

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Un aporte a la protección de los derechos humanos en Latinoamérica:** la actividad del *Ombudsman Criollo* en tribunales de justicia

**A contribution to the protection of human rights in Latin America:** the activity of the *Criollo Ombudsman* in courts of justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida

# Sumário

<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?</b> .....	15
<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?</b> .....	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE</b> .....	19
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA</b> .....	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
<b>CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO</b> .....	56
Carlos Bernal Pulido	
<b>QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA</b> .....	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
<b>EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR</b> .....	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
<b>REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)</b> .....	130
E. Emiliano Maldonado	
<b>SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA</b> .....	152
<b>LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS</b> .....	154
Roberto Gargarella	
<b>CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO</b> .....	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS</b> .....	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

<b>REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....</b>	<b>203</b>
Jorge Ernesto Roa Roa	
<b>A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL .....</b>	<b>218</b>
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
<b>SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>231</b>
<b>O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO .....</b>	<b>233</b>
Armin von Bogdandy	
<b>CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..</b>	<b>254</b>
Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>287</b>
Danielle Anne Pamplona	
<b>O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>303</b>
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
<b>SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>332</b>
<b>O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>334</b>
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
<b>¡QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL? .....</b>	<b>351</b>
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS .....</b>	<b>365</b>
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS .....</b>	<b>382</b>
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

<b>SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>401</b>
<b>O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....</b>	<b>403</b>
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
<b>DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA .....</b>	<b>420</b>
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>444</b>
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
<b>A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....</b>	<b>460</b>
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
<b>A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....</b>	<b>476</b>
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
<b>UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....</b>	<b>493</b>
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
<b>SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS .....</b>	<b>512</b>
<b>EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>514</b>
Juan Jorge Faundes	
<b>POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>537</b>
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
<b>JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI .....</b>	<b>558</b>
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS .....</b>	<b>577</b>
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

**OUTROS ARTIGOS..... 600**

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A  
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY) ..... 602**

Rahmawati halim

# Un aporte a la protección de los derechos humanos en Latinoamérica: la actividad del *Ombudsman Criollo* en tribunales de justicia

## A contribution to the protection of human rights in Latin America: the activity of the *Criollo Ombudsman* in courts of justice

Juan Pablo Díaz Fuenzalida\*\*

### Resumen

El presente trabajo estudia la actividad del *Ombudsman Criollo* en tribunales de justicia. Para ello, se sintetizan las principales doctrinas sobre su actividad en casos judicializables o judicializados; se revisa la experiencia española por su influencia y similitudes en Latinoamérica en la materia; y, cristaliza la investigación con el análisis de la actividad de la institución en estudio en los tribunales de justicia. La metodología va de lo general a lo particular, considerando en su desarrollo doctrina jurídica, análisis de normativa y de informes defensoriales que constatan la actividad de la figura jurídica en estudio. Destaca como conclusión que, en general, los *Ombudsman Criollos* tienen más atribuciones que la institución original nórdica (de Suecia), siendo sujetos activos legitimados para presentar una serie de acciones y recursos judiciales para proteger derechos humanos, pero que, en la práctica, las utilizan escasamente, a excepción del caso de Colombia. Sin embargo, a pesar de que la actividad judicial es una atribución adicional a la idea original de la institución, si se utilizan los recursos o acciones judiciales con prudencia se puede seguir siendo una magistratura de opinión, consiguiendo sentencias ejemplares o casos emblemáticos para mejorar su persuasión.

**Palabras clave:** *Ombudsman Criollo*. Defensoría del Pueblo. Protección de los derechos humanos. Acciones y recursos judiciales. Tribunales de justicia.

### Abstract

This paper studies the activity of the *Criollo Ombudsman* in courts of justice. For this, the main doctrines about their activity in judicialized or judicialized cases are synthesized; the Spanish experience is reviewed for its influence and similarities in Latin America in the matter; and, the investigation crystallizes with the analysis of the activity of the institution under study in the courts of justice. The methodology goes from the general to the particular, considering in its development legal doctrine, analysis of regulations and defense reports that confirm the activity of the legal figure under study. It emphasizes as a conclusion that, in general, the *Criollo Ombudsmen* have more powers than the original Nordic institution (of Sweden), being legitimate active subjects to present a series of actions and judicial resources to protect

\* Recibido em 26/07/2019  
Aprovado em 16/08/2019

\*\* Doctor en Derecho, Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, ambos por la Universidad Autónoma de Madrid; Magister en Docencia Universitaria, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, ambos por la Universidad Autónoma de Chile; profesor de Derecho Constitucional e investigador adscrito al Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile; Editor alterno de la Revista Justicia y Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Dirección postal: Avenida Pedro de Valdivia 425, Providencia, Santiago de Chile. E-mail : juanpablo.diaz@uautonoma.cl

human rights, but that, in practice, they use sparingly, except for the case of Colombia. However, despite the fact that judicial activity is an additional attribution to the original idea of the institution, if judicial resources or actions are used wisely, it can continue to be an opinion magistracy, obtaining exemplary sentences or emblematic cases to improve its persuasion.

**Key words:** *Criollo Ombudsman*. *Ombudsman's Office*. Protection of human rights. Judicial actions and remedies. Courts of justice.

## 1 Introducción

La institución denominada *Ombudsman*, en Suecia, que fue donde se originó y consagró por primera vez en su Constitución de 1809, se ha expandido por gran parte del mundo. Ello se constata, con la creación del Instituto Internacional del Ombudsman, que hoy se integra por más de 170 instituciones, con representación de 90 naciones y de todos los continentes<sup>1</sup>. Así, se ha propagado la figura jurídica en diversos países, evidentemente con distintos nombres<sup>2</sup>, aunque manteniendo su esencia. Sin embargo, en la implementación de la figura jurídica original de Suecia (también bautizada como la versión nórdica) se ha ido modificando, añadiéndole nuevas funciones y atribuciones, lo que ocurre especialmente en el caso latinoamericano.

En efecto, las defensorías en el continente americano, además de contener en su organización y funcionamiento la forma clásica de *Ombudsman*, es decir, como órgano de control de la administración pública a través de *auctoritas* y no de *potestas*, se añade la defensa, protección y promoción de los derechos humanos<sup>3</sup>. De ahí surge el denominado *Ombudsman Criollo*, del que se ha dicho que ha superado o al menos no se agota en la figura original<sup>4</sup>. Es así como de dichas nuevas atribuciones o funciones, se convierte en sujeto activo legitimado de una serie de acciones y recursos judiciales.

Así, la presente investigación se plantea como objetivo general estudiar la actividad del *Ombudsman Criollo* en tribunales de justicia. Para lograr aquello, es menester determinar los objetivos específicos que tributen para ello. En efecto, estos son:

- 1 - Sintetizar las principales doctrinas sobre la actividad en casos judicializables o judicializados del *Ombudsman*. Con ello se forma una especie de marco teórico para la investigación.
- 2 - Revisar la experiencia en la materia del Defensor del Pueblo español. Ello, ya que es una referencia indispensable que sirve al caso latinoamericano por la influencia que ha tenido en el continente.
- 3 - Analizar la actividad judicial de las Defensorías del Pueblo en Latinoamérica. Con este objetivo cristaliza la investigación, pudiendo responder al objetivo general y alcanzar conclusiones.

En cuanto a la metodología, se utilizará doctrina jurídica sobre el tema en estudio. Además, se analizará normativa sobre las atribuciones, como también se revisarán informes de desempeño que presentan las defensorías, en general, anualmente a los respectivos congresos nacionales. También, se sigue un estudio de Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano, considerando países de relevancia en nuestro conti-

<sup>1</sup> INSTITUTO INTERNACIONAL DEL OMBUDSMAN. *Folleto de información*: qué es el IIO. Disponible en: [http://www.theioi.org/downloads/e1o4g/oi-folder\\_2015\\_es.pdf](http://www.theioi.org/downloads/e1o4g/oi-folder_2015_es.pdf). Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>2</sup> En efecto, podemos recordar, entre otros, los siguientes casos: el Defensor del Pueblo en España, el Proveedor de Justicia en Portugal, el *Médiateur de la République* en Francia y, en general, las llamadas Defensorías del Pueblo en Latinoamérica, o indistintamente como Alto Comisionado del parlamento, por ser en general elegidos por los respectivos órganos de representación (especialmente en Europa).

<sup>3</sup> MAIORANO, Jorge Luis. El Defensor del Pueblo en América Latina. Necesidad de Fortalecerlo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 12, p. 191-198, diciembre. 2001.

