

.....

Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas;
Miembro de la Junta de la Universidad Nacional Autónoma de México;
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Estas mutaciones, proyectadas en la vida institucional y cultural, obligan a reconsiderar los hallazgos y las decisiones establecidos hace apenas unas décadas en la materia que nos atañe. En este contexto resulta pertinente –y acaso indispensable– meditar sobre la posición actual y el papel futuro de una ya antigua institución –pero relativamente nueva en el mundo americano–, el ombudsman, con respecto al cada vez más necesario, vigoroso y complejo enlace entre la tutela nacional de los derechos fundamentales y la tutela internacional de esos mismos derechos, que constituye un dato relevante en el perfil de nuestro tiempo.

No es mi propósito abordar aquí, para los fines del Seminario que la Universidad de Alcalá promovió en Cartagena de Indias (2007), ese catálogo de derechos. Debo revisar, en cambio, la forma y circunstancias en que ha evolucionado lo que denominamos Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos –enlazado al sistema universal y a otros mecanismos regionales, pero dotado de características propias– en el curso de los últimos años, y el desarrollo que probablemente tendrá en el futuro cercano, o el que, puesto de otra manera, debiera tener para el mejor cumplimiento de su compleja encomienda en un

Más allá de precedentes remotos, la superación de la idea de tutela estrictamente nacional queda de manifiesto al cabo de los grandes conflictos bélicos del siglo XX. Estos pusieron a la vista la necesidad imperiosa de proveer a los seres humanos con

promesas y defensas que trascendieran las fronteras nacionales. El espíritu que campea en la Declaración de 1789, al término del absolutismo interno, retorna en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al final de la conflagración mundial: el olvido o menosprecio de esos derechos ha determinado atropellos insoportables, que no debieran reproducirse jamás. Por lo tanto, es necesario replantear el tema en el escenario internacional. Hay que hacerlo, primero, a través de derechos y libertades de alcance supranacional; luego –y necesariamente– por medio de tutelas o garantías específicas que permitan la protección o recuperación de esos derechos y libertades.

De aquí proviene el Derecho internacional de los derechos humanos, en el que los individuos asumen el papel de sujetos, esto es, titulares de derechos que comprometen a la comunidad internacional y vinculan, frente a ésta, al Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran. Al paso que se estipula ese reconocimiento en tratados que revisten carácter diferente y tienen destinatarios distintos de los acostumbrados en el orden convencional internacional, avanza la magna empresa de construir las instituciones internacionales de protección. Estas aparecen y prosperan, en general, a imagen y semejanza de las instituciones nacionales instaladas con el mismo designio. Si fronteras adentro hablamos de un amparo nacional, que se despliega con eficiencia, fronteras afuera requerimos un amparo internacional, que haga su propia parte en la misión de tutela.

3. EL SISTEMA INTERAMERICANO

En América, el Sistema Internacional de Protección –es decir, el Sistema Interamericano– alumbra en 1945. Queda previsto –precisamente en la frontera entre la contienda devastadora y el porvenir apacible que se pretende– en la Conferencia sobre problemas de la guerra y de la paz, en Chapultepec, un escenario histórico de la capital de México. La circunstancia continental no es, por otra parte, favorable al primado de los derechos humanos, que va de la mano de la democracia: un binomio inescindible cuyos términos florecen o declinan juntos. Las dictaduras reinantes en gran parte de los países americanos no constituían tierra fértil para la siembra de un nuevo orden de los derechos humanos. Empero, se hizo camino al andar.

Tras la Conferencia sobre problemas de la guerra y la paz comenzó la travesía hacia un nuevo destino: la construcción del Sistema Interamericano de Protección. En 1948 –en otro contexto de violencia desbordante: el “Bogotazo”, que conmovió

a la capital de Colombia, sede del encuentro hemisférico–, la Novena Conferencia Interamericana dotó al Continente de dos piezas esenciales del *corpus juris* general, y específicamente del orden jurídico sobre derechos humanos: la Carta de la OEA y la Declaración Americana, adelantada a la Universal. Desde ahí se anduvo un largo trecho accidentado hasta la Conferencia Interamericana Especializada, que se reunió en San José, Costa Rica, en 1969, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en ese foro y cuyo nombre se debe al ilustre jurista guatemalteco Carlos García Bauer. Sin embargo, la reticencia se hallaba a flor de piel. Debieron transcurrir casi diez años para que la Convención –el Pacto de San José– adquiriera vigencia.

En pos de la Convención de 1969 llegarían los protocolos acerca de derechos económicos, sociales y culturales –derechos llamados de “segunda generación”, que en América, como en Europa y en el orden mundial, tendrían sede convencional separada de los derechos civiles y políticos– y abolición de la pena de muerte; y sendos convenios acerca de diversas cuestiones que atañen a los derechos generales o especiales de un sector de la población y en los que se atiende a la doble necesidad de juridicidad, por una parte, y especificidad, por la otra.

Esos nuevos convenios integrados en el creciente *corpus juris* interamericano, han sido, hasta hoy, los instrumentos relativos a tortura, desaparición forzada, eliminación de la violencia contra la mujer y no discriminación de minusválidos. Creo pertinente agregar el convenio interamericano contra el terrorismo, que destaca el imperio de los derechos humanos inclusive en la lucha contra esa forma exacerbada de criminalidad. Queda firme la idea, que es preciso consolidar, de que no se preserva el Estado de Derecho desmontando sus libertades y garantías.

