de gas a los usuarios residentes en la Patagonia; a la Secretaría de Energía de la Nación para que tome las medidas necesarias para mantener los precios en el mercado interno de gas licuado de petróleo y a las empresas de Telefonía Celular, para que suspendan la facturación con cargo a los usuarios de conceptos vinculados al servicio universal.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo de Colombia también protege los derechos de los usuarios de servicios públicos. Así, de no ser atendido el usuario por la prestadora del servicio, la Defensoría del Pueblo requiere a la empresa la atención del mismo. Igualmente, la actuación de la Defensoría del Pueblo de Colombia ha reivindicado el derecho de una comunidad que sólo recibía el servicio de agua durante la noche, lográndose la regularización de la prestación del servicio.

El acceso a los servicios públicos es un tema que ocupa también a la Defensoría del Pueblo de Bolivia. Con frecuencia las Resoluciones Defensoriales dan cuenta de la intervención en favor de ciudadanos cuyos reclamos por instalación de servicios básicos no habían sido atendidos. Otras actuaciones están dirigidas a subsanar las deficiencias en la relación entre los usuarios y las entidades prestadoras que mellan los derechos de consumidores y usuarios. La Defensoría del Pueblo de Bolivia ha recomendado, por ejemplo, al Superintendente de Saneamiento Básico que publique el procedimiento para la instalación de medidores individuales en edificios destinados a vivienda y comercio, y comunique a los usuarios el derecho que tienen a solicitar esa instalación.

También en la Región Andina, la Defensoría del Pueblo del Ecuador cuenta con mandato constitucional para defender, entre otros, los derechos de consumidores y usuarios, tales como el acceso a servicios públicos de calidad. A estos derechos se suman los establecidos en el artículo 92° de la Constitución: "derecho a la reparación y a demandar el pago de indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, así como las sanciones por violación de estos derechos". La Defensoría del Pueblo de Ecuador cuenta con mecanismos legales para que se respeten los derechos de los consumidores y usuarios. Asimismo, ha creado la Dirección Nacional de los Consumidores y Usuarios y ha promovido la formación de asociaciones de defensa del consumidor. De otro lado, cabe destacar la participación de la Defensoría de Ecuador en la elaboración y aprobación de la Ley del Consumidor.

El rol del Ombudsman y los Organismos Reguladores de Servicios Públicos en el Perú

La Constitución del Estado peruano le ha conferido a la Defensoría del Pueblo tres funciones básicas: defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad; supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal; y supervisar la prestación de servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo en Perú no está sujeto a mandato imperativo ni recibe instrucciones de ninguna autoridad, goza de plena autonomía, inviolabilidad e independencia en el ejercicio de sus funciones, no responde civil ni penalmente por sus recomendaciones, ni por sus opiniones, y sólo se encuentra sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

En el ámbito de los servicios públicos la Defensoría del Pueblo actúa sin sustituir a otras entidades del Estado, de manera subsidiaria y en un rol de supervisión de los organismos reguladores y el Estado. En la medida que no tiene fuerza coercitiva ni vinculante, sólo puede instar, recomendar y hacer recordatorios legales a las autoridades.

El sistema regulatorio

La Ley Marco de los Organismos Reguladores establece en el Perú cuáles son las funciones de los cuatro organismos reguladores: OSIPTEL que regula el servicio de

telefonía, OSINERG que regula los servicios de electricidad, SUNASS que regula los servicios de agua y desagüe, y OSITRAN que regula las concesiones de infraestructura vial.

Son cuatro las funciones principales de estos organismos reguladores:

Normativa - que les confiere la facultad de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos, normas de carácter general, y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Reguladora - que consiste en la facultad de fijar las tarifas por la prestación de los servicios bajo su ámbito.

Supervisora y Sancionadora - por la cual deben verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como de cualquier mandato o resolución emitida por el organismo regulador, o cualquier otra obligación a cargo de los supervisados. En los casos de incumplimiento, los organismos reguladores también están facultados a aplicar sanciones y multas.

Solución de controversias - que les otorga la facultad de resolver, como última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios ante las empresas y también conflictos entre las empresas. Esta función se ejerce usualmente a través de tribunales administrativos de atención de reclamos.

Los organismos reguladores en el Perú gozan de personalidad jurídica de derecho público, aunque operan bajo el régimen laboral de la actividad privada. Cuentan con patrimonio propio y se les reconoce autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa. Esto último es relativo porque en la práctica, aún cuando su financiamiento se obtiene a través de ingresos propios, toda vez que reciben una fracción de los ingresos de las empresas bajo su ámbito, su presupuesto está controlado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el que a menudo adopta decisiones que resultan restrictivas para el organismo regulador. Institucionalmente, estos organismos están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, lo que ya ha originado en algún caso que el Primer Ministro pretenda que las opiniones del Presidente de un organismo regulador (OSINERG) sean consultadas antes con dicha autoridad.

La solución de controversias entre los usuarios y las empresas tiene un procedimiento establecido en dos instancias, la primera ante la misma empresa prestadora y la segunda ante el organismo regulador. Si el usuario no está satisfecho en estas instancias puede recurrir al Poder Judicial, aunque los elevados costos de un proceso en esta instancia determinan que la mayor parte de casos culminen en el organismo regulador. Diversos problemas se han observado a este respecto. Por un lado los usuarios carecen de información sobre este tipo de procedimientos y debido a ello muchas veces los reclamos se resuelven en su contra. A ello se suma el que los plazos para reclamar sean reducidos, aunque en este aspecto se ha producido una mejora importante en telecomunicaciones. Por otra parte, existen factores limitantes como el bajo nivel educativo de la población y también los costos que supone entrar en un procedimiento de reclamos, cuando el monto reclamado no resulta muy significativo.

El Ombudsman en el Perú ha asumido la supervisión de los organismos reguladores para asegurar que cumplan su deber de proteger el interés de los usuarios, pero a la vez ejerce una función de supervisión directa sobre las empresas que se encargan de la prestación de servicios públicos. Sin embargo, esta última función ha afrontado dificultades por la resistencia de las empresas prestadoras a brindar información directamente a la Defensoría del Pueblo.

Principales actuaciones de la Defensoría del Pueblo en el Perú

La Defensoría del Pueblo atiende las quejas de los usuarios de servicios públicos a través de su red de oficinas en 21 lugares del país. Asimismo, se cuenta con una oficina especializada en la supervisión de la prestación de servicios públicos que tiene por funciones: investigar las quejas recurrentes y publicar sus resultados, difundir los derechos de los usuarios y promover su organización; formular recomendaciones a las empresas prestadoras y a los organismos reguladores. Además de ello, la Adjuntía para los Servicios Públicos participa en las audiencias públicas sobre regulación tarifaria y otras, con la finalidad de proteger el interés de los usuarios también a este nivel. Una tarea importante de

esta Adjuntía es orientar la actuación de las oficinas descentralizadas, y brindarles asesoría y apoyo.

Entre las principales actuaciones de la Defensoría del Pueblo en materia de servicios públicos podemos señalar:

En el servicio público de electricidad

Se propuso y se logró la eliminación del plazo que limitaba el derecho de los usuarios a reclamar el reintegro de los importes cobrados en exceso por las empresas concesionarias.

Se planteó que la contrastación de los equipos de medición eléctricos se realice a través de empresas contrastadoras independientes, respetando los principios de imparcialidad y transparencia. Anteriormente las propias empresas concesionarias realizaban las pruebas de contrastación sobre los medidores y éstas servían de sustento para efectuar cobros posteriores a los usuarios por supuestos consumos no facturados en su oportunidad.

Se planteó y obtuvo la eliminación del cobro de un derecho arancelario que se hacía a los usuarios como un requisito previo para interponer recursos de apelación en los procedimientos de reclamo. Se sostuvo que este cobro dificultaba innecesariamente el ejercicio del derecho a la defensa del usuario.

Se ha planteado la modificación de las normas que tratan el tema de los consumos de electricidad realizados por persona distinta al propietario. Se incidió en la responsabilidad de las empresas en cobrar sus acreencias a las personas que se beneficiaron del consumo, y se recomendó proteger a los propietarios de inmuebles a quienes las empresas concesionarias pretenden cobrar las deudas de anteriores propietarios u ocupantes del inmueble.

Se realizó en coordinación con OSINERG, un evento para capacitar a los usuarios del servicio público de electricidad en los temas referidos a la regulación de tarifas eléctricas. Además, se ha conformado un grupo de trabajo que se encarga de coordinar la participación de los usuarios en los procesos de fijación de tarifas eléctricas, y en especial, en las audiencias públicas que convoca el organismo regulador.

Como parte de la participación en audiencias públicas sobre regulación tarifaria, se ha instado al Ministerio de Energía y Minas a que acelere las decisiones para posibilitar la

inversión en una planta de ciclo combinado de generación de energía eléctrica a partir del gas que se obtendrá en el año 2004 del Proyecto Camisea.

En el servicio público de telecomunicaciones

Se propuso y se logró la eliminación de los servicios adicionales proporcionados por la empresa operadora sin haber sido solicitados por los abonados. Estos servicios eran cobrados mensualmente aún cuando los usuarios no conocían que eran beneficiarios de estos servicios, al no haberlos solicitado.

Se propuso la ampliación del plazo para interponer reclamos en el servicio público de telecomunicaciones, por ser éste muy breve (era de 15 días útiles contados a partir de la fecha de vencimiento indicada en el recibo que contenía los conceptos reclamados) y por considerar que perjudicaba el derecho a la defensa de los usuarios. Atendiendo la sugerencia de la Defensoría del Pueblo, el organismo regulador ha optado por ampliar a dos meses el plazo para reclamar.

Se planteó la fijación del Factor de Productividad en 8%, porque a partir de un estudio comparativo se concluyó que las tarifas telefónicas en el Perú eran las más onerosas de la región. Esta propuesta condujo a que OSIPTEL incremente a 6% el Factor de Productividad propuesto originalmente en 5.3%.

Se capacitó a usuarios del servicio para participar activamente en la Audiencia Pública para la determinación del factor de productividad, a aplicarse en la reducción de las tarifas de telecomunicaciones.

Se elaboró un informe en el que se recomienda a las autoridades del sector el velar por los derechos de los usuarios a usar los equipos telefónicos de su elección siempre que se encuentren debidamente homologados. La empresa operadora pretendía impedir que los usuarios del servicio de telefonía fija residencial puedan utilizar equipos telefónicos accionados con monedas, los mismos que se encontraban debidamente homologados.

En el servicio de agua y saneamiento

Se planteó que la contrastación de los equipos de medición se realice a través de empresas contrastadoras independientes, como ocurre en la actualidad.

Actualmente se viene trabajando en el apoyo a usuarios que carecen de acceso a estos servicios, así como en la revisión de la normativa sobre reclamos, facturación y contrastación de medidores.

También se viene analizando el tema de pagos versus consumo, en vista de reclamos de los usuarios por el sistema de asignaciones de consumo que se aplica en ausencia de medidores domiciliarios.

En materia de difusión de derechos

Se han realizado foros de difusión de derechos de los usuarios de los servicios públicos en las siguientes ciudades: Arequipa, Ayacucho, Trujillo, el Cono Norte de Lima, Iquitos, Piura y Huancayo. Estos foros tienen por finalidad acercar a los usuarios con los responsables de la prestación del servicio, sean empresas u organismos reguladores, a fin de que los usuarios puedan presentarles directamente sus inquietudes y preocupaciones. Asimismo, en tales eventos se recogen las quejas de los usuarios lo que, conjuntamente con la realización de diagnósticos, permiten obtener un mejor conocimiento de la problemática de servicios públicos en el interior del país. La participación de los usuarios en estos eventos varía entre 300 a 400 participantes por cada ciudad.

Conclusión

La tarea defensorial en materia de servicios públicos impone importantes retos a la actuación del Ombudsman. La tendencia de los organismos reguladores es a desempeñar un rol de arbitraje entre las empresas y los usuarios, lo cual puede resultar desventajoso para los segundos debido a la marcada desigualdad de poderes entre ambos actores, y hace particularmente importante nuestro rol en este campo.

Pero la protección del interés y de los derechos de los usuarios de servicios públicos requiere fortalecer las unidades que se encargan de esta tarea con el personal calificado necesario para una actividad altamente especializada, y con los recursos adecuados para contar con apoyo y asesoría de primer nivel. Asimismo, es necesario tener presente que la existencia de fuertes intereses económicos determina la presencia de “lobbys” y otras formas

de presión que pueden tornar más difícil y complicado el desempeño de esta función defensorial.

Para enfrentar todas estas dificultades es muy importante la cooperación entre las Defensorías a nivel internacional, a fin de intercambiar experiencias y compartir capacidades, de manera de lograr los mejores resultados en defensa de los intereses y derechos de los usuarios de servicios públicos.

Dr. Renzo Chiri Márquez

Secretario General da Comissão Andina de Juristas

Introducción

La prestación de los servicios públicos, en especial los domiciliarios, constituye una de las actividades primordiales que los Estados realizan a fin de brindar una asistencia efectiva a la población, expresada en la asignación de servicios que hagan posible gozar de una vida digna.

En muchas ocasiones el Estado delega en agentes particulares la conducción, administración y prestación de estos servicios, reservándose la regulación y supervisión de los mismos. En este ámbito, surgen los organismos reguladores y/o supervisores, a fin de fiscalizar que la prestación de los servicios públicos en manos privadas, se realice garantizando la calidad del servicio, la igualdad en el acceso al mismo, así como la fijación de tarifas técnicas. En ciertos casos, los organismos reguladores asumen también la labor de resolver los reclamos que presentan los usuarios de estos servicios.

Sin embargo, pese a este diseño, la realidad indica que se hace necesaria la labor de las Defensorías del Pueblo en la supervisión de la prestación de estos servicios, sin que esto signifique invadir la esfera de actuación de los organismos reguladores. Por el contrario, las Defensorías del Pueblo ayudan a orientar a los ciudadanos para presentar o canalizar sus

reclamos debidamente, y verificar que tanto las empresas prestadoras del servicio como las entidades reguladoras, cumplan debidamente con sus funciones, a fin de garantizar, en última instancia, el derecho a la vida digna de la población.

Como señala el profesor José Ignacio Távara:

*“los organismos reguladores deben considerar simultáneamente, de manera balanceada, los intereses de las empresas y los derechos de los usuarios. Generalmente adoptan la identidad de árbitros y, en esa medida, deben mantener la neutralidad en la solución de conflictos. En contraste, la Defensoría toma partido por los usuarios y promueve la defensa y protección de sus derechos”.*⁴³

El contexto económico: la privatización de los SS.PP.