<sup>4</sup> IRAÍZOS, María. *La eficacia del Defensor del Pueblo en Iberoamérica*. Expansión y caracterización como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Madrid: editorial Dykinson, 2012.

nente que han integrado la figura jurídica a su ordenamiento jurídico nacional. En este último sentido, por ejemplo, se excluye a Chile por no contemplar la institución.

## 2 Principales doctrinas sobre la actividad en casos judicializables o judicializados del *Ombudsman*.

Una de las actividades a considerar es la eventual participación en procesos judiciales. Una de las misiones de los altos comisionados nórdicos ha sido la de interponer recursos ante tribunales de justicia. En ese sentido, es una práctica en Suecia que la institución pueda hacer lo necesario para impulsar y ayudar a las partes a presentar medios de impugnación<sup>5</sup>. Esto, no sólo porque los defensores deben supervisar a la Administración, sino que en general la legislación, sobre todo sus leyes orgánicas, le otorgan un abanico de posibilidades para hacer efectivo su cometido principal<sup>6</sup>. Sin embargo, estas facultades han sido consideradas como extraordinarias, e inclusive en un comienzo como inéditas<sup>7</sup>. Efectivamente, tiene sentido lo anterior, pues es una institución de *auctoritas*, que intenta convencer y no vencer a la Administración, y, precisamente, en un juicio una sentencia dará por ganador a una de las partes.

Particularmente en materia de derechos humanos, es relevante que el *Ombudsman* pueda ejercerse el recurso de amparo, ya sea como proceso, acción o recurso. Dicha herramienta procesal es uno de los medios más importantes en la protección de los derechos esenciales de los ciudadanos, sobre todo en ordenamientos de derecho positivo<sup>8</sup>. Sin embargo, las defensorías también pueden actuar en la jurisdicción ordinaria, buscando responsabilidad administrativa, civil o penal<sup>9</sup>. Aunque esta materia ha de ser considerada de especial atención a la hora de regular, para así evitar que los altos comisionados se vean obligados a interponer una cantidad extensa de acciones o recursos judiciales. A ese respecto, se ha hecho factible establecer que los defensores puedan celebrar convenios de colaboración con instituciones, como escuelas de derecho, consultorios jurídicos, entre otros, para que estos realicen las presentaciones judiciales pertinentes<sup>10</sup>.

No obstante, a lo anterior, en general, en materia de justicia ordinaria, se ha considerado que el *Ombudsman* no debe actuar. En efecto, los altos comisionados ya actúan de cierto modo, pero de forma previa a los juicios, a través de sus procedimientos de quejas, con lo que el interesado tendrá una resolución motivada en relación con su caso<sup>11</sup>. Todo lo demás está en el campo de las excepciones, salvo que se quiera desnaturalizar o modificar la figura original.

Por otro lado, es interesante que los altos comisionados puedan interponer recursos constitucionales, pues es una construcción de la Constitución “desde abajo”. El objetivo de cualquier Carta Magna es la integración política, para que haya una identificación de los ciudadanos con el Estado. Que mejor que vaya colaborando en la formación del bloque de constitucionalidad quien realiza un constante diagnóstico ciudadano<sup>12</sup>. De ahí que hay autores que consideren que es una manera, siendo en algunos ordenamientos la única

<sup>5</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El defensor del Pueblo: Ombudsman*. Tomo I. Parte General. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

<sup>6</sup> REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *La Institución del Ombudsman en España*. Madrid: editorial Dykinson, 2013.

<sup>7</sup> CARBALLO ARMAS, Pedro. *El defensor del Pueblo: el Ombudsman en España y en el Derecho Comparado*. Madrid: editorial Tecnos, 2003.

<sup>8</sup> GIL RENDÓN, Raymundo. El Ombudsman y los derechos humanos. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. 4. ed. Tomo II. México, 2003. p. 1429-1467.

<sup>9</sup> CARBALLO ARMAS, Pedro. *El defensor del Pueblo: el Ombudsman en España y en el Derecho Comparado*. Madrid: editorial Tecnos, 2003.

<sup>10</sup> TREJOS, Gerardo. *El defensor de los habitantes: el Ombudsman*. San José: editorial Juricentro, 1992.

<sup>11</sup> PÉREZ CALVO, Alberto. Artículo 54: El defensor del pueblo. En: ALGAZA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo IV. (Artículos 39 – 55). Madrid: editorial Edersa, 1997. p. 531-580.

<sup>12</sup> ESCOBAR ROCA, Guillermo. Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro). *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26. p. 229-258, 2010.

opción con el recurso de inconstitucionalidad, de que un ciudadano común y corriente pueda interponer acciones constitucionales contemplados para determinadas fuerzas políticas, como grupos de parlamentarios, jefes de gobierno, entre otros<sup>13</sup>. Es decir, es el *Ombudsman*, que representaría al ciudadano promedio ante o en contra el propio parlamento nacional.

Sin embargo, esta facultad no es usual en todas las naciones. En Europa occidental, por ejemplo, son contados los altos comisionados que son sujetos activos legitimados para interponer recursos constitucionales, destacando el caso de España, Portugal y Austria. Sin embargo, es común que lo sean las defensorías en países de Europa del Este, como Hungría, Polonia, Rumania, Estonia y Letonia. Más extendido aún en Latinoamérica, prácticamente todos consideran a su haber una serie de medios procesales para ejercerlos en tribunales. Pero, lo que difiere en este último caso es sobre qué acciones o recursos se considerará en sus atribuciones, como el de inconstitucionalidad, de amparo, *habeas corpus*, por nombrar algunos, y qué limitaciones habrá en cada uno de ellos, como que también tendrán distintas vías procesales para su correcta tramitación<sup>14</sup>. Es decir, países con o sin legitimación activa, lo que variará son los recursos o acciones que podrá interponer en cada Estado.

En la misma idea y, a pesar de las divergencias que puede haber en la mayoría de las legislaciones al respecto, hay aspectos en común. En efecto, destaca que la mayoría de los países son democracias más o menos recientes, en los que la justicia constitucional tiende a mezclar elementos de los sistemas difusos y concentrados de control de constitucionalidad. Asimismo, en aquellos que se ha ampliado a los sujetos activos legitimados para acceder al Tribunal Constitucional con el objeto de acercar la justicia fundamental al ciudadano. Además, se comparte que los *Ombudsman* configuran expresamente como órgano de garantía de los derechos fundamentales, es decir, no sólo de control de la Administración, distanciándose entonces de la idea original que se atribuía a las figuras nórdicas<sup>15</sup>.

Por otro lado, hay algunos, como Colomer Viadel que han propuesto más atribuciones para los altos comisionados. En efecto, ha considerado que estas instituciones debieran estar legitimadas, de alguna forma y bajo ciertas condiciones para promover convocatorias de referéndum, de manera que fuera el pueblo soberano quien tenga la última palabra sobre cuestiones de especial relevancia. Sería más o menos la recuperación de los vetos del tribuno de la plebe, en que se evitaba abusos de los patricios respecto de los plebeyos. Señala el autor que, si bien, no se está en el juego político dual como en la antigua Roma, si podría convenir de otorgar dicha facultad ante excesos de los partidos políticos y la situación de ciudadanos que en ocasiones son testigos mudos e inermes, reducidos al simple ejercicio del derecho de sufragio<sup>16</sup>. Sin embargo, si una norma es injusta, excesiva, ilegal, arbitraria y/o inconstitucional, hay otras vías idóneas, como el recurso de inconstitucionalidad, del que en ciertos ordenamientos jurídicos es sujeto activo legitimado.

Siguiendo la idea anterior, en concreto, el recurso de inconstitucionalidad contribuye a la independencia funcional del *Ombudsman* respecto del Parlamento<sup>17</sup>. Efectivamente lo es, puesto que dicha herramienta jurídica se utiliza en contra de una ley, es decir, el alto comisionado impugna una norma del órgano que lo ha elegido y de quien luego a quien debe rendir cuentas de su gestión.

En cuanto a la institución en Iberoamérica, en general, salvo algunas excepciones tienen la particularidad de ser sujetos activos legitimados para interponer recursos judiciales. En todo caso, son facultades que exceden las originales de los altos comisionados. Hay autores que, indican que, más allá de algunos recursos

<sup>13</sup> ASTARLOA VILLENA, Francisco. *El Defensor del Pueblo en España*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1994.

<sup>14</sup> DÍAZ CREGO, María. Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 307-352, 2010.

<sup>15</sup> DÍAZ CREGO, María. Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 307-352, 2010.

<sup>16</sup> COLOMER VIADEL, Antonio. La independencia del defensor del pueblo frente a los partidos políticos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 353-368, 2010.