He aquí, por lo que toca al espacio interamericano, el *corpus juris* externo, supranacional, que vincula a los Estados y, dentro de ellos, a los órganos estatales, como el ombudsman, y que reconoce y asegura derechos de los individuos. Sin embargo, esta afirmación carece todavía del alcance que debiera poseer y que el futuro habrá de afirmar. En efecto, ni la Convención Americana ha alcanzado plena vigencia en el Continente –a diferencia del Convenio Europeo de 1950, que compromete a todos los Estados del Consejo de Europa–, ni los protocolos y convenios especiales han adquirido esa misma plenitud: algunos se hallan a mitad del camino, más cerca del principio que del final. El número de ratificaciones o adhesiones es insuficiente. Que sea mayor, hasta alcanzar

En el marco del *corpus juris* militan los órganos internacionales de protección, atentos a los principios y valores que se hallan en el fundamento de éste y al designio práctico que previene la Convención Americana: Comisión y Corte Interamericanas. Aquélla, desde 1959, con injerencia en todas las cuestiones de su atribución material y en todos los Estados de América; ésta, desde 1979, de manera paulatina, al paso que los Estados ratifican el Pacto de San José y aceptan, en los términos de la cláusula facultativa de éste, la competencia de la Corte para conocer de asuntos contenciosos que pudieran determinar su responsabilidad internacional por violación de derechos humanos.

Con jurisdicción consultiva sobre los 34 Estados de América y contenciosa sobre 21 de ellos —en los que habitan más de 500 millones de seres humanos—, las sentencias de la Corte, no necesariamente las opiniones consultivas, poseen eficacia vinculante inmediata para los Estados litigantes. Empero, es preciso tomar en cuenta, como *infra* reiteraré, que la sentencia que resuelve un litigio concreto también plantea un criterio acerca de ciertos preceptos de la Convención, y en este sentido desborda el caso en el que se produce y se proyecta hacia la aplicación total de aquel instrumento.

Estas atribuciones de la Comisión y de la Corte –y especialmente las de ésta, que es el tema de la presente nota– concurren, a su turno, a integrar el Derecho internacional americano de los derechos humanos. Es verdad que la sentencia dictada por el Tribunal es vinculante para las partes que figuraron en el litigio, y en este sentido corresponde al Estado litigante, y no a otros, darle puntual cumplimiento, pero también lo es que la Corte ha recibido (por disposición soberana de los Estados, autores de la Convención, sujetos de las obligaciones internacionales generales establecidas en ésta y garantes del Sistema en su conjunto) la competencia de interpretar y aplicar esa Convención, como

Si el Pacto de San José y las convenciones especiales posteriores tienen carácter de normas vigentes en los Estados, esto es, calidad de derecho objetivo dentro del ordenamiento nacional, conforme a disposiciones constitucionales explícitas, la consecuencia es que la interpretación del único órgano llamado a interpretar judicialmente los tratados sobre derechos humanos posee fuerza vinculante para los Estados en los que éstos se hallan vigentes.

Así lo han entendido varias jurisdicciones constitucionales nacionales, en forma creciente. Este reconocimiento –natural y necesario– significa un hito obligado en la historia de la tutela nacional e internacional de los derechos humanos, puerto de arribo de muchos esfuerzos enderezados a consolidar la defensa de estos derechos y asegurar el respeto a la dignidad humana. Los órganos internos –uno de ellos, el ombudsman– deben tomar nota, para los fines de su propia misión, de este nuevo desenvolvimiento de la materia en diversos países americanos.

Me he referido al Sistema Interamericano de Protección, como puerta de entrada para el análisis de la nueva o renovada actividad del ombudsman en este contexto. En diversas oportunidades he manifestado que existen por lo menos dos versiones acerca de la identidad del Sistema. Por supuesto, no se trata apenas de versiones académicas exentas de consecuencias prácticas. Una de ellas, muy difundida, entiende que aquél se halla compuesto solamente por los dos órganos internacionales de protección: Corte y Comisión. En tal virtud, concentra sobre éstas las sugerencias y las acciones, las valoraciones y los recursos. Se trata, sin embargo, de una concepción simplista, somera, que pone en los hombros de dos instancias relativamente reducidas una función que no podrían cumplir exitosamente.

Recordemos que tanto la Comisión como la Corte fueron establecidas como instancias complementarias o subsidiarias de la misión que primordialmente compete al Estado y de la que no se ha querido, en absoluto, descargarlo. Hay, pues, otros sujetos, agentes o protagonistas del Sistema que es preciso identificar, comprometer y evaluar, sin cuyo concurso la marcha resulta extraordinariamente lenta y difícil, cuando no

infructuosa, aunque en todo caso sea indispensable acometerla.

a) El Estado

El primero de esos sujetos es el Estado mismo. Suponemos, a esta altura de la historia, que existe una *communis opinio* acerca de la raíz ética y política y el objetivo primordial de la asociación política, es decir, del Estado: la protección de los derechos fundamentales del ser humano.

No podría navegar el Estado, pues, fuera del Sistema Interamericano de Protección, ni tendría sentido concebir éste como un sistema “contra” los Estados, sino como uno “con” los Estados, en la inteligencia, por supuesto, de que existe una base común de cultura favorable a los derechos humanos, de que se coincide sobre el concepto y los deberes del Estado constitucional antropocéntrico, y de que el poder político no se ha propuesto, a pesar y por encima de las veleidades de sus “servidores” o de los “asociados” de éstos, actuar contra sus ciudadanos, reduciendo sus derechos, sino a favor de ellos, ampliándoles y dotándolos de eficacia.

b) La Organización de los Estados

También es protagonista necesario del Sistema la Organización de los Estados Americanos, con misión característica y actuaciones propias, como personaje de una obra en la que varios actores concurren a un fin, cada uno con sus propias evoluciones y parlamentos. En los deberes de ésta no podría hallarse ninguno de mayor jerarquía que la misma obligación sustantiva que en el plano nacional funda y justifica a cada una de sus partes, ahora proyectada a escala internacional. La asociación comparte el designio final de los asociados, y lo persigue con medios propios. Si esa obligación estatal medular es la protección de los derechos humanos, como hemos dicho reiteradamente, la organización de los Estados debe asumir el mismo deber, por sus propias vías. En consecuencia, ésta adopta un objetivo nuclear, en pro del hombre americano, que satisface a través de numerosos fines y con diversos trabajos instrumentales.