Es importante iniciar la aproximación al tema planteado, conociendo el contexto en el cual se desarrolla la actividad de supervisión defensorial respecto de la prestación de los servicios públicos.

A finales de la década de los ochenta e inicios de la década del noventa, muchos países latinoamericanos, entre ellos los países andinos, emprendieron reformas económicas estructurales que modificaron de modo importante las relaciones entre Estado y sociedad. Uno de los principales componentes de dichas reformas fue la privatización de un gran número de empresas públicas, entre las que figuraron empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios: especialmente las telefónicas y las eléctricas.

En muchos países, la transferencia de las empresas estatales de servicios públicos al sector privado, se llevó a cabo en períodos muy cortos, y en algunos casos, sin tener definido del todo el modelo regulatorio a seguir con su correspondiente marco legal. Dicha situación dio lugar a que se presentaran una serie de anomalías en la prestación de los servicios, así como una relación de marcada debilidad e inequidad de los usuarios respecto de las empresas.

⁴³ TAVARA, José Ignacio, Los servicios públicos y el rol de la Defensoría del Pueblo: desafíos de la experiencia peruana, en “Debate Defensorial”, revista de la Defensoría del Pueblo, Lima, No. 1, setiembre, 1998, p.113.

Los Servicios Públicos en el trabajo de las Defensorías del Pueblo: algunas cifras

Si bien es cierto que las actuaciones de las Defensorías del Pueblo se dan mayoritariamente en el ámbito de protección de los derechos humanos y frente a los diversos organismos de la administración pública, el volumen de las quejas o petitorios relativos a la prestación de los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, no deja de ser importante. Es interesante apreciar como el número de casos sobre servicios públicos difiere notablemente en una Defensoría respecto de otra.

Así por ejemplo, en Venezuela, durante el año 2001 la Defensoría recibió 51,201 quejas de las cuales 1957 estuvieron vinculadas a la prestación y regulación de los servicios públicos, lo que representa el 3,82 % del total de casos recibidos. Esta cifra incluye las quejas relativas a servicios domiciliarios (electricidad, agua potable, telefonía, gas), así como a servicios de transporte, vialidad, registros públicos, cementerios y otros.⁴⁴

Por su parte, en el Perú, durante el periodo comprendido entre el 11 de abril del 2001 y el 10 de abril del 2002, la Defensoría del Pueblo atendió un total de 51,544 casos, de los cuales 4,225 fueron relativos a servicios públicos, lo que representa el 8,2 % de los casos atendidos por la institución.⁴⁵

Mientras tanto en Bolivia, desde que la Defensoría del Pueblo iniciara la atención al público el 1 de octubre de 1998 y hasta el 31 de marzo del 2001, esta registró 12,539 casos de los cuales sólo 109 se refieren a servicios públicos, lo que representa apenas el 0,86 % del total de casos recibidos por la institución durante el periodo señalado.⁴⁶

La actuación Defensorial en ámbito de los Servicios Públicos

En las siguientes líneas, nos referiremos a las actuaciones más frecuentemente

⁴⁴ Anuario de los Derechos humanos 2001 de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2002, pag. 9 y pag. 141.

⁴⁵ Quinto Informe del defensor del Pueblo al Congreso de la República 2001-2002, Lima, agosto del 2002, pag. 590 y pag. 594.

⁴⁶ III Informe Anual de la Defensora del Pueblo al Honorable Congreso Nacional: 1 de abril 2000 – 31 de marzo 2001, La Paz, agosto del 2001, p.p. 29-30.

realizadas por las Defensorías del Pueblo del área andina en cumplimiento de su labor de supervisión de los servicios públicos, tanto en lo relativo a la prestación del servicio propiamente dicho, como a las relaciones surgidas entre usuarios y las empresas prestadoras.

En torno a la prestación del servicio

En este ámbito, la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos por parte de las Defensorías del Pueblo, está orientada a supervisar que la prestación de dichos servicios se realice en condiciones de eficiencia, seguridad, igualdad, y cumpliendo con las condiciones de calidad y continuidad que el servicio requiere. A continuación veamos algunos casos:

Negación a la prestación de servicios públicos

El acceso a los servicios públicos debe respetar el principio de igualdad, a fin de que cualquier ciudadano pueda contar con ellos, siempre y cuando cumpla con los mínimos requisitos exigidos por las características del servicio en particular y sus posibilidades de funcionamiento.

En consecuencia, la entidad prestadora de un servicio público tiene la obligación de brindarlo a toda persona que cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan, asegurándose de prestar el servicio con calidad y continuidad. La negativa a brindarlo, pese a que el solicitante cumple con todos los requisitos, constituye el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas que regulan la prestación de estos servicios.

Otra modalidad denegatoria de la prestación del servicio, consiste simplemente en negarse a recibir solicitudes de acceso al servicio realizadas por personas que habitan en las zonas comprendidas en el contrato de concesión.

Las Defensorías del Pueblo de la región andina, en mayor o menor medida, han intervenido en la defensa de este derecho. Así, la Defensoría del Pueblo de Bolivia interviene en favor de los ciudadanos ante la falta de respuesta de la empresa prestadora a sus reiteradas solicitudes para la instalación del servicio básico de agua potable en sus domicilios. La Defensoría, luego de constatar que la autoridad responsable de atender los reclamos no les dio el trámite respectivo, ni cumplió con enviar a la Defensoría el informe

relativo al caso, le reconvino cumplir con su obligación legal y prestar efectiva atención a los reclamos de los ciudadanos⁴⁷.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo del Perú, atendió varios casos de denegación de la prestación de servicios públicos en los cuales, pese a que las personas cumplieron con pagar la tarifa de instalación del servicio telefónico domiciliario, no recibían dicho servicio, aun habiendo presentado los reclamos correspondientes.

La Defensoría realizó una investigación del caso, hallando que si bien no se había producido la instalación del servicio, la empresa prestadora consideraba que tal instalación sí se había efectuado y que incluso, el ciudadano en cuestión tenía una deuda con la empresa. Debido a la intervención defensorial, se esclareció esta confusión, lográndose la instalación del servicio y la consecuente anulación de los recibos de pago girados pretendiendo cobrar por un servicio no prestado.

Otro caso de falta de instalación de un servicio público se dio cuando un grupo de autoridades y moradores de tres urbanizaciones de un populoso sector de la ciudad de Lima, acudieron a la Defensoría para que intervenga ante la falta de suministro de agua potable. Ocurrió que los pobladores construyeron un reservorio de agua con las conexiones respectivas para su instalación, pero por falta de mantenimiento este se deterioró, ocasionando el cese del servicio. Se llegó a una solución momentánea, según la cual los pobladores asumían la compra de un motor para el reservorio, mientras la empresa de agua los abastecía mediante un tanque cisterna. Posteriormente, y por recomendación de la Defensoría, la empresa se comprometió a reparar y proteger el reservorio, y se pudo abastecer de agua potable a dichas comunidades.

Otra situación análoga, pero referido al servicio eléctrico, se produjo en el caso de un grupo de vecinos que no contaba con el servicio de alumbrado público a pesar de haberlo solicitado reiteradamente a la empresa operadora. Debido a las gestiones y coordinaciones efectuadas por la Defensoría ante el Jefe de la Unidad Operativa de la empresa eléctrica involucrada, se logró firmar un acuerdo para la instalación del servicio solicitado.

La Defensoría de Colombia, por su parte, si bien no tiene un mandato expreso en materia de servicios públicos, contempla la atención de los derechos de los ciudadanos como usuarios de estos servicios, desde la perspectiva del derecho de petición y en la línea de la

⁴⁷ Resolución Defensorial N° RD/LPZ/029/2000/DH-15 de junio del 2000.

defensa de los derechos colectivos. Un ejemplo de actuación defensorial en materia de falta de instalación de un servicio público, es el caso de una mujer que contrató la instalación de una línea telefónica en su domicilio, pese a lo cual la empresa adjudicó dicha línea a otra vivienda. La mujer elevó una petición a la empresa operadora a fin de que le explicara la situación, sin obtener respuesta alguna. La Defensoría requirió a la empresa que informara sobre la respuesta dada a la ciudadana y las medidas adoptadas para solucionar el problema. Finalmente, la empresa comunicó a la Defensoría que se dio cumplimiento a la instalación de la línea telefónica.

Como podemos apreciar, las intervenciones defensoriales reseñadas apuntan a proteger a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios –especialmente aquellos de menores recursos y por tanto en mayor situación de vulnerabilidad- frente a los excesos o deficiencias en las que pueden incurrir las empresas prestadoras de los servicios públicos.

Interrupción arbitraria de un servicio público

Fuera de las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor contempladas en la regulación normativa de los servicios públicos, o a causa del incumplimiento por parte del usuario del servicio, de las condiciones de uso y/o del pago de las facturas, las empresas operadoras no pueden suspender de manera arbitraria la prestación del servicio que brindan.

También se han producido situaciones de esta naturaleza que han motivado la intervención de las Defensorías del Pueblo. Así, por ejemplo, la Defensoría del Perú inició una investigación ante los reiterados e injustificados cortes de fluido eléctrico en varias zonas de la capital. Tras su intervención, se logró que la empresa operadora cumpliera con reinstalar al más breve plazo el suministro de energía eléctrica en los domicilios de los pobladores afectados.

Deficiente prestación de servicio

La prestación de servicios públicos cuenta con una regulación muy precisa que entre otras cosas, establece las pautas técnicas que las empresas concesionarias deben cumplir para instalar y prestar adecuadamente el servicio, asegurando que la prestación del mismo sea de la total satisfacción de los usuarios.

Una prestación deficiente del servicio implica, entonces, que las empresas no cumplan con brindar el servicio con calidad y continuidad, o que no mantengan en óptimas

condiciones de funcionamiento las instalaciones y equipos que hacen posible la prestación del servicio.

La Defensoría del Pueblo del Perú ha tenido varias intervenciones en relación a la deficiente prestación de los servicios públicos. Así, por ejemplo, se dio el caso de una ciudadana que presentó un reclamo debido a que la empresa de telefonía venía realizando trabajos para la instalación de un nuevo cableado telefónico, originando daños en su propiedad. Ante la falta de respuesta de la empresa a los reclamos planteados, se solicitó la intervención de la Defensoría, quien emplazó a la misma a la compañía a fin que repare los daños ocasionados, lo cual fue cumplido.

Esta Defensoría atendió otros casos que implicaron graves deficiencias en la prestación del servicio, los que conllevaron a vulnerar derechos esenciales como la vida y la salud. En estos casos, se produjo el fallecimiento de varias personas debido a la inadecuada instalación de redes de tendido eléctrico, e incluso un caso de electrocución a través del aparato telefónico. Este célebre y trágico caso, es conocido como el “el caso del teléfono asesino”, en el cual una persona falleció electrocutada al contestar su teléfono domiciliario. Un tendido eléctrico que no guardaba la distancia mínima de seguridad respecto al cableado telefónico, fue el origen de la desgracia.

Ante esta situación, la Defensoría convocó a colaborar en las investigaciones a las empresas involucradas, la Fiscalía y los organismos reguladores de electricidad y telefonía. Asimismo, impulsó el establecimiento de reglamentación más estricta a fin de garantizar efectivamente la seguridad de los usuarios de tales servicios.

La Defensoría del Pueblo de Bolivia también tuvo una interesante participación en este tema, ya que no sólo ha actuado en el caso de los servicios públicos domiciliarios, sino que su actuación también ha comprendido la supervisión de otros servicios de naturaleza pública, como el transporte.

En efecto, la Defensoría dispuso una investigación de oficio en torno a la falta de control de este servicio en la ciudad de La Paz, por la falta de horarios que regulen el paso de vehículos de transporte por determinados lugares, modificaciones a los vehículos con el fin de llevar más pasajeros, falta de higiene en los vehículos, uso indiscriminado de bocinas, carga de combustible con pasajeros a bordo y explotación de niños voceadores. La Defensoría recomendó a las autoridades del sector Transportes y Tránsito, así como a la autoridad municipal, la adopción de medidas de control y coordinación, y la aprobación de

reglamentos de faltas y sanciones que hagan efectivo el cumplimiento de las disposiciones dictadas en materia de transporte público⁴⁸.

En Colombia, la Defensoría intervino en el caso de una comunidad a la que sólo le brindaba el servicio de agua durante la noche. Por acción de la Defensoría, la empresa ofreció la exoneración de los pagos por el servicio durante tres meses, mientras solucionaba el problema del suministro deficiente instalando unas válvulas. Tales ofrecimientos no fueron cumplidos, por lo que nuevamente se requirió la intervención de la Defensoría. En esta segunda oportunidad, las gestiones defensoriales tanto ante la empresa cuanto ante la Secretaría de Obras Públicas, determinaron que se regularice la prestación del servicio.

Relación entre los usuarios y las entidades prestadoras del servicio

La relación entre los usuarios y las entidades prestadoras de servicios públicos no es siempre armónica. Constantemente surgen conflictos derivados de incumplimientos de ambas partes, sea porque el usuario no efectuó los pagos por el servicio, o porque la empresa lo suspendió indebidamente, o prestó defectuosamente el servicio, o porque emitió una facturación exorbitante o basada en tarifas no ajustadas a las normas vigentes.

En este segundo grupo de supuestos, las Defensorías del Pueblo han intervenido a fin de cautelar los derechos de los usuarios, ya que si bien tanto el usuario como la entidad prestadora son partes de un contrato, en la realidad ocurre que las entidades prestadoras tienen una posición privilegiada, debido a que poseen la información y la capacidad técnica y económica de la que carecen los usuarios.

Las afectaciones a los derechos de los usuarios en su relación con las entidades prestadoras, pueden clasificarse en dos grandes tipos: a) vinculadas a la tramitación de reclamos; y b) vinculadas a la fijación y aplicación de las tarifas.

En el primer tipo de afectaciones (tramitación de reclamos), podemos encontrar las siguientes situaciones:

- Negativa a atender solicitudes y/o reclamos;
- Omisión de respuesta;
- Dilación o retardo;

⁴⁸ Resolución Defensorial N° RD/LPZ/076/20000/AP 24 de noviembre del 2000.

- Falta de información sobre el trámite dado a las solicitudes o reclamos presentados;
- Falta de fundamento o motivación legal;
- Incumplimiento de los actos administrativos emanados de los organismos reguladores
- Notificaciones irregulares;
- Falta de información al usuario o información equivocada.

Ante estos hechos, por lo general las Defensorías han actuado a través de estrategias de capacitación e información sobre los derechos de los ciudadanos en tanto su condición de consumidores y usuarios de estos servicios. Esto se explica, como ya se ha dicho, ante la existencia de un marco normativo e institucional especializado que regula la prestación de los servicios, lo que vuelve subsidiaria la labor de las defensorías en este ámbito.