<sup>17</sup> PÉREZ-UGENA COROMINA, María. *El defensor del pueblo y Cortes Generales*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1996.

de tutela de derechos, no necesariamente aportan realmente una ventaja comparativa de significancia. En efecto, el éxito de las defensorías reside en su informalidad y en su carácter no jurisdiccional, es decir, apartándose de los litigios del sistema tradicional<sup>18</sup>. Sin embargo, en aquellos casos en que los particulares no tengan medios económicos para ejercer acciones o recursos se hace necesario considerar una institución que los pueda representar. Y, suma además en estos su independencia respecto de la Administración e incluso del Parlamento, por lo que orgánicamente es más idóneo que alguna agencia o servicio del Estado, si es este último quien haya vulnerados los derechos a los ciudadanos.

### 3 Una referencia indispensable que sirve al caso latinoamericano. La experiencia sobre el Defensor del Pueblo español.

Por la influencia y similitudes que existen entre el Defensor del Pueblo español con las defensorías latinoamericanas, es menester considerarlo en el presente texto de estudio. Según la doctrina<sup>19</sup>, e incluso en la historia constitucional y legislativa en Latinoamérica consta la colaboración en la creación y desarrollo de la figura jurídica en nuestro continente de mismísimos Defensores del Pueblo españoles. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, el proyecto de ley de creación de la institución fue consecuencia de una Comisión que funcionó desde el Ministerio de Justicia y contó con la colaboración del Defensor del Pueblo de España del momento, Álvaro Gil-Robles<sup>20</sup>. Posteriormente, colaboro el Dr. Antonio Rovira Viñas, Defensor del Pueblo en funciones en distintos Capítulos del *Ombudsman* en Latinoamérica, por nombrar algunos casos.

En efecto, en el caso del Defensor del Pueblo español, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32.1 de su ley orgánica, está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo<sup>21</sup>, siendo un acto propio de la institución, aunque la atribución pueda ser ejercida de oficio o a petición de parte<sup>22</sup>. Como demuestra Fernández Segado es el único órgano constitucional de España que está legitimado para interponer ambas herramientas jurídicas<sup>23</sup>. No sólo su ley orgánica se lo permite, sino que también lo autoriza la Constitución<sup>24</sup> <sup>25</sup> y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>26</sup>, según se dispone en los artículos 32.1 y 46. Es una facultad jurídico-política que no deja de ser llamativa, sobre todo porque la carta magna española es parca a la hora de conceder legitimación para promover procesos de declaración de inconstitucionalidad. Esta función recalca que el Defensor no sólo controla a la Administración, no hace una mera

<sup>18</sup> IRÁIZOS, María. *La eficacia del Defensor del Pueblo en Iberoamérica*. Expansión y caracterización como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Madrid: editorial Dykinson, 2012.

<sup>19</sup> Por citar sin necesidad de sobre abundar al respecto a: NÚÑEZ RIVERO, Cayetano; FERNÁNDEZ ALLER, Celia. El defensor del pueblo en Centroamérica. Análisis comparado. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 452-468, 2010.

<sup>20</sup> COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.

<sup>21</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril*, del Defensor del Pueblo, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/3/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>22</sup> ASTARLOA VILLENA, Francisco. *El Defensor del Pueblo en España*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1994.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El estatuto jurídico constitucional del Defensor del Pueblo en España. *Ius et Praxis*, Talca, v. 7, n. 1, p. 47-108, 2001.

<sup>24</sup> En cuanto al recurso de inconstitucionalidad la carta fundamental española es restrictiva, pues sólo pueden interponer dicha herramienta jurídica, además del Defensor del Pueblo, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas, según dispone el artículo 162.1. ESPAÑA. *Constitución Española* [Constitución (1978)], última actualización publicada el 27 de noviembre de 2011. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/com](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/com). Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>25</sup> En cuanto al recurso de amparo, la carta fundamental española no es tan restrictiva, puesto que pueden interponer dicha herramienta jurídica, además del Defensor del Pueblo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo también el Ministerio Fiscal, según dispone su artículo 162.1 b). ESPAÑA. *Constitución Española* [Constitución (1978)], última actualización publicada el 27 de noviembre de 2011. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/com](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/com). Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>26</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre*, del Tribunal Constitucional, última actualización publicada el 17 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

supervisión de los poderes públicos, sino que vela por la protección de los derechos fundamentales<sup>27</sup>. Y, así es, pues una norma de rango legal también puede afectar derechos de los ciudadanos. Ergo, estas atribuciones superan la idea original de *Ombudsman*, pero manteniendo su espíritu que es la defensa de los derechos de las personas, del ciudadano frente al Estado.

Sin embargo, en doctrina se ha discutido si debe o no tener el Defensor del Pueblo dichas atribuciones, especialmente lo relativo al recurso de inconstitucionalidad. Algunos, como La PÉRGOLA, consideran que debe ser una magistratura de persuasión y no de acción, por lo que reniega totalmente de dicha facultad<sup>28</sup>, y, en la misma idea PÉREZ CALVO puesto que es una institución de opinión<sup>29</sup>. O, como han manifestado los ex Altos Comisionados en Finlandia, consideran que es una excepcionalidad y singularidad, por lo que debe utilizarse con poca frecuencia y en ningún caso si ya ha sido utilizado por otros<sup>30</sup>. Esto, puesto que es una atribución en cierta forma extraña y hasta contradictoria<sup>31</sup>, porque el Defensor es también un representante del Parlamento, quien a su vez podrá impugnar una norma de éste, que es quien lo eligió y supervisará su gestión con los informes anuales.

De todas formas, siendo el recurso de inconstitucionalidad un cauce de impugnación directa de las normas de rango de ley que se orienta a la defensa “objetiva” del orden constitucional<sup>32</sup>, Soriano Díaz no observa mayores problemas en que el Defensor pueda ostentar dicha atribución. El asunto será que interponga el recurso con prudencia, sin utilizar el recurso con intereses políticos partidistas o similares, pues sino quedará en descredito la institución<sup>33</sup> lo que le generará una pérdida de *auctoritas*, que es la atribución fundamental de la figura jurídica. Es decir, debe representar al pueblo en general y no un partido político en particular.

Pero, aunque sea doctrinalmente discutible, la atribución de interponer el recurso de inconstitucionalidad, en el debate a nivel político no fue extenso en esta materia. En general se proponía más o menos competencias, llegando algunos a considerar que los defensores autonómicos<sup>34</sup> también estuvieran legitimados. Sin embargo, la única enmienda en contra fue la de un único grupo de representación, el de Unión de Centro Democrático<sup>35</sup>, liderado por Adolfo Suarez, quien fue además Presidente de Gobierno. En efecto, la enmienda estaba dirigida a eliminar la facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad en el Anteproyecto de Constitución<sup>36</sup>. No obstante, a ello, el Defensor en España es sujeto activo legitimado para presentar dicho recurso.

Sin embargo, y, sin perjuicio de las reticencias que se pueda tener con la atribución, se evidencia que los recursos han sido utilizados con mesura. Así lo ha constatado Rebollo Delgado, en un estudio sobre la

<sup>27</sup> SÁNCHEZ SAUDINÓS, José Manuel. El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo. In: PALOMAR OLMEDA, Alberto; GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario (dir.). *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades. Los derechos de los ciudadanos, las garantías y las vías de actuación para su efectividad*. España: editorial Aranzadi, 2013. p. 233-290.

<sup>28</sup> LA PÉRGOLA, Antonio. Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada. *Revista de estudios políticos*. Madrid, n. 7, p. 69-92, 1979.

<sup>29</sup> PÉREZ CALVO, Alberto. Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril. *Revista de Derecho Público*. Madrid, n. 11, p. 67-82, 1981.

<sup>30</sup> REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *La Institución del Ombudsman en España*. Madrid: editorial Dykinson, 2013.

<sup>31</sup> SÁNCHEZ SAUDINÓS, José Manuel. El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo. In: PALOMAR OLMEDA, Alberto; GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario (dir.). *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades. Los derechos de los ciudadanos, las garantías y las vías de actuación para su efectividad*. España: editorial Aranzadi, 2013. p. 233-290.

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El estatuto jurídico constitucional del Defensor del Pueblo en España. *Ins et Praxi*, Talca, v. 7, n. 1, p. 47-108, 2001.

<sup>33</sup> SORIANO DÍAZ, Ramón Luis. Los puntos negros de la institución del Defensor del Pueblo. *Jueces para la Democracia*. España, n. 35, p. 3-9, 1999.