La Organización de los Estados Americanos ha dado ciertos pasos para conciliar su carácter de entidad interestatal o intergubernamental –dos conceptos diferentes– con la necesidad de acoger la presencia, los planteamientos y la colaboración de otros agentes de la vida social. Esto abarca, desde hace tiempo, a organismos no gubernamentales comprometidos en la defensa de los derechos humanos, pero podría comprender –salvando

algunos obstáculos prácticos, más políticos que jurídicos– a órganos de naturaleza pública que acudan a la Organización con encomienda y voz propias. El mejor ejemplo de esta posibilidad lo provee el ombudsman. Las medidas de apoyo y defensa que la organización se ha visto en la necesidad de adoptar a propósito de defensores particulares de derechos humanos podrían dirigirse también a defensores de otra condición.

c) La sociedad civil y sus instituciones

En el elenco de los actores o elementos del Sistema Interamericano de Protección se hallan, con gran acento, las instituciones surgidas de la denominada sociedad civil, es decir, grupos populares que adoptan objetivos públicos o sociales relevantes para un sector de la población o para el conjunto de ésta y que no forman parte del Estado, orgánicamente, ni guardan relaciones de compromiso o subordinación con éste. Son expresiones de la libertad, que hallan vías propias de servicio a los ciudadanos o a la comunidad. La importancia de estos agentes en la tarea que ahora examinamos es verdaderamente notable. De su mano llegan a la Comisión y a la Corte las causas de derechos humanos. Han sido el conducto para la atención y la solución de la mayoría de los litigios ventilados ante aquellas instancias del Sistema.

El artículo 44 de la Convención Americana reconoce el papel de las organizaciones no gubernamentales. Poseen legitimación para instar la apertura de la vía internacional de protección, a partir de una queja o denuncia, aunque la supuesta violación cometida no afecte al grupo como tal, ni interese específicamente a alguno o algunos de sus integrantes. Otra cosa ocurre en el Sistema Europeo, menos abierto que el Americano en este aspecto.

Ciertamente, la función protagónica de las ONG's, ya muy relevante en el pasado inmediato, prohijada por la misma Convención Americana y prevista en antecedentes y trabajos preparatorios de ésta, ha subido de punto merced a la nueva legitimación que el Reglamento de la Corte Interamericana reconoce a las presuntas víctimas como participantes en el enjuiciamiento sobre derechos humanos, aunque todavía sea opinable su verdadera y plena condición de partes en el sentido procesal de la palabra, no así, por supuesto, en el sentido sustancial.

La amplitud de esta legitimación de la víctima en el enjuiciamiento, que confiere a aquélla un papel autónomo en el proceso y un sitial propio ante la Corte, debe suscitar el análisis del ombudsman, que es acompañante ordinario en la lucha de las

víctimas –primero en el ámbito nacional, y luego, si es preciso, en el internacional– por la recuperación o el reconocimiento de sus derechos.

d) Actores “emergentes”

Los protagonistas, agentes o elementos del Sistema –la calificación varía conforme a la perspectiva que se adopte– que he mencionado hasta ahora no agotan la relación contemporánea. A ellos, que han comparecido desde el primer momento, es posible añadir otros, que llamaremos “emergentes” o “nuevos protagonistas”. Son personajes de aparición más o menos reciente en este escenario, cuya presencia es cada vez mejor advertida, admitida –no sin tropiezos– y aprovechada. Corresponden a un amplio horizonte de competencias sociales o públicas y participan con muy diversas capacidades.

En el nuevo elenco figuran, por ejemplo, los miembros de la comunidad académica, que han prestado un gran servicio a la causa de los derechos humanos y siguen con atención y espíritu reflexivo los pronunciamientos de los órganos de supervisión y los tribunales internacionales. Cada vez más participativos, han generado una muy amplia bibliohemerografía en el ámbito interamericano. A ésta se añaden cursos, congresos, conferencias, postgrados, etcétera, así como programas específicos de formación y análisis, de los que es buen ejemplo la actividad desplegada por la Universidad de Alcalá, en la que se inscribe el Seminario Internacional de reflexión acerca del papel del ombudsman en la implementación de las recomendaciones y resoluciones internacionales, al que corresponde esta exposición.

También es preciso mencionar en la relación de protagonistas emergentes a los medios de comunicación social: tanto los órganos que tienen este objeto social o institucional, como los periodistas y, en general, comunicadores que en ellos laboran y ejercen la libertad de expresión con los rasgos propios de la profesión periodística. Los derechos humanos son tema de todos los días, por “buenas o malas razones”, sea que vengan al caso –como sucede en forma constante– noticias alarmantes sobre violaciones individuales o masivas, sea que corresponda destacar avances importantes o cumplimientos meritorios. Alguna vez han participado organismos vinculados con la comunicación social en procedimientos ante la Corte Interamericana, como sucedió en los trabajos conducentes a la *Opinión Consultiva OC-5/85*, acerca de *La colegiación obligatoria de periodistas*, que fijó importantes criterios de la Corte Interamericana en materia de libertad de expresión.