No obstante, también pueden intervenir recomendando modificaciones a las normas existentes, a fin de proteger más y mejor a los usuarios en sus reclamos. En tal sentido, la Defensoría del Perú recomendó al organismo regulador del servicio de telefonía -ente encargado de aprobar las directivas de procedimientos de reclamación- que modifique el plazo estipulado para interponer los reclamos, debido a que muchos usuarios se quejaron indicando que dicho plazo atenta contra una efectiva tutela de sus derechos, colocándolos en una situación de indefensión frente a las empresas concesionarias⁴⁹.

Dicho plazo era hasta hace unos meses de 15 días útiles contados a partir de la fecha de vencimiento del recibo. Como consecuencia del tenaz y paciente trabajo desplegado tanto por la Defensoría como por diversas organizaciones de consumidores y usuarios, dicho plazo fue modificado y actualmente es de 2 meses o 60 días calendario contados a partir de la fecha de vencimiento del recibo.

Entre las situaciones que pertenecen al segundo grupo (fijación y aplicación de tarifas), tenemos:

- Cobros arbitrarios de los servicios;
- Cobros excesivos de los servicios;
- Incremento de las tarifas.

⁴⁹ Resolución Defensorial N° 031-2001.

En este segundo grupo de situaciones, resulta interesante la posición asumida por las defensorías a través de sus informes, resoluciones o pronunciamientos.

Así, en Ecuador, la Superintendencia de Telecomunicaciones emitió sendas resoluciones ordenando a dos empresas operadoras de servicios de telefonía que se abstenga, en forma inmediata, de cobrar a sus abonados por la prestación del servicio de telefonía móvil celular, tarifas con facturación redondeada al minuto inmediato superior, esto es por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios.

Estas empresas impugnaron dichas resoluciones por vía de la interposición de acciones de amparo, pronunciándose el Tribunal Constitucional, en última instancia, por la inadmisibilidad de las demandas de amparo.

Con relación a estos casos, la Defensoría del Pueblo del Ecuador emitió un Pronunciamiento Público, expresando que ambas empresas *“debieron suspender el cobro redondeado al minuto superior, incluyendo espacios de tiempo no utilizados efectivamente por los usuarios; y si no lo han hecho, han incurrido en cobros indebidos y están obligadas a devolver lo cobrado en exceso y la Superintendencia de Telecomunicaciones debe adoptar todas las medidas que permitan la inmediata reparación del perjuicio causado a los usuarios.*

Independientemente se hallan a salvo los derechos de los particulares para que puedan ejercer acciones que por ley les corresponda⁵⁰.

En el caso de Bolivia, se presentó una queja por incumplimiento del régimen de propiedad horizontal en la aplicación de tarifas a los edificios construidos bajo dicho régimen. La Defensoría, luego de considerar los hechos, recomendó al Superintendente de Saneamiento Básico, que publique el procedimiento para la instalación de medidores individuales en edificios destinados a vivienda y comercio y comunique a los usuarios el derecho que tienen de solicitar esa instalación⁵¹.

En este ámbito de relaciones entre los usuarios y las empresas prestadoras de los servicios públicos, es muy importante que las Defensorías del Pueblo, además de las acciones ya comentadas, se constituyan en una suerte de “visagra” entre la sociedad civil y el Estado, promoviendo la formación de alianzas estratégicas con la ciudadanía organizada para una mejor defensa de sus derechos como usuarios y consumidores.

⁵⁰ Pronunciamiento Público del Defensor del Pueblo sobre el redondeo en el cobro de la telefonía móvil celular, 17 de julio del 2000.

⁵¹ Resolución Defensorial N° RD/LPZ/075/2000/AP 21 de noviembre del 2000.

En tal sentido, ante la creciente organización de ciudadanos y ciudadanas en asociaciones de consumidores y usuarios, y buscando que estas organizaciones se constituyan en la primera línea de defensa de sus derechos frente a las empresas prestadoras de servicios públicos, Defensorías como las del Ecuador y del Perú, a través de sus adjuntías de protección al consumidor y de servicios públicos respectivamente, han publicado cartillas informativas a través de las cuales, mediante un lenguaje sencillo y directo, explican a los ciudadanos sus derechos como usuarios de dichos servicios y la manera como deben iniciar y tramitar los reclamos a que hubiera lugar.

Es preciso mencionar que la Defensoría del Ecuador tuvo una muy destacada participación en la elaboración y aprobación de la Ley del Consumidor. En la difusión de la nueva norma, la Defensoría, con la colaboración de las Asociaciones de Consumidores del país y organizaciones que trabajan en este campo, coordinaron talleres de capacitación a autoridades, intendentes y comisarios de cada provincia. Con estas actividades, la Defensoría persigue la capacitación en derechos del consumidor, en todo el país y, a la vez, crear una cultura del consumidor para que la gente conozca y aprenda a reclamar sus derechos.

Con estas iniciativas, será posible trabajar en la consolidación de estas organizaciones de usuarios, lo que no sólo beneficiará a éstos en la solución de sus problemas derivados de la prestación de los servicios públicos, sino que paulatinamente, y en la medida en que tales asociaciones logren asumir una real capacidad de representación de los intereses colectivos, será posible dotar a la sociedad de una aptitud organizativa que revitalice la condición de “ciudadanos” de sus miembros frente al Estado y a la administración pública.

Finalmente, y a propósito de lo mencionado con anterioridad, es necesario poner de manifiesto la importancia de apoyar y difundir el esfuerzo colectivo que realizan las Defensorías del Pueblo de la región articuladas través del Consejo Andino de Defensores del Pueblo (CADP), para fortalecer sus redes de acción conjunta, así como sus iniciativas para compartir e implementar experiencias exitosas en materia de promoción y protección de aquellos derechos ciudadanos que, como los analizados en esta breve presentación, son esenciales para el disfrute de una vida digna y de calidad.

Dr. Juan Antonio Tejada Espino

Defensor del Pueblo de Panamá

Antes de iniciar algunos comentarios, deseo manifestar nuestra complacencia por introducir en la apretada agenda de este VII Congreso Anual de la FIO, el tema relativo a “la intervención del Ombudsman en el ámbito de los servicios de utilidad pública en manos privadas”, así como también felicitar por sus ponencias a nuestros amigos, Walter Alban, ilustre Defensor del Pueblo de Perú y a Renzo Chiri, Secretario de la Comisión Andina de Juristas.

Luego de abordar lo relativo al origen del conflicto en lo personal me fue de sumo interés la revisión que Walter nos presenta, en torno al trabajo que adelantan los Ombudsman de Argentina, Ecuador, Colombia, Bolivia, Venezuela y Panamá, con respecto a la protección de los usuarios de estos servicios.

Aprovecho la oportunidad para felicitar muy sinceramente a estas Defensorías por su trabajo.

Ahora bien, me parece advertir un común denominador en la loable labor que adelantan los Ombudsmen que se han ocupado del tema, buena parte de su esfuerzo, al parecer, está dirigido a sensibilizar y educar a la población para que internalice la cultura del reclamo, se informe sobre los procedimientos que debe seguir en la presentación de quejas,

relativas al servicio, y procure organizarse, formando las denominadas asociaciones de defensa del consumidor.

No hay mejor defensor que aquel ciudadano que conoce sus derechos, eso lo sabemos. De ahí que el esfuerzo adelantado en ese sentido, apunta en la dirección correcta.

También nos advierte Walter en su intervención, sobre una problemática que puede ser muy común y que la Defensoría debe, de alguna manera, procurar sortear: la relativa a la denominada “captura política” del ente regulador de los servicios, que ha sido creado a tal efecto. Ello, indudablemente, dificulta más el asunto, principalmente porque no en pocas ocasiones la ley nacional contempla oportunidades para la participación ciudadana, como lo son las audiencias públicas, para la fijación de las tarifas por el servicio, y la verdad sea dicha, los ciudadanos poco aprovechan estos espacios y se ausentan de tan importantes audiencias.

En Panamá hemos tenido una experiencia algo próxima en ese sentido, me refiero a la falta de credibilidad y confianza que goza el organismo supervisor de los servicios públicos que prestan empresas privadas. Al intentar ese organismo desempeñar su rol protagónico entre las empresas privadas prestadoras del servicio y los usuarios, los ciudadanos perciben que existe un nivel de complicidad entre el organismo y la empresa que presta el servicio de electricidad, la tarifa la consideran excesiva y ello ha llevado a la ciudadanía, muy creativa cuando de ironías se trata, a bautizar al Ente Regulador como “ente regalador”; y es que los ciudadanos se quejan de que se les prometió un mejor servicio a un mejor precio y sostienen que la realidad es muy distinta y que el Ente Regulador, poco o nada hace frente a ello.

Lo cierto es que frente al interés ciudadano porque alguien los proteja, visualizo que las Defensorías, se verán, más temprano que tarde, muy compelidas a involucrarse en la situación bajo análisis y ubicar un recurso humano, que le permita sugerir y recomendar soluciones más específicas a la problemática planteada por el usuario de estos servicios, ello sin invadir la esfera de actuación de estos organismos reguladores. Con ello, terminan las Defensorías, en palabras ya mencionadas por Walter, en una suerte de “supervisor de los supervisores”.

Por cierto, Panamá, tiene en la Ley que estableció la Defensoría del Pueblo, un mandato expreso en el sentido anotado; la ley N° 7 de 5 de febrero de 1997, que contempla

entre las atribuciones de la Defensoría, el “investigar y denunciar hechos, actos u omisiones de las empresas privadas que desarrollen un servicio público por concesión o autorización administrativa”. Puede entonces, perfectamente intervenir en las controversias que se susciten en el mercado entre consumidores y empresas privadas, lo que constituye una característica que la acerca un tanto, al perfil de las Defensorías citadas por Walter.

De paso menciono que, también se enlista expresamente en la ley panameña, entre otras atribuciones o funciones, al parecer algo alejadas del papel de algunas Defensorías en otros países, el “mediar en los conflictos que se presenten entre la administración pública y los particulares, con la finalidad de promover acuerdos que solucionen el problema”. Esto lo menciono de paso, pues la posibilidad de mediar o ser facilitador en la solución de conflictos de envergadura nacional, provincial o comunitaria, fue objeto de especial atención el día de ayer. Advierto que, por mediación entendemos la atribución de ser promotores del diálogo, facilitadores activos en la solución pacífica de conflictos; al final de cuentas, promotores de una cultura de paz.

Regresando al hilo de nuestros comentarios, pertinentes a la intervención del Defensor del Pueblo de Perú, apuntamos también que frente a la imposibilidad de tener los recursos presupuestarios adecuados para contratar un personal calificado que nos ayude en la atribución de investigar los actos y omisiones de las empresas privadas prestadoras de un servicio público en Panamá, hemos establecido canales de comunicación y cooperación con la Sociedad Panameña de Ingenieros y Arquitectos, mejor conocida como SPIA, institución que puso a nuestro alcance Expertos, con miras a participar activamente en la última audiencia pública relativa al régimen tarifario del servicio de electricidad. La cooperación de la SPIA, por cierto, resultó muy fructífera para la Defensoría, en el tratamiento adecuado para tan importante y sentido tema.

Un comentario final, más bien insistir en la exhortación que el Defensor del Pueblo de Perú nos hace al término de su ponencia, invitando a las Defensorías, Comisiones y Procuradurías de Derechos Humanos, a intercambiar experiencias y compartir capacidades para enfrentar las dificultades por él descritas. Comparto con él que ello resulta muy conveniente y adecuado, a fin de lograr mejores resultados en defensa de los usuarios.

Dr. Carlos Rosendo Constenla

Presidente da Associação Argentina de Defensores del Pueblo
e Defensor del Pueblo da Cidade de Vicente López

El Ombudsman y los Servicios Publicos

La relación de los servicios públicos con la sociedad es una relación estructuralmente compleja a partir de que su prestación se hace directamente por el Estado o por concesión de éste. Y como la fuente de legitimidad del poder del Estado, deriva de la voluntad popular, silogísticamente, son los representantes del pueblo los que en última instancia asumen la responsabilidad de esta relación.

En realidad, y por lo general, los usuarios y consumidores no tienen contacto comercial directo con las empresas productoras, y constituyen para ellas un factor anónimo, debido a la existencia de una estructura formada por muchos niveles intermedios.

Las características habitualmente monopólicas de la prestación de un servicio público privatizado, por aplicación del principio económico del máximo beneficio, hace pasar a segundo plano la consideración de los intereses y consecuentemente las presiones que pueda ejercer el consumidor en la estrategia económica de la empresa.

En la economía de mercado la eficiencia o posibilidad económica de cada empresa se mide en términos de la ecuación costo - beneficio, siendo el desideratum el máximo

beneficio. No obstante, desde el punto de vista del consumidor, la eficiencia económica, se mide en realidad en términos de costo - utilidad.

Por definición el servicio público debe llegar y servir a la masa de consumidores de todas las áreas, ya se trate de un remoto pueblo de frontera, o del populoso conglomerado suburbano. Debe abarcar a todos los sectores sociales y económicos ofreciendo servicios de análoga calidad. Esto requiere la protección del llamado “consumidor débil” a través de subvenciones.

Estos puntos se consignan para demostrar la compleja articulación del servicio público frente a la sociedad. Hoy, de cara al proceso de privatización de los servicios públicos aplicado en los países de la América latina, es donde se presentan más agudamente las contradicciones señaladas, llegándose a situaciones límites, como las que hoy padece la República Argentina, a través de un régimen de privatizaciones de características muy negativas para la mayoría de la población, más allá del gusto político que se pueda tener por el sistema estatal o privado de su prestación. Debe destacarse que en nuestro país, además del desproporcionado beneficio que obtuvieron, las empresas privatizadas pasaron a tener un poder regulatorio decisivo sobre la economía en su conjunto a favor de un núcleo muy reducido de actores económicos.

En el marco de este tiempo histórico debemos analizar el rol del Ombudsman ante las modalidades de prestación de los servicios, y para ello hemos escuchado dos brillantes exposiciones que destacaron los perfiles fundamentales del tema en estudio.

Walter Albán, luego de señalar el carácter monopólico de los servicios públicos y el proceso de privatización y extranjerización que caracterizó su administración en la década de los años 90, dijo que por su propia naturaleza, las empresas monopólicas tienen tendencia a alzar tarifas y bajar la calidad de los servicios, ante lo cual los usuarios quedan en una situación de inferioridad pues por el carácter monopólico de la prestación del servicio, no pueden acudir a otro prestador. Por ello, las privatizaciones conllevan la necesidad de crear organismos o entes regulatorios para controlar la equidad de las tarifas y la calidad de los servicios. El conferencista puso de relieve aquí, el factor convocante a la intervención del Ombudsman en esta materia. ¿Porqué? Porque la relación asimétrica que se genera entre la empresa y el usuario, no se corrige ni compensa con la intervención del organismo regulador, dado que éste actúa como equidistante árbitro en los conflictos entre los usuarios y

empresas. El Ombudsman debe entrar aquí a proteger directamente el derecho de los usuarios para reparar la apuntada desigualdad.