<sup>34</sup> En España se les denomina Defensores Autonómicos, precisamente a los que existen por cada Comunidad Autónoma, como, por ejemplo, el Defensor del Pobo de Galicia, el *Sindic de Greuges* de Cataluña, el Defensor del Pueblo de Andalucía, el Ararteko en el País Vasco, entre otros.

<sup>35</sup> Partido político que duró menos de diez años constituido, disolviéndose los primeros años de los años 80, aunque tuvo relevancia en el proceso de transición a la democracia en España.

<sup>36</sup> DÍAZ CREGO, María. Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 307-352, 2010.

institución desde poco más de treinta años de vigencia. Indica que se han presentado con responsabilidad, fundamento jurídico y que han tenido buenos resultados, reflejándose en las estimaciones por el Tribunal Constitucional. Es más, de no tener dichas competencias, especialmente el del recurso de inconstitucionalidad, quedaría dicha herramienta jurídica sólo para los grandes partidos políticos, quedando desprotegidos en determinados casos los ciudadanos<sup>37</sup>. Por ello, vale la pena, a pesar de las discusiones y reticencias doctrinarias, mantener la legitimidad del Defensor respecto a este tipo de recursos en favor de la ciudadanía.

En cuanto al recurso de amparo, es una facultad menos controvertida y mucho más vinculada con la función de la propia institución del Defensor del Pueblo, aunque pese a ello, ha sido muy poco utilizada. En el debate político fue controvertida también por el mismo grupo, el de Unión del Centro Democrático, que quería alejar al alto comisionado de toda opción de acceder a funciones jurisdiccionales, recortando todas las vías de acción o recurso que le reconocía la Constitución, para más bien centrarse en el control del actuar administrativo<sup>38</sup>. Quería seguirse con una implementación de la figura jurídica original nórdica, sin hacer mayores variaciones.

A mayor abundamiento, el recurso de amparo no conlleva, al contrario de lo que ocurre con el recurso de inconstitucionalidad, sesgos políticos. En efecto, cualquier ciudadano puede interponerlo<sup>39</sup> ante el tribunal que corresponda de acuerdo a la legislación de cada país. De manera que se trataría más de una ayuda social, en el sentido de contribuir con asistencia jurídica gratuita con el interesado. Sería complejo, en todo caso, si un político fuera el afectado o bien, cuando se litiga justamente en contra de la Administración, o más bien, respecto de decisiones de jefes de servicio que generalmente son cargos de confianza política y, por tanto, de los gobernantes del momento.

Lo mismo ocurriría con la legitimación para presentar el *Hábeas Corpus*, aunque puede que varíe de acuerdo a la legislación y a la jurisprudencia de cada país. En general cualquier persona puede interponerlo, pero después del caso de Algeciras Acoge<sup>40</sup> resuelto por el Tribunal Constitucional de España, en el que analiza requisitos procesales para ser legitimado en la interposición del *Hábeas Corpus*, aparece oportuno que también se señale expresamente que los Altos Comisionados sean sujetos activos legitimados de dicho recurso.

Otro asunto relevante que se ha constatado con la experiencia española es el enfoque que le da el Defensor a la interposición de los recursos. En efecto, el alto comisionado no tiene una visión meramente expositiva, sino que, en contraste, su doctrina ofrece una perspectiva constitucional mucho más amplia. Esto es así por al menos dos razones. Primero, por la extensión de sus ámbitos de actuación, como lo son por ejemplo en derechos sociales, derechos colectivos entre otros. Y, segundo, por ser menos legalista en su argumentación, sobre todo cuando persuade a la Administración<sup>41</sup>. Es decir, a través de sus recursos, no sólo intentará ganar un caso, sino que influenciar, sentar doctrina directa o indirectamente con los resultados del fallo.

En cuanto a los recursos de inconstitucionalidad, hasta fines de 2016 el Tribunal Constitucional español ha resuelto pocos casos respecto del fondo en que haya participado el Defensor del Pueblo, en total son sólo 19 procesos. En ese sentido, seis han sido estimados, cinco con estimación parcial, siete desestimados y uno con pérdida sobrevenida del objeto del recurso con desestimación en lo demás. Dos de dichos recursos también fueron presentados por otros actores, el primero por 54 diputados, que fue desestimado, y el segundo por senadores y el Presidente de Gobierno, que fue estimado (respecto una ley autonómica). De manera que se ha utilizado limitadamente, es decir, cuando ha sido estrictamente necesario, o aún menos. Sin embargo, hace ruido o es al menos discutible que pueda seguir sus actuaciones cuando otros actores, incluso políticos

<sup>37</sup> REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *La Institución del Ombudsman en España*. Madrid: editorial Dykinson, 2013.

<sup>38</sup> DÍAZ CREGO, María. Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 307-352, 2010.

<sup>39</sup> PÉREZ-UGENA COROMINA, María. *El defensor del pueblo y Cortes Generales*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1996.

<sup>40</sup> ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Sentencia 154/2016*. 22 de septiembre de 2016.

<sup>41</sup> ESCOBAR ROCA, Guillermo. Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro). *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26. p. 229-258, 2010.

hayan presentado o tengan real interés en presentar el mismo recurso, habiendo riesgo de politización hacia un sector. El detalle de lo expresado se encuentra a continuación:

**Tabla N° 1: Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016**

N°	Recurso	Sentencia	Estado
1	Recurso de inconstitucionalidad 687-1983	SENTENCIA 20/1985, de 14 de febrero	Estimado
2	Recurso de inconstitucionalidad 208-1984	SENTENCIA 26/1985, de 22 de febrero	Estimado
3	Recurso de inconstitucionalidad 256-1985	SENTENCIA 72/1985, de 13 de junio	Estimado
4	Recurso de inconstitucionalidad 880-1985	SENTENCIA 115/1987, de 7 de julio	Estimación parcial
5	Recurso de inconstitucionalidad 263-1985	SENTENCIA 160/1987, de 27 de octubre	Desestimado
6	Recurso de inconstitucionalidad 257-1985	SENTENCIA 150/1990, de 4 de octubre	Desestimado
7	Recurso de inconstitucionalidad 993-1985	SENTENCIA 101/1991, de 13 de mayo	Desestimado
8	Recurso de inconstitucionalidad 440-1986	SENTENCIA 75/1992, de 14 de mayo	Desestimado
9	Recurso de inconstitucionalidad 1324-1997	SENTENCIA 225/1998, de 25 de noviembre	Desestimado
10	Recurso de inconstitucionalidad 1259-1997	SENTENCIA 274/2000, de 15 de noviembre	Estimación parcial
11	Recurso de inconstitucionalidad 219-1993	SENTENCIA 290/2000, de 30 de noviembre	Pérdida sobrevenida del objeto y desestimación en lo demás
12	Recurso de inconstitucionalidad 1463-2000	SENTENCIA 292/2000, de 30 de noviembre	Estimado
13	Recurso de inconstitucionalidad 2994-1994	SENTENCIA 53/2002, de 27 de febrero	Desestimado
14	Recurso de inconstitucionalidad 1555-1996	SENTENCIA 95/2003, de 22 de mayo	Estimación parcial
15	Recurso de inconstitucionalidad 663-1998,	SENTENCIA 31/2006, de 1 de febrero	Estimado
16	Recurso de inconstitucionalidad 1423-1999	SENTENCIA 45/2007, de 1 de marzo	Desestimado
17	Recurso de inconstitucionalidad 8675-2006	SENTENCIA 137/2010, de 16 de diciembre	Estimación parcial
18	Recurso de inconstitucionalidad 2394-2008	SENTENCIA 86/2013, de 11 de abril	Estimado

Nº	Recurso	Sentencia	Estado
19	Recurso de inconstitucionalidad 2502-2010	SENTENCIA 46/2015, de 5 de marzo	Estimación parcial

Tabla Nº 1: Número de Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016<sup>42</sup>.

De los datos señalados, pudiera pensarse que el Defensor del Pueblo en materia de recursos de inconstitucionalidad no ha utilizado abundantemente tal herramienta jurídica. Sin embargo, ello no quita que, de acuerdo a un examen cualitativo de los mismos, éstos hayan sido de especial relevancia, pues se impugnaban en su mayoría normas con rango legal que regulaban materias fundamentales para el ordenamiento jurídico<sup>43</sup>. En ese sentido, ha sido prudente la interposición del recurso, pues ha sido la medida con que la institución ha procurado actuar en esta delicada vertiente de funciones<sup>44</sup>. Es una buena opción de actuación, especialmente teniendo presente la idea original de la institución y/o los recursos económicos de los que pueda contener su presupuesto. En búsqueda de defensa de la ciudadanía y de *auctoritas*, es mejor avanzar en aspectos cualitativos que en meramente cuantitativos.