Igualmente se han sumado a los actores del Sistema Interamericano –en la versión del Sistema que ahora examino– los integrantes de ciertas profesiones, sean o no funcionarios del Estado, que concurren bajo la calidad de *amicus curiae* en la tramitación de algunas causas, o bien, agrupaciones profesionales, generalmente de abogados, que recientemente han iniciado tareas para la promoción y defensa de los derechos humanos y la posible actuación sistemática de sus afiliados en procedimientos internacionales. Esto abarca, por ejemplo, a las asociaciones de abogados con ejercicio libre de la profesión, así como a los defensores públicos, cuya presencia en este ámbito es cada vez más significativa.

7. EL OMBUDSMAN

a) Consideración introductoria

He dejado para este momento a quien es, en mi concepto, uno de los nuevos actores más relevantes y promisorios de la relación actual de protagonistas del Sistema: el ombudsman. Esta institución ha prosperado en gran número de países bajo diversos nombres y con distintas fuentes y organizaciones. Me refiero, en consecuencia, a defensores del ciudadano, defensores de los habitantes, defensores del pueblo, procuradores de los ciudadanos, comisiones de derechos humanos, mediadores, etcétera, a los que abarcaré con la designación tradicional de ombudsman. Esta figura tutelar, que ya cuenta con una larga historia bisecular, ha ganado terreno y prestigio en América y pudiera jugar –comienza a hacerlo– un papel importante en la protección internacional de los derechos humanos, que no fue el espacio inicial de sus actividades.

Es bien sabido que el ombudsman proviene de la legislación sueca, a título de comisionado del Parlamento. Llega al escenario en los primeros años del siglo XIX. Después de una buena gestión en su país de origen, transita hacia otros del conjunto escandinavo. Tiempo más tarde gana plazas en Europa e inicia su tránsito hacia América Latina. Este ha sido otro florecimiento interesante en un Continente donde millares de reformadores y activistas han luchado con ahínco en favor de los derechos humanos –y su tierra fértil, la democracia– y tantas resistencias, ocultas o manifiestas, sigilosas o violentas. Pese a todo, avanza. Cuenta con un lugar distinguido en los preceptos constitucionales derivados de recientes procesos de reforma y tiene presencia en el horizonte de las preocupaciones internacionales.

Es interesante mencionar ese desarrollo en países que sólo últimamente consiguieron progresos

en el imperio de la efectiva democracia, porque generalmente se ha sostenido –con argumentos estimables– que la aparición y el arraigo del ombudsman se hallan condicionados a la consolidación de las costumbres democráticas, y que difícilmente podrían actuar en medios adversos, donde se cuestionan la respetabilidad misma de esos derechos y su intangibilidad por el poder político.

Es verdad que la institución actúa con dificultad en ambientes que son naturalmente desfavorables no sólo al ombudsman, sino a otros medios de tutela con más prolongada historia y más vigorosa tradición, pero también lo es que precisamente en ellos libra algunas de sus batallas más necesarias y renovadoras y logra muy apreciables adelantos. Es difícil poner la pica en Flandes, y más todavía mantenerla. Pero se ha hecho y ha valido la pena. Hay ejemplos a la vista.

b) Algunas condiciones *sine qua non*

Por supuesto, cuanto diré ahora acerca del ombudsman y su presencia en la protección internacional de los derechos humanos supone ciertas condiciones insoslayables, que permitirán su operación y le brindarán crédito y respeto en el ámbito que aquí se examina. Son requisitos para que prosiga, con firmeza, su acceso a la nueva función que se analiza y apoya en este trabajo. Entre esos presupuestos *sine qua non* figuran, obviamente, la verdadera autonomía del ombudsman, la buena fe con que despliegue su actuación y sostenga sus exigencias, y la solidaridad social –una solidaridad de opinión, informada y activa– que le acompañe y sostenga.

El ombudsman es un órgano u organismo del Estado; participa de la naturaleza de éste; ha sido instituido por disposición del Estado mismo; se integra merced a decisiones públicas, sea del Poder Legislativo, sea del Poder Ejecutivo. Todo esto es cierto y forma parte de la genealogía y el perfil de la institución, pero nada de ello debiera supeditar la misión del ombudsman a los intereses, dictados o pretensiones de las autoridades cuya actividad está llamado a investigar y valorar (como tampoco de otro género de poderes, formales o informales, éstos cada vez más vigorosos e influyentes). Cualquier concesión en este sentido desfiguraría al ombudsman y labraría su ruina.

A los fines de este dato esencial del ombudsman resulta importante una adecuada regulación constitucional. A mi entender, la que mejor se aviene con sus funciones y con las expectativas en torno a ellas es la de órgano constitucional autónomo. Esta definición –como

otras del régimen general de la institución– debiera tomar en cuenta la necesidad de que el ombudsman sea en efecto independiente, y además lo parezca ante la mirada escrutadora de la sociedad. Dicho de diversa manera, es menester la observancia de la antigua máxima sobre la mujer del César: que sea honesta y que lo parezca.

En segundo término, el ombudsman es una institución de buena fe. Esto implica que debe supeditar sus actuaciones a las normas existentes –nacionales e internacionales– y que constituye, en esencia, una magistratura de la juridicidad. Digo esto sin perjuicio –es obvio y lo subrayo– de las promociones que debe cumplir y las contiendas en que debe participar para la reinterpretación progresiva y la reforma *pro homine* del orden jurídico, del que no es testigo inerte. Simplemente deseo excluir la parcialidad y la arbitrariedad en el desempeño de la institución.