Walter Albán dejó constancia también de otros aspectos esenciales sobre los que debe velar el Ombudsman frente a las empresas de servicios: El derecho del usuario a recibir la información necesaria sobre la prestación del servicio y a ser consultado en la negociación y renegociación de los contratos.

Este mecanismo de participación que puede desarrollarse mediante el sistema conocido como de Audiencias Públicas, es fundamental para establecer mejores condiciones contractuales oyendo a todos los sectores involucrados, a la vez que para lograr mayor transparencia. Cuando esos mecanismos participativos no existen, Albán dijo que el Ombudsman debe promoverlos.

El conferencista indicó que los principales problemas que presenta la prestación de los servicios pasan básicamente por las dificultades de acceso a los servicios, los regímenes tarifarios, y la calidad de los servicios.

Con referencia al derecho al acceso de los servicios, el Ombudsman debe garantizar su universalidad amparando a los sectores más “débiles” entendiendo por tales no sólo a los que son social y económicamente más vulnerables, sino también a los que viven en lugares en que no se puede acceder al servicio por circunstancias geográficas.

El de las tarifas es otro de los grandes problemas. En la Argentina en estos momentos, se está discutiendo un eventual aumento de tarifas que nosotros interpretamos que no es procedente porque como ha sostenido el Defensor del Pueblo de la Nación, Eduardo Mondino, la discusión de los servicios públicos no puede imitarse a la ecuación empresaria y además porque un servicio vale lo que un usuario pueda pagar.

En este sentido debo destacar que tanto el Ombudsman nacional como otros provinciales y municipales, promovieron acciones judiciales que han impedido hasta el presente el incremento de las tarifas de los servicios.

Otro tema de importancia es el de la baja calidad de los servicios que generalmente es utilizado por las mismas empresas, para presionar ante el ente o el Estado regulatorio, por un aumento de tarifas.

El disertante se detuvo a considerar los problemas de la regulación de los servicios, consignando que los principales son la insuficiente información que brindan las empresas a los entes reguladores y en lo que llamó la “captura” de ese organismo por las empresas reguladas. Estos aspectos ameritan para el exponente la intervención reparadora del Ombudsman, advirtiendo que la “captura” no sólo puede ser empresaria, sino también política.

Paso seguido Walter Albán detalló los roles del Ombudsman en algunos estados de nuestra región como la Argentina, Ecuador, Colombia y Bolivia, destacando los empeños en favor de la capacitación en derechos de los usuarios y promover la cultura del reclamo de la población.

Después de pasar revista al rol del Ombudsman y los organismos reguladores de servicios públicos en el Perú, en la que destacó que entre las misiones legalmente estatuidas está la de supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía, detalló las principales funciones de los organismos reguladores que se fundamentan en una ley marco que, cabe consignar no tiene el mismo régimen en todos los países dado que, por ejemplo en la Argentina, sólo algunos organismos reguladores están fundados en la ley, lo que va en detrimento del derecho de los usuarios.

La descripción que hizo el Defensor del Pueblo del Perú de las principales actuaciones de su oficina en esta materia, son altamente ilustrativas como para servir de modelo para otras realidades que presente problemáticas análogas a las descritas.

El trabajo de Walter Albán es una ágil y a la vez profunda descripción de la realidad de la prestación de servicios públicos por parte de las empresas privadas, que debe ser tenida en cuenta por quienes debemos tutelar los derechos de los usuarios porque esclarece y ayuda a superar las complejas relaciones que siempre implica la noción del servicio público.

Renzo Chiri Márquez, introdujo en el tema partiendo de una noción del servicio público comprometida con un objetivo ético: el de la “vida digna”; hizo referencia al proceso privatizador de los últimos tiempos y a la creación de los organismos reguladores, llegando rápidamente a la necesaria intervención de las Defensorías del Pueblo para tutelar los derechos de los usuarios, que es la forma de garantizar, según sus palabras, el objetivo de “una vida digna.

” Una oportuna cita al profesor José Ignacio Távora, nos recuerda que, a diferencia del ente regulador que adopta la identidad de un árbitro entre el usuario y la empresa, el Defensor del Pueblo toma partido por los usuarios y promueve la defensa y protección de sus derechos.

El conferencista hizo referencia a las modalidades en que se llevaron a cabo las privatizaciones, destacando que en muchos países se efectuó en períodos muy cortos y en algunos casos sin tener definido el modelo regulatorio a seguir con su correspondiente marco legal.

Un buen catálogo de estas anomalías lo ejemplifica el caso argentino: Transferencia de activos subvaluados, adulteración de los regímenes tarifarios establecidos (price cap), fijación de precios base al momento de la transferencia en niveles que garantizaran rentas de privilegio, indexación con referencia a la inflación en los Estados Unidos y, fundamentalmente la sistemática recurrencia a opacas y nada transparentes renegociaciones contractuales.

En todas la renegociaciones emergen determinados denominadores comunes: incremento de las tarifas, postergación de los planes de inversión comprometidos, condonación de deudas por incumplimientos, extensión de los plazos de concesión, etc.

Volviendo a la exposición de Renzo Chiri Márquez, se destaca la importancia cuantitativa que los reclamos sobre los servicios públicos tienen en la tarea del Ombudsman, indicando porcentajes que corresponden a las Defensorías del Pueblo de Venezuela, Perú y Bolivia.

Dentro de lo que fue el eje central de su exposición, el disertante destacó dos aspectos en la actuación del Ombudsman en el ámbito de los Servicios Públicos. De un lado en torno a la prestación del servicio, por el otro a la relación entre usuarios y las entidades prestadoras de servicios.

En torno a la prestación del servicio, Chiri Márquez dijo que la función de las Defensorías del Pueblo en esta materia, está orientada a supervisar que se realice en condiciones de eficiencia, seguridad, igualdad, en las condiciones de calidad e igualdad que el servicio requiere. Trajo como ejemplo tres grupos de caos; uno de ellos cuando se produce la negación a la prestación de servicios públicos.

En este sentido arrimó ejemplos de la Defensoría del Pueblo de Bolivia, del Perú y de Colombia, situaciones en las que la oportuna y eficaz intervención del Ombudsman, resolvió graves perjuicios que estaban sufriendo los usuarios de esos servicios y destacó que esas acciones estaban esencialmente dirigidas a defender a los sectores de menores recursos, es decir aquellos que por su situación económica y social, son más vulnerables.

El otro caso que trajo el conferencista es el de la interrupción arbitraria de un servicio público, y finalmente la deficiente prestación del servicio por apartamiento de las pautas técnicas que las empresas concesionarias deben cumplir. Sobre estas cuestiones también mostró ejemplos tratados en las Defensorías del Pueblo del Perú, de Bolivia y de Colombia.

El otro aspecto que el disertante destacó con relación a la prestación del servicio fue el de la relación de los usuarios en las empresas prestadoras del servicios y consignó de entrada que esa relación no es siempre armónica y esto es efectivamente así, básicamente por las abusivas actitudes de las concesionarias.

Se pueden dar muchos ejemplos: voy a agregar sólo dos: imposición de intereses usurarios por pago fuera de término de las facturas, otorgamiento de planes de pago en cuotas sólo a los usuarios que fueran titulares de una tarjeta de crédito.

Chiri Márquez destacó muy bien que la intervención del Defensor del Pueblo deriva de la posición de privilegio que tienen las empresas frente a los usuarios como consecuencia de su mayor información, capacidad técnica y poder económico. Un aspecto que aprecio justo destacar es el que se refiere a la posibilidad que tiene el Ombudsman de recomendar modificaciones a las normas existentes para proteger más y mejor a los usuarios. Sobre este punto me permito señalar los aportes de los Defensores del Pueblo de la Argentina, para corregir la implementación de las llamadas tarifas sociales que son las establecidas para favorecer a los sectores de menores recursos.

El disertante sostuvo que además de las acciones que les son propias, los Defensores del Pueblo deben ser una suerte de visagra entre la sociedad civil y el Estado, promoviendo alianzas con las organizaciones de la sociedad, especialmente con las defensoras de los derechos de usuarios y consumidores.

Buena parte del éxito que tuvieron en la Argentina las acciones judiciales tendientes a impedir el aumento de las tarifas, respondió a esa estrategia.

En este punto es necesario destacar la puntualización que hace Renzo Chiri Márquez sobre la importancia que estas organizaciones intermedias tienen no solamente para la defensa de los usuarios y consumidores, sino también - y esto es lo que quiero subrayar -, para ir ganando en la conciencia colectiva, la certeza de que la participación y la organización de sus esfuerzos, revitalizará la condición de ciudadanos frente al poder político y la Administración Pública.

- Conferência Magistral

Pressupostos Éticos, Políticos e Jurídicos na Acção do Ombudsman



Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral
Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa
e antigo Presidente da Assembleia Geral da ONU

Saúdo a todos os Ombudsmen presentes: vós sois os defensores do cidadão de múltiplos Estados e tendes sobre os vossos ombros uma enorme responsabilidade cívica - a protecção eficaz dos direitos humanos diante dos abusos e actuações ilegais do Poder. A vossa tarefa principal insere-se na tradição humanista e liberal oriunda da Revolução Francesa, mais tarde enriquecida com os novos conteúdos sociais, económicos e ambientais acrescentados durante o século XX. Sois todos, numa palavra, defensores da dignidade da pessoa humana. Por isso mereceis o respeito dos autênticos democratas e humanistas.

Sêde bem-vindos a Portugal, uma jovem democracia e, simultâneamente, uma velha Nação com mais de oito séculos de História, que legitimamente se orgulha de ter sido o primeiro país do mundo a decretar a abolição da pena de morte.

Estais em vossa casa. E os Portugueses sentem-se muito felizes por vos poderem acolher na sua capital, Lisboa - a cidade mais ocidental da Europa, em ligação permanente, através do Atlântico, com a América Latina que tanto amamos.

Estamos todos entre colegas e amigos. E é entre colegas e amigos que vamos reflectir sobre o tema que me foi proposto: "Os limites jurídicos, políticos e éticos da actuação do Ombudsman".

Todos conhecem, melhor do que eu, o conceito de "Ombudsman". Vou aqui partir do princípio de que, ao menos nos países de cultura latina, o "Ombudsman" é um órgão do Estado que defende o cidadão contra a ilegalidade ou a injustiça da actuação dos poderes públicos, sem que lhe pertença, além disso, fiscalizar o mérito da acção administrativa ou controlar a eficiência e produtividade dos serviços públicos. Destes outros aspectos se ocupam, nos nossos países, outros tipos de órgãos do Estado e, em especial, os órgãos jurisdicionalizados de controlo económico-financeiro oriundos do modelo napoleónico da "Cour des Comptes".

Concentremos, pois, a nossa atenção na actuação do "Ombudsman" com vista à protecção do cidadão contra as ilegalidades e injustiças dos poderes públicos. É essa, na fase actual, a tarefa mais importante e característica do "Ombudsman". Quais os seus limites?

Falarei, primeiro, dos limites jurídico-políticos da actuação do "Ombudsman". Depois, referirei os seus limites éticos. Por último, extrairéi da análise efectuada as minhas conclusões.

As finalidades da acção do "Ombudsman" e os limites delas decorrentes

Diz o artigo 23º da Constituição da República Portuguesa que as finalidades da acção do "Provedor de Justiça" - e o mesmo se poderá afirmar, creio eu, de qualquer outro "Ombudsman" iberoamericano - são duas:

- Apreciar e decidir as queixas dos cidadãos por acções ou omissões dos poderes públicos;
- Dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Da enumeração desta dupla finalidade – fiscalizar as acções ou omissões dos poderes públicos, prevenir e reparar injustiças – decorrem imediatamente alguns limites à actuação do "Ombudsman".

Por um lado, este deve concentrar a sua actividade no controlo dos poderes públicos: ficam por isso de fora da sua esfera de competência os conflitos de direitos ou de interesses entre sujeitos de direito privado. É sabido que, por vezes, os particulares recorrem ao “Ombudsman” para dirimir conflitos de interesses privados com outros particulares: mas a resolução desse tipo de conflitos compete, em princípio, aos tribunais. Salvo quando os particulares – indivíduos ou pessoas colectivas – estejam investidos no exercício privado de funções públicas, como acontece, nomeadamente, com os concessionários de serviços públicos, de obras públicas ou do domínio público, bem como com as chamadas instituições particulares de utilidade pública administrativa.

O mesmo se diga em relação às empresas e sociedades de direito privado, mas de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos: tais entidades devem considerar-se como fazendo parte do sector público e é preciso que a sua actuação não escape aos controlos públicos (“Ombudsman”, Tribunal de Contas, Inspeção-Geral de Finanças) para evitar os efeitos perniciosos do que se tem chamado a “fuga para o direito privado”.

O Estatuto do Provedor de Justiça português (Lei nº 9/91, de 9 de Abril) – contrariamente à opinião que acabo de defender – autoriza expressamente o nosso “Ombudsman” a actuar no terreno das “relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias” (art. 2º, nº 2).

Mas, do meu ponto de vista, esta não é uma solução correcta “de jure condendo” e talvez seja mesmo inconstitucional. Porque a Constituição portuguesa confina a actuação do nosso “Ombudsman” ao âmbito das “acções ou omissões dos poderes públicos” – o que exclui as relações entre particulares. Além disso, dentro do espírito geral do nosso sistema jurídico, os conflitos de interesses entre particulares devem ser resolvidos, em primeira linha, pelos tribunais judiciais e pelos recém-criados “juízos de paz” e, em segunda linha, pelos centros institucionalizados de mediação e arbitragem – uns e outros bem mais indicados, a meu ver, do que o “Ombudsman” para dirimir conflitos de direitos ou interesses entre particulares.

Por outro lado, compete ao “Ombudsman” fazer as recomendações necessárias para prevenir ou reparar injustiças: a sua actuação situa-se, assim, no campo da Justiça e do

Direito. Pois não ensinava já Aristóteles, na “Política”, que a Justiça consiste no acatamento da legalidade e, além disso, no respeito pela igualdade? Por conseguinte, a acção do “Ombudsman” enquadra-se no plano jurídico, deixando de fora outros planos que não podem ser, em regra, abordados em termos jurídicos, como por exemplo, de um lado, o controlo da eficiência e produtividade dos serviços públicos (já o vimos mais atrás) e, de outro lado, o controlo da moralidade administrativa – excepto, é claro, se aqueles ou estes valores forem recebidos pela ordem jurídica e a sua violação for qualificada como ilícito penal, disciplinar, civil ou financeiro. Mas, nestes casos, a actuação do “Ombudsman” defrontar-se-á com outro limite, qual seja o de não invadir a esfera de competência reservada aos tribunais: a punição criminal da corrupção – caso extremo de violação do princípio da moralidade administrativa – pertence exclusivamente ao Poder Judicial, não entrando, por isso mesmo, na alçada do “Ombudsman”.