Y, en cuanto a los recursos de amparo, hasta fines de 2016, el Tribunal Constitucional español ha resuelto sólo siete respecto del fondo. Sin embargo, ha habido sólo dos sentencias, pues los primeros seis fueron resueltos en una única resolución. En efecto, las dos únicas sentencias de los recursos los han otorgado en su totalidad. Es decir, han sido utilizados cuando ha sido estrictamente necesarios. El detalle se expone a continuación:

Tabla Nº 2: Recursos de amparo presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016

Nº	Recurso	Sentencia	Estado
1	Recurso de amparo 1256-1986, 1257-1986, 1258-1986, 1259-1986, 1260-1986, 1261-1986, 1262-1986	SENTENCIA 178/1987, de 11 de noviembre	Otorgado
2	Recurso de amparo 53-1987	SENTENCIA 209/1987, de 22 de diciembre	Otorgado

Tabla Nº 2: Número de Recursos de amparo presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016<sup>45</sup>.

Con los datos expuestos, Díez Bueso considera que es discutible la necesidad de mantener el recurso de amparo como herramienta del Defensor. Ello por su escaso uso, pero también ha reconocido que, esto puede deberse a sus limitaciones para ser parte en los procesos en fases tempranas<sup>46</sup>. Efectivamente, ello es lógico puesto que el recurso de amparo en España es una última etapa en un procedimiento. Ergo, en principio no habría indefensión para los ciudadanos, pues ya cuentan o debieran haber contado con acceso a asesoría y defensa jurídica.

Ahora bien, siguiendo con el caso español, en justicia ordinaria también puede actuar en ciertos casos. Aunque la redacción de la normativa en esta materia es algo confusa e interpretable, el Defensor del Pueblo

<sup>42</sup> Tabla Nº 1: Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016. Elaboración propia, construida con la información del sitio electrónico del Tribunal Constitucional de España. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es> Acceso en: 27 may. 2019.

<sup>43</sup> DÍEZ BUESO, Laura. Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo. *Revista Vasca de Administración Pública*. País Vasco, n. 95, p. 225-240, enero / abril. 2013.

<sup>44</sup> TORRES MURO, Ignacio. Los recursos del defensor del pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una Revisión. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26. p. 95-126, 2010.

<sup>45</sup> Tabla Nº 2: Recursos de amparo presentados por el Defensor del Pueblo de España hasta 2016. Elaboración propia, construida con la información del sitio electrónico del Tribunal Constitucional de España. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es> Acceso en: 27 may. 2019.

<sup>46</sup> DÍEZ BUESO, Laura. Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo. *Revista Vasca de Administración Pública*. País Vasco, n. 95, p. 225-240, enero / abril. 2013.

puede ejercitar la acción de responsabilidad contra autoridades<sup>47</sup>. En efecto, el artículo 26 de la Ley Orgánica del Defensor<sup>48</sup> consagra que, “*Los gastos efectuados o perjuicios materiales causados a los particulares que no hayan promovido la queja, al ser llamados a informar por el Defensor del Pueblo, serán compensados con cargo a su presupuesto una vez justificados debidamente*”. Es decir, puede ejercitar dicha herramienta jurídica que contempla la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, particularmente lo estipulado en el artículo 145 de la norma citada<sup>49</sup>. Es una especie de acción de repetición en contra de quien no cumpla, para que el perjuicio no lo asuma el ciudadano afectado.

Otra excepción del caso español se da en materia penal, pero sólo en el inicio de ciertos procedimientos. En efecto, en el curso de la investigación defensorial, si se encontrará un supuesto que revista caracteres de delito, el Defensor deberá informar a las autoridades competentes al respecto, según se dispone el artículo 20.4 de su ley orgánica<sup>50</sup>. Ahora bien, no es que quede al arbitrio del Defensor, sino que está obligado a realizar la denuncia respectiva<sup>51</sup>. En realidad, más que actuación judicial, actúa como un ciudadano común y corriente que debe denunciar un delito, para no participar como encubridor del hecho ilícito.

## 4 Experiencia de la actividad judicial del Ombudsman Criollo en Latinoamérica

### 4.1 Argentina

El Defensor del Pueblo de la Nación de Argentina tiene legitimación procesal según dispone el artículo 86 de la Constitución<sup>52</sup>. En ese sentido, además, puede interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, en virtud del artículo 43 de la Carta Fundamental argentina<sup>53</sup>. Con ello tiene una serie de herramientas judiciales para acceder a tribunales de justicia.

Sin embargo, en su quehacer anual, de acuerdo con su informe defensorial de 2017, se detallan pocas causas judicializadas. En efecto, sólo se desarrolla una causa nueva y seis avances en expedientes de tramitación iniciados en periodos anteriores<sup>54</sup>. Tampoco se contiene estadísticas específicas al respecto. No obstante, puede que haya otras causas más que no se hayan informado. Sin embargo, de ser así, al no haber estadísticas o tablas es posible deducir que en cuánta no son muchas, a diferencia de lo que ocurre con sus demás actividades registradas. Así, en 2017 atendió a 177.383 personas, 10.776 firmantes, 156 actuaciones

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El estatuto jurídico constitucional del Defensor del Pueblo en España. *Ius et Praxis*, Talca, v. 7, n. 1, p. 47-108, 2001.

<sup>48</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 3/1981*, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/3/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>49</sup> ESPAÑA. *Ley 30/1992*, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/1/1992/11/26/30/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>50</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 3/1981*, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/3/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>51</sup> PÉREZ CALVO, Alberto. Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril. *Revista de Derecho Público*. Madrid, n. 11, p. 67-82, 1981. p. 531-580.

<sup>52</sup> ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina de 1994* [Constitución (1994)]. Disponible en: <https://www.caserosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>53</sup> ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina de 1994* [Constitución (1994)]. Disponible en: <https://www.caserosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>54</sup> INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe anual 2017*. 2018. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2017.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

de oficio y 150 investigaciones<sup>55</sup>. Es decir, 306 actuaciones concretas en contraposición de sólo una causa judicial nueva. Con ello se evidencia un escaso uso de las acciones judiciales.

## 4.2 Bolivia

La Defensoría del Pueblo de Bolivia tiene una gama de opciones judiciales. En efecto, puede interponer las acciones de inconstitucionalidad, de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato, según dispone el artículo 222.1 de la Constitución<sup>56</sup> y también el artículo 14 de su ley orgánica<sup>57</sup>. Con ello tiene una serie de herramientas jurídicas para acceder a tribunales de justicia.

Sin embargo, utiliza escasamente estos medios procesales. En efecto, según el informe defensorial sobre el 2015, interpuso seis acciones de control de constitucionalidad, cinco demandas de amparo constitucional<sup>58</sup>, es decir, sólo once acciones o recursos presentados en un año completo. Ello difiere sustancialmente de sus labores tradicionales, pues en el mismo año recibió 19.082 denuncias atendiendo un 83% de ellas<sup>59</sup>. Con ello se evidencia un escaso uso de las acciones judiciales.

## 4.3 Colombia

En Colombia, el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer acciones populares en asuntos relacionados a su competencia, según dispone el artículo 282 de la Carta Fundamental<sup>60</sup>. Asimismo, puede interponer el *Hábeas Corpus* a través de sus Defensores Públicos y sus Personeros, quienes una vez designados para estos efectos comunican a la Dirección de Recursos y Acciones Judiciales los resultados de su gestión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de su ley orgánica<sup>61</sup>, que fue modificada en el año 2005 por una ley<sup>62</sup> que tenía por objeto organizar un sistema de defensoría pública, especialmente referida a garantizar asistencia judicial, lo que hace previsible que su actividad en tribunales de justicia aumentaría.

En efecto, para constatar los efectos de la ley modificatoria, es menester considerar algunas cifras. En el año 2017 hubo más de 36.000 peticiones de acciones judiciales por parte de los usuarios, y, fueron alegados 6.338 derechos vulnerados en particular, siendo el más elevado el derecho a la salud (3.978), a través de la acción de tutela<sup>63</sup>. Es decir, a diferencia de los otros casos expuestos anteriormente (España, Argentina y Bolivia, y, de los que siguen en el texto más adelante), se evidencia una utilización masiva de las acciones y recursos judiciales. Ya no son algunas al año, sino que miles por cada periodo de desempeño.