La buena fe reclama que el ombudsman no “sesgue” o “contamine” sus tareas con criterios de política militante, intereses sectoriales, grupales o partidarios, que pudieran desviarlos y, a la postre, desacreditarlos. Por supuesto, los partidos políticos y las confesiones religiosas, las agrupaciones gremiales y profesionales, pueden –y deben– mostrar sus propias convicciones y versiones acerca de los derechos humanos; pero nada de esto es función del ombudsman, que no es ni debe ser visto como “compañero del camino”. Reitero lo que acabo de decir a propósito de la independencia del ombudsman. También aquí es relevante la máxima sobre la mujer del César: ser y parecer.

El ombudsman carece de las potestades imperiosas que caracterizan a los tribunales. A veces lo olvidan quienes sugieren dotar de fuerza vinculante directa a sus resoluciones, que dejarían de ser recomendaciones. Pero este giro de ciento ochenta grados convertiría al ombudsman en un tribunal y transformaría radicalmente las reglas del procedimiento que observa desde su origen. Así se perderían muchas de las ventajas que tiene la actuación de aquél conforme a su naturaleza singular, diferente de la que corresponde a los órganos judiciales.

El ombudsman se sustenta en la respetabilidad que labra y en la opinión pública que lo secunda, a partir de esa respetabilidad. De aquí deriva su fuerza: autoridad moral con la que ha podido vencer no pocos obstáculos y derribar muchas murallas. Por lo tanto, el ombudsman, acompañante de los ciudadanos y de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, debe hallarse acompañado en estas tareas, a su vez, por

una poderosa opinión que lo respalde. En suma, respeto generalizado y opinión pública favorable – más todavía: informada y militante– figuran entre las condiciones para que tenga un exitoso desempeño, lo mismo cuando actúa, como acostumbradamente lo ha hecho, en el plano nacional, que cuando inicia en el internacional labores de su vocación y competencia.

c) Estado y ombudsman en la escena internacional. Legitimación del ombudsman y acceso a la justicia

Cuando se pretende –como es mi propia posición– que el ombudsman opere en el ámbito de la defensa internacional de los derechos humanos, o bien, en espacios o tareas derivados de ésta, que se presentan en el plano nacional, hay que tomar en cuenta su condición como órgano del Estado. ¿Hasta qué punto un órgano del Estado puede y debe actuar frente o contra el Estado? La respuesta no es sencilla, pero tampoco desvía o cancela necesariamente la conclusión que he mencionado. En seguida formularé algunas consideraciones sobre esta importante cuestión.

Entre todos los órganos del Estado, el ombudsman es el único establecido precisamente para defender los derechos humanos frente a las otras instancias públicas, sin constituir o participar en un Poder instituido conforme a los patrones clásicos sobre el ejercicio de la soberanía popular a través de los poderes reconocidos por la doctrina tradicional y la división –o distribución– de funciones entre éstos. La tarea misma de defensa inicia en el fuero doméstico, pero no siempre concluye en éste. Puede proseguir en la vía internacional –subsidiaria o complementaria de la nacional– que se franquea por admisión expresa del ordenamiento doméstico.

El hecho de que en el foro internacional comparezca el Estado, a título de demandado o posible demandado, que posee personalidad jurídica internacional para comparecer (procesalmente, legitimación) y cuya responsabilidad se analiza, no impide que el otro sujeto del procedimiento –es decir, la presunta víctima– cuente con el apoyo, la asistencia, la asesoría de quien le brindó este solidario auxilio en la vía interna y pretende seguir, en la externa, la misma tarea a la que le conduce su vocación institucional. No obsta a este fin que el auxilio prestado por el ombudsman provenga de un mandato de ley y no de la benevolencia o filantropía de quienes lo brindan.

Ahora no se trata, por cierto, de que el ombudsman se convierta en demandante ante la

Corte. Esto es impracticable para aquél y para cualquier otro sujeto que no sea Estado o Comisión Interamericana, en los términos del Pacto de San José. Lo que viene a cuentas es que la institución a la que ahora me refiero asista a la presunta víctima en la atención del litigio en las diversas etapas del tratamiento internacional. En su hora, la víctima será parte procesal (por hoy, incompleta o relativa, a diferencia de lo que ocurre –con ventajas y desventajas– en el sistema europeo), como es parte material del litigio. En cambio, el ombudsman no lo será nunca.

Esta misma cuestión conduce a indagar si el ombudsman puede ser denunciante, ante la Comisión Interamericana, de hechos violatorios de los que derive la responsabilidad internacional del Estado. El artículo 44 de la CADH, al que ya me referí, estatuye una amplísima legitimación para denunciar o plantear quejas por violaciones. Cualquier persona puede realizar esta actividad: un individuo, un grupo de individuos o una entidad no gubernamental reconocida.

Se ha dicho que en el “espíritu” de esta norma prevalece la idea de que esa “persona” no sea un funcionario del Estado al que se imputa la violación, para evitar confusiones o simulaciones. En mi concepto, esto es discutible como valladar opuesto a la transmisión de conocimiento (denuncia, en rigor) de la violación perpetrada. En todo caso, la valoración de las violaciones supuestamente cometidas no quedará a cargo de quien formula la denuncia, sino del órgano internacional de protección, que en una primera etapa tiene facultades propias de investigación para esclarecer la verdad de los hechos y escapar a la trampa o al subterfugio. En suma, lo que haría el denunciante sería abrir la puerta de la indagación y el conocimiento internacional, situación que difícilmente generaría perjuicio para la presunta víctima o beneficio para el Estado transgresor.