O âmbito da acção do “Ombudsman” e os limites dele decorrentes

Já vimos que o “Ombudsman” controla as acções e omissões dos poderes públicos a fim de prevenir ou reparar injustiças em sentido amplo, isto é, violações do princípio da legalidade ou do princípio da justiça.

Quererá isto dizer que a actuação do “Ombudsman” só pode exercer-se no campo da actividade vinculada dos poderes públicos, sendo-lhe vedado penetrar no âmago da actividade discricionária, seja ela de discricionariedade administrativa ou discricionariedade técnica? Responder afirmativamente, sem reservas nem modulações, seria por certo ir longe de mais no condicionamento da acção do “Ombudsman”.

É sabido como o Direito tem vindo progressivamente a limitar, por fora e por dentro, o exercício dos poderes discricionários: primeiro, foi a afirmação de que a competência e o fim eram sempre elementos vinculados na actuação discricionária; depois, foi a admissão do erro de facto como fundamento de invalidade dos actos dos poderes públicos; a seguir, foi a abertura do controlo jurisdicional sobre a existência dos pressupostos de facto da competência dos órgãos; mais tarde, foi a imposição da obrigação legal de fundamentar as decisões discricionárias; e, por último, conquistou-se, já na segunda metade do século XX, a

sujeição da acção dos poderes públicos a um vasto conjunto de princípios gerais de Direito – uns de carácter procedimental, como o princípio da audiência prévia dos interessados anteriormente à tomada de uma decisão final que os possa vir a lesar, e outros de natureza material, como os princípios da justiça, da imparcialidade, da proporcionalidade e da boa-fé.

Sendo isto assim, e podendo hoje em dia os tribunais efectuar todos estes controlos, quer extrínsecos, quer intrínsecos, de poder discricionário das autoridades públicas, não faz qualquer sentido, a meu ver, não permitir, pelo menos, idênticas indagações ao “Ombudsman”.

Este surgiu na história recente do Direito Público como um *plus*, e não como um *minus*, relativamente ao controlo jurisdicional dos poderes públicos. O “Ombudsman” pode e deve ir, portanto, mais além do que os tribunais no controlo jurídico da discricionariedade – embora não deva, como também os tribunais não podem, intrometer-se no controlo do mérito da actuação dos poderes públicos, salvo em casos de “erro manifesto” (*erreur manifeste*), ou de “total desrazoabilidade” (*pure unreasonableness*).

O objecto da acção do “Ombudsman” e os limites dele decorrentes

Compete ao “Ombudsman” controlar a actuação dos poderes públicos. Como interpretar, neste contexto, a noção de “poderes públicos”?

Parece-me fora de dúvida que tal noção abrange, por um lado, tanto o Estado como os entes públicos menores – quer territoriais, quer institucionais ou corporativos –, bem como, inclusivamente, as autoridades administrativas independentes. Estas só são independentes no sentido de que não estão sujeitas a qualquer hierarquia ou tutela, mas não se encontram isentas do controlo do “Ombudsman”, o qual, se incide sobre os próprios órgãos de soberania, por maioria de razão tem de abranger autoridades que desempenham, ainda que de forma independente, a função administrativa. Por outro lado, dentro do Estado, a expressão “poderes públicos” abrange todos os poderes do Estado, isto é, o poder presidencial (quando autónomo), o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial.

Mas atenção: se o controlo do “Ombudsman” pode e deve abarcar, de um ponto de vista orgânico, todos os poderes do Estado, já o mesmo se não pode dizer, de um ponto de vista material, em relação a todas as funções do Estado por ele exercidas.

Com efeito, o “Ombudsman” é uma figura típica de controlo do exercício da função administrativa – assim o impõe o princípio da separação dos poderes.

Daqui decorre que o “Ombudsman” não pode controlar, sob pena de excesso de poder, o conteúdo material das funções política, legislativa e jurisdicional, imiscuindo-se no cerne das opções e valorações próprias dos órgãos políticos, legislativos e jurisdicionais.

O campo natural de actuação do “Ombudsman” é, pois, a Administração Pública – central, regional e local, directa ou indirecta, integrada ou autónoma, territorial, institucional ou corporativa, burocrática ou empresarial.

Mas, se é verdade que todos os órgãos administrativos desempenham a função administrativa, não o é menos que esta – a função administrativa – é também desempenhada, ainda que em plano secundário, pelo Presidente da República, pelo Parlamento e pelos Tribunais: há, com efeito, actos materialmente administrativos praticados pelo Presidente, ou pelos serviços da Presidência, pela Mesa do Parlamento, ou pelo seu Conselho de Administração e respectivos serviços, e ainda pelos juizes e funcionários de justiça.

É para mim evidente que o “Ombudsman” deve poder controlar a legalidade e a justiça das acções ou omissões, de carácter materialmente administrativo, imputáveis a todos os órgãos não administrativos do Estado, designadamente os órgãos políticos, legislativos e jurisdicionais.

Dito isto, são pertinentes duas ou três observações complementares.

Em primeiro lugar, quando falo na competência do “Ombudsman” para controlar, na sua totalidade, o desempenho da função administrativa, estou a empregar este conceito em sentido amplo, por forma a abranger não apenas os actos jurídicos (regulamentos, actos administrativos *proprio sensu* e contratos administrativos), mas também as operações materiais, a actividade técnica e a chamada actuação informal da Administração, bem como, por último, toda a actividade da Administração Pública exercida sob a égide do direito privado.

Em segundo lugar, e como corolário do princípio da separação dos poderes, entendo que o “Ombudsman” não pode deixar de respeitar, e abster-se de criticar, os actos típicos das funções não administrativas do Estado (v.g. os actos políticos, os actos legislativos e os actos jurisdicionais). Segue-se daí que o “Ombudsman” deve tomar as suas decisões em função das leis em vigor – sem prejuízo de poder recomendar a sua alteração e, em países como Portugal, requerer ao tribunal competente a declaração da sua inconstitucionalidade -, e deve também, por outro lado, respeitar integralmente as decisões judiciais que constituam caso julgado. Uma queixa apresentada por um cidadão ao “Ombudsman” visando obter a não-aplicação de uma lei em vigor por este considerada conforme à Constituição não pode merecer provimento; o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, de uma queixa destinada a pôr em causa, desrespeitar ou impedir a execução de uma sentença transitada em julgado.

E a litisprudência? Que atitude deve o “Ombudsman” tomar se alguém lhe apresentar uma queixa sobre um caso que esteja, simultaneamente, a ser julgado em tribunal? Deverá recusar-se a tomar conhecimento de tal queixa?

Depende.

Se a queixa tiver o mesmo objecto que o processo judicial, o “Ombudsman” deverá rejeitar liminarmente a sua apreciação, invocando a litispendência, para evitar a inútil e prejudicial duplicação de processos e a eventual contradição das decisões. Também aqui vale, em sentido diferente do original, o princípio *non bis in idem*.

Mas se a queixa ao “Ombudsman” tiver um objecto diferente – se por exemplo invocar a violação do princípio da justiça ou da boa-fé, ou for baseada em erro manifesto no exercício da discricionariedade técnica –, sendo o objecto do processo judicial diferente – v.g., limitando-se a aspectos de legalidade estrita –, então não vejo por que não há-de o “Ombudsman” poder examinar e decidir a queixa ao mesmo tempo que decorre o processo judicial: aqui não haverá duplicação de esforços, nem poderá haver contradição das decisões finais. Deverá aplicar-se, por analogia, a regra (de há muito existente em Portugal) de que, se de um mesmo acto se interpuser simultaneamente recurso hierárquico facultativo e recurso contencioso, o superior hierárquico só pode apreciar o mérito do acto recorrido e fica reservada ao tribunal a apreciação da respectiva legalidade.

Em terceiro lugar, uma última observação. Acontece com relativa frequência aparecerem queixas nos “Ombudsmen” apresentadas por órgãos de uma pessoa colectiva pública contra outros órgãos da mesma entidade (por ex., queixa de uma junta de freguesia contra a Mesa da respectiva Assembleia de Freguesia, ou queixa de membros da Assembleia Municipal contra a respectiva Câmara Municipal), bem como queixas de uma pessoa colectiva pública contra outra pessoa colectiva pública (por ex., queixas de um município ou Região Autónoma contra o Estado). Pode o “Ombudsman” tomar conhecimento destas queixas e emitir recomendações sobre elas?

Considero haver que distinguir.

Se se tratar de queixas sobre questões que tenham mecanismos próprios e específicos de solução estabelecidos na lei, entendo que estes devem ser accionados em primeiro lugar e só se forem bloqueados de má-fé é que o “Ombudsman” poderá intervir (por ex., em princípio, uma queixa de um ou vários membros de uma assembleia local contra a actuação da respectiva Mesa deve, em primeira linha, ser apreciada e decidida pelo plenário da assembleia, e só se este se recusar, sem fundamento válido, a apreciar de boa-fé uma tal queixa é que deve abrir-se a porta à intervenção eventual do “Ombudsman”).

Se, pelo contrário, se tratar de queixas sobre questões para as quais não existam mecanismos próprios e específicos de solução estabelecidos na lei, devendo o lesado optar entre uma queixa dirigida ao “Ombudsman” e a propositura de uma acção judicial (como sucede, por ex., nos pedidos de indemnização por perdas e danos eventualmente apresentados por uma autarquia local contra outra, ou contra o Estado, ou contra um instituto público autónomo), nada impede que o interessado opte pelo recurso ao “Ombudsman”, porquanto se estará sempre, de qualquer modo, no âmbito de queixas por acção ou omissão dos poderes públicos que tenham causado injustiças. Aliás, a Constituição portuguesa tem até o cuidado de afirmar, no seu artigo 23.º, n.º 2, que “a actividade do Provedor de Justiça [“Ombudsman”] é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis”.

Considero, no entanto, que, em casos desses, se o interessado optar pela via do recurso ao “Ombudsman”, deverá este, em cumprimento do dever de informação aos cidadãos e em observância do princípio da boa-fé, esclarecer o queixoso acerca do prazo de que dispõe para levar o assunto a tribunal, advertindo-o de que, se o não fizer dentro do

prazo legalmente estabelecido, perderá o seu direito de acção judicial e ficará completamente dependente do êxito ou inêxito das diligências a efectuar pelo "Ombudsman", cujos poderes - deverá também informar-se - são meramente persuasórios e não têm, por isso, carácter decisório.

O poder de iniciativa do "Ombudsman" e os limites que o condicionam

O teor redaccional de disposições como a do artigo 23.º da Constituição portuguesa - "Os cidadãos podem apresentar queixas (...) ao Provedor de Justiça, que as apreciará (...)" - é de molde a consentir, *prima-facie*, uma interpretação puramente literal, de acordo com a qual o "Ombudsman", tal como os tribunais, deve aguardar passivamente que os casos a resolver lhe sejam trazidos pelos interessados para sua apreciação, só podendo tratar desses casos e sendo-lhe por isso vedado tomar a iniciativa de investigar *sponte sua* outros, mesmo que tenham por objecto "acções ou omissões dos poderes públicos".

No entanto, tal interpretação afigura-se-me demasiado restritiva, e anularia muitas das vantagens da existência da instituição: o "Ombudsman", que se pretende seja um mais em relação à tutela jurisdicional oferecida pelos tribunais, acabaria por se reduzir a um menos, porquanto seria um órgão tão passivo como os tribunais, mas com muito menos poder do que estes - em vez de decidir, condenar ou anular, só poderia recomendar e tentar persuadir.

Por outro lado, a *ratio* do "Ombudsman" é, segundo a lição da história e do direito comparado, proteger mais eficazmente os direitos fundamentais dos cidadãos e melhorar o funcionamento da administração pública. Ora, pela teoria dos poderes implícitos, a norma que confere um poder para determinado fim deve ser interpretada como conferindo também todos os meios necessários e suficientes para atingir esse fim.

Parece-me, pois, constitucionalmente possível - e até necessário - reconhecer ao "Ombudsman" poder de iniciativa para investigar, fiscalizar, denunciar irregularidades e recomendar alterações visando a melhoria dos serviços públicos, independentemente de ter ou não ter havido, à partida, qualquer queixa de um lesado.

Neste sentido, parecem-me correctos e adequados os estatutos e leis orgânicas dos vários "Ombudsmen" que prevejam - como no caso português - a possibilidade de a

actividade do "Ombudsman" ser exercida "por iniciativa própria" (art. 4.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril), bem como o poder de emitir recomendações "com vista à melhoria dos serviços públicos", ou sugestões "para a elaboração de nova legislação", e ainda o direito de promover a "divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais", de "intervir na tutela dos interesses colectivos ou difusos, quando estiverem em causa entidades públicas", e, enfim, a competência para "requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas jurídicas" (cfr. o artigo 21.º, n.ºs 1 e 3, do Estatuto).

Parece-me que esta concepção ampla dos poderes do "Ombudsman" é a que melhor se coaduna com a razão de ser da existência da figura e a única que é compatível com o princípio do "máximo efeito útil" das instituições criadas pela Constituição ou pela lei.

Neste sentido, e a esta luz, parece-me desejável (como tem sido, dentro de certos limites, a prática portuguesa) que o "Ombudsman" não se deixe embaraçar pelo crescente número de processos de iniciativa particular que lhe são submetidos para apreciação, mas, antes pelo contrário, vá aumentando as suas iniciativas próprias, de modo a passar em revista, por forma regular e permanente, os mais diversos sectores e subsectores da administração pública: hoje as Forças Armadas ou as Forças de Segurança, amanhã as prisões ou os estabelecimentos tutelares de menores, depois as Universidades e os Institutos Politécnicos, seguidamente as autarquias locais e as Regiões Autónomas, mais tarde a Segurança Social e os sistemas de Habitação Económica, e enfim as Ordens profissionais e outras associações públicas que integrem o "Sector Público Administrativo" (SPA), para além do já referido "Sector Público Empresarial" (SPE).

O "Ombudsman" transformar-se-á, assim, paulatinamente, num instrumento que pode vir a ser muito útil e eficaz na promoção e impulso da tão necessária Reforma Administrativa.