<sup>55</sup> INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe anual 2017*. 2018. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2017.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

<sup>56</sup> BOLIVIA. *Constitución Política de Bolivia de 2009* [Constitución (2009)]. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>57</sup> BOLIVIA. *Ley N° 870, de 13 de diciembre de 2016*. Ley del Defensor del Pueblo. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/ley-870-ley-del-defensor-del-pueblo.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>58</sup> BOLIVIA. Defensoría del Pueblo. *XVIII Informe a la Asamblea Legislativa Plurinacional 2015*. 2016. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/xviii-informe-a-la-asamblea-legislativa-plurinacional.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

<sup>59</sup> BOLIVIA. Defensoría del Pueblo. *XVIII Informe a la Asamblea Legislativa Plurinacional 2015*. 2016. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/xviii-informe-a-la-asamblea-legislativa-plurinacional.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

<sup>60</sup> COLOMBIA. Constitución Política de 1991 [Constitución (1991)]. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>61</sup> COLOMBIA. *Ley N° 24 de 1992*, por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia, última actualización publicada según la Ley 941 de 2005. Disponible en: [http://defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Ley\\_24\\_1992.pdf](http://defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_24_1992.pdf). Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>62</sup> COLOMBIA. *Ley N° 941 de 2005*, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15617>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>63</sup> COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. *XXV Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Parte II. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/XXV-Informe-del-Defensor-del-Pueblo-al-Congreso-Parte-II.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

Además, suman a su labor en tribunales de justicia las acciones populares. En tal sentido es menester realizar una especial mención a la acción de grupo denominada “Doña Juana” en que se presentaron como posibles adherentes 631.000 personas, que evidentemente impacta tanto a la población como al normal trabajo de la Defensoría<sup>64</sup>. En tal sentido, es menester considerar que para el año 2017, la Defensoría ejecutó pagos por este tipo de acciones junto a los respectivos gastos judiciales y de peritajes por la suma aproximada de cuatro millones y medio de dólares<sup>65</sup>. Es decir, no sólo debe considerarse las acciones o recursos en la normativa, sino que es necesario tener los presupuestos suficientes para llevarlos a cabo.

#### 4.4 Costa Rica

En el caso de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de persona interesada, puede interponer cualquier tipo de acción jurisdiccional o administrativa prevista en el ordenamiento jurídico de la República, según dispone el artículo 13 de su ley orgánica<sup>66</sup>. Sin embargo, tiene obligaciones y plazos que cumplir para ciertos medios procesales. En efecto, el recurso de *habeas corpus* debe interponerlo dentro de las doce horas siguientes al momento en que haya tenido conocimiento de los hechos que lo ameritan. Los recursos de inconstitucionalidad deberán interponerse dentro de los quince días siguientes al momento en que tuvo conocimiento de los hechos que le dan origen. Y, el recurso de amparo debe interponerse dentro de los cinco días siguientes al momento en que conozca de los hechos pertinentes, según dispone el artículo 21 de su respectiva ley orgánica<sup>67</sup>. Con ello tiene una serie de herramientas judiciales para acceder a tribunales de justicia.

En cuanto al ejercicio de dichas acciones, no lo hace de manera masiva, registrando sólo un caso de acción de inconstitucionalidad en el informe defensorial de 2018, y, en cuanto recursos de amparo constitucional sólo dos<sup>68</sup>, es decir, sólo tres acciones o recursos. Por ello, una forma de decir, o definir su actuar, el Defensor de los Habitantes es con las “acciones judiciales estratégicas”<sup>69</sup>, que tienen por objeto, no sólo obtener una resolución positiva en el caso concreto, sino que éste pueda repercutir positivamente en la sociedad a nivel nacional.

Además, el caso de Costa Rica es interesante, pues se evidencia que el Defensor de los Habitantes también puede actuar en casos judiciales como entidad especialista en derechos humanos. En efecto, en dos casos la Sala Constitucional solicitó al alto comisionado un informe como prueba para mejor resolver, en casos relacionados con el derecho del medio ambiente (caso basurero público de Blanquillo) y en uno sobre discriminación de personas con capacidad reducida (caso sobre accesibilidad a transporte público)<sup>70</sup>. Esta última forma de actuación en casos judiciales está más relacionada con la *auctoritas*, lo que encuadra precisamente con su labor y esencia.

<sup>64</sup> COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. *XXV Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Parte II. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/XXV-Informe-del-Defensor-del-Pueblo-al-Congreso-Parte-II.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

<sup>65</sup> COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. *XXV Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Parte II. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/XXV-Informe-del-Defensor-del-Pueblo-al-Congreso-Parte-II.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

<sup>66</sup> COSTA RICA. *Ley N° 7319, Ley sobre Defensoría de los Habitantes de la República*, modificada por la Ley N° 7423 del 18 de julio de 1994. Disponible en: <http://relapt.usta.edu.co/images/1994-Ley-de-la-Defensoria-de-los-Habitantes-Ley-7319.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>67</sup> COSTA RICA. *Ley N° 7319, Ley sobre Defensoría de los Habitantes de la República*, modificada por la Ley N° 7423 del 18 de julio de 1994. Disponible en: <http://relapt.usta.edu.co/images/1994-Ley-de-la-Defensoria-de-los-Habitantes-Ley-7319.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

<sup>68</sup> COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.

<sup>69</sup> COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.

<sup>70</sup> COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.



## 4.5 Ecuador

En Ecuador, la Defensoría del Pueblo tiene atribuciones para asumir el patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, *habeas corpus*, acceso a la información pública, *habeas data*, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados, según dispone el artículo 215.1 de la Constitución<sup>71</sup> y de su ley orgánica<sup>72</sup> en virtud del artículo 2 letra a). Así, la normativa considera una serie de acciones y recursos para actuar en sede judicial.

En cuanto a su actividad en tribunales de justicia, es posible desprender de su informe anual de 2015-2016 que utiliza acciones y recursos judiciales<sup>73</sup>. Sin embargo, en relación con las funciones clásicas defensoriales es baja, según se desprende de las tablas y estadísticas de desempeño, en concreto en la que dice relación con los trámites defensoriales, del que se deducen con algo de esfuerzo su actividad en tribunales. En efecto, de enero a diciembre de 2015 se registraron 7.229 ingresos por investigación, que serían sus funciones originales o tradicionales, mientras que se ejercieron 35 acciones relativas a garantías jurisdiccionales, 15 medidas de protección y 11 *Amicus Curiae*<sup>74</sup>. En general, se mencionan en el informe casos emblemáticos. Por ejemplo, en un caso sobre derecho a la vida, sobre derechos de la niñez y en el caso titulado como Caso Barrio 15 de julio. Otro ejemplo son los *habeas corpus*, en un caso sobre deportación.

## 4.6 México

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según el artículo 105, II, letra g) de la Carta Fundamental mexicana, es una institución que está legitimada para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que la nación sea parte<sup>75</sup>. Estas demandas se presentan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No son tantas acciones o recursos en comparación a otras Defensorías de la región, pero sí puede acceder a tribunales de justicia.

En el año 2018, de acuerdo al respectivo Informe Anual<sup>76</sup>, la Comisión presentó 53 demandas de acción de inconstitucionalidad, sumadas a las promovidas con anterioridad esta gestión, las que sumaron 147 vigentes a dicho año, formulándose un total de 186 desde su existencia. En general, son en número mayor a la de otras Defensorías (exceptuando a Colombia), pero sigue siendo un número menor a su actividad defensorial clásica o tradicional.

## 4.7 Paraguay

La Defensoría del Pueblo de Paraguay está legitimada para interponer *Habeas Corpus* y solicitar amparo, como también promover acciones tendientes a la protección de los intereses difusos. Ello, en virtud de los

<sup>71</sup> ECUADOR. *Constitución de la República de 2008* [Constitución (2008)], última modificación de 21 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/CONSTITUCI%C3%93N-DE-LA-REP%C3%A9BLICA-DEL-ECUADOR.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>72</sup> ECUADOR. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de 20 de febrero de 1997, última modificación 9 de marzo de 2009. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org4.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org4.pdf). Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>73</sup> ECUADOR. Defensoría del Pueblo. *Informe de Rendición de Cuentas 2015*. 2016. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1214/1/RC-DPE-001-2015.pdf>. Acceso en: 10 oct. 2016.

<sup>74</sup> ECUADOR. Defensoría del Pueblo. *Informe de Rendición de Cuentas 2015*. 2016. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1214/1/RC-DPE-001-2015.pdf>. Acceso en: 10 oct. 2016.

<sup>75</sup> MÉXICO. *Constitución Política de 1917* [Constitución (1917)]. Última reforma de 29 de enero de 2016. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>76</sup> MÉXICO. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Informe de Actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018*. 2019. Disponible en: [http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA\\_2018.pdf](http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA_2018.pdf). Acceso en: 24 mayo 2019.

artículos 279.6. y 280 de la Constitución<sup>77</sup>, que hace envío normativo a la Ley Orgánica de la Defensoría<sup>78</sup> donde se añaden otras atribuciones distintas a la figura original nórdica, según dispone el artículo 10, números 7 y 9. Con ello tiene una serie de herramientas judiciales para acceder a tribunales de justicia.