Lo que en definitiva acreditaría la pertinencia de aceptar francamente esta intervención denunciante del ombudsman será la forma en que ella se cumpla, o sea, de nueva cuenta, la independencia, buena fe y crédito público que la caractericen, probadas en la práctica. Se observará, pues, bajo la luz del ejercicio que efectivamente tenga la función del organismo en este campo. Empero, si se desea ahuyentar cualquier riesgo –pero al mismo tiempo cancelar o desfavorecer una posibilidad que pudiera ser benéfica para la tutela de los derechos–, se podría sugerir que el organismo se limite a promover la presencia de un particular –la víctima misma, o un tercero– en la presentación y el seguimiento de la denuncia.

La presencia del ombudsman en el acercamiento de la víctima a la vía internacional – como también, en su caso, a las vías nacionales, materia que no abordo en este trabajo– contribuye a aliviar, ya que no a resolver, uno de los más graves problemas que enfrentamos en este campo, condicionante de la solución de los restantes: el acceso a la justicia, formal y material. Sobre esto abundan los diagnósticos, invariablemente inquietantes, y los requerimientos y propuestas. Hemos planteado con insistencia a la Organización de los Estados Americanos la necesidad de contar con un mecanismo de acceso a la justicia que supere la etapa de las “palabras” –proclamación del derecho a la tutela judicial– por la era de las prácticas –tutela judicial efectiva. En el mismo sentido, con iniciativas concretas, se han pronunciado algunas organizaciones no gubernamentales, como el Centro para la Justicia Internacional (CEJIL).

d) Recepción del orden internacional

Sigamos adelante con las tareas del ombudsman –tareas de Hércules– conectadas a la defensa internacional de los derechos. Desde luego, le compete una doble misión natural: por una parte, favorecer la recepción nacional de las protecciones internacionales; por otro, gestionar la tutela interna en casos concretos, como deber primordial de la jurisdicción doméstica. Ambas cosas se vinculan con la tarea preventiva de violaciones que se halla a cargo del ombudsman –no reducido, por fuerza, a reaccionar frente a violaciones cometidas, que eran probables y previsibles– y con su condición promotora de la cultura de los derechos humanos, que constituye la más preciosa garantía social de aquéllos, aunque sea insuficiente por sí sola.

El ombudsman debe llevar el pulso de los movimientos internacionales en la protección de los derechos humanos, en forma sistemática, completa y puntual. Muchos de éstos entrañan una nueva normativa vinculante para el Estado y en todo caso relevante para la sociedad y sus integrantes. Otros pudieran tener menor imperio inmediato. Este depende de las fuentes y características de las recomendaciones, resoluciones, acuerdos, informes, etcétera, que abundan en el panorama internacional.

Sin embargo, conviene retener que incluso los señalamientos cuya eficacia vinculante es dudosa, pueden contener la mejor interpretación *pro homine* de las que ya cuentan con ese imperio, o anunciar, anticipar, preparar la emisión de disposiciones vinculantes o de costumbres internacionales de obligatoria observancia. En definitiva, el ombudsman tiene aquí una importante tarea de

preparación normativa y orientación de políticas públicas, bajo el epígrafe del orden internacional.

Por lo pronto, estimo absolutamente deseable que el ombudsman, que debe sustentar sus propias determinaciones –recomendaciones generales o especiales, informes, dictámenes, etcétera– en el orden jurídico vigente o en razones que funden el orden jurídico del futuro– utilice en aquéllas con la mayor pertinencia, amplitud y frecuencia los criterios fijados por los organismos internacionales, jurisdiccionales o no jurisdiccionales. Es obvia la relevancia de los criterios establecidos en sede jurisdiccional.

Estas referencias a los criterios internacionales sirven a un doble fin. Destacan, en un extremo, la conveniencia de consolidar la fundamentación jurídica de los actos del ombudsman, y ponderan, en el otro, la necesidad de ampliar el conocimiento estatal y social sobre el Derecho internacional de los derechos humanos. Sería pueril suponer que la adopción explícita de tales criterios, su frecuente y enfático manejo, restan méritos a la preparación o a la imaginación y creatividad del ombudsman. Por el contrario, fortalecen al órgano de tutela interna con el escudo que provee el ordenamiento internacional, y contribuyen a la genuina trascendencia de éste en el espacio al que debe llegar: la efectiva protección de los derechos de todas las personas.

e) Factor de opinión pública

Promotor natural de la cultura de los derechos humanos, forjador de ella, el ombudsman actúa en una doble dirección: hacia el Estado y hacia la sociedad. Debe promover el convencimiento social en torno a los derechos humanos –persuasión que frecuentemente tropieza con un mito o falso dilema, sembrado con torpeza o malicia: derechos humanos o seguridad pública– y movilizar la opinión de la sociedad, proveyéndola al mismo tiempo de adecuada información. Esto atiende a un múltiple designio: fortaleza del propio ombudsman, avance en la recepción del orden internacional por el orden nacional, enriquecido con estándares avanzados, y conversión –en consecuencia– del “derecho débil” en “derecho fuerte”.

f) Composición interna e internacional

Mencioné la tutela interna, tomando en cuenta las consecuencias internacionales que traen consigo las omisiones o los vacíos en el plano nacional. Esto trae a consideración, de nuevo, el multicitado carácter complementario o subsidiario de la jurisdicción internacional, o bien, visto el tema desde la otra cara de la medalla, la obligación

primordial, original, indeclinable del Estado de respetar y garantizar por sí mismo los derechos y libertades de los individuos. Me parece que el ombudsman debe desplegar toda su perspicacia, energía y autoridad para obtener la solución interna de los litigios, que puede ser total o parcial. Incluso en este segundo caso, servirá a la reducción de la vía internacional a los puntos litigiosos subsistentes de un conflicto que tuvo mayor amplitud.