Claro que também aqui, no plano das iniciativas próprias do "Ombudsman", há limites jurídico-políticos a respeitar: para além das inevitáveis contenções decorrentes da falta de meios, ao "Ombudsman" cumprirá ter sempre presente, por um lado, o dever de respeitar na íntegra o princípio da separação de poderes, e, por outro, o carácter meramente recomendatório - e não decisório - do conjunto das suas competências.

Nomeadamente, o "Ombudsman" deverá limitar-se a inspeccionar, fiscalizar e relatar o estado em que se encontra a administração pública - *rectius*: o desempenho da função administrativa por parte dos poderes públicos -, sem cair na tentação de se julgar investido na tarefa, que a Constituição atribui ao Governo, de "dirigir a administração directa do Estado, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma" (CRP, art. 199.º, alínea d)).

Mas, em compensação, o "Ombudsman" também não deverá ceder à tentação de se refugiar no anonimato, na actuação discreta e distante do olhar do público, e na fuga ao contacto com os órgãos da Comunicação Social. O "Ombudsman" deve utilizar a força da opinião pública ao serviço das tarefas primaciais que constitucionalmente lhe competem.

Isto me leva a abordar o último ponto que cumpre tratar no presente capítulo da minha palestra.

A publicidade da acção do "Ombudsman" e os limites que a condicionam

Pelo que acabei de dizer, já se tornou claro que, no meu modo de ver, a actuação do "Ombudsman", para ser eficaz e para inspirar confiança aos cidadãos e à opinião pública, deve conter um forte elemento de publicidade. Em Democracia, o público tem o direito de saber – e o sistema tem interesse em que o público saiba – o que faz o "Ombudsman" e que resultados obtém com a sua acção. É fundamental, nomeadamente, que se divulgue em toda a Comunicação Social – ao menos uma vez por ano, porventura mais frequentemente – quais os serviços públicos que cooperam com o "Ombudsman", e quais os que não cooperam; quais os que são objecto de maior número de queixas fundadas, e quais os que menos reclamações suscitam; quais os que melhor ou mais depressa aceitam e cumprem as recomendações do "Ombudsman", e quais os que as ignoram ou tardam a acatar; quais as recomendações legislativas que o Parlamento e o Governo decidem fazer suas, e quais as que não têm seguimento; e, enfim, qual o estado de boa ou má qualidade em que se encontram os sectores ou sub-sectoros da administração pública fiscalizados em cada período por iniciativa própria do "Ombudsman".

Este recurso à opinião pública como meio de reforço da eficácia do “Ombudsman”, sendo a meu ver em absoluto necessário e útil ao regime democrático, não deve, contudo, ultrapassar um certo número de limites, que importa acautelar. Destacarei três, de entre os mais relevantes.

Primeiro limite: em caso de queixa de um interessado contra a acção ou omissão de um serviço público certo e determinado, o “Ombudsman” não deverá tornar pública a queixa sem primeiro ouvir o serviço acusado para que este se possa explicar ou defender. Em regra, só no final da primeira fase dos processos, quando o “Ombudsman” tiver feito o seu juízo sobre o bem-fundado ou mal-fundado das queixas recebidas, é que os casos deverão ou poderão ser tornados públicos. É uma exigência de boa-fé e lealdade na cooperação entre instituições.

Segundo limite: o “Ombudsman”, para garantir a sua isenção, independência e imparcialidade, deverá manter-se sempre afastado da luta política que se desenvolve livremente numa sociedade aberta. Ele não é protagonista da actividade política, nem como sujeito, nem sequer como árbitro: está completamente fora dessa arena de combate.

Não deve, portanto, o “Ombudsman” tomar posição a favor ou contra qualquer partido, nem participar nos debates e controvérsias que alimentam o dia-a-dia da vida política democrática, nem apoiar ou criticar as propostas, projectos ou programas que o Governo ou a Oposição submetam à discussão pública ou pretendam ver aprovados, nomeadamente no Parlamento. Por maioria de razão, entendo também que o “Ombudsman” não deve, pelos mesmos motivos, divulgar quaisquer recomendações ou resultados de investigações que tenha efectuado, mesmo que já concluídas, em períodos de campanha eleitoral ou de elevada tensão política, sobretudo se tais recomendações ou investigações disserem respeito a pessoas directamente em foco na conjuntura do momento (queixa contra um presidente de câmara que se recandidata a novo mandato, investigação com resultados negativos a um ministério cujo titular disputa eleições, relatório sobre um serviço público cujos dirigentes sejam apontados como estando em vias de serem substituídos por outras razões, etc.). Trata-se de uma exigência do princípio da imparcialidade, que importa respeitar escrupulosamente em todos os casos e circunstâncias.

Terceiro limite: o “Ombudsman” é uma instituição que goza de grande prestígio em todo o mundo, e que por isso se generalizou um pouco por toda a parte, em larga medida

porque constitui uma instituição independente, que não goza de poderes decisórios, que actua por meios informais, que avança discretamente enquanto cada caso não chega ao seu termo, e que mantém sempre carácter apartidário e apolítico. O “Ombudsman” é, pois, um poderoso órgão de fiscalização e controlo da actividade administrativa dos poderes públicos, mas não é – nem deve ser tentado a parecer que é – um contra-poder. O “Ombudsman” não é um sindicato, não é um partido da Oposição, e não é um novo “tribuno da plebe”, nem pode ceder nunca à tentação fácil da demagogia. Já Aristóteles condenava, há 25 séculos, a demagogia como perversão do que ele chamava a República, e nós hoje denominamos Democracia.

De novo se impõe sublinhar aqui, a esse respeito, que ao “Ombudsman” cumpre – em todos os momentos e sob todos os aspectos – respeitar o princípio da separação de poderes; e, por conseguinte, ele há-de ter sempre presente, nos passos que decide dar ou não dar, que numa Democracia quem legisla é o Parlamento, quem governa é o Governo, e quem administra a justiça resolvendo conflitos de interesses são os Tribunais.

O “Ombudsman” terá sempre, sem invadir a competência exclusiva dos Poderes Legislativo, Executivo e Judicial, um largo campo de acção para exercer as suas atribuições. É essencial que o faça sem invadir as competências alheias, e sem querer aparecer, demagogicamente, como o único baluarte da honestidade pública, qual pequena ilha rodeada por todos os lados de políticos e funcionários desonestos, corruptos e indignos da confiança dos seus concidadãos. *Honeste vivere* é uma regra ética de valor superlativo cuja fórmula ficámos a dever aos juristas romanos da Antiguidade. Mas a obsessão doentia com a purificação moral dos outros, imposta por um iluminado que a si próprio se considera como única encarnação da pureza, é um grande perigo que pode levar das melhores intenções aos piores resultados: Robespierre começou puro, em nome da pureza tornou-se tirano, e por causa da tirania acabou na guilhotina. Não é essa a trajectória recomendável para o “Ombudsman” de um regime democrático, equilibrado e pacífico.

De acordo com o tema que me foi proposto para a minha intervenção de hoje, deveria agora falar-vos dos pressupostos e limites éticos da actuação do “Ombudsman”. Não desenvolverei, porém, esse aspecto do tema proposto. Por duas razões.

Em primeiro lugar, porque o fenómeno relativamente recente da "eticização do Direito", tornando completamente caduca e ultrapassada a velha noção do Direito como "mínimo ético", faz com que os principais critérios e limites éticos da actuação do "Ombudsman" tenham sido, em boa hora, assumidos e incorporados pela ordem jurídica dos regimes democráticos. Foi o que já vimos quando evocámos, a vários títulos, os princípios gerais a que está subordinada, por força da Constituição ou da lei, a actividade administrativa dos poderes públicos. É o caso dos princípios da justiça, da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade e da boa-fé (CRP, art. 266.º, n.º 2).

Em segundo lugar, entendo dever abster-me - *hic et nunc* - de fazer mais incursões no domínio dos critérios e limites éticos da actuação do "Ombudsman", porque considero que o Estado de Direito Democrático deve confiar inteiramente nas pessoas que em cada momento são escolhidas para exercer as altas funções de "Ombudsman". Não dizem as nossas Constituições democráticas, e as leis que aprovam o estatuto da figura, que o "Ombudsman" é um órgão isento e imparcial, designado pelo Parlamento por uma maioria de dois terços dos Deputados, e escolhido de entre cidadãos que gozem de "comprovada reputação de integridade e independência" (Estatuto do Prov. de Just., art. 5.º, nºs 1 e 2).

Para mim, isso chega-me. Um cidadão escolhido por esta forma, e nos termos indicados, merece ser considerado, até prova em contrário, como um "Ombudsman" íntegro e independente - e, portanto, capaz de se auto-orientar e auto-vincular pelo critérios e limites éticos mais exigentes.

Devo aliás declarar que confio muito mais num cidadão designado pela maioria de dois terços, ou mesmo por maioria simples, de um Parlamento democrático do que pela unanimidade da Assembleia de qualquer ditadura militar ou de partido único.

Quais são, então, os critérios e limites éticos que devem orientar a actuação de um bom "Ombudsman"?

Pois são, precisamente, aqueles que resultarem da Constituição e da lei, por um lado, e, por outro, os que emanarem da consciência moral de cada um de vós, Senhoras e Senhores "Ombudsmen", em quem temos o direito e o dever de confiar plenamente.

Termino com a questão inicial: o que é, afinal de contas, o "Ombudsman"?

Ele é, sem dúvida, um órgão de Estado. E é um órgão constitucional, aí onde for criado e regulado, primariamente, pela própria Constituição do país.

Mas que tipo de órgão do Estado é o "Ombudsman"?

Não é, manifestamente, pelo menos na sua configuração mais típica, uma comissão presidencial, parlamentar, ou governamental. Não é, tão-pouco, um tribunal especial. Acaso será uma autoridade administrativa independente? Também não me parece, porque se situa num nível superior ao das autoridades administrativas, tanto que pode controlar, à sua maneira, certos aspectos da actuação de todos os órgãos de soberania - Presidente da República, Parlamento, Governo e Tribunais. Sob esse aspecto, o "Ombudsman" deverá, a meu ver, ser qualificado como autoridade constitucional independente - a qual integra o sistema de "checks and balances" previsto na Constituição, a fim de defender o cidadão, por meios informais e de natureza persuasória, contra as ilegalidades e injustiças cometidas, por acção ou omissão, no exercício da actividade administrativa dos poderes públicos.

Será o "Ombudsman" um poder do Estado?

Se os três poderes imortalizados por Montesquieu legislam, executam e julgam, o "Ombudsman" fiscaliza e controla a actuação administrativa desses três poderes, com plena independência e imparcialidade, a fim de prevenir ou reparar injustiças. É, pois, fora e para além dos poderes legislativo, executivo e judicial, mas actuando sobre todos eles, um destacado e eminente órgão de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo face ao Estado.

Chame-se-lhe "Ombudsman", "Provedor de Justiça", "Defensor do Cidadão", "Mediador", ou outro nome qualquer - ele é, na realidade, o protector institucional do cidadão e dos seus direitos fundamentais em face do Poder.

É, pois, um dos pilares básicos em que assenta os seus alicerces o Estado de Direito Democrático. Esses pilares, durante cerca de dois séculos, foram três: mas depois, a partir do primeiro "Ombudsman", criado na Suécia em 1809, e rapidamente generalizado ao resto do mundo no século XX, esses pilares passaram a ser quatro.

O "Ombudsman" é, por consequência, em minha opinião, o quarto poder do Estado. Eu sei que esta designação costuma ser dada à Comunicação Social, aos *mass media*: mas, a meu ver, erradamente, porque esses não são um poder do Estado, mas sim um poder

fático da sociedade civil: e, nesta, não são o quarto poder, mas hoje em dia o segundo, logo depois do primeiro, que é o poder eleitoral do povo soberano.

Sustento, pois, que o "Ombudsman" é o quarto poder. Se Montesquieu voltasse à vida, decerto não hesitaria, com todo o seu realismo e poder de observação, a proclamar, numa nova edição do *Esprit des lois*, que actualmente os três poderes do Estado são quatro.

Não sei que nome daria, em francês, ao quarto poder; mas tenho a certeza de que o consideraria tão importante como os três primeiros e - num aspecto, pelo menos - até poderia afirmar, como fundamento válido, que o quarto poder é mais importante que os outros três: é que o "Ombudsman" controla e fiscaliza, no todo ou em parte, os outros três poderes; mas nenhum desses três poderes pode controlar ou fiscalizar o "Ombudsman".

Digna, pesada e vasta é, pois, minhas Senhoras e meus Senhores, a vossa função cívica de "Ombudsmen".

Só posso desejar-vos, muito sinceramente, os maiores êxitos no desempenho dos vossos cargos. E a minha razão profunda é esta: por cada ilegalidade por vós eliminada, por cada injustiça por vós reparada, por cada melhoria de funcionamento por vós conseguida, o cidadão que tiverdes conseguido defender sentirá no peito um novo raio de esperança no futuro - e acreditará que vale a pena defender os seus direitos e lutar por eles, porque fica a saber que tem, ao seu lado, e caminhando com ele, quem queira combater quotidianamente pelo primado do Direito, pelo triunfo da Justiça, e pela tutela efectiva dos Direitos Humanos.

- Declaração de Lisboa
- Declaración de Lisboa



Declaração de Lisboa

As e os Defensores do Povo, Procuradores, Provedores de Justiça, Comissários e Presidentes de Comissões Públicas de Direitos Humanos, reunidos no VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO), na cidade de Lisboa, Portugal, de 18 a 20 de Novembro de 2002, aprovam a seguinte DECLARAÇÃO:

1. **SALIENTAM** o papel mediador dos Ombudsmen para a aproximação entre os cidadãos e os poderes públicos, favorecendo a solução dos conflitos.
2. **CONSIDERAM** a boa administração como fundamental para a governação, garantindo o pleno gozo dos direitos e liberdades fundamentais, com participação dos interessados e transparência no processo de decisão, prestação de contas e responsabilidade dos servidores públicos.
3. **RECONHECEM** a importância da monitorização e avaliação das políticas públicas, para garantir que a sua concepção e execução se subordinem ao respeito dos direitos humanos.
4. **IDENTIFICAM** como problemas mais frequentes na prestação de serviços públicos a insuficiência de acesso, o custo elevado e a baixa qualidade de serviço, que originam conflitos entre as empresas, públicas ou privadas, e os utentes, e que os Ombudsmen devem assumir o seu mandato constitucional e legal na protecção dos direitos humanos, em especial dos sectores mais pobres.