No obstante, a ello, la institución no registra mayores acciones al respecto. Ello, se desprende de sus informes de gestión<sup>79</sup>, por ejemplo, de enero de 2019, en que se registran una serie de actividades y certificados, destacando: las atenciones de denuncias ciudadanas con sus respectivos expedientes, con un total de 1.604; la emisión de certificados de objeción de conciencia, siendo 2.040; y, sobre divulgación y concienciación sobre violación de los derechos humanos, otras 25, pero ninguna acción judicial. Es sólo la revisión de un mes, pero ello evidencia el escaso o nulo uso de las acciones o recursos en relación con las otras actividades defensoriales clásicas.

#### 4.8 Perú

En Perú, la Defensoría del Pueblo está facultada para interponer la acción de inconstitucionalidad<sup>80</sup>, según dispone el artículo 203.3. de la Constitución. Pero también se agregan otras acciones y recursos según su respectiva ley orgánica<sup>81</sup>, en concreto según dispone el artículo 9.2 y 9.3. En efecto, así puede presentar las acciones de *hábeas corpus*, acción de amparo, acción de *hábeas data*, la de acción popular y la acción de cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad. También está legitimado para intervenir en los procesos de *hábeas corpus* como coadyuvante en la defensa del perjudicado. Y, además, puede iniciar o participar de oficio o a petición de parte, en cualquier procedimiento administrativo en representación de una persona o grupo de personas para la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales, ya sea como individuo o de la comunidad. Así, tiene una serie de herramientas para acceder a jurisdicción en casos de defensa de derechos humanos.

No obstante, no utiliza de forma masiva dichas facultades. Así, de acuerdo al informe defensorial 2017 para fines de dicho año, registró 12 procesos judiciales en trámite, inclusive sumando uno de 2013<sup>82</sup>. Y, actúa como *amicus curiae*, es decir, como un tercero al juicio en 9 oportunidades (de 2015-2017)<sup>83</sup>, lo que realiza a través de informes especializados en materia de derechos humanos. Muy diferente en números a su labor esencial, ya que en el año 2017 atendió 133.656 casos, entre los que había quejas ciudadanas, petitorios y consultas<sup>84</sup>. Así, se evidencia escasa utilización de las acciones o recursos judiciales en relación con su actividad defensorial tradicional.

#### 4.9 Uruguay

En el caso de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay, esta

<sup>77</sup> PARAGUAY. *Constitución Nacional de 1992* [Constitución (1992)]. Enmendada el 17 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.bacn.gov.py/constitucion/indicegral.html>. Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>78</sup> PARAGUAY. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 631/1995*. Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gov.py/normativa/Ley%20Nro%20631-95.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>79</sup> PARAGUAY. Defensoría del Pueblo. *Memorándum D.G.A.I. N° 08/19*. Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gov.py/informes/Gestion-Institucional-del-mes-de-enero-2019.pdf>. Acceso en: 24 mayo 2019.

<sup>80</sup> PERÚ. *Constitución Política de 1993* [Constitución (1993)], archivo de 17 de septiembre de 2018. Disponible en: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_del\\_Peru\\_1993.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf). Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>81</sup> PERÚ. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, N° 26.520, de 1995*. Con las modificaciones de la Ley N° 29.882, de 2012. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Ley-Organica.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>82</sup> PERÚ. Defensoría del Pueblo. *Vigésimo primer Informe Anual 2017*. 2018. Disponible en: [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe\\_anual\\_DP\\_2017.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe_anual_DP_2017.pdf). Acceso en: 24 mayo 2019.

<sup>83</sup> PERÚ. Defensoría del Pueblo. *Vigésimo primer Informe Anual 2017*. 2018. Disponible en: [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe\\_anual\\_DP\\_2017.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe_anual_DP_2017.pdf). Acceso en: 24 mayo 2019.

<sup>84</sup> PERÚ. Defensoría del Pueblo. *Vigésimo primer Informe Anual 2017*. 2018. Disponible en: [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe\\_anual\\_DP\\_2017.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Informe_anual_DP_2017.pdf). Acceso en: 24 mayo 2019.

puede por acuerdo del Consejo Directivo, o bien ante casos urgentes por uno de sus miembros, comparecer ante el Poder Judicial para solicitar medidas cautelares, deducir recursos de amparo o de *habeas corpus*, según dispone el artículo 67 de su ley orgánica<sup>85</sup>. Es decir, tiene una serie de atribuciones, pero añade el factor “urgencia” como requisito de legitimidad al actuar en caso de no haber podido sesionar el órgano colegiado.

Sin embargo, no utiliza habitualmente estas prerrogativas, así se deduce del su informe anual 2018<sup>86</sup>, en que, de más de mil actividades, en ninguna registra acciones judiciales. Es decir, se enfoca a su cometido clásico o tradicional, sumando la promoción y educación en derechos humanos, pero no por vía de medios procesales en tribunales de justicia.

## 5 Conclusiones

En esta etapa, es preciso recordar el objetivo general de la investigación, que era estudiar la actividad del *Ombudsman Criollo* en tribunales de justicia. Y, para ello, se sintetizaron las principales doctrinas al respecto sobre su actividad en casos judicializables o judicializados; se revisó la experiencia del Defensor del Pueblo español; y, cristalizó la investigación con el análisis de la actividad en los tribunales de justicia de distintas Defensorías en Latinoamérica. En adelante se expresan las conclusiones por cada objetivo y con una reflexión general.

En primer lugar, se ha evidenciado que la doctrina considera la actividad judicial de la institución en estudio como parte de atribuciones adicionales a la idea clásica de *Ombudsman*. Por ello, las defensorías que tengan estas nuevas prerrogativas han superado a la institución original sueca de 1809. Ya no son sólo magistraturas de opinión, intentando convencer, sino que venciendo en los tribunales de justicia a quien haya vulnerados derechos de los ciudadanos. En efecto, estas nuevas funciones o adicionales suman a la independencia orgánica de los altos comisionados, especialmente en la posibilidad de presentar recursos de inconstitucionalidad en contra de leyes, pues con ello arremete en contra de quien lo ha elegido. Además, en general, los países que han integrado estas atribuciones o competencias en la figura jurídica analizada lo hicieron al ser democracias relativamente jóvenes, lo que se evidencia o coincide aún más en el caso latinoamericano. Ello, para proteger con más fuerza los derechos humanos de los ciudadanos, al transitar de gobiernos militares o derechamente dictaduras a gobiernos democráticos elegidos por el pueblo.

En segundo lugar, ha sido provechoso revisar la experiencia del Defensor del Pueblo español. Ello, especialmente por la influencia que ha tenido en Latinoamérica como también las similitudes en su conformación y funcionamiento. En efecto, el alto comisionado español es sujeto activo legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo, y, aunque la doctrina esté algo dividida en si debe o no serlo, el Defensor no ha utilizado en demasía estas atribuciones adicionales. Tanto es así que, en más de treinta años de existencia, ha presentado poco más de veinte veces medios procesales de dicha naturaleza. En tal sentido, ha sido prudente y cauteloso en el desarrollo de esta actividad.

En tercer lugar, se analizó la actividad en tribunales de justicia de distintas Defensorías del Pueblo en Latinoamérica. En concreto, se tomó de base normativa constitucional y legal para conformar a legitimidad activa y, se constató a través de los distintos informes anuales de los defensores cuál y cuántas acciones y/o recursos habían interpuesto. En efecto, se evidenció prácticamente lo mismo que en el caso español, las defensorías latinoamericanas muy escasamente presentan escritos judiciales. Pero se agrega otra función

<sup>85</sup> URUGUAY. *Ley N° 18.446*, Institución Nacional de Derechos Humanos. Creación, de 2008, con las modificaciones de la Ley N° 18.806, Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Creación, de 2011. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1518190.htm#art1> Acceso en: 27 mayo 2019.

<sup>86</sup> URUGUAY. *Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo*. 2018 Informe Anual a la Asamblea General. 2019. Disponible en: <https://www.gub.uy/institucion-nacional-derechos-humanos-uruguay/sites/institucion-nacional-derechos-humanos-uruguay/files/documentos/publicaciones/Informe%20anual%202018.pdf> Acceso en: 24 mayo 2019.

interesante, más acorde a su idea original o esencia de la institución, la de participar como *amicus curiae*, relacionada con la *auctoritas* que todo *Ombudsman* debe lograr, mantener y acrecentar.