No es posible o deseable utilizar profusamente la asediada vía internacional, que en el ámbito interamericano cuenta con medios muy reducidos para atender un caudal de controversias. De ahí que convenga emprenderla sólo en la medida en que es impracticable la composición interna, a la que contribuye el ombudsman. Debo aclarar –otro énfasis necesario, para evitar interpretaciones erróneas– que no ignoro ni desecho la pertinencia de llevar ciertas causas a la jurisdicción supranacional, con el propósito de obtener definiciones del más amplio alcance –por recepción nacional de criterios internacionales– o desarrollos jurisprudenciales indispensables acerca de temas que no han recibido suficiente atención o solución, o bien, para llamar la atención, instar la justicia y favorecer la prevención de graves violaciones sistemáticas o reiteradas.

La composición –autocomposición, quiero decir: unilateral y bilateral, en los sentidos que asignó a esos conceptos el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo– constituye una preciosa alternativa de la solución “oficial” de las controversias a través de procesos formales que culminen en sentencias. El principio de conciliación se halla presente a todo lo largo del procedimiento internacional. Lo está ante la Comisión, a través de una “solución amistosa”, y en la etapa judicial, mediante actos que permiten conocer la existencia de hechos violatorios y asumir, de común acuerdo, las consecuencias respectivas. Por supuesto, me refiero solamente a cuestiones sujetas a la disposición de las partes, no a materias indisponibles para éstas, que las trascienden e interesan directamente al orden público internacional. Hay, pues, puntos de contienda o reparación sustraídos a la composición. Además, cabe que el órgano de tutela internacional resuelva proseguir el examen del caso, por considerarlo necesario desde la perspectiva de la mejor defensa –particular o general– de los derechos humanos.

En este campo puede operar con naturalidad y fluidez el ombudsman, como lo hace en la etapa doméstica. Ha crecido apreciablemente el número de casos planteados a la Corte en los que se presenta confesión de hechos y admisión de pretensiones,

en forma total o parcial. Con frecuencia se designa a este fenómeno como “reconocimiento de responsabilidad internacional”. La hay, desde luego, y posee consecuencias jurídicas de primer orden, pero para establecerla es preciso que existan actos con caracteres distintivos: confesión (de hechos) y admisión (de pretensiones).

El ombudsman puede favorecer, promover o facilitar, desde su trinchera nacional, pero también en el curso del trámite internacional, el entendimiento entre las partes. No siempre existe esta posibilidad en manos de la Comisión Interamericana, aunque forma parte de sus atribuciones y gestiones ordinarias. Por otra parte, la búsqueda de ese entendimiento se halla, en principio, fuera de las atribuciones regulares de la Corte, aun cuando ésta puede alentar acuerdos racionales, sobre todo en materia de reparaciones.

g) Ejecución de resoluciones jurisdiccionales

También es recomendable, a mi entender, la presencia del ombudsman en la fase de ejecución de resoluciones –principalmente sentencias– del Tribunal Interamericano. La Corte ha sostenido, con sólidas razones, su competencia para conocer sobre la ejecución de las sentencias. Esta facultad es inherente a las atribuciones jurisdiccionales y se halla relacionada, además, con la exigencia convencional de que el Tribunal informe a la Asamblea General de la OEA sobre el cumplimiento que los Estados prestan a sus resoluciones (artículo 65 del Pacto de San José).

Las sentencias que dicta la Corte deben ser cumplidas por los Estados a los que se dirigen. No constituyen sugerencias o recomendaciones. Con respecto a ellas no se plantean las cuestiones relativas a su condición vinculante o propositiva, que vienen al caso en lo que respecta a otros acuerdos o requerimientos derivados de instancias internacionales de muy diverso género. Así las cosas, el cumplimiento es deber del Estado, como tal, aunque evidentemente compromete (conforme a la organización interna que establece las respectivas competencias y para los efectos de éstas, no de la tutela jurisdiccional internacional) a ciertos órganos o funcionarios que poseen atribuciones en la materia a la que se refieren los actos de ejecución. El ombudsman, institución del Estado sujeto a sentencia, puede y debe facilitar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por éste y de las obligaciones específicas que de aquí resultan, cuya naturaleza y alcance son tema de la sentencia.

Los medios de que se vale el Tribunal para observar y analizar la ejecución de las condenas son externos a la Corte: informes de los Estados, de la Comisión y de las propias víctimas. Pudiera valerse además de informes aportados por el ombudsman, oficiosamente o a petición de la Corte, una vez previstos y resueltos los problemas que esto pudiera enfrentar en cada ámbito interno. Para el estudio de esta misión, recordemos que en otros ámbitos de reflexión –cuyos argumentos pueden trasladarse a éste– se ha ponderado la pertinencia de disponer de informes o relatorías paralelas, espontáneas, de fuente social. Ofrecen gran utilidad cuando se analiza la situación que guardan los derechos humanos en un país o en una localidad, o se examina la situación que prevalece en torno a determinado derecho o conjunto de derechos o libertades. Permiten un saludable cotejo con los informes oficiales, sea que éstos provengan de los Estados obligados o requeridos, sea que procedan de órganos o mecanismos de una convención o de cierta instancia de la organización de Estados.