5. **EXPLICITAM** que os processos de privatização não devem prejudicar os direitos das pessoas, cuja protecção é da responsabilidade do Estado.
6. **ENFATIZAM** a recíproca relação entre direitos humanos e o Estado de direito democrático, pois não há respeito pelos direitos humanos fora do sistema democrático e não é possível a perfeição deste sem o respeito daqueles.
7. **REITERAM** o seu firme apoio para que o Tribunal Penal Internacional, de carácter permanente, comece quanto antes a desempenhar a sua missão de aplicar a justiça de forma global, quanto aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.
8. **COMPROMETEM-SE** a agir dentro dos seus respectivos países para alcançar a ratificação do Estatuto de Roma e, quanto aos países que já o fizeram, para que adequem a sua legislação interna e para que os seus Estados não subscrevam acordos bilaterais que tenham como objectivo subtrair à competência do Tribunal qualquer pessoa acusada de algum dos crimes contemplados.
9. **REITERAM** a sua condenação de todas as formas de terrorismo, independentemente das suas motivações, e **SOLIDARIZAM-SE** com as vítimas e os povos que o sofrem, assumindo que o combate contra o terrorismo deve decorrer no estrito respeito do Direito Internacional e dos direitos humanos.
10. **EXPRESSAM** preocupação pelo crescente fenómeno migratório, tanto dentro da América Latina como entre continentes, como consequência do aumento da pobreza e, sobretudo, da desigualdade de oportunidades de vida. **COMPROMETEM-SE** a um papel mais activo como promotores e protectores dos direitos humanos, numa situação que implica especial vulnerabilidade, para tornar efectiva a tradicional solidariedade continental.
11. **RECONHECEM** que o alto custo da dívida externa torna-a insuportável, privando os Povos da América Latina do direito ao desenvolvimento, à sua autodeterminação económica e a um nível de vida com dignidade humana.
12. **RECONHECEM** o trabalho da Comissão e do Tribunal Inter-americanos de Direitos Humanos, exortando os países membros da Organização de Estados Americanos para que dotem aqueles órgãos do orçamento necessário para con-

tinuar a sua importante função de protecção e promoção dos direitos humanos no hemisfério.

13. **REITERAM**, no Dia Internacional da Infância, a importância do respeito de todos os direitos das crianças e adolescentes.
14. **SUSTENTAM** o trabalho da Defensoria do Povo da Colômbia, desenvolvido durante dez anos num contexto muito difícil pelo alto risco, marcado pelo recrudescimento do conflito armado interno e por frequentes e graves violações dos direitos humanos.
15. **APOIAM** os esforços do Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala para criar uma comissão para a investigação de milícias ilegais e aparelhos clandestinos de segurança, no cumprimento do Acordo sobre Esclarecimento Histórico, conjuntamente com os defensores não estaduais dos direitos humanos.
16. **MANIFESTAM** a sua preocupação pela situação que actualmente afecta a República Bolivariana da Venezuela e **APOIAM** os esforços das partes intervenientes, incluindo do PNUD, da OEA e do Centro Carter, com vista a uma solução pacífica, democrática e no quadro constitucional.
17. **RECONHECEM** a actuação do Defensor do Povo da Nação Argentina na defesa do direito humano de propriedade, afectado em virtude de decisões de política financeira e bancária.
18. **RECONHECEM** os esforços da Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos da Nicarágua, que iniciou uma campanha internacional a favor de um tratamento comercial justo para os produtos agrícolas que são a base da economia dos países centro-americanos.
19. **APOIAM** o trabalho desempenhado pela Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos em El Salvador e **CONDENAM** qualquer acto que possa menoscabar a sua missão.
20. **SUBLINHAM** a íntima conexão entre a imprescindível garantia de independência dos Ombudsmen e a necessária dotação de recursos financeiros para o pleno cumprimento das suas funções.

21. **REAFIRMAM** a necessidade de criar ou fortalecer os mecanismos institucionais especializados no tratamento integral dos direitos das mulheres, reconhecendo com agrado a abertura de programas especiais sobre os Direitos da Mulher em Instituições Membros da Federação.
22. **RATIFICAM** o seu compromisso de incluir em todas as suas actividades uma perspectiva de análise e reflexão sobre todas as formas de discriminação, com ênfase nas condições e necessidades específicas de homens e mulheres, incorporando desta forma a vertente do género.
23. **EXORTAM** os Parlamentos do Brasil, Chile e Uruguai a criarem nos seus países a figura do Ombudsman, melhorando assim as condições de funcionamento das instituições democráticas e garantindo os direitos fundamentais das pessoas e **APELAM** para que num futuro muito próximo seja designado o primeiro titular da Defensoria do Povo da República Dominicana.
24. **SAÚDAM** a independência da República Democrática de Timor-Leste e **FELICITAM** a consagração na sua Constituição da figura do Provedor de Direitos Humanos e Justiça.
25. **SAÚDAM** com agrado a nomeação de Sérgio Vieira de Mello para Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos.
26. **MANIFESTAM** o seu compromisso de apoio recíproco entre as instituições de Ombudsman, através de cooperação horizontal.
27. **RECONHECEM** o papel fundamental que os defensores dos direitos humanos desempenham a favor do respeito da dignidade humana e **APELAM** a que lhes sejam assegurados as garantias e os recursos necessários para a sua actividade.
28. **AGRADECEM** a presença na Assembleia Geral do recém-eleito Presidente do Instituto Internacional de Ombudsman, Clare Lewis, Ombudsman de Ontário, Canadá, e do Secretário Geral da Associação para a Prevenção da Tortura, Mark Thomson.
29. **RECONHECEM** o trabalho desenvolvido pelo Instituto Inter-americano de

Direitos Humanos como Secretaria Técnica da FIO, e o seu trabalho na promoção e consolidação da figura do Ombudsman na região.

30. **MANIFESTAM** o seu reconhecimento pela execução do Programa Regional de Apoio às Defensorias do Povo Ibero-americanas, que se desenvolve com fundos da União Europeia e da Agência Espanhola de Cooperação Internacional.
31. **SAÚDAM** o Conselho Reitor e o Comité Directivo da FIO pelo seu trabalho no mandato em curso.
32. **EXPRESSAM** o seu agradecimento ao Provedor de Justiça português, Henrique Nascimento Rodrigues, pela organização do VII Congresso e ao Povo de Portugal pela sua hospitalidade e solicitude e **MANIFESTAM** o seu consentimento em que estes acordos sejam conhecidos como a DECLARAÇÃO DE LISBOA.

Na cidade de Lisboa, Portugal, aos vinte dias do mês de Novembro de 2002.

Declaración de Lisboa

Las y los Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores de Justicia, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos, reunidos en el VII Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO), en la Ciudad de Lisboa, Portugal, del 18 al 20 de Noviembre de 2002, aprueban la siguiente DECLARACIÓN:

1. **RESALTAN** el papel mediador de los Ombudsmen para la inter-relación entre los ciudadanos y los poderes públicos, favoreciendo la solución de los conflictos.
2. **CONSIDERAN** la buena administración como fundamental para la gobernabilidad, garantizando el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales, con participación ciudadana y transparencia en la toma de decisiones, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos.
3. **RECONOCEN** la importancia del monitoreo y de la evaluación de políticas públicas, para garantizar que su diseño y ejecución estén bajo el marco del respeto de los derechos humanos.
4. **IDENTIFICAN** que los problemas más frecuentes de las prestaciones de servicios públicos son el insuficiente acceso, las tarifas elevadas y la baja calidad de servicio, los que suelen originar conflictos entre las empresas estatales o privadas y los usuarios, y que los Ombudsmen debemos asumir nuestro mandato

constitucional y legal en la protección de los derechos humanos, en especial de los sectores más pobres.

5. **EXPRESAN** que los procesos de privatización no deben menoscabar los derechos de las personas, cuya protección es responsabilidad del Estado.
6. **ENFATIZAN** la recíproca relación entre derechos humanos y el Estado de derecho democrático, ya que no hay respeto a los derechos humanos fuera del sistema democrático y no es posible la perfección de éste sin respeto a tales derechos.
7. **REITERAN** su firme apoyo para que la Corte Penal Internacional, de carácter permanente, comience cuanto antes a desarrollar su misión de impartir justicia de forma global frente al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y agresión.
8. **SE COMPROMETEN** a influir dentro de sus respectivos países para lograr la ratificación del Estatuto de Roma y, a los países que ya lo han hecho, para que adecuen su legislación interna y para que sus Estados no suscriban acuerdos bilaterales que tengan como objetivo sustraer de la competencia de la Corte a cualquier persona acusada de haber cometido alguno de los crímenes contemplados.
9. **REITERAN** su condena de todas las formas del terrorismo, independientemente de sus móviles y **SE SOLIDARIZAN** con las víctimas y los pueblos que lo sufren, asumiendo que el combate contra el terrorismo debe hacerse en el estricto respeto al Derecho Internacional y a los derechos humanos.
10. **EXPRESAN** preocupación por el creciente fenómeno migratorio, tanto dentro de América Latina, como entre continentes, consecuencia de la ampliación de la pobreza y, sobre todo, de la desigualdad de oportunidades de vida. **SE COMPROMETEN** a un papel más activo como promotores y protectores de derechos humanos, en una situación que implica especial vulnerabilidad, para hacer efectiva la tradicional solidaridad continental.
11. **RECONOCEN** que el alto costo de la deuda externa la vuelve impagable, privando a los pueblos de Latinoamérica del derecho al desarrollo, a la suya autodeterminación económica y a un nivel de vida con dignidad humana.

12. **RECONOCEN** la labor de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, exhortando a los países miembros de la Organización de Estados Americanos para que las doten del presupuesto necesario para continuar su importante función de protección y promoción de los derechos humanos en el hemisferio.
13. **REITERAN**, en el Día Internacional de la Infancia, la importancia del respeto a todos los derechos que corresponden a los niños, niñas y adolescentes.
14. **RESPALDAN** la labor de la Defensoría del Pueblo de Colombia, desarrollada durante diez años en un contexto muy difícil por su alto riesgo, marcado por el recrudecimiento del conflicto armado interno y las frecuentes y graves violaciones a los derechos humanos.
15. **APOYAN** los esfuerzos del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala por crear una comisión para la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, en cumplimiento del Acuerdo sobre Esclarecimiento Histórico, conjuntamente con los defensores no gubernamentales de derechos humanos.
16. **MANIFIESTAN** su preocupación por la situación que actualmente atraviesa la República Bolivariana de Venezuela y **RESPALDAN** los esfuerzos de las partes intervinientes, incluyendo al PNUD, OEA y Centro Carter, para la obtención de una solución pacífica, democrática y en el marco constitucional.
17. **RECONOCEN** la labor del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina en defensa del derecho humano de propiedad vulnerado a partir de decisiones de política financiera y bancaria.
18. **RECONOCEN** los esfuerzos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua, la que ha iniciado una campaña internacional a favor de un comercio con justicia para los productos agrícolas que son la base de la economía en los países centroamericanos.
19. **APOYAN** la labor que viene desempeñando la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador y **RECHAZAN** cualquier acto tendiente a menoscabar su misión.

20. **SUBRAYAN** la íntima conexión entre la imprescindible garantía de independencia de los Ombudsman y la necesaria dotación de recursos presupuestarios para el pleno cumplimiento de sus funciones.
21. **REAFIRMAN** la necesidad de crear o fortalecer los mecanismos institucionales especializados en la atención integral de los derechos de las mujeres, reconociendo con beneplácito la apertura de programa especiales sobre Derechos de la Mujer en Instituciones Miembros de la Federación.
22. **RATIFICAN** su compromiso de incluir en todas sus actividades una perspectiva de análisis y reflexión sobre todas las formas de discriminación, con énfasis en las condiciones y necesidades específicas de hombres y de mujeres, incorporando de esta forma el enfoque de género.
23. **EXHORTAN** a los Parlamentos de Brasil, Chile y Uruguay para que creen en sus países la figura del Ombudsman, mejorando así las condiciones de funcionamiento de las instituciones democráticas y garantizando los derechos fundamentales de las personas, y **APELAN** para que en un futuro muy próximo sea designado el primer titular de la Defensoría del Pueblo de la República Dominicana.
24. **SALUDAN** el acceso a la independencia de la República Democrática de Timor-Este y la **FELICITAN** por la consagración en su Constitución de la figura del Proveedor de Derechos Humanos e Justiça.
25. **SALUDAN** con beneplácito el nombramiento de Sérgio Vieira de Mello, como Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
26. **MANIFIESTAN** su compromiso de apoyo recíproco entre las oficinas de Ombudsman a través de la cooperación horizontal.
27. **RECONOCEN** el papel fundamental que los defensores de derechos humanos vienen desarrollando a favor del respeto de la dignidad humana y **APELAN** para que se les provean las necesarias garantías y recursos para su labor.
28. **AGRADECEN** la presencia en la Asamblea General del recién-electo Presidente del Instituto Internacional de Ombudsman, Clare Lewis, Ombudsman de Ontario,

Canadá, y del Secretario General de la Asociación para la Prevención de la Tortura, Mark Thomson.

29. **RECONOCEN** la labor que desempeña el Instituto Interamericano de Derechos Humanos como Secretaría Técnica de la FIO, y su labor en la promoción y consolidación de la figura del Ombudsman en la región.
30. **MANIFIESTAN** su reconocimiento por la ejecución del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, que se desarrolla con fondos de la Unión Europea y de la Agencia Española de Cooperación Internacional.
31. **SALUDAN** al Consejo Rector y al Comité Directivo de la FIO por su labor en la presente gestión.
32. **EXPRESAN** su agradecimiento al Proveedor de Justiça portugués, Henrique Nascimento Rodrigues, por la organización del VII Congreso y al Pueblo de Portugal por su hospitalidad y atención y **MANIFIESTAN** su complacencia de que estos acuerdos sean conocidos como DECLARACIÓN DE LISBOA.

En la ciudad de Lisboa, Portugal, a los veinte días del mes de noviembre de 2002.