Sin embargo, la excepción en la actividad judicial la constituye la Defensoría del Pueblo de Colombia. Ello ocurre por los cambios en su normativa orgánica, intentando dar asesoría y representación jurídica a quienes no pueden obtenerlo con recursos propios. En este último caso, se desnaturaliza o se va más allá de la figura jurídica original (magistratura de opinión), convirtiéndose en una entidad o agencia de patrocinio gratuito en tribunales de justicia. Habrá que considerar para los países que quieran avanzar en esa línea, no sólo un consenso político y nueva forma de institución, sino que a los medios económicos suficientes para representar a las personas con abogados competentes. De lo contrario, se arriesga a que la figura jurídica pierda *auctoritas* por no dar asesoría a tiempo y/o en niveles de calidad adecuado.

Y, finalmente, a modo de conclusión o reflexión general, es posible afirmar que el *Ombudsman Criollo* ha superado a la idea original nórdica. Es sujeto activo legitimado para presentar una serie de acciones y recursos judiciales, y, si son prudencialmente utilizados, puede convivir con la esencia de la institución, que es ser una magistratura de opinión. De lo contrario, se desnaturaliza la figura jurídica arriesgándose a perder *auctoritas*, en caso de no contar con los recursos suficientes para prestar asesoría, defensa y/o representación jurídica ante tribunales de justicia. De manera que es una buena opción, y, será un aporte en la protección de los derechos humanos utilizar su legitimidad en la búsqueda de doctrina, con casos ejemplares o emblemáticos para que, con estos, pueda seguir o mejorar su actividad de persuasión. Es decir, debe convencer (ahora argumentando con una sentencia) y no de vencer (con miles de casos judiciales) a la Administración o a quien busque controlar.

## Referencias

ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina de 1994* [Constitución (1994)]. Disponible en: <https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

ASTARLOA VILLENNA, Francisco. *El Defensor del Pueblo en España*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1994.

BOLIVIA. *Constitución Política de Bolivia de 2009* [Constitución (2009)]. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

BOLIVIA. Defensoría del Pueblo. *XVIII Informe a la Asamblea Legislativa Plurinacional 2015*. 2016. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/xviii-informe-a-la-asamblea-legislativa-plurinacional.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

BOLIVIA. *Ley N° 870, de 13 de diciembre de 2016*. Ley del Defensor del Pueblo. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/ley-870-ley-del-defensor-del-pueblo.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

CARBALLO ARMAS, Pedro. *El defensor del Pueblo: el Ombudsman en España y en el Derecho Comparado*. Madrid: editorial Tecnos, 2003.

COLOMBIA. Constitución Política de 1991 [Constitución (1991)]. Disponible en: <http://www.suin-juris-col.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>. Acceso en: 25 mayo 2019.

COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. *XXV Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*. Parte II. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/XXV-Informe-del-Defensor-del-Pueblo-al-Congreso-Parte-II.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.

COLOMBIA. *Ley N° 24 de 1992*, por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defen-

soría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia, última actualización publicada según la Ley 941 de 2005. Disponible en: [http://defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Ley\\_24\\_1992.pdf](http://defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_24_1992.pdf). Acceso en: 25 mayo 2019.

COLOMBIA. *Ley N° 941 de 2005*, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15617> Acceso en: 25 mayo 2019.

COLOMER VIADEL, Antonio. La independencia del defensor del pueblo frente a los partidos políticos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 353-368, 2010.

COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.

COSTA RICA. Defensoría de los Habitantes. *Informe Anual de Labores 2017-2018*. 2018. Disponible en: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2017\\_2018.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2017_2018.pdf). Acceso en: 02 abr. 2019.

COSTA RICA. *Ley N° 7319*, Ley sobre Defensoría de los Habitantes de la República, modificada por la Ley N° 7423 del 18 de julio de 1994. Disponible en: <http://relapt.usta.edu.co/images/1994-Ley-de-la-Defensoria-de-los-Habitantes-Ley-7319.pdf>. Acceso en: 25 mayo 2019.

DÍAZ CREGO, María. Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 307-352, 2010.

DÍEZ BUESO, Laura. Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo. *Revista Vasca de Administración Pública*. País Vasco, n. 95, p. 225-240, enero / abril. 2013.

ECUADOR. Constitución de la República de 2008 [Constitución (2008)], última modificación de 21 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/CONSTITUCI%C3%93N-DE-LA-REP%C3%9ABLICA-DEL-ECUADOR.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.

ECUADOR. Defensoría del Pueblo. *Informe de Rendición de Cuentas 2015*. 2016. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1214/1/RC-DPE-001-2015.pdf> Acceso en: 10 oct. 2016.

ECUADOR. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de 20 de febrero de 1997*, última modificación 9 de marzo de 2009. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org4.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org4.pdf). Acceso en: 27 mayo 2019.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro). *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26. p. 229-258, 2010.

ESPAÑA. *Constitución Española* [Constitución (1978)], última actualización publicada el 27 de noviembre de 2011. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/com](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/com). Acceso en: 25 mayo 2019.

ESPAÑA. *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

ESPAÑA. *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre*, del Tribunal Constitucional, última actualización publicada el 17 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

ESPAÑA. *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril*, del Defensor del Pueblo, última actualización publicada el 4 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/3/con>. Acceso en: 25 mayo 2019.

- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Sentencia 154/2016*. 22 de septiembre de 2016.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. El defensor del Pueblo: Ombudsman. Tomo I. Parte General. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El estatuto jurídico constitucional del Defensor del Pueblo en España. *Ius et Praxis*, Talca, v. 7, n. 1, p. 47-108, 2001.
- GIL RENDÓN, Raymundo. El Ombudsman y los derechos humanos. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. 4. ed. Tomo II. México, 2003.
- INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe anual 2017*. 2018. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2017.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2019.
- INSTITUTO INTERNACIONAL DEL OMBUDSMAN. *Folleto de información: qué es el IIO*. Disponible en: [http://www.theioi.org/downloads/e1o4g/ioi-folder\\_2015\\_es.pdf](http://www.theioi.org/downloads/e1o4g/ioi-folder_2015_es.pdf). Acceso en: 25 mayo 2019.
- IRÁIZOS, María. *La eficacia del Defensor del Pueblo en Iberoamérica*. Expansión y caracterización como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Madrid: editorial Dykinson, 2012.
- LA PÉRGOLA, Antonio. Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada. *Revista de estudios políticos*. Madrid, n. 7, p. 69-92, 1979.
- MAIORANO, Jorge Luis. El Defensor del Pueblo en América Latina. Necesidad de Fortalecerlo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 12, p. 191-198, diciembre. 2001.
- MÉXICO. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Informe de Actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018*. 2019. Disponible en: [http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA\\_2018.pdf](http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA_2018.pdf). Acceso en: 24 mayo 2019.
- MÉXICO. *Constitución Política de 1917* [Constitución (1917)]. Última reforma de 29 de enero de 2016. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.
- NÚÑEZ RIVERO, Cayetano; FERNÁNDEZ ALLER, Celia. El defensor del pueblo en Centroamérica. Análisis comparado. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Madrid, n. 26, p. 452-468, 2010.
- PARAGUAY. *Constitución Nacional de 1992* [Constitución (1992)]. Enmendada el 17 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.bacn.gov.py/constitucion/indicegral.html>. Acceso en: 27 mayo 2019.
- PARAGUAY. Defensoría del Pueblo. *Memorandum D.G.A.I. N° 08/19*. Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gov.py/informes/Gestion-Institucional-del-mes-de-enero-2019.pdf>. Acceso en: 24 mayo 2019.
- PARAGUAY. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 631/1995*. Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gov.py/normativa/Ley%20Nro%20631-95.pdf>. Acceso en: 27 mayo 2019.
- PÉREZ CALVO, Alberto. Artículo 54: El defensor del pueblo. En: ALGAZA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo IV. (Artículos 39 – 55). Madrid: editorial Edersa, 1997.
- PÉREZ CALVO, Alberto. Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril. *Revista de Derecho Público*. Madrid, n. 11, p. 67-82, 1981.
- PÉREZ-UGENA COROMINA, María. *El defensor del pueblo y Cortes Generales*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1996.
- PERÚ. *Constitución Política de 1993* [Constitución (1993)], archivo de 17 de septiembre de 2018. Disponible en: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_del\\_Peru\\_1993.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf). Acceso en: 27 mayo 2019.
- PERÚ. Defensoría del Pueblo. *Vigésimo primer Informe Anual 2017*. 2018. Disponible en: <https://www.de->

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.