Esto mismo, llevado a la escala de los casos particulares, puede suceder en lo que toca a las sentencias de la Corte Interamericana. Proveería elementos de juicio a la hora de emitir resoluciones sobre el cumplimiento, que constituyen un quehacer ordinario del Tribunal, o informar anualmente a la Asamblea General de la Organización. Otro tanto se podría decir, quizás, sobre la influencia práctica de las opiniones consultivas, donde existe un espacio de información hasta ahora intacto, cuya relevancia es manifiesta.

h) Medidas provisionales

Ha crecido la importancia y se ha multiplicado la emisión de medidas provisionales previstas en el Pacto de San José. En esta materia, como en muchas otras, la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado significativamente. Las medidas revisten complejidad, por lo que toca a su materia, pero también por lo que concierne a sus destinatarios o beneficiarios. Esto último deriva de la extensión de las medidas a destinatarios no identificados pero individualizables, novedad que constituye una de las más interesantes aportaciones de la jurisprudencia interamericana de los últimos años. A ella me he referido en mi *Voto razonado* para la resolución dictada en el *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Colombia, resolución en la que por primera vez se dispuso esa extensión. Me remito a las consideraciones que formulo en ese *Voto*.

La Corte suele disponer las medidas una vez que advierte, *prima facie*, la existencia de motivos

para ello, vinculados –en los términos de la CADH– a la gravedad y urgencia de la situación y al riesgo de daños irreparables para las personas. Más tarde, deberá resolver acerca de la ampliación, continuación, modificación o supresión de las medidas. Además, el Tribunal suele involucrar a los propios destinatarios, conjuntamente con las autoridades que deben adoptar las medidas, en el diseño concreto y funcional de éstas, con el propósito de generar un consenso favorable a la eficacia de las providencias dispuestas.

De lo anterior se advierte la necesidad de contar con un puntual conocimiento de las personas y las circunstancias, así como con la más objetiva y completa información acerca de la situación que determina la adopción de medidas, los elementos para que éstas operen y los resultados que tienen. Nuevamente, la Corte se vale de informes provistos por el Estado, la Comisión y los beneficiarios o sus representantes. Si quedara bien establecida la autonomía, buena fe y objetividad del ombudsman, éste se hallaría en condiciones de cumplir una función de primera importancia tanto para la adopción y modificación razonadas de las medidas, como para la concertación de voluntades y acciones conducentes a la obtención de los fines propuestos.

i) *Amicus curiae*

En la tradición de la Corte Interamericana se contempla la frecuente actuación de los “amigos de la curia”, promotores de justicia y en todo caso proveedores de argumentos y razones, que el Tribunal recibe de buen grado y considera en el análisis de las opiniones consultivas y de las sentencias que emite. En las publicaciones que recogen estas decisiones –sobre todo las opiniones consultivas– hay constancia sobre la recepción de tales elementos adicionales para la reflexión del Tribunal.

Como antes señalé, el ombudsman ha intervenido a título de *amicus curiae* en opiniones consultivas y podría hacerlo –como ya lo hacen otras personas y organismos– en asuntos contenciosos. Mencionaré, por ejemplo, la participación que tuvo el ombudsman en el examen conducente a la *Opinión Consultiva OC-18/03*, del 17 de septiembre de 2003, sobre *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. La actuación de aquel órgano en este campo le permite participar en la reflexión jurídica que sustenta una opinión o una sentencia, y por lo tanto en la formación misma del Derecho internacional de los derechos humanos. Su opinión calificada aporta elementos valiosos al análisis que debe hacer el Tribunal sobre las preguntas que se le formulan o los litigios que se le someten.

8. EPÍLOGO

He procurado exponer los nuevos territorios que puede atender el ombudsman, actor igualmente nuevo en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Hay que dar mayores pasos en este sentido. Brindaría un servicio eminente al buen cumplimiento de la misión encomendada al ombudsman o defensor del pueblo en Iberoamérica y permitiría su mejor desarrollo en la actual etapa. En ella se suceden con celeridad –y entre riesgos manifiestos– las horas de fundación y consolidación. Es preciso aprovechar este tiempo para proponer e iniciar tareas que concurran al desenvolvimiento de una institución que no debe plegarse en sus trabajos tradicionales, sino encaminar la marcha, conforme a su naturaleza y a la luz de la circunstancia cambiante, en el renovado escenario que plantean las condiciones y exigencias de nuestro tiempo.

Evidentemente, el quehacer del ombudsman en el marco de la protección internacional de los derechos humanos –y el papel que adquiere de esta manera– sigue el paso e ingresa en la dirección que plantean los avances constantes de la jurisdicción interamericana. Tómese en cuenta, para valorar esta situación y sus implicaciones, la forma en que esa jurisprudencia mueve las fronteras o precisa el alcance de derechos y libertades convencionales, con aplicación del principio *pro homine*; detalla o amplía la atribuibilidad de hechos ilícitos al Estado

(conductas omisivas de órganos y funcionarios, y comportamientos de terceros); progresa en la relación de consecuencias del hecho ilícito (reparaciones de diverso género); extiende los beneficios de las medidas provisionales, y despacha su competencia para supervisar el cumplimiento de las resoluciones que dicta.

Espero que se halle cercana la hora en que el ombudsman asuma ante la Organización de los Estados Americanos, por los medios y procedimientos pertinentes, una función coadyuvante –sin conflicto con los Estados– en alguna medida similar a la que ya tiene la sociedad civil. Esta participa con profundidad en el desarrollo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y hace acto de presencia en las jornadas de reflexión sobre dicho Sistema en el foro de la Organización de los Estados Americanos. Otro tanto podría hacer el ombudsman.

* Disertación en el Seminario Internacional “La implementación por las Defensorías del Pueblo de las recomendaciones de los organismos internacionales sobre derechos humanos”. Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo, Universidad de Alcalá, España/Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos/Agencia Española de Cooperación Internacional. Cartagena de Indias, Colombia, 17 de abril de 2007.