- **Lista de Participantes**



Lista de Participantes

Congressistas

ANDORRA	Ricart Fiter Vilajoana	Raonador del Ciudadá
	Rosa Sarabia Rebolledo	Adjunta Primera
ARGENTINA	Eduardo Rene Mondino	Defensor del Pueblo de la Nación e Presidente da FIO
	Raul Omar Giménez	Relaciones Institucionales
Neuquén	Blanca Tirachini	Defensora del Pueblo da Cidade de Neuquén
Vicente López	Carlos Rosendo Constenla	Defensor del Pueblo da Cidade de Vicente López e Presidente da Associação Argentina de Defensores del Pueblo
BOLÍVIA	Ana Maria Romero de Campero	Defensora del Pueblo e Presidente da Asociación Argentina de Defensores del Pueblo
	António Aramayo Tejada	Delegado Adjunto
COLOMBIA	Darío de Jesús Mejía Villejas	Defensor Adjunto del Pueblo
COSTA RICA	José Manuel Echandi Meza	Defensor de los Habitantes
EL SALVADOR	Beatrice Alamanni de Carrillo	Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos e Vice-Presidente Quarta da FIO

EQUADOR	Rúben Cháves del Pozo	Defensor del Pueblo Adjunto Primero
ESPANHA	Enrique Múgica Herzog	Defensor del Pueblo
	José Luís Bermejo Fernandez	Presidente da Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo
	María Luisa Cava de Llano	Adjunta Primera
	Manuel Aguilar Belda	Adjunto Segundo
	Maria del Mar España Marti	Secretaria General
	Manuel García Viso	Chefe do Gabinete do Defensor del Pueblo
	Maria del Carmen Comas-Mata Mira	Chefe do Gabinete da Adjunta Primera
	José Manuel Sánchez Saudino	Chefe do Gabinete do Adjunto Segundo
Andaluzia	José Chamizo de la Rubia	Defensor del Pueblo Andaluz
Aragón	Fernando Garcia Vicente	Justicia de Aragón
Canárias	Federico Hernández Medina	Adjunto Primero
	Carlos Rodríguez Alvarez	Adjunto Segundo
Castilla y León	Manuel Garcia Alvarez	Procurador del Común de Castilla y León
	Fernando Santamaría Martínez	Secretario General
Castilla la Mancha	Henar Merino Senovilla	Defensora del Pueblo de Castilla la Mancha
	Teresa Caballero Martínez	Chefe do Gabinete

Catalunya	Antón Cañellas	Sindic de Greuges de Catalunya
	Elisabeth Abella Roca	Secretaria General
Galícia	Antonio Pol González	Vicevaledor Primeiro
	Jacobo Varela Suanzes-Carpegna	Asesor
Navarra	Maria de Jesus Aranda Lashera	Defensora del Pueblo de Navarra
País Vasco	Mercedes Agúndez Basterra	Ararteko del País Vasco (en funciones)
València	Bernardo del Rosal Blasco	Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana
	Emilia Caballero Alvarez	Adjunta Primera
	Carlos Morenilla Jiménez	Adjunto Segundo
	Elena López-Urrutia Espinosa	Asesora Jurídica
	Agustín Millet Ruiz	Asesor Jurídico
	Maria Belén Ruiz Belda	Asesora Chefe do Gabinete
Junta Nacional del Principado das Astúrias	Inmaculada González Gómez	Presidenta da Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales
	Manuel Aurelio Martín González	Vicepresidente da Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales
	Ana Isabel Losada Suárez	Vocal da Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales
	Leonardo José Verdin Souza	Vocal da Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales

	Ignacio Arias Díaz	Letrado da Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales
GUATEMALA	Sergio Fernando Morales Alvarado	Procurador de los Derechos Humanos
HONDURAS	Ramón Custódio López	Comisionado Nacional de la Protección de los Derechos Humanos
MÉXICO	Victor Manuel Martínez Bulle Goyri	Primero Visitador General da Comisión Nacional de los Derechos Humanos
	Francisco Olguín Uribe	Secretario Ejecutivo
Estado de Aguascalientes	Luis Fernando Jiménez Patiño	Procurador de Protección Ciudadana
Estado de Chiapas	Pedro Raúl López Hernández	Presidente da Comisión de Derechos Humanos
Estado de Chihuahua	Oscar Francisco Yañez Franco	Presidente da Comisión Estatal de Derechos Humanos
Distrito Federal	Gabriela Aspuru	Coordinadora de Investigación y Desarrollo Institucional – Comisión de Derechos Humanos
	Rocío Culebro	Secretaria Técnica del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos
Estado de Guanajuato	Manuel Vidaurri Aréchiga	Procurador de Derechos Humanos
Estado de México	Miguel Angel Osorno Zarco	Comisionado de Derechos Humanos
Estado de Morelos	José Francisco Coronato Rodríguez	Presidente da Comisión Estatal de Derechos Humanos
Estado de Oaxaca	Sergio Segestre Rios	Presidente da Comisión de Derechos Humanos
Estado de Puebla	Jorge Ramón Morales Díaz	Presidente da Comisión Estatal de Derechos Humanos

Estado de San Luis de Potosí	Magdalena Beatriz González Veja	Presidente de la Comisión de Derechos Humanos
Estado de Sinaloa	Jaime Cinco Soto	Presidente da Comisión Estatal de Defensa de Derechos Humanos e Vice-Presidente Quinto da FIO
	Rafael Cabrera Cortez	Visitador General
	Miguel Angel Cinco González	Asesor
Estado de Tabasco	Maria Luisa Saucedo López	Presidente da Comisión de Derechos Humanos
Estado de Tamaulipas	Rafael Torres Hinojosa	Presidente da Comisión de Derechos Humanos
NICARÁGUA	Benjamim Pérez Fonseca	Procurador para a Defensa de los Derechos Humanos e Presidente do Consejo Centroamericano de Defensores del Pueblo
PANAMA	Juan Antonio Tejada Espino	Defensor del Pueblo
	James Bernard	Secretario General
	Max J. Lopez C.	Director de Relaciones Internacionales
PARAGUAY	Gladys Mareco de Ecurra	Delegada do Defensor del Pueblo
	Maria Elisabeth Flores Negri	Directora General de Relaciones Interinstitucionales
Asunción	José Luis Jarolin Palacios	Vice Defensor da Cidade de Asunción
PERU	Walter Jorge Albán Peralta	Defensor del Pueblo
PORTO RICO	Carlos J. López Nieves	Procurador del Ciudadano e Vice-Presidente Primeiro da FIO

PORTUGAL	Henrique Nascimento Rodrigues	Provedor de Justiça e Vice-Presidente Segundo da FIO
	José Pereira Coutinho	Provedor de Justiça Adjunto
	António Macedo de Almeida	Provedor de Justiça Adjunto
	André Folque	Coordenador da Provedoria de Justiça
	João Gonçalves	Coordenador da Provedoria de Justiça
	Nuno Simões	Coordenador da Provedoria de Justiça
	Alberto Amaral	Coordenador da Provedoria de Justiça
	José Miguel Pereira dos Santos	Coordenador da Provedoria de Justiça
	João Portugal	Coordenador da Provedoria de Justiça
	Miguel Coelho	Assessor da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores
	António Figueiredo Vasco	Assessor da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira
	José Belo	Secretário-Geral da Provedoria de Justiça
	Catarina Ventura	Adjunta do Gabinete
	VENEZUELA	Germán Mundaraín
Raizabel Diaz Acero		Directora de Asuntos Internacionales
Omar Roa		Internacionalista

Participante Institucional

IIDH Instituto Interamericano de Direitos Humanos	Juan Navarrete Monsterio	Director Departamento de Instituciones Públicas
	Lorena Volio	Oficial de Programa

Convidados

UNIAO EUROPEIA	Jacob Söderman	Provedor de Justiça Europeu
	João Sant'Anna	Chefe do Departamento Administrativo e Financeiro – Provedoria de Justiça Europeia
	Ida Palumba	Jurista da Provedoria de Justiça Europeia
BELGICA	Herman Wuyts	Médiateur Fédéral/Vice- Presidente Regional Europa do IIO
	Julian Nolasco	Membro de Câmara dos Deputados
REPÚBLICA DOMINICANA	Abel Martinez	Membro de Câmara dos Deputados
	César Gomes	Membro de Câmara dos Deputados
Comissão Andina de Juristas PERU	Renzo Chiri Márquez	Secretario General
Comissão Assessora Presidencial para a Protecção dos Direitos das Pessoas CHILE	Francisco Fernández Fredes	Presidente

TAIWAN	Ron-Yaw Chao	The Control Yuan – National Ombudsman
	Yi-Kung Ma	The Control Yuan - National Ombudsman
	Shen-Yi Lee	The Control Yuan - National Ombudsman
	Shan-Liang Tu	Secretary General
	Mei-Shieng Lin	Secretary
Universidade de Alcalá ESPANHA	Manuel Guedán Menéndez	Director do CICODE e Professor da Universidade de Alcalá

Secretariado do Congresso

Elvira Sousa	Secretária do Provedor de Justiça
Germana Caracol	Secretária do Provedor de Justiça
Lina Mascarenhas	Secretária do Provedor de Justiça

- Programa



Novas Competências
Novas Funções



Congresso Anual
da Federação
Ibero Americana
de Ombudsman

Lisboa 18 a 20 de Novembro de 2002.

ombudsman

Dia 18 de Novembro, segunda-feira	Dia 19 de Novembro, terça-feira
<p>17H00 - Saída do Hotel Dom Pedro Lisboa, em autocarro, para o Parlamento</p> <p>17H30 - Chegada ao Parlamento</p> <p>18H00 - Sessão Inaugural do Congresso</p> <ul style="list-style-type: none"> •Palavras do Provedor de Justiça de Portugal •Palavras do Presidente da Federação Iberoamericana de Ombudsmen •Palavras do Presidente da Assembleia da República •Conferência magistral <p>Democracia e Direitos Humanos no Século XXI Doutor Mário Soares, antigo Presidente da República</p> <p>19H00 - <i>Porto de Honra</i> no Salão Nobre do Parlamento</p> <p>20H00 - Regresso ao Hotel Dom Pedro Lisboa</p>	<p>09H00 - 10H30 - Sessão I</p> <p style="text-align: center;">A Mediação do Ombudsman nos Conflitos entre a Administração e os Cidadãos</p> <p>Presidente</p> <ul style="list-style-type: none"> •Dr. Carlos J. López Nieves - <i>Procurador del Ciudadano</i> de Porto Rico e Vice-Presidente Primeiro da FIO <p>Conferencistas</p> <ul style="list-style-type: none"> •Dr. Germán Mundarain - <i>Defensor del Pueblo</i> da Venezuela e Vice-Presidente Terceiro da FIO •Dr. Herman Wuyts - <i>Médiateur fédéral</i> da Bélgica e Vice-Presidente do IIO para a Europa •Mestre Victor Manuel Martínez Bulle Goyri - Primeiro <i>Visitador General</i> da Comissão Nacional dos Direitos Humanos do México <p>10H30 - 11H00 - Pausa para café</p> <p>11H00 - 12H30 - Comentários e perguntas</p> <p>Comentaristas</p> <ul style="list-style-type: none"> •Dr. Benjamim Pérez Fonseca - <i>Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos</i> da Nicarágua e Presidente do Conselho Centroamericano de <i>Defensores del Pueblo</i> •Dr. Anton Cañellas - <i>Sindic de Greuges</i> da Catalunha <p>13H00 - 15H00 - Intervalo para almoço no Hotel Dom Pedro Lisboa (<i>Salas Rossini e Pucini</i>)</p>

VII Novas Competências
Novas Funções
ombudsman

<p>15H00 - 16H00 - Sessão II</p> <p style="text-align: center;"><i>A Boa Administração como Direito de Cidadania</i></p> <p>Presidente</p> <ul style="list-style-type: none">•Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo - <i>Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos</i> de El Salvador e Vice-Presidenta Quarta da FIO <p>Conferencistas</p> <ul style="list-style-type: none">•Dr. Jacob Sóderman - <i>Provedor de Justiça Europeu</i>•Dr. Enrique Múgica Herzog - <i>Defensor del Pueblo</i> de Espanha <p>16H00 - 16H30 - Comentários e perguntas</p> <p>Comentaristas</p> <ul style="list-style-type: none">•Dr. José Manuel Echandi Meza - <i>Defensor de los Habitantes</i> da Costa Rica•Dr. Dario de Jesús Mejía Villegas - <i>Defensor Adjunto del Pueblo</i> da Colômbia <p>16H30 - 17H00 - Pausa para café</p>	<p>17H00 - 18H00 - Sessão III</p> <p style="text-align: center;"><i>Monitorização e Avaliação das Políticas Públicas</i></p> <p>Presidente</p> <ul style="list-style-type: none">•Dra. Ana Maria Romero de Campero - <i>Defensora del Pueblo</i> da Bolívia e Presidenta do Conselho Andino de <i>Defensores del Pueblo</i> <p>Conferencistas</p> <ul style="list-style-type: none">•Mestre Miguel Angel Osorno Zarco - <i>Comisionado de Derechos Humanos</i> do Estado de México•Dr. Jorge Santistevan de Noriega - <i>ex-Defensor del Pueblo</i> do Peru•Prof. Doutor António Correia de Campos - <i>Professor catedrático</i> da Universidade Nova de Lisboa e <i>ex-Ministro da Saúde</i> <p>18H00 - 18H30 - Comentários e perguntas</p> <p>Comentaristas</p> <ul style="list-style-type: none">•Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado - <i>Procurador de los Derechos Humanos</i> da Guatemala•Dr. Ramón Custodio López - <i>Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos</i> das Honduras <p>20H30 - Saída em autocarro do Hotel Dom Pedro Lisboa para local do jantar</p> <p>21H00 - Jantar oferecido pelo Presidente da Câmara Municipal de Lisboa</p> <p>23H30 - Regresso ao Hotel Dom Pedro Lisboa</p>
---	---

Dia 20 de Novembro, quarta-feira

10H00 - 11H00 - Sessão IV

A Intervenção do Ombudsman no âmbito de Serviços de Utilidade Pública por Empresas**Presidente**

- Dr. Jaime Cinco Soto - *Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos* do Estado de Sinaloa e Vice-Presidente Quinto da FIO

Conferencistas

- Dr. Walter Jorge Albán Peralta - *Defensor del Pueblo* do Peru
- Dr. Renzo Chiri Márquez - *Secretario General* da Comissão Andina de Juristas

11H00 - 11H30 - Pausa para café

11H30 - 12H00 - **Comentários e perguntas****Comentaristas**

- Dr. Juan Antonio Tejada Espino - *Defensor del Pueblo* do Panamá
- Dr. Carlos Rosendo Constenla - Presidente da Associação Argentina de *Defensores del Pueblo* e *Defensor del Pueblo* da Cidade de Vicente López

12H00 - Conferência magistral

Pressupostos Éticos, Políticos e Jurídicos na Acção do Ombudsman

- Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Professor catedrático da Universidade Nova de Lisboa e antigo Presidente da Assembleia Geral da ONU

13H00 - 15H00 - Intervalo para almoço no Hotel Dom Pedro Lisboa (*Salas Rossini e Pucini*)

15H00 - 18H00 - Assembleia Geral Ordinária da FIO de acordo com a convocatória estabelecida pela Presidência da FIO

19H00 - Saída em autocarro para o Casino Estoril

20H00 - *Welcome Drink*

21H00 - Jantar oferecido pelo Provedor de Justiça de Portugal no Casino Estoril

24H00 - Regresso ao Hotel Dom Pedro Lisboa